الكتاب: جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
المؤلف: أبو عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي (000 - 942 هـ)
حققه وخرج أحاديثه: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان
الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م
عدد الأجزاء: 8
أعده للشاملة: رابطة النساخ، تنفيذ (مركز النخب العلمية)، وبرعاية (مؤسسة سليمان الراجحي الخيرية)
[ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر

للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي
(000 - 942 هـ = **000 - 1535** م)
حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي

الجزء الأول
دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطبعة الأولى
1435 هـ - 2014 م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها
دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص. ب: **6366/ 14**
هاتف وفاكس: **(009611) 300227 - 701974**
البريد الألكتروني: **ibnhazim@cyberia.net.lb**
الموقع الإلكتروني: **www.daribnhazm.com**

{وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ **(122)}**.

مقدمة التحقيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد للَّه رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد بن عبد اللَّه صادق الوعد الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن استن بسنته إلى يوم الدين، وبعد:

- 1 -

فقد كان لتأليف الشيخ خليل بن إسحاق مختصره الذي بلغت شهرته الآفاق، وطار صيته كل مطار، الأثر البالغ في المذهب المالكي، فما إن وضع حتى غدا المرجع الأساس للمريدين، وسراجًا منيرًا للسالكين، ومن لم يَدْرُسْه فضلًا عن أن يتقنه فهمًا ودراية لم يُعَد ملمًا بالمذهب وأقواله، فانكب الناس على تعاطيه، بين حافظ له وناظم، ومقيد له وشارح، ومستدل له وناقد، وما ذلك إلا لأنه قد ضمنه صاحبه ما تكون به الفتوى، وما هو الأرجح والأقوى، مع رسوخ قدم مصنفه وجلالته، واستيفاء مسائله لجل المذهب، فلم يجمع أهل المذهب في مدح كتاب للمتأخرين كما أجمعوا على مدح مختصر خليل، بل إنه لم يهتم أهل المذهب بكتاب بعد الموطأ والمدونة كاهتمامهم به.

- 2 -

ولا يغرنك ما يكدر به بعض من حرم النظر الصحيح صفو ما أنت عليه بقوله: "ما يزال

التعليم الديني في الجانب الفقهي على حالة واحدة عندنا، منذ ألف سنة، فهو متون فقهية مذهبية مجردة من الدليل، كُتبت قبل قرون من الزمن، يحفظها الطلاب عن ظهر قلب، كـ: (زاد المستقنع) في الفقه الحنبلي، و: (مختصر خليل) في الفقه المالكي، و: (التقريب) لأبي شجاع في الفقه الشافعي، والقدوري في الفقه الحنفي، وهذه المتون كُتِبت باختصار شديد للعبارة، وإلغاز في الجمل، واختزال للمعاني، والخطأ فيها من وجهين:
الأول: تجريدها من النصوص كتابًا وسنة، لأن المقصود الاستدلال لها بدليل شرعي لا الاستدلال بها هي مجردةً من الدليل.
الثاني: فَهم الكثير أن هذه الآراء الفقهية قاطعة راجحة وما سواها باطل، فحصل التعصب للمذهب والبعد عن الدليل، فحينما تطالع مثلًا أول زاد المستقنع تجد عبارة (وأقسام المياه ثلاثة) وهذا خطأ بل هما قسمان فقط، ثم يقول: (وإذا اشتبهت ثياب طاهرة بنجسة صلى بعددها وزاد صلاة) يعني: أن من عنده عشرين (**1**) ثوبًا فعند الاشتباه يصلي إحدى وعشرين صلاة وهذا خطأ، بل عليه أن يتحرى، والمشكلة أن هذه المتون تذهب بالطالب بعيدًا عن الآية والحديث ويكدُّ ذهنه في عبارات مغلقة مقفلة من دون طائل، ولماذا نشتغل بعبارات الفقهاء الملغزة الغامضة ونشرحها ونعصر الذهن في فهمها ومعنا كتاب عظيم فيه الهدى والنور مع البيان الشافي والجواب الكافي، ومعنا سنة مطهرة سهلة ميسَّرة، حتى إننا نعرف من الفقهاء من تصدَّر للإفتاء وهو لا يميز بين الحديث الصحيح والضعيف ولا يستحضر الدليل، وإنما يحفظ هذه المتون الفقهية المذهبية، فهل فينا رجل رشيد يُصلح هذا التعليم الفقهي؛ ليدرس الطلاب فقه الكتاب والسنة كما فعل أئمة الحديث وابن تيمية وابن عبد البر وابن عبد الوهاب والصنعاني والشوكاني وغيرهم".

(**1**) كذا هو في النص، وهو لحن ظاهر، والصواب: عشرون.

ذلك لأنه قد شمل جملة من المغالطات، وعليه كثير من المؤاخذات، فأولى هذه المؤاخذات: أنه قال: "ما يزال التعليم الديني في الجانب الفقهي على حالة واحدة عندنا، منذ ألف سنة، فهو متون فقهية مذهبية مجردة من الدليل، كُتبت قبل قرون من الزمن، يحفظها الطلاب عن ظهر قلب، كـ: (زاد المستقنع) في الفقه الحنبلي، و: (مختصر خليل) في الفقه المالكي، و: (التقريب) لأبي شجاع في الفقه الشافعي، والقدوري في الفقه الحنفي"، وتفصيل بيانها كالآتي:
1 - أن المختصرات في المذاهب قد كانت قبل ذلك بكثير؛ ففي مذهب الإمام مالك كان مختصر ابن عبد الحكم، وهو معاصر للإمام مالك، فولادته عام خمسين ومائة، والإمام توفي عام تسعة وسبعين ومائة، وفي مذهب الشافعي كان مختصر المزني، وهو معاصر للإمام الشافعي، فولادة المزني كانت عام خمسة وسبعين ومائة، ووفاة الشافعي كانت عام أربعة ومائتين.

2 - أن في كلامه تخطئة للأمة جمعاء على مدى عشرة قرون، ولا شك أن في هذا ضلالًا مبينًا؛ ذلك لأنه لا تجتمع الأمة مطلقًا على ما هو خطأ أو زيغ، كما ورد في الحديث (**1**)؛ فأهل الحق من أمة محمد قد اتفقوا

(**1**) رواه بلفظ: "إن أمتي لا تجتمع على ضلالة؛ فإذا رأيتم اختلافًا فعليكم بالسواد الأعظم": ابن ماجه (**2/ 1303**، رقم **3950**)، قال البوصيري (**4/ 169**): هذا إسناد ضعيف.
قال المناوي (**2/ 431**): قال ابن حجر: حديث تفرد به معاذ بن رفاعة عن أبي خلف، ومعاذ صدوق فيه لين، وشيخه ضعيف.
ورواه بلفظ: "إن اللَّه قد أجار أمتي أن تجتمع على ضلالة": ابن أبي عاصم (**1/ 41**، رقم **83**)، والضياء (**7/ 128**، رقم **2559**). وأورده الذهبي في الميزان (**6/ 434**)، والحافظ في اللسان (**6/ 42**) في ترجمة مصعب بن إبراهيم القيسي على أنه من مناكيره، وقالا: قال العقيلي: في حديثه نظر.
وقال ابن عدي: منكر الحديث.
ورواه بلفظ: "لن تجتمع أمتي على الضلالة أبدًا فعليكم بالجماعة فإن يد اللَّه على =

في الأزمنة المذكورة -كما في كلام هذا، أي: منذ القرن الخامس- على تقليد المذاهب الأربعة السنية، فكان هذا إجماعًا منهم على صواب اتباعهم على الجملة، ولا يقال: إن التقليد محظور في الشريعة؛ لأن هذا القول من أكبر الخطر عليها، فليس كل الناس يعي الدليل ويفهم وجه انتزاع الحجة منه، وقول الشافعي وغيره: "إذا صح الحديث فهو مذهبي" ليس المخاطب به العوام ولا صغار طلبة العلم من الأتباع، بل الجهابذة من العلماء وكبار طلبة العلم الذين يعرفون وجه هذا القول، فكم من حديث صحيح لا يجوز العمل به لاعتبارات عديدة، منها:
- ورود ما هو أقوى منه مخالفًا إياه.
- أو كونه منسوخًا.
- أو حمل بعض أفراد عمومه على غير ما دل عليه لورود مخصص.

= الجماعة": الطبراني (**12/ 447**، رقم **13623**)، قال الهيثمي (**7/ 327**): فيه حسين بن قيس وهو متروك.
ورواه بلفظ: "إن اللَّه أجاركم من ثلاث خلال أن لا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعًا وأن لا يظهر أهل الباطل على أهل الحق وأن لا تجتمعوا على ضلالة": أبو داود (**4/ 158**، رقم **4255**)، وضعفه الألباني.
ورواه بلفظ: "إن اللَّه لا يجمع أمتي أو قال: أمة محمد -صلى اللَّه عليه وسلم- على ضلالة ويد اللَّه مع الجماعة ومن شذ شذ إلى النار": الترمذي (**4/ 466**، رقم **2167**)، وقال:

هذا حديث غريب من هذا الوجه وسليمان المدني هو عندي سليمان بن سفيان وقد روى عنه أبو داود الطيالسي وأبو عامر العقدي وغير واحد من أهل العلم.
قال أبو عيسى: وتفسير الجماعة عند أهل العلم هم أهل الفقه والعلم والحديث.
قال: وسمعت الجارود بن معاذ يقول: سمعت علي بن الحسن يقول: سألت عبد اللَّه بن المبارك من الجماعة فقال أبو بكر وعمر. قيل له: قد مات أبو بكر وعمر. قال فلان وفلان. قيل له: قد مات فلان وفلان. فقال عبد اللَّه بن المبارك وأبو حمزة السكري جماعة.
قال أبو عيسى: وأبو حمزة هو محمد بن ميمون وكان شيخًا صالحًا وإنما قال هذا في حياته عندنا.
قال الألباني في تعليقه عليه: صحيح دون: (ومن شذ).

- أو كونه مؤقتًا بوقت ما.
- أو كونه خرج مخرج الغالب.
- أو كون ما دل عليه مفهومًا وخالفه غيره منطوقًا.
- أو كونه دالًا على واقعة عين.
- وغير ذلك من الاحترازات التي تمنع العمل به، هذا أولًا.
وأما ثانيًا، فإن معرفة حكم اللَّه تعالى في مسألة ما يحتاج وقتًا للعالم الملم بعلوم الاجتهاد فضلًا عن غيره، أي: إن معرفة ذلك يكون على مهل، بينما العبادة لا تكون إلا على الفور، فلو فرض أن متعبدًا ما يريد الوضوء وقد حضرت الصلاة، وكان بين يديه إناء ماء، وقد وقعت فيه نجاسة، وأراد أن يعرف يقينًا بالدليل حكم الشرع في ذلك، لخرج الوقت وما علمه؛ إذ يلزمه -ليعرف ذلك عن اجتهاد لا عن تقليد، كما يدعو هذا-: أن يجمع الأدلة التي في الباب، ويعرف طرق كل دليل، وينظر فيها من حيث الصحة والضعف رواية، ثم ينظر فيها من حيث الصحة والضعف دراية، ودون ذلك خرط القتاد، وهجران لذيذ الرقاد، وذلك من الوضوح بحيث يستغني عن ضرب له الأمثال.
وقد قال القاضي عياض في ترتيب المدارك: "اعلموا -وفقنا اللَّه تعالى وإياكم- أن حكم المتعبد بأوامر اللَّه تعالى ونواهيه المتشرع بشريعة نبيه -عليه السلام- طلب معرفة ذلك وما يتعبد به، وما يأتيه ويذره، ويجب عليه ويحرم، ويباح له ويرغب فيه من كتاب اللَّه تعالى وسنة نبيه -عليه السلام-، فهما الأصلان اللذان لا تعرف الشريعة إلا من قبلهما، ولا يعبد اللَّه تعالى إلا بعلمهما، ثم إجماع المسلمين مرتب عليهما، ومسند إليهما، فلا يصح أن يوجد وينعقد إلا عنهما، إما من نص عرفوه ثم تركوا نقله، ومن اجتهاد مبني عليهما على القول بصحة الإجماع من طريق الاجتهاد، وهذا كله لا يتم إلا بعد تحقيق العلم بذلك الطريق والآلات الموصلة إليه من نقل ونظر وطلب قبله وجمع وحفظ وعلم وما صح من السنن واشتهر، ومعرفة كيف يتفهم وما به يتفهم من علم ظواهر الألفاظ وهو علم العربية واللغة وعلم

معانيها وعلم موارد الشرع ومقاصده ونص الكلام وظاهره وفحواه وسائر نواحيه وهو المعبر عنه بعلم أصول الفقه وأكثره يتعلق بعلم العربية ومقاصد الكلام والخطاب، ثم يأخذ قياس ما لم ينص عليه على ما نص بالتنبيه على علته أو شبيهًا له.
وهذا كله يحتاج إلى مهلة، والتعبد لازم لحينه، ثم إن الواصل إلى هذا الطريق وهو طريق الاجتهاد والحكم به في الشرع قليل، وأقل من القليل بعد الصدر الأول والسلف الصالح والقرون المحمودة الثلاثة، وإذا كان هذا فلا بد لمن لم يبلغ هذه المنزلة من المكلفين أن يتلقى ما تعبد به وكلف به من وظائف شريعته ممن ينقله له ويعرفه به ويثبته عليه في نقله وعلمه وحكمه، وهو: التقليد، ودرجة عوام الناس بل أكبرهم هذا" (**1**).
3 - أن في قوله: (مجردة من الدليل) يحتمل أحد أمرين:
الأول: أن ما احتوته تلك المتون من مسائل لا دليل عليها من كتاب أو سنة ونحوهما، فيكون أصحاب المذاهب الأربعة أربابًا من دون اللَّه تعالى، لأنهم شرعوا في دين اللَّه ما ليس منه، وهذا الاحتمال -وإن كنا نربأ بصاحب المقالة عنه- هو المتبادر لدى كثير من الناس، ووصلت الجرأة ببعضهم أن قال: لا أدلة بالمطلق على مسائل مذهب مالك، وهذا فيه من التعسف والجور ما فيه (**2**).

(**1**) ترتيب المدارك (**1/ 59 - 60**).
(**2**) وهذا ما دفعني إلى وضع كتابي (منار السبيل في بيان أدلة خليل)، وقد نهجت فيه تتبع الأدلة من الأصلين من خلال كتب الأصحاب الذين بلغت شهرتهم الآفاق، وانتشرت مؤلفاتهم في أصقاع الأرض شرقًا وغربًا قديمًا وحديثًا، وانتقيت منهم أشهر من برز بفن الحديث رواية ودراية وأقوال علماء الأمصار، وأشهر من أتقن الحجاج والعقليات وعلوم العربية، وأشهر من له اهتمام بالخلافيات، مع الرجوع إلى كتب الحديث وشروحها، ومعرفة أدلة المذاهب الأخرى، وموازنتها بأدلة المذهب، من حيث عرض الأدلة على ميزان علم الحديث الشريف، ومعرفة أقوال أهل العلم فيها من الأصحاب والمخالفين، وبيان الحكم الصحيح فيها بعون اللَّه تعالى دون تحيز أو تعصب، ثم عرضها على أصول الفقه وقواعده، واللَّه أسأل أن يعين على إخراجه للنشر قريبًا.

والآخر: أن المتون هي المجردة من الأدلة، لا مسائل المذهب، وهذا الذي نظنه، وإذا كان ذلك كذلك فلا يضر مريد المذهب أن لا يعرف الدليل ما دام له مقلدًا، قال في نظم المعتمد:
وكلُّ مَنْ بلا أصولٍ قاري ... ينالُه الجهلُ بلا قَرارِ
ولو حوى في ذهْنِهِ الأسْفارا ... وجاوَزَ الأمصارَ والأقطارا
فلا يجوزُ مطلقًا أنْ يجتهد ... في الدِّين أو يفتي بغير ما وُجِدْ
مِنْ قولِ شيخٍ ذي اجتهادٍ عارفِ ... وكلُّ ذا مِنْ مِنَنِ اللَّطائفِ
وقال الشوكاني في القول المفيد، ص **36**: "وشأن المقلد أن لا يبحث عن دليل، بل يقبل

الرأي ويترك الرواية، ومن لم يكن هكذا فليس بمقلد".
فالمقلد يسلم بدليل المستدل، وإن لم يعلم وجه الاستدلال، وذلك يكون جائزًا لا حرج معه إذا كان المقلد ليس أهلًا للبحث عن وجه الاستدلال ومعرفة كيف انتزع الحكم.
قال الفلاني في إيقاظ الهمم، ص **77**: "وجه الإمامة يخص اللَّه تعالى بها بعض الناس، لا كل الناس؛ فليعرف لكل ذي فضل فضله وكل ذي رتبة رتبته، ولا يجوز التقليد والأخذ به إلا للجاهل؛ لقوله تعالى: {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ}، فأوجب اللَّه تعالى على كل من لا يعلم بأن يسأل أهل العلم، ومفهوم الأمر وجوب اتباع أهل العلم، وكذلك قوله تعالى: {وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ (**122**)}، مفهومه وجوب اتباع المنذرين، وأخذ الحذر مما يحذرونهم منه، وجعل المنذرين منعوتين بنعت الفقه؛ إذ لم يبلغ هذا المقلد قول مالك الذي قاله: لا يفتي العالم حتى يراه الناس أهلًا للفتوى. قال سحنون: يعني بالناس العلماء. فأثبت له العلم، ثم منعه من الفتيا حتى يستظهر على أمره برأي العلماء".
وأما ثاني المؤاخذات فقوله: **(**وهذه المتون كُتِبت باختصار شديد

للعبارة، وإلغاز في الجمل، واختزال للمعاني)، فما من علم وإن بسط القول فيه في الكتب إلا وفيه غموض وإبهام، فلا يرفع ذلك إلا بملازمة الشيوخ، وسؤالهم عن المشكلات، واستيضاحهم المقفلات، ومن ثم قيل: من كان شيخه كتابه كان خطؤه أكثر من صوابه، وإنّا نجد في كلام العلماء الربانيين كلامًا لو أخذ بظاهره لحصل به الشرك باللَّه العظيم، رغم وضوحه ظاهرًا؛ ولذلك يجب مخالطة العلماء وسؤالهم، فمن ذلك ليتضح لك المقال قول الإمام أحمد: والطواف على قبور الصالحين مكروه.
وأما ثالثها فقوله: (والخطأ فيها من وجهين:
الأول: تجريدها من النصوص كتابًا وسنة، لأن المقصود الاستدلال لها بدليل شرعي، لا الاستدلال بها هي مجردة من الدليل.
الثاني: فَهم الكثير أن هذه الآراء الفقهية قاطعة راجحة وما سواها باطل، فحصل التعصب للمذهب والبعد عن الدليل).
فالجواب عن وجهه الأول: أن هذه المتون موضوعة للمبتدئين، ولا شك أن المبتدئ في حكم المقلد، والمقلد لا يسأل إمامه عن الدليل؛ ولأنه حتى لو علم الدليل فإنه لا يعرف وجه الاستدلال منه، فالذي يهمه ابتداء هو معرفة الحكم من الإمام الذي اتبعه؛ ليعبد اللَّه -تعالى- على وفقه.
وأما الجواب عن وجهه الآخر، فهو: أن سبب تقليد إمام ما هو الثقة بعلمه وورعه، بما شوهد من واقع حاله، وتسليم العلماء له، والثناء عليه، وهذا يفضي بالمقلد -ولا ريب- إلى القطع بصحة ما قاله إمامه، وإلا لما جاز له تقليده، هذا أولًا.
وأما ثانيًا؛ فإن إمام المقلد نفسَه يرى أن ما رآه وذهب إليه هو الحق اليقين، وإلا لما ساغ

له عبادة اللَّه تعالى به، فهذا الإمام الشافعي -رحمه اللَّه تعالى- يقول: "قولي صواب يحتمل الخطأ، وقول غيري خطأ يحتمل الصواب"، وما عده أحد من العلماء متعصبًا لرأيه؛ وذلك -ولا شك- قد

كان منه دونما تجريح لأحد ولا اتهام له، ولا تنقص ولا ازدراء ولا تسفيه؛ إذ لا ينبغي ذلك لدى الأئمة كلهم -الذين هم مصابيح الدجى- إذا أفضى الحوار إلى تمسك كل برأيه (**1**)**.**

(**1**) وقد وقفت على كلام حسن في هذه المسألة للإمام الشاطبي، وهي مسألة صَبْر المتبع على رأي إمامه إلى حين تكشف البرهان ومأخذ الانتزاع، إذا لم يتبعه لهوى، وإنما لعلمه وورعه، فلا بأس من نقله بأكمله؛ لأهميته وغفلة أكثر الناس عنه، قال -رحمه اللَّه تعالى- في الموافقات (**1/ 141**، وما بعدها): "وللعالم المتحقق بالعلم أمارات وعلامات تتفق على ما تقدم، وإن خالفتها في النظر، وهي ثلاث:
إحداها: العمل بما علم؛ حتى يكون قوله مطابقا لفعله، فإن كان مخالفًا له فليس بأهل لأن يؤخذ عنه، ولا أن يقتدى به في علم. . .
والثانية: أن يكون ممن رباه الشيوخ في ذلك العلم؛ لأخذه عنهم، وملازمته لهم؛ فهو الجدير بأن يتصف بما اتصفوا به من ذلك، وهكذا كان شأن السلف الصالح، فأول ذلك ملازمة الصحابة -رضي اللَّه عنهم- لرسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وأخذهم بأقواله وأفعاله، واعتمادهم على ما يرد منه، كائنا ما كان، وعلى أي وجه صدر؛ فهم فهموا مغزى ما أراد به أولا حتى علموا وتيقنوا أنه الحق الذي لا يُعارض، والحكمة التي لا ينكسر قانونها، ولا يحوم النقص حول حمى كمالها، وإنما ذلك بكثرة الملازمة، وشدة المثابرة، وتأمل قصة عمر بن الخطاب في صلح الحديبية؛ حيث قال: يا رسول اللَّه!
ألسنا على حق، وهم على باطل؟
قال: "بلى".
قال**:** أليس قتلانا في الجنة وقتلاهم في النار؟
قال: "بلى".
قال**:** ففيم نعطي الدنية في ديننا، ونرجع ولما يحكم اللَّه بيننا وبينهم؟
قال: "يابن الخطاب! إني رسول اللَّه، ولن يضيعني اللَّه أبدا".
فانطلق عمر ولم يصبر، متغيظا، فأتى أبا بكر؛ فقال له مثل ذلك.
فقال أبو بكر: إنه رسول اللَّه ولن يضيعه اللَّه أبدًا.
قال: فنزل القرآن على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بالفتح، فأرسل إلى عمر فأقرأه إياه؛ فقال: يا رسول اللَّه! أَوَفَتح هو؟ قال: "نعم". فطابت نفسه ورجع.
فهذا من فوائد الملازمة، والانقياد للعلماء، والصبر في مواطن الإشكال؛ حتى لاح البرهان للعيان، وفيه قال سهل بن حنيف يوم صفين: "أيها الناس، اتهموا رأيكم، واللَّه؛ لقد رأيتني

يوم أبي جندل ولو أني أستطيع أن أرد أمر رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- لرددته".
وإنما قال ذلك لما عرض لهم فيه من الإشكال، وإنما نزلت سورة الفتح بعد ما =

وأما مصطلح التعصب فمصطلح بات هلاميًا؛ إذ كل من خالفك في الرأي ويرى أنه وحده على الحق ولم يستطع العدول بك إلى رأيه رماك به، ومهما يكن من أمر، فإن التعصب بالمعنى المتبادر إلى الذهن إذا وقع فإنه مذموم، ولا يحل لأحد أن يقع فيه، هذا أولًا.
وأما ثانيًا؛ فإن المقلد لا يجوز له تعاطي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما هو معلوم، وإن رأى منكرًا فلا يغيره إلا بقلبه؛ إذ ربما يكون يريد الخير ولا يجنيه، وكم من مريد للخير ولا يناله، فهذا باب تراعى فيه المصالح والمفاسد، ولا يقدرها إلا العلماء، ومن هنا يجب على الأمة التحلق حول علمائها الثقات الأثبات، فبهم تدرك المنى، وتتحقق الغايات.
ورابعها قوله: (فحينما تطالع مثلًا أول زاد المستقنع تجد عبارة "وأقسام المياه ثلاثة" وهذا خطأ، بل هما قسمان فقط) أقول: بل أقسامها ثلاثة، كما يدل عليه النظر؛ ذلك لأن الماء إما أن يصح استعماله في العبادات والعادات، وهو الماء المسمى: الطهور، والمطلق؛ لأنه طاهر

= خالطهم الحزن والكآبة؛ لشدة الإشكال عليهم، والتباس الأمر، ولكنهم سلموا وتركوا رأيهم حتى نزل القرآن فزال الإشكال والالتباس.
وصار مثل ذلك أصلًا لمن بعدهم؛ فالتزم التابعون في الصحابة سيرتهم مع النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- حتى فقهوا، ونالوا ذروة الكمال في العلوم الشرعية، وحسبك من صحة هذه القاعدة أنك لا تجد عالمًا اشتهر في الناس الأخذ عنه إلا وله قدوة واشتهر في قرنه بمثل ذلك، وقلما وجدت فرقة زائغة، ولا أحد مخالف للسنة إلا وهو مفارق لهذا الوصف، وبهذا الوجه وقع التشنيع على ابن حزم الظاهري، وأنه لم يلازم الأخذ عن الشيوخ، ولا تأدب بآدابهم، وبضد ذلك كان العلماء الراسخون كالأئمة الأربعة وأشباههم.
والثالثة: الاقتداء بمن أخذ عنه، والتأدب بأدبه، كما علمت من اقتداء الصحابة بالنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- واقتداء التابعين بالصحابة، وهكذا في كل قرن، وبهذا لوصف امتاز مالك عن أضرابه -أعني: بشدة الاتصاف به- وإلا؛ فالجميع ممن يهتدى به في الدين، كذلك كانوا، ولكن مالكًا اشتهر بالمبالغة في هذا المعنى.
فلما تُركَ هذا الوصف؛ رفعت البدع رؤوسها؛ لأن ترك الاقتداء دليل على أمر حدث عند التارك، أصله اتباع الهوى. . ".

في نفسه، ومطهر لغيره، وإما أن يصح استعماله في العادات دون العبادات، وهو الماء الطاهر؛ لأنه طاهر في نفسه غير مطهر لغيره؛ لمخالطته طاهرًا غير أحد أوصافه الثلاثة، وإما أن لا يصح استعماله في العبادات والعادات، وذلك الماء النجس، فالقسمة على هذا ثلاثية، لا ثنائية، وإذا كان ذلك كذلك فإن قوله: (وهذا خطأ، بل هما قسمان فقط) خطأ.

ثم إن السؤال يتجه له بمعرفة رأيه في حكم القسم الثاني، أي: في الماء الذي خالطه طاهر غير أحد أوصافه: أتصح العبادة به أم لا؟ فإن قال: تصح، فقد خالف ما عليه جماهير الأمة، وسبب الاختلاف مع من يذهب إلى القول بالصحة اللغة (**1**)، وإن قال: لا تصح به العبادة لما ذُكر من معنى

(**1**) الطهور بضم الطاء المصدر؛ قاله اليزيدي، والطهور بالفتح من الأسماء المتعدية وهو الذي يطهر غيره مثل الغسول الذي يغسل به وقال الحنيفة هو من الأسماء اللازمة بمعنى الطاهر سواء لأن العرب لا تفرق بين الفاعل والفعول في التعدي واللزوم فما كان فاعله لازمًا كان فعوله لازمًا بدليل قاعد وقعود ونائم ونؤوم وضارب وضروب،
وهذا غير صحيح فإن اللَّه تعالى قال: {لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ} وروى جابر -رضي اللَّه عنه- أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "أعطيت خمسًا لم يعطهن نبي قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا" متفق عليه، ولو أراد به الطاهر لم يكن فيه مزية لأنه طاهر في حق كل أحد، وسئل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- عن التوضؤ بماء البحر فقال: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته"، ولو لم يكن الطهور متعديًا لم يكن جوابًا للقوم حيث سألوه عن المتعدي اذ ليس كل طاهر مطهرًا وما ذكروه لا يستقيم؛ لأن العرب فرقت بين الفاعل والفعول فقالت: قاعد لمن وجد منه القعود وقعود لمن يتكرر منه ذلك فينبغي أن يفرق هاهنا وليس إلا من حيث التعدي واللزوم.
وفي معجم مقاييس اللغة لابن فارس (**3/ 428**): "والطهور: الماء. قال اللَّه تعالى: {وَهُوَ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيَاحَ بُشْرًا بَيْنَ يَدَيْ رَحْمَتِهِ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا (**48)}** [الفرقان: **48**]. وسمعتُ محمّد بن هارونَ الثَّقَفِي يقول: سمعتُ أحمد بن يحيى ثعلبًا يقول: الطَّهور: الطاهر، في نفسه، المُطَهِّرُ لغيرهِ".
وقال الأزهري في الزاهر، ص **35**: "ذكر الشافعي -رحمه اللَّه- قول اللَّه -تعالى-: {وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا}، وفسر الطهور على مقدار فهمه، واحتاج من بعده إلى زيادة شرح من باب اللغه فيه، فالطهور جاء على مثال فعول، وفعول في كلام العرب =

الطهور لغة، فقد عاد إلى ما نحن عليه من جعل القسمة ثلاثية.
وأما خامسها فقوله: (والمشكلة أن هذه المتون تذهب بالطالب بعيدًا عن الآية والحديث ويكدُّ ذهنه في عبارات مغلقة مقفلة من دون طائل، ولماذا نشتغل بعبارات الفقهاء الملغزة الغامضة ونشرحها ونعصر الذهن في فهمها ومعنا كتاب عظيم فيه الهدى والنور مع البيان الشافي والجواب الكافي، ومعنا سنة مطهرة سهلة ميسَّرة، حتى إننا نعرف من الفقهاء من تصدَّر للإفتاء وهو لا يميز بين الحديث الصحيح والضعيف ولا يستحضر الدليل، وإنما يحفظ هذه المتون الفقهية المذهبية، فهل فينا رجل رشيد يُصلح هذا التعليم الفقهي؛ ليدرس الطلاب فقه الكتاب والسنة كما فعل أئمة الحديث وابن تيمية. .)، فالرد عليه كالآتي:

أ- كم من مسألة ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية، ولم يقرنها بدليلها،

= يجيء بمعاني مختلفه؛ فمنها: فعول بمعنى ما يفعل به مثل طهور وغسول قرور ووضوء، فالطهور: الماء الذي يتطهر به والغسول: الماء الذي يغتسل به ويغسل به الشيء، والقرور الماء الذي يتبرد به ومن هذا الباب الفطور وهو ما يفطر عليه من الطعام والنشوق. وهو ما يستنشق به، وإذا كان الطهور من المياه ما يتطهر به أو يطهر به ثوب وغيره علم أنه طاهر في ذاته مطهر لغيره، والطاهر الذي طهر بنفسه وإن لم يطهر غير والطهور لا يكون إلا طاهرًا مطهرًا".

وقال في تاج العروس (**12/ 446**): "الطهور: هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره. قال الأزهري: وكل ما قيل في قوله -عز وجل-: {وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا} فإن الطهور في اللغة هو الطاهر المطهر لأنه لا يكون طهورًا إلا وهو يتطهر به كالوضوء: هو الماء يتوضأ به والنشوق: ما يستنشق به والفطور: ما يفطر عليه من شراب أو طعام.

وسئل رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن ماء البحر فقال: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته"، أي: المطهر أراد أنه طاهر يتطهر به.

وقال الشافعي -رضي اللَّه عنه-: كل ماء خلقه اللَّه تعالى نازلًا من السماء أو نابعًا من الأرض من عين في الأرض أو بحر لا صنعة فيه لآدمي غير الاستقاء ولم يغير لونه شيء يخالطه ولم يتغير طعمه منه؛ فهو طهور كما قال اللَّه تعالى.

وما عدا ذلك من ماء ورد أو ورق شجر أو ماء يسيل من كرم؛ فإنه وإن كان طاهرًا فليس بطهور".

بل يكتفي بعزو الحكم فيها إلى قول أحمد الذي هو إمامه، وهذا من الكثرة بحيث يستعصي على العد.

ب- أن ابن تيمية على ما هو بيّن للمطالع في فتاواه قد كان ينقل ما في مختصر أهل مذهبه ويعتمده، وهو المختصر المسمى بمختصر الخرقي، ولم يكن يعيب منهجه أو أسلوبه، على الرغم من أن أسلوب المختصرات يكاد يكون واحدًا، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها:

- قوله كما في المستدرك على مجموع الفتاوى (**2/ 160**): ". . إذا تصرف بغير أمره كان فضوليًا، فتكون العقود موقوفة، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد، وقول أكثر العلماء، وهي التي ذكرها الخرقي في مختصره: أن بيع الفضول وشراءه ليس باطلًا، بل موقوفًا، فإن باع أو اشترى بعين المال فهو موقوف، وإن اشترى في الذمة فهو موقوف، فأي إجارة والمشترى له، وإلا لزم المشتري".

- وقوله في المصدر السابق (**4/ 152**): "ومن هذا لو زوجت بنت الملاعن ثم استلحقها الأب، فلو قلنا بالأول لكان يتعين ألا يصح النكاح، وهو بعيد؛ بل الصواب أنه يصح، وكذلك إذا علم أنه قريب، ولكن لا يعلم مكانه، وهو حسن، مع أن كلام الخرقي لا يأباه".

- وقوله في المصدر السابق (**5/ 75**): "وأما الصبي المميز: فيخير تخيير شهوة حيث كان كل من الأبوين نظير الآخر، ولم ينضبط في حقه حكم عام للأب أو الأم، فلا يمكن أن يقال: كل أب فهو أصلح للمميز من الأم، ولا كل أم فهي أصلح له من الأب، بل قد يكون بعض الآباء أصلح، وبعض الأمهات أصلح، وقد يكون الأب أصلح في حال، والأم أصلح في حال، فلم يمكن أن يعتبر أحدهما في هذا، بخلاف الصغير فإن الأم أصلح له من الأب، لأن النساء أرفق بالصغير، وأخبر بتغذيته وحمله وتنويمه وتنويله، وأصبر على ذلك، وأرحم به، فهي أقدر، وأخبر، وأرحم، وأصبر في هذا الموضع فتعينت الأم في حق الطفل غير المميز

بالشرع، ولكن بقي تنقيح المناط: هل عينهن الشارع لكون قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب في الحضانة، أو لكون النساء أقوم بمقصود الحضانة من الرجال؟ وهذا فيه قولان للعلماء يظهر أثرهما في تقديم نساء العصبة على أقارب الأم مثل: أم الأم، وأم الأب، والأخت من الأم، والأخت من الأب، ومثل العمة والخالة ونحو ذلك، هذا فيه قولان، هما روايتان عن أحمد، وأرجح القولين في الحجة، وتقديم نساء العصبة فتقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم، وخالة الأب على خالة الأم، وهو الذي ذكره الخرقي في مختصره، وأبو الحسن الآمدي وغيرهما من الأصحاب".
وهذا كله -على ما ترى بعيني بصيرتك- يدل كل من له قلب واع على خطأ ما ذهب إليه هذا المنكر على المتون، قد سمعت بعد أن سطرت هذه السطور وبيضت أغلب الكتاب من بعض كبار العلماء بالبلد الحرام، وهو: الشيخ صالح بن فوزان الفوزان -حفظه اللَّه تعالى ورعاه- وقد سئل إيماء عن قول هذا المنكر على المختصرات؛ لأنه مواطنه، فقال: هو أحد شخصين:
الأول: إما أنه مغرض، يرمي بكلامه هذا إلى إبعاد الناس عن العلم الصحيح ويضلهم؛ لأن حفظ الأدلة التي هي الآيات والأحاديث ليس فيه ما يفيد العمل، بخلاف كتب الفقه المختصرة؛ وذلك للاعتبارت التي سبق أن أنبأتك بها.
وأما الآخر: فإنه إن لم يكن مغرضًا، فهو جاهل مركب، ولا حول ولا قوة إلا باللَّه.
فانظر -رحمك اللَّه تعالى- كم ضل من جماهير المسلمين هذا المنكر للمختصرات المتسمى -إعلاميًا- داعية إسلاميًا، فيا للَّه العجب من هذا الإعلام!.

- 3 -

هذا، وممن شرح مختصر الشيخ خليل: أبو عبد اللَّه محمد بن إبراهيم التتائي، وله عليه شرحان: كبير، وأسماه "فتح الجليل في حل جواهر درر ألفاظ الشيخ خليل"، وصغير أسماه "جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر"، ولما كان التتائي من أهل التحرير في المذهب والإتقان كما يقول مترجموه، فقد عرض عليّ بعض الأخوة من مديري إحدى دور النشر بلبنان على هامش معرض بنغازي للكتاب في شهر نوفمبر من عام **2009** تحقيق شرحيه أو أحدهما فضلًا عن شرح الأجهوري الوسط، وكان قد كتب له بعض

الشيوخ الشناقطة -كما علمت لاحقًا من الشيخ وزير الأوقاف والشؤون الدينية حمزة بو فارس- بعض شروح المختصر التي لم تحقق ولم تظهر إلى عالم النشر، متمنيا عليه إخراجها، وآملًا في تحقيقها، ورغبة مني في خدمة التراث المالكي أجبته إلى ذلك، لا سيما أنني كنت كثيرًا ما أغتم لعدم ظهور كنوز هذا التراث الغني في فكره ومسائله بما أودعه فيه كبار أقطابه من علم، من أمثال القاضي أبي بكر بن العربي صاحب الشخصية الفذة والعقل الوقاد، الذي ضاع من كتبه الكثير، والقاضي عياض الذي نقل عنه كثير من المشارقة لا سيما الشافعية بعزو أحيانًا، ومن دونه في أحيان أخرى، حَالُهُ في ذلك حال ابن بطال، ومنهم أيضًا أبو الوليد الباجي الأصولي الألمعي، الذي أعاد بالأندلس للمذهب المالكي هيبته، وابن عبد البر الذي هو حافظ بلاد الغرب الإسلامي على مر العصور من دون منازع، وأبي القاسم السهيلي الذي تعرض تراثه للسرقات الأدبية، لا سيما من قبل ابن القيم -رحمه اللَّه تعالى- في كتابه "بدائع الفوائد"، فرأيت في هذا العرض المقدم فرصة لنشر ما أمكن نشره.

- 4 -

وقد شاع لدى كثير من الناس أن شرح التتائي الصغير الذي نحن بصدد إخراجه ليس من الكتب المعتمدة في المذهب، وحين تسألهم عن

سبب ذلك لا يأتونك بجواب يقنع، فبعضهم يزعم أنه ليس معتمدًا في المذهب لأجل أنه يقول في مسألة ما المشهور كذا، ويكون المشهور فيها مقابله، وبعضهم يعزو ذلك إلى كثرة الأخطاء في حل ألفاظ المختصر، وليس ما ذكروه يصلح أن يكون سندًا في التضعيف، فأما الجواب عن الأول فمن وجهين:

الأول: أن قولهم يوهم أن ذلك واقع كثيرًا من التتائي، وليس ذلك كذلك.

والثاني: أن ما نسب إلى التتائي من نقل التشهير في مسألة ما ويكون المشهور في المقابل، هو دعوى لا برهان عليها، وعلى قائل ذلك الإتيان بما يؤيد كلامه، ولو سلمنا جدلًا بصحة ذلك، فإن التشهير عندنا في المذهب يعد من المشكلات العويصة، فقد ترى في المسألة الواحدة تشهيرين أو ثلاثة، وذلك لاختلاف أهل المذهب في المراد منه على سبعة أقوال:

1 - أهو قول ابن القاسم في المدونة، وإن كان قوله مخالفًا لروايته عن الإمام؛ انطلاقًا من مبدأ ترجيح قول الراوي على روايته.

2 - أم هو روايته وقوله فيها، وإن تعارضا قدمت الرواية على القول، انطلاقًا من مبدأ رواية الراوي أولى من قوله، فلنا روايته، وله قوله.

3 - أم مطلق روايته، فإذا جاءت رواية غيره في المدونة معارضة لروايته خارجها قدمت روايته، ولعل ما يدل على هذا الرأي قولهم: "إذا اختلف الناس عن مالك، فالقول ما قال ابن القاسم".

4 - أم مطلق قوله: داخل المدونة وخارجها، وإن تعارضا قدم ما في المدونة، ولعل ما

يدل على هذا الرأي اشتراط الأندلسين في القاضي أن لا يخرج عن مذهب ابن القاسم.
5 - أم هو مطلق ما في المدونة على التفصيل الذي في هامش **1** من الصفحة **25.**

6 - أم هو كثرة القائلين.
7 - أم هو الراجح في المسألة؟
هذا فضلًا عن مشكلة أخرى، وهي مشكلة المصطلح من حيث فهمه، وتحديد المراد منه، فأحيانًا تجد نصًا لبيان معنى مفهوم ما، يكون حمال أوجه، كما في النص الذي سقته عنهم في بيان المشهور، ويؤكد هذا ما تجده في شروح المدونة من آراء متباينة في تحديد معنى نص ما، وذلك لاختلاف المنحى والنظر، فبعض شيوخ المدونة يأخذ بظاهرها، وبعضهم الآخر يؤوله.
وبناءً على قول أولئك الناس في عدم اعتماد "جواهر الدرر" نقول لهم: إذا اخترنا مثلًا للدليل القاطع الرأي الثالث أو الرابع سقط تشهير الأندلسيين والمغاربة جملة؛ لأن قول ابن القاسم وحده دون غيره من أصحاب مالك، وتقييد قوله بما في المدونة دون قوله في سواها، يعارض مفهوم المشهور نفسه من حيث اللغة، ومن حيث المذهب أجمع، كما أنه لا يخلو من مقال في ميزان الاعتدال؛ إذ إنه لا يستقيم ومنطق الأمور؛ فأتباع مالك من المتخرجين في مدرسته كثر، وقد تفرقوا في الأمصار والأقطار، فضلًا عن أصحابه من أهل المدينة، الذين ظلوا بها، وورثوا فقه أهلها في كل سكناتهم وحركاتهم، ولازموا مالكًا ولم يفارقوه، ليسوا أقل شأنًا من ابن القاسم، وما أحد من هؤلاء بحجة على الآخر إلا بقدر ما معه من الحجة البينة، فبمثل ذلك أبى مالك أن يفرض أبو جعفر المنصور موطأه على الناس؛ لأنه رأى -رحمه اللَّه تعالى- في ذلك تضييقا عليهم، وإلزامًا لهم بما لا يلزم شرعًا، والحق ليس محصورًا في الموطأ، إذ هو عمل إنسان، وإن كان هذا الإنسان قد أوتي من العلم والفهم ما لم يؤته غيره في زمانه، والذي يصدق على الموطأ عند مالك يصدق عندنا على المدونة.
وتقدمُ ابنِ القاسم على سائر أصحاب مالك علمًا وفقهًا وإتقانًا أمرٌ غير متفق عليه عند أرباب المذهب، فقد قال ابن عبد البر في الانتقاء ص **52**: "نا إبراهيم بن شاكر -رحمه اللَّه- قال**:** نا عبد اللَّه بن عثمان، قال**:** نا سعد بن

معاذ، قال: سمعت محمد بن عبد اللَّه بن عبد الحكم يقول: أشهب أفقه من ابن القاسم مائة مرة.
ونى أحمد بن عبد اللَّه بن محمد بن علي، عن أبيه، أنه ذكر قول محمد بن عبد اللَّه بن عبد الحكم لمحمد بن عمر بن لبابة، فقال: ليس هذا عندنا كما قاله محمد، وإنما قاله لأن أشهب شيخه ومعلمه.
قال أبو عمر: أشهب شيخه، وابن القاسم شيخه، وهو أعلم بهما؛ لكثرة مجالسته لهما، وأخذه عنهما".
وهذا إقرار بيِّن من حافظ أهل المغرب بل وأهل الإسلام قاطبة في زمانه لرأي محمد

بن عبد اللَّه بن عبد الحكم.
والعجب العجاب أنك قد ترى مالكًا وجميع أصحابه على أمر، ويكون ابن القاسم وحده في المدونة على خلافه، ويجعل ما عليه ابن القاسم هو المشهور، وذلك واقع، ومثاله: مسألة ما ينقل الضمان في غير الفاسد والخيار من استثناء السلعة المحبوسة للثمن قال بائعها: لا أسلمها حتى أقبض ثمنها، فعلى مذهب ابن القاسم يكون ضمانها كالرهن، يفرق فيه بين ما يغاب عليه فيضمنه البائع، ولا يضمن غيره، وخالفه مالك في أحد قوليه وجميع أصحابه، وقد جعل قول ابن القاسم هنا هو المشهور؛ لوروده في المدونة.
وعلى هذا فإن حصر المذهب في هذا المشهور الذي لا مستند له من الشرع سوى الثقة بابن القاسم، وصحة ما في المدونة عنه سندًا ومتنًا (**1**)،

(**1**) بل إن بعضهم قد جعل المشهور ما في المدونة مطلقًا، سواء كان عن ابن القاسم أو عن غيره، فلم يعتبر حيثية ابن القاسم، بل اعتبر حيثية المدونة، ففي الطُّرَر على التَّهذيب لأبِي الحسن الطَّنْجِيِّ -كما في فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (**1/ 71**): "قالوا: قولُ مالكٍ فِي المدوَّنةِ أَولى من قولِ ابنِ القاسم فيها؛ فإنه الإمامُ الأَعظمُ.
وقولُ ابنِ القاسمِ فيها أَولى من قولِ غيره فيها؛ لأَنه أَعلمُ بمذهبِ مالكٍ.
وقولُ غيره فيها أَولى من قولِ ابنِ القاسمِ في غيرها، وذلكَ لصحتها. =

دون ما ورد عنه خارجها، هو من التحجير للواسع، لا سيما إذا انفرد بالنقل، أو كان الأكثر من الرواة على خلافه؛ لأنه حسبما تقتضيه قواعد المنهج العلمي يكون نقله أو قوله شاذًا في المذهب، ولعل هذا مأخذ ابن أبي زيد القيرواني في عدم اعتماد قول ابن القاسم في المدونة أحيانًا.
ثم لو كان المشهور هو قول ابن القاسم، ولا يسوغ خلافه للمنتسب للمذهب فتوًى وقضاء (**1**)، فلِمَ خالفه أصحاب هذا الرأي في ثماني عشرة مسألة؟! (**2**)، أتراهم خالفوه هوًى، أم خالفوه لمشهور آخر عند قوم آخرين؛ لاعتبارات اضطرتهم، وظروف حاصرتهم، وعلى الثاني فإنا نقول: لا بد من معرفتها والإفادة منها، والقياس عليها، وجعلها منهجًا علميًا في المذهب؛ إذ ما وسعهم يجب أن يسعنا، ولا شك أن خروجهم عنه ما كان تشهيًا ولا هوى، حاش للَّه.
ونسأل -أيضًا- أولئك الذين قد حطوا من شأن (جواهر الدرر) لأجل ما أعلمتك: هل تكون كتبُ العلماء الأجلاء من المغاربة والأندلسيين لأجل هذه المخالفة للمشهور الذي لديهم هم أنفسهم غيرَ معتمدة؟ فلازم كلامهم بحق (جواهر الدرر) نتيجته هذه، ولا شك أنْ لا أحد يجرؤ على ذلك؛ لأنهم هم من هم علمًا وفهمًا، وورعًا وتقوى، وكما قال الفرزدق:
أولئك آبائي فجئني بمثلهم

= قال برهانُ الدِّين: فتقررَ من هذا أَن قولَ ابنِ القاسمِ هُوَ المشهورُ فِي الْمَذْهَبِ إذَا كَانَ فِي الْمُدَوَّنَةِ"، ولو كان ذلك كذلك فالموطأ أرجح من المدونة عند التعارض -ولا بد- من حيث إنه من كتابة الإمام بخطه، وقرأه كل مريديه عنه من سائر الأمصار، كما صرح بذلك ابن العربي.

(1) ففي أحكام القاضي بن المطرِّف الشَّعْبِيِّ -كما في المصدر السابق (**1/ 71**) - "قال القاضي ابن الْمُطَرِّفِ بن بِشْرٍ: مَنْ خرج عن الفتوى بقول ابن القاسم واضْطَرَبَتْ فُتْيَاهُ بقول غيره وبقوله فإنه حَقِيقٌ بالنكير عليه وسُوءِ الظن به".

(2) ينظر: المفيد للحكام، ص **274**.

وما نحن وهم إلا كما قال جرير:

وابن اللبون إذا ما لز في قرن ... لم يستطع صولة البزل القناعيس

هذا أولًا.

وأما ثانيًا، فإن العراقيين والمغاربة يختلفون أيضًا في التشهير، وما يركن إليه أهل المذهب في العصور المتأخرة من تشهيرهم هو تشهير المغاربة، ومقتضى ذلك يكون تشهير أصحابنا العراقيين غير معتبر ويجب طرحه، وزجر من يذهب إليه ويأخذ به في حال اختلاف تشهيرهم وتشهير المغاربة؛ إذ يقول صاحب نظم المعتمد:

ورجحوا ما شهر المغاربة ... والشمس بالعراق ليست غاربة

على الرغم مما في هذا الترجيح المطلق من إجحاف؛ لأن مستند المغاربة أو العراقيين قد يختلف في بعض المسائل باختلاف اختيار إحدى تلك الآراء السبعة، مثلما رأينا من مخالفة ابن القاسم في المسائل المشار إليها آنفًا، بل إن المتأخرين من الأندلسيين والمغاربة قد هجروا القول بأن المشهور ما قاله ابن القاسم في المدونة (**1**)، وبعض المتأخرين من العراقيين يذهب إلى أن المشهور هو ما عليه المغاربة قديمًا (**2**)، فلا بد -والحالة هذه

---

(1) دليل ذلك ما قاله ابن فرحون في "كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب"، ص **69 - 70:** "وأما ما اختلف فيه التشهير بين المغاربة كاللخمي، وابن محرز، وابن أبي زيد، وابن اللباد، أو الباجي، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي، أو القاضي عياض، والقاضي سند، من المصريين وغيرهم ممن يعين المشهور ويخالفه غيره فيه، فهذا محل اجتهاد الفقيه، فإذا وجد الطالب اختلافًا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين، ولم يكن أهلًا للترجيح بالدليل، فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبرأيهم، فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم، واعتبر ذلك في هذا كما اعتبروا في الترجيح عند تعارض الأخبار صفات رواتها".

(**2**) قال أبو الفضل عياض -رحمه اللَّه تعالى- في ترتيب المدارك (**3/ 232**): "وقال ابن =

- من النظر في المسألة محل الاختلاف في التشهير بحصر الرواة، وترجيح أحد التشهيرين بناءً على ذلك، وفق ما يقتضيه الدليل، هذا هو العدل والإنصاف.
وأما ثالثًا: فإن المرء أحيانًا يتبنى رأيًا من هذه الآراء الثلاثة، ثم يعتريه طارئ فيختار في مسألة ما الرأي الآخر، أو يأخذ بتشهير ابن بزيزة مثلًا في مسألة، ثم يتركه لتشهير ابن رشد، وهذا قد وقع مع الشيخ خليل نفسه في مصنفاته، إذ تجده -رحمه اللَّه تعالى- يختلف قوله في التشهير في بعض المسائل، فما يراه مشهورًا في "توضيحه" لا يراه كذلك في "مختصره"، بل إن منهجه في اختيار التشهير في المختصر متباين، فهو هنا في بعض الأحيان لا يأخذ بتشهير ابن رشد -وهو من هو- في مسألة ما، ويأخذ بتشهير من هو دونه، وفي أحيان لا يأخذ بتشهير من هو محل إجماع لدى المالكية حتى لقب بالإمام ألا وهو المازري، ويأخذ بتشهير غيره ممن لا يجاريه علمًا وفضلًا كابن الحاجب، على الرغم من أن المازري معروف عنه التزامه بالمشهور لدى المغاربة، ولم يخرج عنه في صغيرة ولا كبيرة؛ لأن هذا منهج عنده في الحفاظ على سلامة عبادة الناس ودينهم أولًا، والمذهب ثانيًا.
يقول الشاطبي مثنيًا عنه في الموافقات: "ويذكر عن الإمام المازري أنه سئل: ما تقول فيما اضطر الناس إليه في هذا الزمان -والضرورات تبيح المحظورات- من معاملة فقراء أهل البدو في سني الجدب؛ إذ يحتاجون إلى الطعام فيشترونه بالدين إلى الحصاد أو الجذاذ، فإذا حل الأجل قالوا لغرمائهم: ما عندنا إلا الطعام، فربما صدقوا في ذلك؛ فيضطر أرباب

= وهب لأبي ثابت: إن أردت هذا الشأن، يعني: فقه مالك، فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به وشغلنا بغيره. وبهذا الطريق رجح القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي مسائل المدونة لرواية سحنون لها عن ابن القاسم، وانفراد ابن القاسم بمالك وطول صحبته له، وأنه لم يخلط به غيره إلا في شيء يسير".

الديون إلى أخذه منهم، خوفًا أن يذهب حقهم في أيديهم بأكل أو غيره لفقرهم، ولاضطرار من كان من أرباب الديون حضريًا إلى الرجوع إلى حاضرته، ولا حكام بالبادية أيضًا، مع ما في المذهب في ذلك من الرخصة إن لم يكن هنالك شرط ولا عادة، وإباحة كثير من فقهاء الأمصار لذلك وغيره من بيوع الآجال خلافًا للقول بالذرائع.
فأجاب: إن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ طعام عن ثمن طعام هو جنس مخالف لما اقتضى، فهذا ممنوع في المذهب، ولا رخصة فيه عند أهل المذهب كما توهمت.
قال: ولست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه؛ لأن الورع قل، بل كاد يعدم، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من

يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب؛ لاتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها، ولكن إذا لم يقدر على أخذ الثمن إلا أن يأخذ طعامًا؛ فليأخذه منهم من يبيعه على ملك منفذه إلى الحاضرة، ويقبض البائع الثمن، ويفعل ذلك بإشهاد من غير تحيل على إظهار ما يجوز.

فانظر كيف لم يستجز -وهو المتفق على إمامته- الفتوى بغير مشهور المذهب، ولا بغير ما يعرف منه بناءً على قاعدة مصلحية ضرورية؛ إذ قل الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى كما تقدم تمثيله؛ فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب، بل جميع المذاهب؛ لأن ما وجب للشيء وجب لمثله، وظهر أن تلك الضرورة التي ادعيت في السؤال ليست بضرورة" (**1)**.

بل إن الشيخ خليلًا -رحمه اللَّه تعالى- لم يطرد له في مختصره عمل بأحد الأقوال في التشهير، وذلك واضح وجلي لمن استقرأ مختصره، فتارةً

---

(1) الموافقات (**5/ 100 - 101)**.

ترى المشهور عنده هو قول ابن القاسم أو روايته، وتارةً ترى المشهور عنده هو قول الأكثر، وتارةً أخرى ترى أن المراد بالمشهور هو القول الراجح نظرًا، وفضلًا عن ذلك قد كان له -رحمه اللَّه تعالى- في بعض الأحيان منهج خاص في التشهير، وهو جعل ظاهر كلام ابن رشد وغيره من شيوخ المذهب هو المشهور، وأخذ عليه ذلك في مسائل معينة، منها قوله -رحمه اللَّه تعالى- في أحكام الجنائز في مسألة ستر الميت عند الغسل، وقد نقلته ممزوجًا بشرح التتائي ومغايرًا له باللون الأحمر ليسهل إدراك المراد: "وهل الواجب منه ثوب يستره بجميع بدنه.

قال المصنف: وهو ظاهر كلامهم، أو الوجوب منه ستر العورة، والباقي لستر غيرها سنة، قاله أبو عمران وابن رشد؟ خلاف، فالمصنف نزل ظاهر كلامهم منزلة التشهير، وتعقبه البساطي بأنه لا يقتضي الاختلاف في التشهير على اصطلاحه" (**1)**.

كما أنه ينص في مسألة ما على أن المشهور كذا ولم يسبقه إلى ما شهره أحد من العلماء الحافظين للمذهب، فيكون في جراء قوله أخذ ورد، ومن ذلك قوله في تقميص الميت: "وندب تقميصه، أي: يجعل من جملة أكفانه قميص. قال المصنف: إنه المشهور من المذهب. انتهى، وتعقب بأن الذي حكاه ابن القصار عن مالك كراهة القميص، وأن الذي رواه يحيى بن يحيى أن لا يقمص.

قال البساطي: فاللَّه أعلم بمن شهره. انتهى، والجواب أن من حفظ حجة" (**2)**.

---

(1) وقد آزر الأجهوري -رحمه اللَّه تعالى- البساطي، فقال: "هما قولان، ولكن لم يشهرا، فكان على المصنف أن لا يذكر خلافًا، بل يقول: قولان، لأنه قال: وحيث قلت: (خلاف)

فذلك للاختلاف في التشهير".
(2) قلت: نص ما تعقب به البساطي مذكور في البيان (**2/ 258 - 259**): "قال يحيى: وسألت ابن القاسم في الكفن أيجعل فيه عمامة، أو قميص؟ أو هل يؤزر الميت؟ فقال: أحب ما كفن فيه الميت إلينا ثلاثة أثواب بيض، وكذلك كفن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- =

. . . .

= - لا يجعل فيه قميص، ولا عمامة، ولا يؤزر؛ ولكن يدرج فيهن إدراجًا.
قلت له: فالمرأة أتدرج درج الرجال؟ فقال: أحب إلى أن تؤزر وتخمر، وذلك سواء، ثلاثة أثواب تدرج فيهن لمن وجد لذلك سلعة".
لكن ابن رشد قال: هكذا وقعت هذه الرواية هنا لابن القاسم، والمعروف من مذهبه وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أن من شأن الميت أن يعمم، وقد وقع في العشرة في الكتاب الذي أوله يغتصب الأرض براحًا؛ قال يحيى: وسألت ابن نافع عن الكفن -المسألة إلى آخرها على نصها -واللَّه أعلم- أنها من قول ابن نافع، لا من قول ابن القاسم- وباللَّه تعالى التوفيق".
ووجه تعقب البساطي أن المشهور بحسب المعتمد هو رواية ابن القاسم أو قوله، وأن روايته أقوى من قوله، وأن روايته أو قوله في المدونة أقوى من قوله أو روايته خارجها، وهذا القول ليس في المدونة، وليس فيها هنا نص، فكان قوله هو المشهور، وقد عاضدته حكاية ابن القصار.
قلت: لكن يقال: ما يدل على صدق تشهير المصنف هنا أربعة أمور:
الأول: غمز ابن رشد في صحة نسبة القول لابن القاسم بعدم التقميص في قوله: "وقد وقع في العشرة في الكتاب الذي أوله يغتصب الأرض براحًا؛ قال يحيى: وسألت ابن نافع عن الكفن - المسألة إلى آخرها على نصها -واللَّه أعلم- أنها من قول ابن نافع، لا من قول ابن القاسم.
الثاني: رواية ابن حبيب وابن القاسم عن مالك القول بالتقميص، كما في المنتقى للباجي.
الثالث: ترجيح الباجي لهذه الرواية بقوله: "وقد اختلف العلماء في ذلك فروى ابن حبيب وابن القاسم عن مالك أن الميت يقمص ويعمم وبه قال أبو حنيفة، وقال القاضي أبو الحسن: إن مذهب مالك أنه غير مستحب وقد رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن المستحب أن لا يقمص ولا يعمم ونحا به نحو المنع وبه قال الشافعي.
قال القاضي أبو الوليد -رضي اللَّه عنه-: والأظهر عندي جوازه والأصل في ذلك ما روى جابر بن عبد اللَّه قال: أتى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عبد اللَّه بن أبي بعد ما أدخل حفرته فأمر به فأخرج فوضعه على ركبتيه وألبسه قميصه ونفث عليه من ريقه، واللَّه أعلم وكان كسا عباسًا قميصًا".

الرابع: قول ابن عبد البر في الاستذكار (**3/ 17**): "واستحب ابن علية القميص في الكفن وهو قول مالك وزعم أصحابه أن العمامة عندهم في كفن الميت معروفة بالمدينة وكذلك الخمار للمرأة واستحبوا أن يقمص الميت".
فيكون قول التتائي رادا على البساطي: "والجواب أن من حفظ حجة" في محله.

- وخالف المشهور على رأي المدرسة التي ينتمي إليها -وهي المدرسة المغاربية- في مسألة تغسيل الرجل الصبية التي كالرضيعة، فقال بالجواز تبعًا لابن حبيب، ومذهب ابن القاسم المنع، وإن صغرت جداً، وقد قال المصنف نفسه في التوضيح -كما في المنح (**1/ 502**) -: "إن كانت الصبية مطيقة للوطء فلا يجوز للرجل تغسيلها اتفاقًا، وإن كانت رضيعة جاز اتفاقًا، اختلف فيما بينهما: فمذهب ابن القاسم لا يغسلها، ومذهب أشهب يغسلها.
ابن الفاكهاني: الأولى مذهب المدونة"، وهنا -فيما يبدو- قد أخذ بمفهوم أن المشهور هو القول الراجح.
- وخالف المشهور الذي هو قول ابن القاسم في مسألة إيصال الصائم غير المتحلل للمعدة، فهو يقول: "وإيصال متحلل أو غيره على المختار للمعدة"، قال في المنح (**2/ 131**): " (و) صحته بترك (إيصال) شيء (متحلل) بضم الميم وفتح المثناة والحاء المهملة وكسر اللام الأولى، أي: ينماع ولو في المعدة من منفذ عال أو سافل، فإن وصل لها ولو غلبة فالقضاء فقط إلا من الفم مع الانتهاك فالكفارة أيضًا، فالمراد بالإيصال الوصول، وهذا في غير ما بين الأسنان من طعام إذ لا يفطر ابتلاعه ولو عمداً، هذا مذهب المدونة وشهره ابن الحاجب.
واستبعد ابن رشد عدم القضاء في العمد، والمدونة لم تصرح به في العمد لكن يؤخذ من إطلاقها، واللَّه أعلم. اهـ.
(أو غيره) أي: المتحلل كدرهم من منفذ عال فقط بدليل ما يأتي (على المختار) عند اللخمي من الخلاف وهو ابن الماجشون، ومقابله قول ابن القاسم هذا خاص بغيره، فلو قال كغيره بالكاف لوافق عادته.
ونص اللخمي اختلف في الحصاة والدرهم؛ فذهب ابن الماجشون إلى أن للحصاة والدرهم حكم الطعام فعليه في السهو القضاء فقط وفي العمد القضاء والكفارة.
ولابن القاسم في كتاب ابن حبيب لا قضاء عليه إلا أن يكون متعمدًا

فيقضي لتهاونه بصومه، فجعله من باب العقوبة، والأول أشبه؛ لأن الحصاة تشغل المعدة إشغالًا ما وتنقص كلب الجوع وصلة إيصال".
- وخالف كذلك المشهور الذي هو مذهب المدونة في القول بكراهة صلاة الفاضل على أهل الأهواء، رغم أن ظاهرها دلالته واضحة في القول بعدم الصلاة عليهم، والذهاب إلى تكفيرهم، ففيها (**1/ 258**): "قلت: أرأيت قتلى الخوارج أيصلى عليهم أم لا؟ فقال، قال مالك في القدرية والإباضية: لا يصلى على موتاهم ولا يتبع جنائزهم ولا تعاد

مرضاهم، فإذا قتلوا فذلك أحرى عندي أن لا يصلى عليهم".
وما يزيد ذلك جلاء في القول بكفرهم أن مذهبها جواز الصلاة خلف ولاة الظلم، وعدمه خلف ولاة أهل الأهواء، ففيها (**1/ 176**): "قلت: أفكان مالك يقول: تجزئنا الصلاة خلف هؤلاء الولاة والجمعة خلفهم؟ قال: نعم. قلت: فإن كانوا قومًا خوارج غلبوا أكان مالك يأمر بالصلاة خلفهم والجمعة خلفهم؟ قال: كان مالك يقول: إذا علمت أن الإمام من أهل الأهواء فلا تصل خلفه، ولا يصلى خلف أحد من أهل الأهواء. قلت: أفسألته عن الحرورية؟ قال: ما اختلف يومئذ عندي أن الحرورية وغيرهم سواء".
قلت: ولا يجاب بتأويل سحنون أن ذلك أدب لهم، لأنا نقول: إن ظاهرها صريح في الحكم بكفرهم؛ لذا قال المواق في حل قول المصنف (ولا محكوم بكفره): "من المدونة قال مالك: لا يصلى على موتى القدرية"، هذا أولًا.
وأما ثانيًا؛ فعن مالك نُقُولٌ تفيد الحكم بكفرهم، فتؤكد إبقاء المدونة على ظاهرها، قال في الشفا (**2/ 273**، وما بعدها): "وابن حبيب وغيره من أصحابنا يرى تكفيرهم وتكفير أمثالهم من الخوارج والقدرية والمرجئة، وقد روي أيضًا عن سحنون مثله فيمن قال: (ليس للَّه كلام) أنه كافر، واختلفت الروايات عن مالك فأطلق في رواية الشاميين أبي مسهر ومروان بن محمد الطاطري: الكفر عليهم.

وقد شوور في زواج القدري فقال: لا تزوجه؛ قال اللَّه تعالى: {وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ} وروي عنه أيضًا: أهل الأهواء كلهم كفار، وقال: من وصف شيئًا من ذات اللَّه تعالى وأشار إلى شيء من جسده يد أو سمع أو بصر قطع ذلك منه لأنه شبه اللَّه بنفسه وقال-: فيمن قال: القرآن مخلوق- كافر فاقتلوه".
وأما ثالثًا؛ فإن من منهج الشيخ خليل تقديم ظاهر المدونة إذا قوي على التأويل، ومن أمثلة ذلك مسألة الشق على بطن الميتة لأجل جنين يضطرب، فرأى أن لا يبقر بطن أمه لأجل إخراجه كما هو عند ابن القاسم على ظاهر قول المدونة: ولا يبقر عن جنين الميتة إذا كان يضطرب في بطنها.
قال التتائي: ولما قوى عنده هذا الظاهر قدمه على التأويل الآخر، وهو قوله: وتؤولت أيضًا على البقر إن رجي خلاصه، وكملت حياته، قاله سحنون.
وانظر إلى القاسم المشترك بين المسألتين، ومع هذا ما رأينا أحدًا حط من شأن المختصر، أو عاب عليه خروجه عما شهره المازري وغيره من أئمة المذهب، الذين يتهيب المرء مخالفتهم، إلا بعد النظر العميق، والفحص الدقيق، بل الحال على ما ترى وتسمع، فقد اهتم الناس بالمختصر حتى ربت شروحه عن الخمسين، وصار في المذهب كما قال الشاعر:
سرينا ونجم قد أضاء لنا فمذ بدا ... محياك أخفى ضوؤه كل شارق
وعليه، فإن القول بأن عدم اعتماد شرح التتائي الصغير كان لأجل ادعائه مشهورية ما ليس مشهورًا هو قول به تجنّ، فينبغي أن لا يُلْتفت إليه، ولا يعول عليه؛ إذ هو قول غير

صحيح، وما يؤيد هذا أن الشرح الصغير لم يخرج عما في الشرح الكبير في صغيرة ولا كبيرة، فكيف يعتمد الكبير ولا يعتمد الصغير، أو يسكت عن الكبير ويتكلم في الصغير، فتأمل.
وقصارى ما هنالك أن التتائي قد ينص في مسألة ما على أن المشهور

فيها كذا، ولا يعلمه العلماء بعده، وهذا نادر الحصول جداً، وهذا واقع في صغيره لوقوعه في كبيره أيضًا، وذلك كما في شرحه قول خليل عن وجوب الحج (لَا بِدَيْنٍ) قَال:
"وظاهِرُهُ كانت له جهةٌ وَفَّى منها ذلك الدَّيْنَ أَوْ لا، وهو كذلك باتِّفاق فِي الثَّانِي، وعلى المشهور في الأَوَّل".
قَالَ الرماصي: "وما ذكرَه من التَّشهير في عهدته؛ لم أَرَهُ لغيره" (**1**)، وقد قال من قبله شيخه وشيخ شيخه: "وفي كلام تت نظر" (**2**).
قلت: ما شرح به التتائي هذه المسأله شرحها بنحوه الحطاب في دعوى الاتفاق على عدم الوجوب على من ليس له جهة وفاء، وخالفه فيما له جهة وفاء، فقال (**3**): "يعني: أن من لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بأن يستدين مالًا في ذمته ولا جهة وفاء له فإن الحج لا يجب عليه لعدم استطاعته، وهذا متفق عليه.
وأما من له جهة وفاء فهو مستطيع إذا كان في تلك الجهة ما يمكنه به الوصول إلى مكة وقدر على بيع ذلك، أما إذا كان ماله في بلد بعيد لا يمكنه الوصول إليه فلا يلزمه أن يستدين الآن كما يفهم من كلام صاحب المدخل".
فلعل هذا هو المستند للأجهوري والخرشي والرماصي في إنكار دعوى المشهورية، ونصُّ ابن الحاج: "أمَّا الدَّيْنُ فإذا لم يكن له جهة وفاء ولا يرجو ما يُوفِي به فلا شك، وأمَّا غير ذلك ففيه خلاف" (**4**).
وكأني بالتتائي قد تأثر بمنهج خليل في مسألة التشهير من أن ظاهر كلام الشيوخ الأعلام الثقات يفيد أن ما نصوا عليه وقالوا به هو المشهور، ثقة بهم، واعتمادًا عليهم، وإن كان هذا المنهج فيه بحث عندي، ومستنده

(**1**) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (**2/ 7**).
(**2**) ينظر: مواهب الأجهوري نسخة مركز جهاد الليبيين، لوحة **412**، وشرح الخرشي (**2/ 285**).
(**3**) مواهب الجليل (**3/ 468**).
(**4**) السابق (**3/ 468**).

في ذلك قول القرافي في الذخيرة (**3/ 178**): "وإذا لم يكن له مال وبذل له لم يلزمه قبوله عند الجميع؛ لأن أسباب الوجوب لا يجب على أحد تحصيلها، وكذلك لو بذل له قرضا؛ لأن الدين يمنع الحج".
أو أنه اغتر بما في مقدمة الذخيرة (**1/ 37**): "وأقدم المشهور على غيره من الأقوال

ليستدل الفقيه بتقديمه على مشهوريته، إلا أن يتعذر ذلك لتساوي الأقوال، أو لوقوع الخلاف بين الأصحاب في المشهور اختلافًا على السواء، وهذا قليل في المذهب يعلم بقرينة البحث فيه".

فيكون ما أخذه التتائي من الذخيرة هو المشهور عنده، ظنًا منه -وفق منهجها- أن إعراضها عما زيد في الحطاب من تفصيل القول في جهة الوفاء غير معول عليه، فينتفي هنا سبب الاعتراض الذي بَنَى عليه من أنكر تشهيره، واللَّه -تعالى- أعلى وأعلم.

وعلى كل حال، فإني أرى أن اعتماد الكتب هو أمر استنسابي، ولا يعتمد على معايير واضحة، فانظر مثلًا إلى شروح الشيخ العلامة بهرام الثلاثة، إذ زُعم أن المعتمد منها هو الشرح الوسط، قال النابغة في نظمه للمعتمد:

واعتمدوا "بهرام" لكن في "الوسط". .. أَقْسَطَ في تحقيقه وما قَسَطْ

وانظر إلى ما قاله الحطاب في مواهبه (**1**)، وهو يتكلم عن شروح المختصر: "وقد اعتنى بحلِّ عبارته، وإيضَاحِ إشَارَتِهِ، وتفكيكِ رموزه، واستخراجِ مُخَبَّآتِ كنوزه، وإبراز فَوَائِدِهِ، وتقييدِ شوارده، تلميذُه العلَّامةُ الْهُمام، قاضي القضاة تاجُ الدين أبو البقاء بَهْرَامُ بن عبيد اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْعَزيز بْنِ عُمَرَ بْنِ عوضٍ الدميريٌّ القاهريٌّ -رحمه اللَّه- فشرحه ثلاثة شروح، صار بها غالبه في غاية البيان والوضوح، وَاشتهر منها الأَوْسَطُ غَايَةَ الاشْتِهَار، وَاشْتَغَلَ النَّاسُ بِهِ فِي سَائِرِ الأَقْطَار، مَعَ أَنَّ الشَّرْحَ الْأَصْغَرَ أَكْثَرُ تَحْقِيقًا".

---

(1) السابق (**1/ 10**).

فإذا كان ما ذكره الحطاب صحيحًا -وهو كذلك؛ ثقة به- كان ينبغي أن يكون الشرح المعتمد هو الشرح الصغير، وأنت تلحظ من خلال كلام الحطاب أن سبب اعتماد الشرح الوسيط هو الاشتهار فقط، لا لأجل التحقيق والتدقيق، ولا نحو ذلك، وهذا يدلك على ما ذكرته آنفًا من أن مسألة الاعتماد لا تخضع لمعايير علمية معينة.

وأما القول بأن سبب عدم اعتماده هو كثرة أخطائه، وهو سبب يدل عليه أيضًا قول صاحب نظم المعتمد، فالجواب أنه ما من شرح على المختصر إلا وقد أُخذ عليه مآخذ عديدة، ابتداءً من شروح بهرام، وانتهاءً بآخر شرح.

بل إن العلماء قد أخذوا على مختصر خليل نفسه في نحو مائتي مسألة، قد أفردتها في كتابي "المؤاخذات على مختصر خليل"، عسى أن يخرج في العام القابل بمشيئة اللَّه تعالى، بعد حصر ما قال الشراح في تلك المواضع قدر المستطاع.

ومن جملة هذه المآخذ التي ذكروها على المختصر: اختلاف قوله في التشهير كما سبق أن علمت، ومخالفته ما كان قد شرطه على نفسه في مقدمته، فهل يكون مختصر خليل غير معتمد لأجل ذلك؟

ولا يقال اعتذارًا عن خليل: إنه لضيق المقام لأجل الاختصار اضطر إلى استعمال بعض العبارات الموهمة، حاله في ذلك حال الشاعر، يباح له ما لا يباح لغيره، لأنّا نقول: إن

المؤاخذات التي أخذت عليه فيه لا مكان للاضطرار فيها.
وما يدل على أن الأخطاء الواردة في الكتب لا تصلح أن تكون معيارًا لجعل كتاب ما معتمدًا أو غير معتمد أنه مثلما عيب على التتائي من قبل ابن عاشر، والونكري، ومصطفى الرماصي، والخرشي، رأينا غيره من الشراح -دون استثناء- مَنْ عِيب عليه من هؤلاء أو غيرهم، والخرشي نفسه لم يسلم شرحه من ذلك؛ لأن الكتاب مهما بلغت إمامة صاحبه يظل نتاجًا بشريًا،

قابلًا للأخذ والرد، وقد قيل قديمًا: "لا يغني كتاب عن كتاب"، و"قد تجد في البحر ما لا تجد في النهر"، ولو أخذنا بردود العلماء بعضهم على بعض ما سلم لنا كتاب، ووقعنا في حيرة، فالبساطي رد على بهرام، والتتائي رد على البساطي، والأجهوري رد على التتائي في شرحه الكبير، وربما تطرق للصغير، وقد رد غير واحد على الأجهوري، فلم يُعتمد ما انفرد به هو في شرحه، قال النابغة الغلاوي:
بيان ما من كتب لا يعتمد ... ما انفردت بنقله طول الأمد
من ذلك الأجهوري مع أتباعه ... مع اطلاعه وطول باعه
وهكذا دواليك إلى آخر الشروح والحواشي والحواشي التي على الحواشي، كما هي السمة البارزة للعصر الوسيط من تاريخ أمتنا الإسلامية.
ثم إن ابن أبي زيد وهو الإمام المتفق على جلالته ونباهته، حتى لقب مالك الصغير، قد أُخذ عليه أخطاء عديدة في النقل والتشهير، فهذا ابن رشد يقول في البيان والتحصيل (**3/ 407**) في شرح قول مالك: (الحج كله في كتاب اللَّه تعالى والصلاة والزكاة ليس لها في كتاب اللَّه تفسير، ورسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بيَّن ذلك): "ويبين تأويلنا هذا ما في كتاب ابن المواز من قوله: وكذلك الحج والزكاة تدل وجوبهما في القرآن مجملًا، وبين رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ما أراد اللَّه منه وفسره، وقوله في الرواية أيضًا ليس لها ولم يقل لهما، وقد نقل ابن أبي زيد هذه الرواية بالمعنى على ظاهرها نقلًا غير صحيح، فقال فيها: الحج كله في كتاب اللَّه سبحانه، وأما الصلاة والزكاة فذلك مجمل فيه، ولهذا وشبهه رأى الفقهاء قراءة الأصول أولى من قراءة المختصرات والفروع"، فهل يقال لأجل ذلك: إن مختصر ابن أبي زيد غير معتمد.
وهذا الرماصي قد انتقده -أيضًا- لعدم التزامه بالمشهور، فقال في حاشيته على التتائي في الصلاة على القبر: "وأما قول الرسالة: (ومن دفن ولم يصل عليه ووري فإنه يصلى على قبره) فلا دليل فيه؛ لأنها لا تتقيد بالمشهور".

فقد تجد في الرسالة أقوالًا ليست في المدونة، وربما مخالفة لها، وعلى الرغم من ذلك لم نر أحدًا من محققي المذهب من حط من شأن الرسالة، أو غمز من قناتها، إلا آخرًا، وقد جعل القرافي -وهو من هو في المذهب- الرسالة من الكتب التي يدور عليها مذهب مالك شرقًا وغربًا، فقال وهو يذكر مصادر كتابه الذخيرة (**1/ 36**): "وقد أثرت أن أجمع بين الكتب الخمسة التي عكف عليها المالكيون شرقًا وغربًا، حتى لا يفوت أحدًا من الناس

مطلب، ولا يعوزه أرب، وهي: (المدونة)، و (الجواهر)، و (التلقين)، و (الجلاب)، و (الرسالة) جمعًا مرتبًا".
وأزيدك من القصيد بيتًا، وهو إذا كان الرماصي -كما يقولون- قد اهتم بتقويم الكتب وتقييمها، وكان في ذلك عمدة، وكيف لا، وهو من دانت له أعناق أقرانه، على حد وصف صاحب أعلام الخلف، فإن الرماصي هذا هو القائل في مقدمة حاشيته على التتائي: "لما كان علم الفقه أفضل العلوم بعد كتاب اللَّه وسنة رسوله؛ إذ به تعرف الأحكام، ويتميز الحلال من الحرام، وقد صنف فيه الأئمة الأعلام دواوين لا تحصر، وأحسن ما صنف في ذلك مختصر خليل؛ إذ أقبلت عليه الطلبة شرقًا وغربًا، له شروح كثيرة، وأحسنها شرح لعلامة شمس الدين التتائي؛ لما اشتمل عليه من اختصار، وحسن العبارة، وجمعه للفوائد؛ لأنه رجل أديب، لكنه كما قيل: مات قبل أن ينقحه؛ فلذا وجد فيه التصحيف. . ".
فانظر كيف جعل شرح التتائي أحسن الشروح على الإطلاق، بقوله: (وأحسنها)، ولم يقل: (ومن أحسنها)، فهذا يناقض ما ذهبوا إليه من عدم اعتماد شرحيه، أو من عدم اعتماد الصغير، فهذه الحاشية لم يخصصها الرماصي لشرح التتائي الصغير أو الكبير، والشرح الصغير فيما رأيت لم يخرج عن الكبير في صغيرة ولا كبيرة، إلا في مسائل محدودة، ودليل ذلك خلافًا لما هو متداول عند بعضهم من أنها على الكبير، وعند بعضهم الآخر من أنها على الصغير، أن الرماصي تارةً يقول: (تت في كبيره)، إذا كان النص انفرد به الكبير، وإذا كان فيهما معًا لم يقيد قول تت بهما، وربما فعل ذلك، فقال: (تت في صغيره وكبيره**)**، وربما انفرد الصغير ببعض

التفاصيل فيتعقبه الرماصي، كما في تعليقه على نجاسة القملة، قال الرماصي: تت: (هنا وفي باب الصلاة تشهير ابن عبد السلام)، ووقع في باب الصلاة، كما هو بأصله، وكذا حكاه عنه في توضيحه والشارح، ولم يذكره هنا أصلًا، فانظر قوله: (هنا)، ولم يذكر ذلك في كبيره، ونصه: (لم يستحضر البساطي تشهير ابن عبد السلام، والفرق بينهما في باب الصلاة)، إلا أن يكون الظرف والمجرور متعلقان بـ (يستحضر)، أي: لم يستحضر ذلك هنا، ولا في باب الصلاة. اهـ. والأمثلة عديدة، ينظر منها ما في ص **216**، ص **228**، وص **235** من هذا الشرح.
هذا، ولتلافي الأخطاء الواقعة في شرح التتائي هذا عملت على تتبعها ووضع رد العلماء من أمثال الخرشي والأجهوري عليها في الهامش؛ لأن الأجهوري قد جعل من جملة مصادر شرحه على مختصر خليل شرح التتائي (**1**)، فلا بد أنه قد أتى على تلك المواضع التي عيب بها عليه، وناقشها وفندها؛ إثراءً لكتابه.
كما أن الأجهوري شيخ للخرشي، "وقد تتبع الخرشي في شرحه ما ازدراه شيخه أو غيره على التتائي، فالخرشي يدور في فلك شيخه كما هو معروف، بل إنه في أحيان كثيرة ينقل شرح شيخه في المسألة بتصرف يسير.
والخرشي شيخٌ للشيخ العلامة مصطفى الرماصي المحشي على شرح التتائي الكبير

حاشية في غاية الجودة والنبل.
ومن ثم؛ فإني قد اعتمدت -ما أمكنني ذلك- على مرجعين مطبوعين

---

(1) وهذا دليل عملي على أن اعتماد الكتب ليس خاضعًا لمعايير معينة، وأن اعتماده إنما يكون بشهرة صاحبه بالعلم وبالورع، وقد اجتمع ذلك في التتائي باتفاق من ترجم له، وأما اعتماده بغير ذلك فلا يسلم المرء حينئذ من حظوظ النفس.
ولِلَّه در الشاعر حين قال:
ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها ... كفى المرء نبلا أن تعد معائبه
ولِلَّه در الآخر حين قال:
من ذا الذي ما ساءَ قَطْ ... ومن له الحسنى فقط

وآخرين مخطوطين في بيان ما جانب الصواب فيه التتائي، وهذه المراجع: شرح شيخ الإسلام الأجهوري، وشرح الشيخ عليش، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، وحاشية الرماصي.
على أن التتائي قد قيض له اللَّه من يناصره في بعض ما فهمه ورآه، ومن يطالع منح الجليل، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، وحاشية العدوي على الخرشي يقف على ذلك (**1**).
هذا ما علمت ممن لقيت في شأن تضعيف "جواهر الدرر"، وبقي سبب آخر، وهو: ما ذكره النابغة الغلاوي -رحمه اللَّه تعالى- على لسان السجلماسي في قوله:
وضعفوا في الحكم والإفتاء ... "جواهر الدرر" للتتائي
وأنكر ابن عاشر والونكري ... ومصطفى والخرشي ما منه ازدري
قال السجلماسي مما ينتحل ... كادت مطالعته أن لا تحل
فالذي نستفيده من قول النابغة هو أن سبب تضعيف شرح التتائي الصغير أمران؛ لأنه ذكر الحكم ثم أعقبه بأسبابه، وهذان الأمران هما:
الأول: ما عيب به على التتائي من قبل الأعلام المذكورين في البيت الثاني، وهذا السبب قد سبق رده.
والآخر: اتهام السجلماسيِّ التتائيَّ ادعاء ما ليس له، أي: اتهام التتائي بالسرقة وعدم الأمانة العلمية، ولا شك أن عدمها مذهب لبركة العلم، فإنْ

---

(1) وقد جاء في الورقة **19** النسخة (ن **2**) في مدح شرح التتائي على مختصر خليل:
أخي إن رمت فهم لفظ خليلنا ... وحل كلام غاب عنك ولم تدر
عليك بشرح ذا الإمام المحقق ... محمد التتائي، فاصغِ إلى خبري
فقد جمع الشراح في شرحه الذي ... فاق به أهل الشرق والغرب يا ذخري

وفيه بيان المعضلات وحلها ... وإيضاح مشكل وبحث مع الغر
فكاد خليل أن يقول بنفسه ... وُفّقت مرادي، فامض فامض على الأمر

كان ذلك كذلك، ولعله كذلك؛ لأن معنى "ينتحل" في كلام العرب لفظ مشترك، يأتي بمعنى الديانة، كما تقول: فلان يَنْتَحِل كذا وكذا، أَي: يَدِينُ به، ويأتي بمعنى يدّعي ما لغيره لنفسه، من قولهم: انْتَحلَه وَتَنَحَّلَه، أي: ادَّعاهُ لنَفسِهِ وهو لغَيره، يقال: انْتَحلَ فلانٌ شِعرَ فلانٍ أو قَوْلَه: ادَّعاه أنّه قائلُه، وَتَنَحَّلَه: ادَّعاه وهو لغَيره، قال الأعشى:
فَكَيْفَ أنا وانتِحالي القَوا ... فِي بَعْدَ المَشيبِ كَفى ذاكَ عارا
وقيدَني الشِّعرُ في بَيْتِهِ ... كما قيدَ الآسراتِ الحِمارا
ولعل المعنيين مرادان، ولكن الأقرب للواقع هو الثاني؛ وعلى كلا الاحتمالين لا يعد التتائي مخطئًا؛ إذ المعنى الأول إن كان من التتائي لا يعد عيبًا، إلا إذا كان السجلماسي ممن يرى إغلاق باب الاجتهاد حتى داخل المذهب، ولئن سلمنا بأن المراد هو المعنى الثاني فالجواب عنه أن التتائي قد كان ينقل القول في "جواهر الدرر" من شرحه الكبير، ولا يعزوه في بعض الأحيان طلبًا للاختصار، اعتمادًا على عزو القول لصاحبه في الكبير واكتفاء به، كما في المواضع الآتية:
- قوله تحت قوله حادثة: "إذا فرعنا على المشهور فهل الثلاثة الأميال محسوبة من الثمانية والأربعين ميلًا، كما هو ظاهر كلامهم، أو غير محسوبة لأجل أنه لما حكم بأنه يتم فيها، فكأنها وطنه؟ ".
فهذا الكلام لابن ناجي، كما في الشرح الكبير، لوحة **142**، وقد قال في الصغير عقب هذا الاستفهام: "قال ابن ناجي: لم أر في ذلك نصًا، وعندي أنها لا تحسب، واختار غير واحد ممن لقيته أنها تحتسب".
- وقال في مسألة صلاة المسافر سفرية ثم نوى الإقامة بعدها: "تنبيه: قد استشكل الإعادة بأن نية الإقامة طارئة بعد كمال الصلاة بشروطها، فالجاري على الأصل عدم الإعادة، وأجيب عن ذلك بأجوبة. . . ".
فما قاله تحت قوله تنبيه هو لابن ناجي، كما في الشرح الكبير، لوحة **143**، وقد نقله التتائي هنا بتصرف.

- وفي مسألة محل الجمع بين الصلوات وشرطه، قال: "وأشار لمحل الجمع بقوله ص: (ببر) ش: لا بحر، قصرًا للرخصة على موردها"، فهذا القول لصاحب النكت، كما في الشرح الكبير، لوحة **143.**
- وفي مسألة ما يتعلق بسنن الفطرة قال في شرح قول خليل (وكره حلق شعره): "كرأسه وعانته مما يجوز له حلقه، وأما لحيته فلا يجوز حلقها"، فهذا الكلام للبساطي وليس له، كما في الشرح الكبير، لوحة **171.**
ففي رأيي: إن هذا الصنيع في هذه المواضع وفيما كان مثلها لا يعد انتحالًا صرفًا؛ لأن الرجل قد بيَّن مصدره في الأصل، فلا يحاسب على ما في الفرع من عدم العزو، بل هو

ليس بانتحال مطلقًا إذا علمت أنه قد صرح باعتماده في عدم العزو هنا على العزو في الشرح الكبير، كما سبق أن قلنا، فقد قال -رحمه اللَّه تعالى- في مسألة (الجمع من عذر) تحت قوله تنبيه: "وعلى المشهور في جوازه راجحًا أو مرجوحًا طريقان، انظر عزوهما في الكبير".

وبهذا ينكشف لك أن السجلماسي في حكمه على شرح التتائي الصغير هو أحد رجلين: إما رجل في نفسه من التتائي شيء، وإما رجل لم يقرأ مع الشرح الصغير الشرح الكبير كما ينبغي؛ ليعلم مأخذه ومصدره، وأخيرًا؛ فإن صنيع العلماء بعد التتائي من النقل عنه والاعتماد عليه يدل على أهمية شرحيه، وقيمتهما العلمية، ولا سيما عليش.

ولو كان التتائي قد أخذ عليه السجلماسي لأجل الانتحال فما تراه كان يقول في مختصر خليل إذا علم أنه في بعض الأحيان منتحل مختصر ابن الحاجب، يقول الرماصي متعقبًا الخليل في قوله: (ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته): "هذه عبارة ابن الحاجب، وانتحلها مع أن فيها حشوًا وإيهامًا؛ إذ تقييده بالكتابي يوهم أن غيره ليس كذلك، مع أن الحكم واحد، وقيد المؤدي للجزية يغني عن الحرية، وأخل بقيد كونه لا وارث له.

وعبارة ابن شاس: إذا هلك الكافر المؤدي للجزية ولا حائز لماله

بميراث يعلم فماله لأهل دينه، يختص به منهم أهل كورته الذين جمعهم وإياه ما وضع من الجزية".

والأمثلة على انتحال الخليل لما في مختصر ابن الحاجب كثيرة، وقد كان أحيانًا يفندها في توضيحه، ثم تراه هنا في مختصره يحتذي بها.

ومهما يكن من أمر، فإننا لا ننكر وجود بعض الهنات في الشرحين الكبير والصغير، من حيث نقل النصوص، وحل بعض الرموز، ولكننا ما لا نقر به هو تلك المبالغة وذلك التهويل لحد إسقاط الكتاب وإفقاده قيمته.

ولعل السبب وراء تلك الهنات هو أن التتائي قد وضع شرحه إبان الفتنة التي وقعت بين المسلمين، وما كان من شأن ظهور العثمانيين على المماليك، ما أشغل ذهنه، وأربك فكره، فرأى التوقف عن الكتابة إلى أن استقرت الأمور، وقد ذكر التتائي نفسه ذلك في "فتح الجليل"، ولعله إذا شاء اللَّه إخراجه محققًا، سأضع له دراسة تبين الفترة السياسية التي عاش فيها التتائي، وما حدث له فيها، وتأثيرها عليه؛ إذ المرء ابن بيئته، يتأثر بها ويتفاعل معها.

- 5 -

هذا وقد قدمت بين يدي الكتاب مبحثين، جعلت أولهما للتعريف بالتتائي من حيث اسمه، ونشأته، ومشايخه، ومؤلفاته، ووفاته، بحسب ما أتاحته كتب التراجم، وما أفشى به قلمه، وجعلت آخرهما لوصف نسخ المخطوط.

وفضلًا عما هو معلوم من عمل التحقيق ربما وقفت عند بعض المسائل التي هي مثار

جدل في ساحتنا المعاصرة، ونقلت ما فيها من تحقيق؛ بيانًا للحق، أي كان قائله.
وفي الختام لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وخالص المودة والتقدير إلى الأستاذ مدير مكتب الحرف العربي للطباعة: فرج حامد

المسلاتي؛ لطباعته هذا العمل مع زحمة أعماله، وانشغال باله، وصبره على مراجعتي إياه؛ ليخرج العمل على ما ترى، والشكر موصول كذلك بالأخ الفاضل الشيخ فرج حسن البوسيفي، لسعيه معي في محاولة الحصول على نسخة المكتبة الوطنية بتونس، وإتاحته مكتبته، وربما كاشفته في بعض المسائل فيفتح اللَّه عليّ به، فكما قال سيد الخلق أجمعين، وخير الأولين والآخرين: "من لا يشكر الناس لا يشكر اللَّه"، ومن لا يشكر القليل لا يشكر الكثير، واللَّه أسأل أن يمدنا بما عنده من الفهم والعلم، فينعم علينا جميعًا بفتح العارفين به، ويتولانا برحمته وعفوه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.
وكتب الدكتور: أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
عضو هيئة التدريس بجامعة قاريونس
عفا اللَّه عنه وعن والديه
آمين
بنغازي: **6** محرم **1432** هـ
الموافق: **12/ 12/ 2010** م
* * *

المبحث الأول التعريف بالشارح **(1)**

* اسمه ولقبه:

هو: محمد بن إبراهيم بن خليل، كنيته: أبو عبد اللَّه، وتَسَمَّى بشمس الدين، ولقبه المشهور به في المذهب: التتائي، نسبة إلى قرية تتا (**2**)، وهي من قرى المنوفية (**3**)، وقد نسب إلى هذه القرية العديد من المالكية، منهم:
1 - إبراهيم بن علي بن إبراهيم البرهان العسقلاني التتائي الأزهري المالكي.
2 - وحسن بن علي بن حسن بن علي بن سليمان بن عز العرب بن علي بن فضالة بن عز العرب بن فضل بن فضالة البدر أبو الضياء بن النور الغمريني -وربما قيل له: التتائي- المنوفي ثم القاهري الأزهري المالكي، ويعرف بابن مشعل.

(**1**) تنظر ترجمته في: نيل الابتهاج المطبوع بهامش الديباج: ص **335**، وفهرست الكتبخانة (**3/ 158**)، وشجرة النور: ص **272**، والكواكب السائرة (**2/ 20**)، وشذرات الذهب (**8/ 224**)، وكشف الظنون (**2/ 1628**)، والأعلام (**5/ 302**)، وفهرس الفهارس **(1/ 263).**
(**2**) ينظر: معجم البلدان (**2/ 15**)**.**

(3) قال في تاج العروس (**24/ 442**): "ومنوف: ة، بمصر. زاد الصاغاني القديمة. قلت: وهي من جزيرة بني نصر، وعمل أبيار، ويقال لكورتها الآن: المنوفية، لها ذكر في فتوح مصر، وقول الصاغاني: (القديمة) يوهم أنها هي مصنف، التي كانت بقرب الفسطاط وخربت، وليست هي".

3 - وعبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر الزين ابن الشيخ الشمس التتائي المالكي نزيل البرقوقية.
4 - عمر بن علي بن شعبان التتائي الأزهري المالكي.
5 - محمد بن أحمد بن عثمان الشمس التتائي الأزهري المالكي ويعرف بالهنيدي.
6 - محمد بن عمر بن علي بن شعبان المحب بن السراج التتائي الأزهري المالكي.
7 - محمد بن الفقيه هارون بن محمد بن موسى التتائي ثم القاهري الأزهري المالكي.
8 - هارون بن محمد بن موسى الزين أبو محمد السمانى الأصل والمولد التتائي ثم القاهري المالكي.
9 - يوسف بن حسن بن مروان بن فخر بن عثمان بن أبي بكر بن علي بن وهب الجمال التتائي ثم القاهري الأزهري المالكي ويعرف بالتتائي وبالهاروني.
ولكن إذا أطلقت النسبة إليها فلا ينصرف الذهن إلا إلى صاحبنا؛ لأنه أشهرهم.

* مشايخه**:**
لا شك أن إمامًا كالتتائي لا بد أن يكون قد تتلمذ على كبار أهل عصره في مصره، في شتى فنون المعرفة، مزاحمًا طلبة العلم في مجالسهم، ومغترفًا من معين علمهم، والغريب في الأمر أن كتب التراجم العامة والخاصة التي ترجمت له لم تذكر مشايخه، سوى "شجرة النور" و"نيل الابتهاج" (**1**)، بل إنه نفسه كان لا يصرح بذكر من أخذ عنهم الفقه المالكي في طي شرحه، مكتفيًا بقوله: وقال بعض مشايخي، أو قوله: قال شيخنا، وهو لم يأت على ذكر المراد منه في المقدمة، على خلاف ما هي عادة

(1) وسيأتي الحديث عن عدم الاطمئنان إلى صحة ما فيهما قريبًا.

الشراح، وهذا منهجه في الشرح من ألفه إلى يائه، فيكون -رحمه اللَّه تعالى- قد أسلم قارئه للرجم بالغيب في معرفة من كان يعني.
وما يزيد القارئ حيرة في معرفة المراد من قوله: شيخي أو شيخنا أنه -رحمه اللَّه تعالى- قد قال في المقدمة: "قد اعتنى بفضيلة السبق لشرح مختصر العالم العلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي جماعة، كل منهم لما تصدى له كفيل وحميل، وبعضهم من تلامذة المصنف الأعيان، ممن بضاعتي بالنسبة إليهم مزجاة، وليس الخبر كالعيان، غير أنني تلقيته دراية ورواية عن جميع من أدركته من مشيخة عصر مصري، وهم تلقوه عن مشايخ عصرهم، ومشايخ عصرهم عن مؤلفه -رضي اللَّه عنهم- أجمعين".

فإذا أخذنا بهذا النص على ظاهره، فإن التتائي يكون قد أخذ عن كل العلماء المالكية المصريين ممن في طبقة شيوخه، من الذين لهم اهتمام بتدريس المختصر وشرحه، وهم من غير من سنذكرهم لاحقًا:

1 - ابن الأقيطع، أحمد بن يوسف بن علي بن محمد بن عمر بن عثمان بن إسماعيل الشهاب البرلسي.

2 - سبط الأنصاري، شعبان بن محمد بن عوض بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد العزيز بن محمد ناصر الدين أبو البركات بن الشمس السكندري.

3 - البساطي، عبد الغني بن محمد بن أحمد بن عثمان بن نعيم بن مقدم بن محمد الزين أبو محمد بن الشمس البساطي الأصل القاهري.

4 - ابن المكين، عبد الوهاب بن علي بن حسن التاج بن الخطيب نور الدين النطوبسي ثم القاهري.

5 - ابن الإبشيهي، محمد بن أحمد بن محمد بن موسى بن محمد البهاء بن الشهاب المغراوي الأبشيهي الأصل القاهري.

6 - الصردي، محمد بن حسن بن علي بن عبد الرحمن الشمس بن البدر الصردي الأصل اللقاني ثم القاهري الأزهري.

7 - محمد بن الفقيه هارون بن محمد بن موسى التتائي ثم القاهري الأزهري المالكي.

8 - أوحد الدين، محمد بن محمد بن أحمد بن موسى بن أبي بكر بن أبي العيد.

9 - يوسف بن حسن بن مروان بن فخر بن عثمان بن أبي بكر بن علي بن وهب الجمال التتائي ثم القاهري الأزهري المالكي ويعرف بالتتائي وبالهاروني.

10 - الفلاحي، يوسف بن محمد بن علي بن محمد بن أحمد بن أبي القسم الجمال أبو المحاسن الأنصاري الخزرجي الفلاحي الأصل -نسبة إلى الفلاحين بالتخفيف وآخره نون قرية من أعمال تونس من المغرب- السكندري.

11 - ابن المخلطة، يوسف بن البدر محمد بن محمد بن يحيى السكندري الأصل القاهري.

وأوضح ما له في التعريف عن شيخه الذي يذكره من دون تسميته نصان:

الأول: هو قوله في شروط التفليس: "قال ابن عرفة: المذهب كله على وقف تصرفه على نظر الحاكم ردًا وإمضاءً هذا نقل اللخمي والمازري وابن شاس إن بيعه وشراءه لا يمضي وفي الجلاب بيعه وشراؤه جائز ما لم يجاب. انتهى.

إذا علمت هذا فتقرير الشارح لمنع تصرفه بالهبة والصدقة والعتق غير ظاهر، وإن تبعه على ذلك صاحب التكملة وبعض تلامذته من مشايخي".

والآخر: قوله في فصل الموانع من الحج والعمرة: "وإن حصر عن الإفاضة لم يحل إلا بفعل عمرة بلا إحرام، وسماه إفاضة لقوله تعالى: {فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ}، وهذا التقسيم موافق لما في توضيحه ومنسكه.

وما قررناه نحوه للأقفهسي في شرحه لهذا الكتاب، وبه كان يقرره الشيخ زين الدين طاهر شيخ شيوخنا".

وهما كما ترى يفيدان أن شيخه الذي لم يأت على ذكره اسمًا هو بعض من تتلمذ على النويري وله شرح أو تعليق على مختصر خليل، وممن تتلمذ على الزين طاهر، وبالرجوع إلى كتب التراجم تجد أن من يمكن أن يكون المراد هو أحد رجلين: إما القلتاوي، وإما السنهوري، وبالرجوع إلى الأسانيد إلى التتائي تبين لي أن المراد هو السنهوري (**1**).
هذا، وإن التتائي لم يأت على ذكر أحد من مشايخه بالاسم مع نعته بقول شيخنا من غير المالكية سوى بدر الدين المعروف بالسبط المارديني، وهو فقيه شافعي، وعالم في الرياضيات والفلك، كما هو ظاهر من آثاره، ويبدو أن صاحبنا قد أخذ عنه فضلًا عن الحساب: الفرائض؛ فله من المصنفات شرح على الرحبية، لما للفرائض من صلة بالحساب، وهذا ما يفسر ذكر التتائي له في الفرائض فقط أكثر من مرة.
ومهما يكن من أمر، فإني لم أقف على من قيل: إنه تتلمذ عليهم وفق ما في كتب التراجم المختصة بالمالكية سوى خمسة، والغريب في الأمر أن السخاوي لم يذكره في الضوء اللامع: لا ترجمة، ولا تلمذة، فأما عدم ذكره ترجمة فواضح، وأما تلمذة فمشكل؛ لأنه أتى على ذكر من يعدون من أقران التتائي وترجم لهم ترجمة ضافية، وأعني من هؤلاء الأقران الناصر اللقاني، ولعل السبب راجع إلى أن التتائي لم يبرز إلا بعد وضع الضوء اللامع، أو بعد وفاة السخاوي، وأما كتاب شذرات الذهب وكتاب الكواكب السائرة، وكتاب النور السافر فلا أدري ما عذرها، ومن ثم فلا أدري علام اعتمد صاحب نيل الابتهاج (**2**) وصاحب شجرة النور (**3**) فيما

(**1**) ولا يعني هذا أنَّا نرفض أن يكون قد تتلمذ على القلتاوي، لكن الحديث هنا عما يمكن أن يكون المرأد بقوله في شرحه: قال شيخنا، لا سيما إذا علمت أن كلا من الرجلين قد أخذ عن النويري والزين طاهر، والذي دفعنا إلى اختيار السنهوري ما هو مبسوط في ترجمتهما.
(**2**) ينظر: نيل الابتهاج، المطبوع بهامش الديباج **335**.
(**3**) ينظر: وشجرة النور **272**.

قالاه، فهما ليسا معاصرين له، وقد علمت أن الرجل ليس من منهجه ذكر مشايخه تصريحًا، إلا إذا اعتمدوا على الأسانيد العلمية، فحينئذ ممكن، وهذا دفعني إلى البحث عن ذكر التتائي في كتب الأسانيد بعد أن تعذر علي الوقوف على فهرسته، فوجدت أن من مشيخته على اليقين: سبط المارديني، والنور السنهوري، والبرهان اللقاني، وعلى كل حال فإن شيوخه مجاراة لما في شجرة النور الزكية (**1**) خمسة، وهم:
1 - أحمد بن يونس بن سعيد بن عيسى بن عبد الرحمن بن يعلى بن مدافع بن خطاب بن علي الشهاب الحميري القسنطيني المغربي المالكي نزيل الحرمين، ويعرف بابن

يونس.
قال في الضوء اللامع: "ولد في سنة ثلاث عشرة وثمانمائة بقسنطينة، ونشأ بها فحفظ القرآن والرسالة، وتفقه بمحمد بن محمد بن عيسى الزلدوي وأبي القسم البرزلي وابن غلام اللَّه القسنطيني وقاسم بن عبد اللَّه الهزبري.
وعن الأول أخذ الحديث والعربية والأصلين والبيان والمنطق والطب، وغيرها من العلوم العقلية والنقلية وبه انتفع وغير ذلك.
وسمع الموطأ على ثانيهم، رواه له عن أبي عبد اللَّه بن مرزوق الكبير عن الزبير بن علي المهلبي، وأخذ شرح البردة وغيرها عن مؤلفها أبي عبد اللَّه حفيد ابن مرزوق حين قدومه عليهم، وتلا بالسبع على بلديه يحيى.
وارتحل للحج في سنة سبع وثلاثين فأخذ عن البساطي شيئًا من العقليات وغيرها، وعن شيخنا والعز عبد السلام القدسي والعيني وابن الديري وآخرين، ورجع إلى بلده فأقام على طريقته في الاشتغال إلى أن حج أيضًا بعد الأربعين، وجاور بمكة حينئذ، وسمع على الأخوين الجلال والجمال ابني المرشدي في العلم والحديث، وعلى الزين بن عياش وأبي الفتح المراغي وطائفة، وتكرر بعد ذلك ارتحاله من بلده للحج مع المجاورة في بعضها إلى أن قطن مكة في سنة أربع وستين، وتزوج بها، وتصدى فيها

(1) ينظر: شجرة النور الزكية **272**، و: **258**.

لإقراء العربية والحساب والمنطق وغيرها، فأخذ عنه غير واحد من أهلها والقادمين عليها؛ وكذا جاور بالمدينة غير مرة، ثم قطنها وأقرأ بها أيضًا، وقدم في غضون ذلك القاهرة أيضًا، فأقام بها يسيرًا، وسافر منها إلى القدس والشام، وكف بصره وجزع لذلك، وأظهر عدم احتماله، وقدح له فما أفاد، ثم أحسن اللَّه إليه بعود ضوء إحداهما.
وقد لقيته بمكة ثم بالقاهرة واغتبط بي، والتمس مني إسماعه القول البديع فما وافقته، فقرأه أو غالبه عند أحد طلبته النور الفاكهاني بعد أن استجازني هو به، وسمع مني بعض الدروس الحديثية، وسمعت أنا كثيرًا من فوائده ونظمه، وأوقفني على رسالة عملها في ترجيح ذكر السيادة في الصلاة على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الصلاة وغيرها، بعد أن استمد مني فيها، وكذا رأيت له أجوبة عن أسئلة وردت من صنعاء سماها رد المغالطات الصنعانية، وقصيدة امتدح بها النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أولها:
يا أعظم الخلق عند اللَّه منزلة ... ومن عليه الثنا في سائر الكتب
وكان إمامًا في العربية والحساب والمنطق مشاركًا في الفقه والأصلين والمعاني والبيان والهيئة مع إلمام بشيء من علوم الأوائل، عظيم الرغبة في العلم والإقبال على أهله، قائمًا بالتكسب، خبيرًا بالمعاملة، ممتهنًا لنفسه بمخالطة الباعة والسوقة من أجلها، ولم يزل مقيمًا بالمدينة النبوية حتى مات في شوال، سنة ثمان وسبعين، ودفن بالبقيع، رحمه اللَّه" (**1**).

وعلى هذا فميلاد صاحبنا ربما تكون سنة بضع وستين، ويكون حين وافته المنية قد ناهز الثمانين، واللَّه تعالى أعلم.
2 - برهان الدين اللقاني، وهو -كما في الضوء اللامع-: "إبراهيم بن محمد بن محمد بن عمر بن يوسف بن عطية -ورأيته بخطه مقدمًا على يوسف- بن جميل -ككبير- القاضي برهان الدين أبو إسحاق المغربي

---

(1) الضوء اللامع (**2/ 252 - 253).**

الأصل القهوفي -بضم القاف ثم هاء وبعد الواو قاف- اللقاني ثم القاهري الأزهري المالكي.
ولد في أوائل سنة سبع عشرة وثمانمائة بالقهوقية من أعمال لقانة، ونشأ بها، فقرأ القرآن عند جماعة منهم: البرهان إبراهيم بن عثمان بن سعيد ابن النجار والد الخطيب الوزيري، وكان رجلًا مباركًا، وكذا أخوه، ويدل لذلك أنه اتفق أن صاحب الترجمة رأى وهو عائد في سورة الحج أنه ارتقى إلى أعلى درجة بمنبر جامع الأزهر ليخطب بالناس، وأنه خطب بهم بخطبة الرسالة، وذلك قبل حفظه لها، فقصه على المشار إليه، فقال له: تبلغ مبلغًا في العلو والتدريس، وإذا وقع لك فحلني. فقال له: نعم فما مات حتى رآه يدرس، وذكره بالمنام، فتذكره والتمس منه الوفاء بما وعده به، ففعل.
ولما انتهى حفظه للقرآن بالبلد المذكور حفظ به المنظومة الغافقية في المذهب، ثم بعض الرسالة، ثم تحول منها إلى القاهرة، فجاور بجامع الأزهر تحت كنف الشمس بن موسى اللقاني، وأكمل حفظ الرسالة، ثم حفظ مختصر الشيخ خليل، وألفية ابن مالك.
وأخذ الفقه عن جماعة: كالزين طاهر ولازمه، حتى كان جل انتفاعه به، والزين عبادة، وأحمد البجائي المغربي، وأبي القسم النويري، واليسير عن الشهاب الأبدي، وعنه وعن الشهاب البجائي وأبي عبد اللَّه الراعي المغاربة أخذ العربية، ومما أخذه عن الأخير خاصة شرحه على الآجرومية، وأخذ عن التقي الحصني في القطب شرح الشمسية، وعن الشمني في المطول، وحضر دروسه في العضد وغيره، وكذا حضر بعضًا من دروس الشرواني في الأصلين، وغيرهما في آخرين: كالقاياتي، وحكى لي أنه قال له: يا فقيه، قد استشكلت في مذهبكم شيئًا لم أر التخلص منه وأبداه، قال: فاختلج في فكري الجواب عنه غير أني حاولت التعبير عنه فما أمكن، فتوجهت للزين عبادة، وكان إذ ذاك في انقطاعه عند الشيخ مدين، فعرضته عليه، فبادر للجواب عنه بما اختلج لي، فاستعدته منه مرة بعد أخرى، وهو ينوع العبارة إلى أن تمكنت منه، ثم عدت إلى القاياتي، فأعلمته بذلك،

فسر، ولازم الزين عبادة في انقطاعه، وسمع علي الزين الزركشي، والمحب بن نصر اللَّه الحنبلي، وشيخنا، والقاضي سعد الدين بن الديري وآخرين.
وحج وسافر لدمياط في بعض الضرورات، وبرع في الفقه، وتصدى للتدريس فيه

خصوصًا بعد إذن الولوي السنباطي له في ذلك وفي الإفتاء، بل واستنابه هو، ومن بعده للقضاء، وكذا ناب في تدريس الفقه بكل من المؤيدية وأم السلطان والقمحية عن ولد صاحبه البدر بن المخلطة، بل استقر في وظيفة الميعاد بالسابقية بعد موت الجلال بن الملقن، وصار بأخرة عليه المدار في مذهبه إفتاء وقضاء، وكثر قصده بكليهما، وحمد الناس منه مزيد تواضعه ورفقه ومداراته وعدم يبسه، مع اتصافه باستحضار فروع مذهبه، ومشاركته في العربية، بحيث يقرئ فيها، وكذا في غيرها، لكن يسيرًا، ومزيد فتوته ومروءته وكرمه، ولم يزل على طريقته إلى أن كان في يوم الإثنين سادس صفر سنة سبع وسبعين، فاستقر به الأشرف قايتباي في قضاء المالكية بعد صرف السراج بن حريز، ولبس لذلك بعد يومين، وتلقاه بقية القضاة، وجمع من نوابهم ونحوهم فركبوا معه إلى الصالحية، ثم إلى منزله وباشر على عادته.
وله قومات سديدة، وعزمات شديدة، منها في كائنة البقاعي حيث نسب إليه ذاك القول الشنيع، والهول الفظيع، في كلام اللَّه عز وجل، ورام التخلص من طلب القاضي له بأمر لم ير الاكتفاء به في الدفع عنه، فاعتنى به الزين بن مزهر الشافعي، وتجشم الحكم بصحة إسلامه لتوقف غير واحد من النواب عن ذلك، وسجل عليه بالحكم، فسكت القاضي وغيره حينئذ على مضض، وكذا كانت له اليد البيضاء في المجلسين المعقودين بسبب هدم الكنيسة، وعلم منه كل أحد الإنكار دون رفقته، وقال: إن فرغ الشافعية من هذه الكائنة ورفعت إليّ عملت فيها بالذي أعرفه، إلى غير ذلك مما هو مشروح في الحوادث، كإشهاره لتاج الدين بن شرف وإعراضه عن شهادة ابن قريبه، وإهانته لأبي حامد القدسي، وإن كان أفحش، ولو كان قيامه مع دربة ورتبة وتذكر وتفكر لكان أدعى لقبوله، وأرعى لجانبه عند

ذهوله، ولذا تكرر جفاء السلطان له، وتقرر عنده سيرة بعض أتباعه المهملة إلى أن كان في أول رجب من سنة ست وثمانين حين التهنئة، وراجع فيما ظهر للخاص والعام الميل إليه من ثبوت ما قاله الشهابي بن العيني مراجعة لم يرتضها، كما بسطت في محلها صرح بعزله، وقرر بعد ذلك عوضه المحيوي ابن تقي، وساء عزله غالب الناس، ولزم القاضي منزله غير منفك عن شهود غالب الجماعات، سيما الصبح والعشاء في الأزهر مع توعك بدنه وعينيه، وربما أقرأ وأفتى وركب لمباشرة درس المؤيدية وغيره نيابة مجانًا، فيما يظهر ورام فعل ذلك بالبرقوقية عقب موت صاحبه السنهوري، فعورض إلى أن استنزل حفيدي شيخه الزين عبادة عن تدريس الفقه بالشرفية برسباي، وأعطاه السلطان بعد موت فتح الدين بن البلقيني بدون مسألة الميعاد والتفسير بالبرقوقية، وظهر منه مزيد إقباله واعتذاره، واستحضر حينئذ قوله حين ذكر الزيني زكريا لقضاء الشافعية في جماعة الذي كان أنكره عليه إذ ذاك أنه لا عهد له بالمصطلح، وهو منقاد مع جماعته، وحال ولده معلوم، لما ظهر له ذلك، وصار ربما يطلع للسلام عليه، وتزايد تعلله، حتى مات قبل استكمال شهر بعد موت ابن تقي، في آخر يوم الإثنين تاسع المحرم سنة ست

وتسعين وصلى عليه من الغد بمصلى المؤمنين في مشهد حافل شهده السلطان، وأظهر أسفًا عليه، ثم دفن بالتربة سعيد السعداء رحمه اللَّه وإيانا" (**1**).

3 - سبط المارديني، وهو كما في الضوء اللامع: "محمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد البدر الدمشقي الأصل القاهري الشافعي سبط الجمال عبد اللَّه المارداني، أمه فاطمة، ويعرف بالمارديني.

ولد في ليلة رابع عشر ذي القعدة سنة ست وعشرين وثمانمائة بالقاهرة، ونشأ بها، فحفظ القرآن وجوده على النور إمام الأزهر، بل تلاه عليه ببعض الروايات وألفية النحو وبعض المنهاج، وأخذ عن ابن المجدي

(**1**) الضوء اللامع (**1/ 161 - 163)**.

الفرائض والحساب والميقات، ولازم دروسه، وكذا لازم العلاء القلقشندي في الفرائض والفقه، ومما أخذه عنه الفصول لابن الهائم، وتقسيم الحاوي وبهجته والمنهاج والمهذب، بل وقرأ عليه البخاري والترمذي وغيرهما، وحضر أيضًا دروس القاياتي والبوتيجي والمحلي والعلم البلقيني والشرواني والخواص.

وقرأ في العربية على الكريم العقبي، وسمع على شيخنا والصالحي والرشيدي وغيرهم بالقاهرة، وأبي الفتح المراغي بمكة، وشمس الدين ابن الفقيه حسن دمياط في آخرين.

وكان أول اشتغاله في سنة تسع وثلاثين، وحج غير مرة، وجاور في الرحبية المزهرية، وكذا زار بيت المقدس غير مرة أيضًا، منها: في سنة تسعين مع أبي البقاء بن الجيعان، ودخل الشام مرتين وحماة فما دونها.

وتميز في الفنون، وعرف بالذكاء، مع حسن العشرة والتواضع، والرغبة في الممازحة والنكتة والنادرة، وامتهان نفسه وترك التأنق في أمره، وأشير إليه بالفضيلة، فتصدى للإقراء، وانتفع به الفضلاء في الفرائض والحساب والميقات والعربية ونحوها.

وممن أخذ عنه النجم بن حجي، وصار بأخرة فريدًا في فنون، وباشر الرياسة في أماكن، بل تصدر بجامع طولون برغبة نور الدين بن النقاش له عنه، وعمل فيه أجلاسًا في صفر سنة تسع وسبعين.

وكتب في الميقات مقدمات جمة تزيد كما أخبرني على مائتين، منها المنصورية، كأنه عملها لجماعة المنصورية، والسر المودوع في العمل بالربع المقطوع، وعمل متنًا في الفرائض سماه كشف الغوامض، واختصره في نحو نصف حجمه، بل وشرحه وشرح فيه كلًّا من تصانيف أربعة لابن الهائم الفصول والتحفة القدسية والمقنع وسماه: القول المبدع، والألفية المسماة: كفاية الحفاظ، مع توضيح للألفية أيضًا، وكذا شرح الجعبرية والرحبية والأشنهية، ولكنه لم يكمل، ومنظومة الموفق الحنبلي والحوفي، ورتب مجموع الكلائي مع اختصاره، والإتيان فيه بزوائد مهمة.

وله في الحساب مقدمة سماها تحفة الأحباب في الحساب المفتوح، واختصرها، وشرح فيه من تصانيف ابن الهائم: الحاوي واللمع، وفي الجبر والمقابلة ثلاثة شروح على الياسمينية، وشرح في النحو الشذور والقطر والتوضيح، ولكنه لم يكمل، وجرد شرح شواهده من شواهد العيني، إلى غير ذلك من المهمات.
ونازع في مسألة الجهر بالتسميع، وخالف في ذلك الزين زكريا، وتنافس معه بسببها، وكذا انتقده في شرحه للفصول، ونازع ابن السيد عفيف الدين في دعواه تقديم أذان المغرب قبل تمكن الغروب، وكلم المحتسب بكلمات مناسبة، كما أنه دار بينه وبين ابن عاشر شيخ التربة الأشرفية قايتباي مناقشات، وباسمه بعض وظائف الحنابلة.
وبالجملة ففضيلته منتشرة، ومحاسنه مقررة، ولكنه لم ينصف في تقرير شيء يناسبه، كما هو الغالب في المستحقين" (**1**)**.**
4 - النور السنهوري، وترجمته كما في الضوء اللامع، هو: "علي بن عبد اللَّه بن علي نور الدين أبو حسن النطوبسي ثم السنهوري ثم القاهري الأزهري المالكي الضرير، ويعرف بالسنهوري.
ولد سنة أربع عشرة وثمانمائة تقريبًا بنطوبس، وانتقل منها إلى سنهور، فحفظ بها القرآن، ثم تحول إلى القاهرة، فقطن الجامع الأزهر

(**1**) ينظر: الأعلام (**7/ 54 - 55**)، والبدر الطالع **2: 242** وعرفه بسبط (المارداني) ولم يذكر وفاته، ومثله الضوء اللامع **9: 35** وزاد مصححه: (المارداني، نسبة لجامع المارداني). قلت: كان يعرف نفسه بسبط المارديني، كما هو بخطه. وكذا ورد ذكره في إجازات بخط الشنشوري وغيره. والكتبخانة **3: 308** و **316** ثم **5: 179** و **238** و **243** و **247** و **262** و **264** و **266** ثم **7: 197** وخزائن الكتب **40** و **90** والصادقية، الرابع من الزيتونة **395** وفهرس المؤلفين **261**، ومجلة المجمع العلمي العربي **28: 430** و **Princeton 311**، و **329**، **1670 S 2: 558**، **Brock 2: 216**. ونشرة دار الكتب **1: 359** وبدائع الزهور، لابن إياس **4: 107** طبعة استانبول، في حوادث سنة **912** ووقعت وفاته في شستربتي (**1: 98**) سنة **934.**

منها، وحفظ الشاطبتين وألفية النحو وابن الحاجب الأصلي وشرحه للعضد والرسالة وابن الحاجب الفرعي إلا كراسين من آخره، وعرض على جماعة، وأقبل على الاشتغال، فتلا بالسبع على الشهاب السكندري، وعليه سمع التيسير والعنوان، والعلاء القلقشندي وسمع عليه في البخاري والشفا، وكان العلاء يثني على جودة آدابه، والنور البلبيسي الإمام وإلى أثناء سورة هود علي الشمس العفصي، وكذا قرأ في السبع على التاج بن تمرية والزين رضوان العقبي والشمس الطنتدائي نزيل البيرسية، وتلا لكل من أبي عمرو وابن كثير والكسائي على النور أبي عبد القادر، ولكل من نافع وحمزة على الزين طاهر، وقرأ عليه الشاطبية بحثًا، بل أخذ عنه الفقه سمع عليه المختصر وثلثي ابن

الحاجب وقطعة من المدونة، وكذا أخذ الفقه أيضًا عن الزين عبادة سمع عليه ابن الجلاب والمختصر والرسالة والكثير من ابن الحاجب، وتفرس فيه النجابة. وقال مرة للشيخ مدين: خاطرك معه، بقي فيه الخير. وأبي القسم النويري ولازمه كثيرًا فيه وفي غيره، وأحمد البجائي المغربي وإبراهيم الزواوي شارح الشامل من كتبهم، والبساطي ويحيى العجيسي وأبي عبد اللَّه الراعي والبدر بن التنسي والولوي السنباطي والزين سالم قاضي دمشق وأبي الفضل البجائي وأبي الجود والشهابين الحناوي والأبدي، وبعضهم في الأخذ عنه أكثر من بعض، بل كان أخذه عن العجيسي يوم إجلاسه في الشيخونية فقط، وعن الراعي مذاكرة في مجالس يسيرة، وعن أبي الجود أخذ الفرائض، وكذا أخذها والحساب عن ابن المجدي، سمع عليه الفصول والألفية كلاهما لابن الهائم وقطعة من المجموع ومن الجعبرية، وعن الشهابين أخذ العربية وكذا أخذها عن ابن الهمام والشمني وطاهر، فعن أولهم قطعة من شرح التسهيل لابن أم قاسم، وعن ثالثهم الألفية بقراءته وثلثي الشافعية لابن الحاجب، وعن ثانيهم المغني لابن هشام وشرح المصباح للعبري وثلاثة أرباع ابن المصنف ونصف الجاربردي وقطعة من ابن عقيل، وكذا أخذ قطعة منه عن القاياتي وعن السراج الوروري والشمسى البدرشي قطعة من توضيح ابن هشام، وعن أولهما شرح الشذور، وعن ثانيهما جميع الجاربردي، وعن الأمين الأقصرائي

من شرح اللباب للسيد عبد اللَّه، وكذا أخذ بعض العربية وبانت سعاد عن الزين مهنى، والأصول عن القاياتي وابن الهمام وابن الشمني والأقصرائي، فعن الأول مختصر ابن الحاجب سماعًا وقراءة واليسير من شرحه للعضد، وكذا عن الأمين منه، وعن الثاني نصف تحريره، وعن الثالث العضد بقراءته حفظًا، وعنهما قطعة من الكشاف، انتهت على ثانيهما خاصة إلى {وَاذْكُرُوا اللَّهَ}، وعنه عن الأقصرائي قطعة من تفسير البيضاوي وعن الشمني وحده جميع المختصر شرح التلخيص، وقطعة من المطول، وعن الشرواني بعض المختصر وغيره، وعن البدرشي المتن، وعن الوروري الصرف، والقطب في المنطق، وكذا أخذ في المنطق عن الأبدي، وعن القاياتي جل شرح ألفية العراقي في آخرين كالسعد بن الديري والعز عبد السلام البغدادي، بل أخذ عن هؤلاء غير ما ذكر، كمجلسين في الحديث ومجلس في التفسير عن الأقصرائي، وسمع على شيخنا الموطأ لكل من يحيى بن يحيى وأبي مصعب والنسائي الكبير بفوت مجلسين فيه، وكذا دلائل النبوة وقطعة من سيرة ابن هشام، بل حضر عنده في الأمالي وغيرها، وعلى المحب بن نصر اللَّه الحنبلي الكثير من مسند أحمد، وعلى الزين الزركشي الختم من مسلم، وعلى الشيوخ الذين قرأ عليهم الديمي في الكاملية البخاري؛ ولا زال يدأب في الاشتغال حتى برع وأشير إليه بالفضيلة، وحج وجاور وأقرأ هناك في العضد وغيره، بل درس للمالكية بالبرقوقية عقب أبي الجود بعد منازعة من الشرف أبي سهل بن عمار، وكذا في الأشرفية برسباي نيابة عن حفيدي شيخه عبادة، واستنابه الحسام بن حريز في

بعض التداريس، وتخرج به جماعة صاروا مدرسين، وصار بأخرة شيخ المالكية بلا مدافع، وازدحم في حلقته الفضلاء حتى صارت بعيد الثمانين من أجل حلق دروس العلم، واستغرق أوقاته في ذلك كل هذا، مع التحري في تقريره ومباحثه، بحيث تطمئن النفس الزكية لما يبديه، وحدة في خلقه ثم زالت، وممن أخذ عنه الشرف يحيى بن الجيعان، وكان هو يتوجه لبيتهم بالبركة وغيرها لإقرائه ومن شاء اللَّه من بنيه مما تحمله عليه الحاجة، وربما حضر إليه في الجامع والشرف عبد الحق السنباطي وغيره من فضلاء المذهب فضلًا عن مذهبه،

وكتب على المختصر من كتبهم شرحًا لم يكمل، وكذا عمل شرحين للأجرومية في العربية كتبًا عنه، وكثيرًا ما كان يراسلني في السؤال عن أشياء تقع له من المتون والرجال، سيما حين توجهه لتحرير ابن عبد السلام شرح ابن الحاجب، ويصرح بأنه لا يطمئن لغير ما أبديه؛ وتكرر قصده لي بالسلام عقب سفري، وفي ضعفي، وكذا عدته في مرض موته، وأظهر أتم بشر، وصار مع شدة ما هو فيه يبالغ في الأدب معي، وبالجملة فهو خاتمة الحلبة.
مات في ليلة الأربعاء تاسع عشر رجب سنة تسع وثمانين بعد توعكه أيامًا، وصلي عليه من الغد، ثم دفن بحوش الشيخ عبد اللَّه المنوفي، وتأسف الناس على فقده، ولم يخلف في المالكية مثله، ووجد له من النقد ما ينيف على أربعمائة دينار، ومن الكتب ما يوازيها سوى ما تصدق به عند موته وهو نحو عشرين دينارًا لجماعة من طلبته وغيرهم رحمه اللَّه وإيانا" (**1**).
5 - القلتاوي، وهو -كما في الضوء اللامع-: "داود بن محمد بن علي القلتاوي الأزهري المالكي، ولد بقلتا قرية من المنوفية، وقدم بعد بلوغه القاهرة فقطن الأزهر وحفظ القرآن وابن الحاجب الفرعي والأصلي والرسالة لابن أبي زيد وألفية النحو، وأخذ عن أبي القسم النويري والزين طاهر وأبي الجود، وكذا أخذ في الأصول والعقليات وغيرها عن التقيين الشمني والحصني والأقصرائي، وجد في المطالعة والتحصيل بحيث شارك في الفقه والعربية وغيرهما مع جموده ويبسه، وحافظته أشبه من فاهمته وكتابته أحسن من عبارته؛ وسمع ختم البخاري في الظاهرية القديمة. وكتبته هناك غلطًا داود بن داود بن محمد. وقد سألني عن حديث كل الصيد في جوف الفرا وكتبت له جوابًا حافلًا سمعه مني؛ وقال: قد سألت عنه كل الجماعة فما عرفوه، وكذا كتبه البقاعي عني وتصدى للأقراء قديمًا فانتفع به صغار الطلبة؛ وكذا كتب على الفتيا وصار أحد شيوخ المالكية، حتى إن قاضي المذهب اللقاني رد على قاضي الجماعة يوم مجلس الكنيسة حين ذكر

(**1**) الضوء اللامع (**5/ 249**).

ما ينقضه بقوله بل هو من مدرسي الجامع من نحو عشرين سنة ونحو ذلك، وحج وتنزل في البيبرسية وسعيد السعداء وغيرهما بل تكلم في البرقوقية والسعيدية فما حمد تصرفه

سيما مع عدم المراعاة وقلة المداراة، ولم يلبث أن صرف وحوسب وباع بعض جهاته حتى وفى. ما كان استأداه، وقاسى مالاً خير في شرحه، ولولا مدافعة الدوادار عنه لكان الأمر أفحش؛ ورجع إلى حالته الأولى من الفاقة والتقلل والتقنع ولكن قوي النفس؛ ولقد أجاد الكتابة حين استفتى على من حسن جباية شهرين من الأماكن، وصمم هو على عدم الدفع، وما نهضوا لمدافعته، ولم يلبث أن نسب لولده في الكيمياء عمل أو إيماء أو مخالطة، وبلغني أنه كتب شرحًا على كل من الرسالة والمختصر وابن الحاجب، وكذا على إيساغوجي وغيرها، وأنه عمل في النحو شيئًا، ولما مات ابن تقي أعطاه الأستادار النيابة في تدريس الصالح عن ولد ابن عمار" (**1**).

وقد وجدت في فهرسة الشيخ علي بن خليفة المساكني -المتوفى سنة **1178** هـ عن اثنين وتسعين عامًا- شيخًا للتتائي سادسًا، وهو: البساطي، فقد قال عند ذكر سنده إلى المختصر الخليلي: "أما المختصر فهو:

عن شيوخ عدة من أجلهم: شيخ مشايخ الإسلام، حلّال المشكلات للخاص والعام، من ملأت محاسنه الأسماع، وانعقد على وفور حلمه وعمله الإجماع: الشيخ علي الأجهوري.

وهو عن عدة شيوخ من أجلهم:

1 - الشيخ محمد البنوفري.

2 - والشيخ كريم الدين البرموني.

3 - وشيخ الإسلام القاضي بدر الدين القرافي.

4 - والشيخ عثمان العزي.

---

(1) الضوء اللامع (**3/ 215)**.

وهؤلاء كلهم أخذوا عن جده لأبيه: الشيخ عبد الرحمن الأجهوري.

وهو عن جماعة أجلهم:

1 - الشيخ أحمد الفيشي، جد الشيخ محمد الفيشي، شارح العزية وغيرها.

2 - ومنهم العلامة شمس الدين اللقاني.

3 - وأخوه ناصر الدين اللقاني.

4 - ومنهم الشيخ جلال الدين عبد الرحمن بن قاسم، شارح الشامل.

5 - ومنهم الشيخ سليمان البحيري، شارح الإرشاد.

وهؤلاء كلهم أخذوا عن شيخ المالكية: الشيخ نور الدين علي السنهوري.

عن العلامة التتائي.

وهو عن العلامة الشيخ نور الدين البساطي.

وهو عن الإمام تاج الدين بهرام بفتح الباء وكسرها.

وهو عن الشيخ خليل" (**1**).

ولكن هذا السند كما هو ظاهر غير معقول، وتصويبه كما في ثبت علي الأجهوري في

ذكر سنده إلى الشيخ خليل: عن عدة مشايخ، أجلهم:
1 - محمد البنوفري.
2 - كريم الدين البرموني.
3 - محمد بدر الدين القرافي.
4 - عثمان العربي.

(**1**) فهرسة الشيخ علي بن خليفة المساكن، **49 - 51.**

وهؤلاء كلهم أخذوا عن الشيخ الأجهوري الجد: عبد الرحمن، وهو أخذ عن جماعة من أجلهم:
1 - الشيخ أحمد الفيشي: جد الشيخ محمد الفيشي.
2 - والشيخ الإمام عبد الرحمن بن قاسم: شارح الشامل.
3 - والشيخ سليمان البحيري.
4 - والشيخ العلامة ناصر الدين اللقاني.
وهؤلاء كلهم أخذوا عن شيخ المالكية في زمنه: الشيخ نور الدين السنهوري: شيخ الشيخ التتائي، وهو أخذ عن العلامة محمد البساطي، وهو عن الإمام تاج الدين بهرام، وهو عن الشيخ خليل.
وإنما الشيخ السادس بحسب ما ألمح إليه التتائي هو أحد الأندلسيين القادمين إلى القاهرة في المائة التاسعة، فقد قال التتائي في الوكالة: "قال بعض مشايخي من كبار الأندلسيين: إذا ابتديت الوكالة أو البراءة كل منهما خاصة ثم عقبت بالأوصاف العامة لم تنفذ تلك الأوصاف العامة إلا في ذلك الوجه الذي ابتدئت عليه، وتكون تلك الأوصاف العامة راجعة إلى أحوال ذلك الخاص الذي ذكر أو لا".
فتصفحت كتاب الضوء اللامع تصفحًا فاحصًا، لمعرفة مَن مِن الأعيان الأندلسيين بالمائة التاسعة يمكن أن يكون التتائي قد أخذ عنه، فغلب على ظني أنه البسطي، وهو كما في الضوء اللامع: "علي بن محمد بن محمد بن علي أبو الحسن القرشي الأندلسي البسطي -نسبة لبسطة بفتح الموحدة ثم مهملة مدينة من جزيرة الأندلس- المالكي ويعرف بالقلصادي -بفتح القاف وسكون اللام ثم مهملة، ولد قبل سنة خمس عشرة وثمانمائة في مدينة بسطة، وقرأ بها القرآن لورش من قراءة نافع على الفقيه عزيز -بزايين معجمتين مكبر-، ثم بحث على محمد القسطرلي -بضم القاف وإسكان السين وضم الطاء وإسكان الراء المهملات ثم لام- في الحساب، وقرأ على الفقيه جعفر فيه وفي الفرائض والفقه أبي بكر البياز -بفتح

الموحدة وتشديد التحتانية وآخره زاي- في العربية ومنظومة ابن بري في قراءة نافع، وعلى الأستاذ محمد بن محمد البياني -بفتح الموحدة وتشديد التحتانية وآخره نون- الفقه والنحو.

وعلى علي القراباقي -بفتح القاف والمهملة ثم موحدة وقاف- في النحو والفقه، وبحث عليه أدب الكاتب لابن قتيبة والفصيح لثعلب وشرحه للخزرجية في العروض.
ثم رحل إلى مدينة المنكب -بفتح النون والكاف ثم موحدة- فقرأ على خطيبها أبي عبد اللَّه البجلي في النحو، وفي قرية الموز من ضواحي المنكب على أبي حسن العامري في الفقه.
ثم إلى تلمسان سنة أربعين فوجد أبا الفضل المشدالي هناك فرافقه في الاشتغال، فلازم الشيخ أحمد بن زاغو -بزاي وغين معجمتين- وقاسمًا العقباني -بضم المهملة وسكون القاف ثم موحدة- ومحمد بن مرزوق فدرس عليه في التفسير والحديث والفرائض والنحو.
وعلى العقباني في التفسير والحديث والفقه والأصلين.
وعلى ابن زاغو في التفسير والحديث والفقه والفرائض والحساب والهندسة والنحو والمعاني والبيان.
وعلى عيسى بن أمزيان -بفتح الهمزة وكسر الميم والزاي المشددة- في الفرائض والحساب والمنطق.
وعلى محمد بن النجار في أصول الفقه والمعاني والبيان وغيرهم.
وقرأ بعض مستصفى الغزالي على رفيقه أبي الفضل المذكور، لما رأى من نبله وتقدمه وفضله وثناء مشايخه عليه، ولم يزل إلى أن برع في الفرائض والحساب، وصنف في ذلك في تلمسان كتاب التبصرة في الغبار، وشرح أرجوزة الشران -بفتح الشين المعجمة وتشديد المهملة وآخره نون- في الفرائض، وأرجوزة التلمساني فيها في مجلدة لطيفة، وشرح الحوفي في مجلدة، ثم رحل عن تلمسان في آخر سنة سبع وأربعين فدخل تونس فيها،

فدرس فيها على قاضي الجماعة محمد بن عقاب -بضم المهملة وفتح القاف- في التفسير والحديث والفقه، وروى عنه كتب شيخنا الفقيه أبي عبد اللَّه بن عرفة عنه.
ثم على قاضي الجماعة بعده أحمد القلشاني أخي عمر قراءة وسماعًا في التفسير والفقه.
وعلى أحمد المنستيري -بفتح النون وإسكان المهملة وكسر الفوقانية وسكون التحتانية- في النحو والأصلين.
وصنف في تونس عدة تصانيف منها القانون في الحساب كراسة، وشرحه في مجلدة لطيفة والكليات في الفرائض نحو كراسة، وشرحها في نحو أربعة كراريس، وكشف الجلباب في علم الحساب نحو أربعة كراريس وغير ذلك.
ثم رحل من تونس سنة خمسين فدخل القاهرة، وفي التي بعدها حج فيها، وعاد وأقام بها، فقرأ عليه الناس، وكتبوا من مصنفاته، وهو مع ذلك يتردد إلى المشايخ، ويقرأ في غير الحساب والفرائض، لا سيما العقليات.

وهو رجل صالح، قاله البقاعي، وقال: إنه أجاز له في سنة اثنتين وخمسين رواية جميع مصنفاته ومروياته، وإنه حضر معه عند أبي الفضل المذكور في شرح القطب على الشمسية.
قلت: وهو ممن سمع على شيخنا مع أبي عبد اللَّه الراعي في سنة اثنتين وخمسين" (**1**)**.**
ولعل ما يؤكد أن البسطي هذا هو المراد من كلام التتائي، ما ذكره الزركلي في ترجمته، فقد قال: "القلصادي (**815 - 891** هـ/ **1412 - 1386** م) علي بن محمد بن علي القرشي البسطي أبو الحسن، الشهير بالقلصادي: عالم بالحساب، فرضي، فقيه من المالكية، وهو آخر من له التآليف الكثيرة

(**1**) الضوء اللامع (**6/ 14**)**.**

من أئمة الأندلس، أصله من بسطة (**Baza**) وبها تفقه، وانتقل إلى غرناطة فاستوطنها، ورحل إلى المشرق، وتوفي بباجة تونس، من كتبه "النصيحة في السياسة العامة والخاصة"، و"شرح الأرجوزة الياسمينية - ط" في الجبر والمقابلة، و"كليات الفرائض"، و"بغية المبتدي وغنية المنتهي - ط" فرائض، و"قانون الحساب"، و"كشف الأسرار - ط" رسالة في الجبر، و"انكشاف الجلباب - خ" رسالة في قانون الحساب، و"أشرف المسالك إلى مذهب مالك" فقه، و"هداية الأنام في مختصر قواعد الإسلام"، و"شرح إيساغوجي" في المنطق، و"الضروري في علم المواريث"، ومختصرات وشروح في النحو، والعروض، واللغة، والأدب، والجبر والمقابلة وغير ذلك" (**1**)**.**

حياته ومحنته:

ذكر الغزي عنه أنه: "أقام بمدرسة الشيخونية بمصر، وشرح الرسالة شرحًا حافلًا، وعدة كتب، وكان معمور الأوقات بالعلم والعبادة والأوراد، وكان صوامًا قوامًا مؤثرًا للخمول، لا يتردد إلى الأكابر، ولا يأكل لأحد من الظلمة، أو من أعوانهم شيئًا، وكان محررًا لنقول مذهبه ضابطًا لها" (**2**)**.**
ونقل عن الحمصي أنه قال: "كان قاضيًا بمدينة طرابلس، ثم حضر إلى دمشق، فحصلت له محنة وضع فيها بالسجن، ثم حصل له ضعف، فنقل إلى البيمارستان النوري بدمشق، واستمر به إلى أن توفي" (**3**)**.**

ثناء العلماء عليه:

قال تلميذه البدر القرافي فيه: "كان موصوفًا بدين وعفة وصيانة وفضل وتواضع، تولى القضاء، ثم تركه وأقبل على الاشتغال والتصنيف" (**4**)**.**

(**1**) ينظر: الأعلام (**5/ 10**)**.**

(**2**) الكواكب السائرة (**2/ 20**).
(**3**) الكواكب السائرة (**2/ 20**).
(**4**) نيل الابتهاج المطبوع على هامش الديباج ص **335**.

آثاره:
1 - البهجة السنية في حل الإشارات السنية (**1**).
2 - تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة (**2**).
3 - خطط السداد والرشد لشرح نظم مقدمة ابن رشد (**3**).
4 - الدرة البهية في حل ألفاظ المقدمة القرطبية (**4**).
5 - شرح التتائي على فرائض مختصر خليل (**5**).
6 - شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي (**6**).
7 - فتح البديع الوهاب شرح التفريع لابن الجلاب (**7**).
8 - فتح الجليل في حل جواهر درر ألفاظ خليل (**8**).
9 - جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، وهو الكتاب الذي نحن بصدد تحقيقه.

(**1**) موجود بمكتبة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، رقم الحفظ: **1873** - فك، الرقم التسلسلي: **22705**.
(**2**) موجود بمكتبة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض - السعودية، رقم الحفظ: **11095**، الرقم التسلسلي: **26188**.
(**3**) موجود بالمكتبة العبدلية بجامع الزيتونة، تونس - تونس، رقم الحفظ: **4/ 367 (2758**)، الرقم التسلسلي: **32055**.
(**4**) موجود بمكتبة مكرم، القاهرة - مصر، رقم الحفظ: **27**، الرقم التسلسلي: **33437**.
(**5**) موجود بالمكتبة المركزية، الرياض - السعودية، رقم الحفظ: **5337/ 4** مجاميع، **1249/ 2** مجاميع، وموجود بخزانه القرويين، رقم الحفظ: **1157**، الرقم التسلسلي. . . **60457**.
(**6**) موجود بخزانة القرويين، فاس - المغرب، رقم الحفظ: **461**، الرقم التسلسلي: **85777**.
(**7**) موجود بالمكتبه الأزهرية، القاهرة - مصر، رقم الحفظ: [**1746**]، صعايدة **39381**، الرقم التسلسلي: **103402**.
(**8**) موجود بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، رقم الحفظ **00883**، الرقم التسلسلي: **479**.

وفاته:
اختلفت الكتب في تحديد سنة وفاته على ثلاثة أقوال، فمنهم من جعلها في سنة ثلاثين،

ومنهم من جعلها في سنة سبع وثلاثين، ومنهم من جعلها في سنة اثنتين وأربعين، وهذا القول هو المحقق.

المبحث الثاني وصف نسخ المخطوط

قد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب -بحول اللّه وقوته- على إحدى عشر نسخة، ولكن لما كانت المقابلة بين هذه النسخ أمر صعب للغاية؛ إذ يحتاج ذلك وقتًا، كما لا يخفى، لا سيما مع عدم المعين، فقد لجأت إلى اعتماد نسخة واحدة، وهي نسخة دار الكتب المصرية؛ لوضوحها وكمالها، وجعلت الأخر للتصحيح في حال وجود كلمة مطموسة، أو غير مقروءة، أو وجود بياض، أو كان تركيب الكلام غير مستقيم، ووصف هذه النسخ كالآتي:

1 - وصف النسخة ن **1:**

صورة

الورقة الأولى من جواهر الدرر من النسخة ن **1**

الورقة الأخيرة من جواهر الدرر من النسخة ن **1**

2 - وصف النسخة ن **2:**

صورة

الورقة الأولى من الجزء الأول من جواهر الدرر من النسخة ن **2**

الورقة الأخيرة من الجزء الأول من جواهر الدرر من النسخة ن **2**

3 - وصف النسخة ن **3**، وهي نسخة مهمة؛ لأن عليها تعليقات تلميذ التتائي: الفيشي:

صورة

الورقة الأولى من الجزء الثاني من جواهر الدرر من النسخة ن **3**

الورقة الأخيرة من الجزء الثاني من جواهر الدرر من النسخة ن **3**

4 - وصف النسخة ن **4:**

الورقة الأولى من الجزء الأول من جواهر الدرر من النسخة ن **4**

الورقة الأخيرة من الجزء الأول من جواهر الدرر من النسخة ن **4**

5 - وصف النسخة ن **5:**

الورقة الأولى من الجزء الأول من جواهر الدرر من النسخة ن **5**

الورقة الأخيرة من جواهر الدرر من النسخة ن **5**

6 - وصف النسخة (ج):
العنوان: جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر.
المؤلف: شمس الدين أبو عبد اللَّه محمد بن إبراهيم التتائي.
البداية: أحمد اللَّه العظيم ذا الجلال والإكرام لمنته علينا بنعمة الإسلام.
النهاية: وكان الفراغ منه يوم الجمعة وقت الزوال في شهر ذي القعدة عام ثلاثة وخمسين ومائة وألف. .
الناسخ: عمر بن عبد الرحمن شعيب القطاري.
نوع الخط: مغربي حديث واضح.
ملاحظات: كتب الشرح بمداد أسود، والمتن بمداد أحمر.
عدد الأسطر بين الثلاثين والثلاث والعشرين.
عدد الأوراق: **289.**
رقم الحفظ: **124/ 217.2**

الورقة الأولى من الجزء الأول من جواهر الدرر من النسخة (ج)

الورقة الأخيرة من الجزء الأول من النسخة (ج)

7 - وصف نسخة المكتبة البريطانية، وقد رمزت لها بالرمز (ب):
رقم المخطوطة: الجزء الأول: **ADD 9526**، والجزء الثاني: **ADD 9584 .**
العنوان: جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر.
المؤلف: التتائي: محمد بن إبراهيم.
التاريخ: الجزء الأول القرن السادس عشر الميلادي، والجزء الثاني: **1064** هـ - **1654** م.
المواصفات: الجزء الأول: **214** ملفًا، والجزء الثاني: **250** ملفًا.
الرقم الإشاري: الجزء الأول: **OCAC 237**، والجزء الثاني: **OCAC 238.**
عدد الأوراق: الجزء الأول: **214**، والجزء الثاني: **250** ورقة.
عدد السطور: **29** سطرًا.
الناسخ: مجهول.
ملاحظة: يبدو أن النسخة قد آلت إلى هذه المكتبة من المتحف البريطاني، أو أن المخطوطة الأصل موجودة به؛ إذ ختمه باد على النسخة، والاحتمال الثاني أرجح.

صورة

صورة

8 - وصف نسخة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، وقد رمزت لها بالرمز (م):

رقم المخطوط: **888** مجموع فيه.

العنوان: جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر.

اسم المؤلف: محمد بن إبراهيم التتائي.

عدد الأوراق: **1 - 365**، وهي أوراق الجزء الثاني، فهو ما أمكن الحصول عليه.

تاريخ النسخ: القرن الثاني عشر من الهجرة.

المقاس: **21 × 20.7** سم.

الناسخ: عبد الباقي بن بركات بن يوسف بن محمد بن بركات بن علي بن بركات البلقطري نسبًا، المالكي مذهبًا، الرفاعي معتقدًا وطريقة، الزبيري العوامي، وهو في الوقت نفسه المعلق على التتائي الصغير هنا.

ملاحظة:

هذه النسخة فرع عن نسخة دار الكتب المصرية؛ لأن ناسخ نسخة مركز الملك فيصل حفيد لناسخ نسخة دار الكتب.

9 - وصف النسخة الثانية من مركز الملك فيصل، وقد رمزت لها بالرمز (م **1):**

والبيانات التي عليها تجعلني أميل إلى أنها مصورة من مركز الملك فيصل، والبيانات هي:

رقم المخطوط: **886.**

عدد الأوراق: **336** ق.

تاريخ النسخ: **1003** هـ

المقاس: **21.5 × 16.3** سم.

الناسخ: مجهول.

وهذه النسخة كذلك عن الجزء الثاني.

10 - وصف النسخة الثالثة من مركز الملك الفيصل، وقد رمزت لها بالرمز (م **2):**

رقم المخطوط: **12506.**

عدد الأوراق: **245** ق.

تاريخ النسخ: **1199** هـ.

المقاس: **28 × 19** سم.

الناسخ: مجهول؛ لطمس اسمه.

وهذه النسخة أيضًا عن الجزء الثاني.

11 - وصف النسخة المصورة عن دار الكتب المصرية، وهي في الأصل كانت وقفًا على جامع محرم أفندي بسويقة لالا بخزانة الكتب، في **15** رجب من سنة **1193** م، حبسها عليه محمد مرتضى الحسيني، وقد رمزت لها بالرمز (ك):

رقم المخطوطة: **124**، فقه مالك.
عدد الأوراق: الجزء الأول: **237** ق، والجزء الثاني: **185.**
الناسخ: يوسف بن بركات البلقطري السكندري.

صورة

الورقة الأولى من الجزء الأول من نسخة "ك"

الورقة الأخيرة من الجزء الأول من نسخة "ك"

صورة

الورقة الأولى من الجزء الثاني من نسخة "ك"

الورقة ما قبل الأخيرة من الجزء الثاني من نسخة "ك"

الورقة الأخيرة من الجزء الثاني من نسخة "ك"

النص محققًا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وهو حسبي وبه ثقتي
أحمد اللَّه العظيم ذو (**1**) الجلال والإكرام لمنته علينا بنعمة الإسلام، وبيانه لنا معالم الحدود والأحكام، مفرقًا فيها بين الحلال والحرام، أثني عليه في بادئ الأمر وعائده، وأشكره على وافر عطائه ورافده، قائلًا كما قال القائل [حسن اللَّه له تلك الشمائل] (**2**)، حيث قال:
إذا كان شكري نعمة اللَّه نعمة ... عجزت ورب الكائنات عن الشكر (**3**)
وأشهد أن لا إله إلا اللَّه الواحد الأحد، الفرد الصمد، المنزه عن الصاحبة والشريك والولد، وأشهد أن سيدنا محمد -صلى اللَّه عليه وسلم- عبده ورسوله، من بختم النبوة والرسالة انفرد، وعليه في اختصار ما طال يُعتمد (**4**).

(**1**) في "ن **2**": ذي، وفي "ن **1**": ذا، ووجه الرفع والنصب كالآتي، أما وجه الرفع فعلى أن (ذو): نعت مقطوم، أي: خبر لمبتدأ محذوف تقديره: هو، وأما وجه النصب فعلى أن النعت تابع لمنعوته، لا مقطوع عنه، وأما الجر فلا وجه له؛ فهو لحن بين؛ فلا وجود لما هو مجرور ليحمل عليه، ولو على التوهم.
(**2**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".

(3) هذا البيت مجهول القائل، وصدره لمحمود الوراق، كما سيأتي قريبًا.
(4) لعله يشير إلى الحديث الصحيح: "فضلت على الأنبياء بست: أعطيت جوامع الكلم، ونصرت بالرعب، وأحلت لي الغنائم، وجعلت لي الأرض طهورًا ومسجدًا، =

وصلى اللَّه عليه (**1**)، وعلى آله (**2**) وأصحابه وسلم، في كل حين وأمد.
وبعد:
فيقول العبد المقصر الضعيف، الملتجئ إلى مولاه القوي اللطيف، هو (**3**): محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي، ستر اللَّه عيوبه، وغفر ذنوبه: قد اعتنى بفضيلة السبق لشرح مختصر العالم العلامة خليل (**4**) بن إسحاق بن

= وأرسلت إلى الخلق كافة، وختم بي النبيون"، رواه من حديث أبي هريرة: مسلم (**1/ 371**، رقم **523**)، والترمذي (**4/ 123**، رقم **1553**)، وقال: حسن صحيح. وأبو عوانة (**1/ 330**، رقم **1169**)، وأبو يعلى (**11/ 377**، رقم **691**)، وابن حبان (**6/ 87**، رقم **2313**)، وهو من أحاديث الأحكام المعول عليها في المذهب في اختلاف مالك والشافعي.
(1) قوله: (وصلى اللَّه عليه)، عطف للصلاة على البسملة، وما كان مثلها استشكله طائفة، وقالوا: الفعل بعد الواو دعاء بالصلاة والتسمية قبله خبر والدعاء، لا يحسن عطفه على الخبر لو قلت: مررت بزيد وغفر اللَّه لك، لكان غثًا من الكلام، والتسمية في معنى الخبر؛ لأن المعنى: أفعل كذا باسم اللَّه.
وحجة من أثبتها: الاقتداء بالسلف، والجواب عما قاله هو: أن الواو لم تعطف دعاء على خبر، وإنما عطفت الجملة على كلام محكي، كأنك تقول: بدأت بسم اللَّه الرحمن الرحيم، وصلى اللَّه على محمد، أو أقول هذا وهذا، أو أكتب هذا وهذا. ينظر: نتائج الفكر في النحو، ص **44 - 45**.
(2) عَطَفَ قوله (آله) بإعادة ذكر العامل، الذي هو حرف الجر (على)؛ لأجل أمرين اثنين، وهما: الأول: إشارةً إلى مخالفة الشيعة في زعمهم كراهة الفصل بينه -صلى اللَّه عليه وسلم- وبين آله في العطف. والآخر: اتباعًا للغة العالية التي هي لغة جمهور العرب، وبها جاءت القراءات العشر، عدا قراءة حمزة بن حبيب الزيات؛ إذ إن عطف الاسم الظاهر على المضمر المجرور من غير إعادة العامل قد جاء في لغة قليلة يأباها القياس القوي، ولم يرضها نحاة المذهبين: البصري والكوفي، وخرجها ابن جني على إضمار حرف جر محذوف، دل عليه المذكور قبله، وعلى هذه القراءة جاء قول الشاعر:
نعلق في مثل السواري سيوفنا ... وما بينها والكعب غوط نفانف
وقول الآخر:
فاليوم قربت تهجونا وتشتمنا ... فاذهب فما بك والأيام من عجب
(3) كذا في (ك)، و (ج)، والصواب حذفها.

(**4**) هو: خليل بن إسحاق بن موسى، الملقب بـ: ضياء الدين الجندي (**000 - 776** هـ = **000 - 1374** م) فقيه مالكي، من أهل مصر، كان يلبس زي الجند، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، جرت على يديه الكرامات التي تدل على صلاح =

موسى المالكي جماعة، كل منهم لما تصدى له كفيل وحميل (**1**)، وبعضهم مِن تلامذة المصنف الأعيان (**2**)، ممن بضاعتي بالنسبة إليهم

= حاله، له: المختصر، وهو هذا الذي يشرحه التتائي، وقد شرحه كثيرون، وترجم إلى الفرنسية، والتوضيح وهو شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، والمناسك، ومخدرات الفهوم في ما يتعلق بالتراجم والعلوم، ومناقب المنوفي. ينظر: الدرر الكامنة (**2/ 86**)، وفيه: وفاته سنة **767** هـ، والديباج المذهب ص **115.**
(**1**) أي: ضامن وكفيل.
(**2**) تلامذة المصنف المشار إليهم، وهم بحسب اعتماد التتائي عليهم في هذا الشرح:
* تاج الدين بهرام، وهو: بهرام بن عبد اللَّه بن عبد العزيز، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدميري القاهري الدميري (**734 - 805** هـ = **1334 - 1402** م): فقيه انتهت إليه رئاسة المالكية في زمنه، نسبته إلى (دميرة) قرية قرب دمياط، أفتى ودرس وناب في القضاء بمصر، واستقل به سنة **791 - 792**، كان محمود السيرة لين الجانب، كثير البر، انتفع به الطلبة، ولا سيما بعد تفرغه للعلم بصرفه عن القضاء. له كتب عديدة، عم نفعها، وأطبقت شهرتها الآفاق، منها: (الشامل) على نسق (مختصر خليل)، و (شرحه)، و (شرح مختصر خليل)، و (شرح مختصر ابن الحاجب) في الأصول. ينظر ترجمته في: الضوء اللامع (**3/ 19).**
* البساطي، وهو: محمد بن أحمد بن عثمان الطائي البساطي، أبو عبد اللَّه، شمس الدين، (**760 - 842** هـ = **1359 - 1439** م)، فقيه مالكي، من القضاة، ولد في بساط (من الغربية، بمصر) وانتقل إلى القاهرة، فتفقه واشتهر، ودرس وناب في الحكم، ثم تولى القضاء بالديار المصرية (سنة **823**) واستمر **20** سنة لم يعزل إلى أن مات بالقاهرة. من كتبه: المغني، وهو في الفقه، وشفاء الغليل في مختصر الشيخ خليل، وحاشية على المطول، ومقدمة في أصول الدين. ينظر ترجمته في: الأعلام (**5/ 332**)، والضوء اللامع (**5/ 7).**
* ابن الفرات، وهو: عبد الرحيم بن محمد بن عبد الرحيم، عز الدين المعروف بابن الفرات: فاضل مصري، (**759 - 851** هـ = **1358 - 1448** م)، مولده ووفاته بالقاهرة. له (تذكرة الأنام في النهي عن القيام) ومجاميع ومختصرات، منها (نخبة الفوائد - خ) في فقه الحنفية، لخصه من كتاب (عقد القلائد في حل قيد الشرائد - خ) لابن وهبان. وهو ابن المؤرخ (محمد بن عبد الرحيم) المعروف بابن الفرات أيضًا. ينظر: الأعلام (**3/**

384).
* الأقفهسي، وهو: عبد اللَّه بن مقداد بن إسماعيل بن عبد اللَّه الجمال الأقفهسي ثم القاهري المالكي، ويعرف بالأقفاصي، ولد بعد الأربعين وسبعمائة، وتفقه بالشيخ خليل وغيره، وتقدم في المذهب ودرس وناب في القضاء عن العلم سليمان البساطي =

مزجاة (**1**)، وليس الخبر كالعيان (**2**)، غير أنني تلقيته دراية ورواية عن جميع من أدركته مِن مشيخة عصر مصري (**3**)، وهم تلقوه عن مشايخ عصرهم،

= فمن بعده، ثم استقل بالقضاء غير مرة، فحمدت سيرته عفة وحسن مباشرة وتودد، مع قلة الأذى والكلام في المجالس، ومزيد تقشفه وتواضعه وطرحه للتكلف. وانتهت إليه رياسة المذهب، ودارت عليه الفتوى فيه، وشرح الرسالة شرحًا انتفع به من بعده، وكان مزجى البضاعة في غير الفقه، ومات وهو على القضاء في آخر الدولة المؤيدية، في جمادى الأولى سنة ثلاث وعشرين، وقد قارب الثمانين. قال المقريزي: كان فقيهًا بارعًا عرف بالصيانة والدين والصرامة، ناب في الحكم عن العلم سليمان البساطي سنة ثمان وسبعين، وصار المعول على فتواه من سنين. وقال في عقوده: انتهت إليه رياسة المالكية، ودارت على رأسه الفتيا سنين عديدة. وقال البرماوي: هو من أهل العلم، له معرفة جيدة بالفقه والنحو.
(**1**) أي: قليلة، ومن ذلك قول اللَّه تعالى على لسان إخوة يوسف {قَالُوا يَاأَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ}، قال في تاج العروس (**38/ 212**): "وبضاعة مزجاة: قليلة، وبه فسرت الآية.
وفي بعض نسخ الصحاح: أي يسيرة. وفي الأساس: أي خسيسة يدفعها كل من عرضت عليه.
وفي المصباح: تدفع بها الأيام لقلتها. وفي كتاب الغرر والدرر للشريف المرتضى، أي: مسوقة شيئًا بعد شيء على قلة وضعف. أو بضاعة مزجاة فيها إغماض، لم يتم صلاحها؛ عن ثعلب؛ وبه فسر الآية. قال: وقوله تعالى: {وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا}، أي: بفضل ما بين الجيد والرديء.
وقال بعض المفسرين: قيل: كانت حبة الخضراء والصنوبر. وقيل: متاع الأعراب الصوف والسمن. وقيل دراهم ناقصة".
(**2**) قوله: "وليس الخبر كالعيان"، هو حديث، ولكن بدل كالعيان: كالمعاينة، رواه من حديث ابن عباس: أحمد (**1/ 215**، رقم **1842**)، والحاكم (**2/ 351**، رقم **3250**) وقال: صحيح على شرط الشيخين، والطبراني في الأوسط (**1/ 12**، رقم **25**)، والضياء (**15/ 82**، رقم **76**)، وابن حبان (**14/ 96**، رقم **6213**). ومن حديث أنس: الضياء من طريق ابن خزيمة (**5/ 202** رقم **1827**) وقال: إسناده صحيح. والخطيب (**3/ 200**).

وهو حديث صحيح، وأما قول الإمام أحمد -كما في علل الترمذي-: لم يسمع هشيم حديث أبي بشر: "ليس الخبر كالمعاينة"، فليس بتضعيف للحديث، لأن غير هشيم قد رواه؛ ولذلك صححه جمع من المحدثين.
(**3**) سبق الحديث عنهم في مقدمة التحقيق.

ومشايخ عصرهم عن مؤلفه -رضي اللَّه عنهم- أجمعين، فأردت حل ألفاظه ممزوجة الأصل والشرح بالحمرة والمداد، ليسهل تناوله من له أراد، فقلت مستعينًا على ذلك بالحسيب الجليل؛ فهو حسبي ونعم الوكيل، وسميته: (جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر):
بسم اللَّه الرحمن الرحيم أبتدئ به عملًا بقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم اللَّه الرحمن الرحيم فهو أبتر" (**1**)، وفي رواية الرهاوي: "أقطع" (**2**)، ومعناهما: ناقص، قليل البركة، غير تام، ومعنى: "ذي بال": شرف وعظمة، أو حال يهتم به (**3**)، والباء في: "بسم" متعلقة بمحذوف.

(**1**) هذا الحديث رواه الخطيب البغدادي في الجامع لأخلاق الراوي والسامع (**2/ 69 - 70**)، من طريق مبشر بن إسماعيل، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعًا، ولكن قال بدل (أبتر): (أقطع). وهو بهذا السند صحيح، إن سلم من وقوع قرة، ولعل هذا ما دعا النووي في الأذكار ص **112**، العجلوني في كشف الخفاء (**2/ 119**، رقم **1964**) لأن يحكم له بالحسن، ولكن رمز له السيوطي في الجامع الصغير (**2/ 158**) بالضعف، فاللَّه تعالى أعلم.
(**2**) الألفاظ التي عناها ليست لحديث: ". . لا يبدأ فيه ببسم اللَّه. . "، وإنما لـ: ". . لا يبدأ فيه بحمد اللَّه. . "، قال النووي في الأذكار ص **111 - 112**: "وروينا في "سنن أبي داود"، "وابن ماجه"، و"مسند أبي عوانة الإسفراييني" المخرج على "صحيح مسلم" رحمهم اللَّه، عن أبي هريرة -رضي اللَّه عنه-، عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد للَّه فهو أقطع".
وفي رواية: "بحمد اللَّه".
وفي رواية: "بالحمد فهو أقطع".
وفي رواية: "كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد للَّه فهو أجذم".
وفي رواية: "كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم اللَّه الرحمن الرحيم فهو أقطع".
روينا هذه الألفاظ كلها في كتاب "الأربعين" للحافظ عبد القادر الرهاوي، وهو حديث حسن، وقد روي موصولًا كما ذكرنا، وروي مرسلًا، ورواية الموصول جيدة الإسناد، وإذا روي الحديث موصولًا ومرسلًا، فالحكم للاتصال عند جمهور العلماء، لأنها زيادة ثقة، وهي مقبولة عند الجماهير.
(**3**) ينظر: الأذكار للنووي ص **112.**

قال الزمخشري (**1**): يضمر كل فاعل ما تجعل التسمية مبدأ له.
وإضافة (اسم) إلى (اللَّه) مِن إضافة العام للخاص، كـ: (خاتم حديد)، والجلالة الكريمة علم الذات العظيمة الواجبة الوجود (**2**)،

---

(1) هو: محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري، جار اللَّه، أبو القاسم: (**467 - 538** هـ = **1075 - 1144** م) من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والآداب.
ولد في زمخشر: قرية من قرى خوارزم، وسافر إلى مكة فجاور بها زمنًا فلقب بجار اللَّه، وتنقل في البلدان، ثم عاد إلى الجرجانية من قرى خوارزم، وتوفي فيها. أشهر كتبه (الكشاف - ط) في تفسير القرآن، و (أساس البلاغة - ط) و (المفصل - ط)، وكان معتزلي المذهب، مجاهرًا، شديد الإنكار على المتصوفة، أكثر من التشنيع عليهم في الكشاف وغيره. ينظر: الأعلام (**7/ 178).**

(2) معنى قولهم الواجبة الوجود، أو: الواجب الوجود: الشيء القائم بذاته، فلا يفتقر لغيره، وهذا المعنى وإن كان يصدق على اللَّه تعالى، غير أنه لا يجوز تسمية اللَّه تعالى ولا وصفه به؛ ذلك لأن أسماءه تعالى وصفاته توقيفية لا اجتهادية، وهذا مذهب مالك وأبي الحسن الأشعري، خلافًا للباقلاني، ينظر المقدمات الممهدات (**1/ 30).**
وقد فصل الحطاب القول في ذلك (**1/ 69 - 70**) فقال: "والسيد: الكامل المحتاج إليه بإطلاق، واستعماله في حق غير اللَّه سائغ، نطق به الكتاب والسنة، وذكر الدماميني في شرح التسهيل عن ابن المنير في ذلك ثلاثة أقوال:
- جواز إطلاقه على اللَّه تعالى وعلى غيره.
- وامتناع إطلاقه على اللَّه تعالى، وحكاه عن مالك، وهو الذي يفهم من كلام المقدمات.
- وامتناع إطلاقه على غير اللَّه تعالى.
ثم ذكر عن النحاس رابعًا، وهو: جواز إطلاقه على غير اللَّه، إلا أن يعرف بأل، قال: والأظهر الجواز بالألف واللام لغير اللَّه، وما ذكره عن مالك من المنع هو الذي يفهم من كلام المقدمات، والذي في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة الكراهة، فإنه كره الدعاء بـ (يا سيدي)، و (يا منان)، ولعله حمل الكراهة على المنع، ولم يصرح ابن رشد في البيان بحملها على المنع.
وقال في شرحها: وأما الدعاء بـ (يا منان) فلا كراهة فيه؛ لأنه من أسماء اللَّه تعالى القائمة من القرآن، قال اللَّه سبحانه وتعالى: {وَلَكِنَّ اللَّهَ يَمُنُّ عَلَى مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ}، والخلاف في إطلاقه على اللَّه تعالى ينبني على الخلاف في أسماء اللَّه تعالى الدالة على الصفات، هل هي توقيفية؛ فلا يطلق عليه، إلا ما ورد الإذن فيه أم لا؟ وملخص ما =

و (الرحمن): فعلان، مِن (رحم) بالكسر، صفة مشبهة.
وقيل: علم ابن (**1**) العربي، [و] هو: الاسم الأعظم، ولا يجوز أن يقال لغيره.

و(الرحيم): فعيل مِن (رحم)، لكن في (الرحمن) مِن المبالغة ما ليس فيه، واشتقاقهما مِن الرحمة، وهي هنا مجاز عن الإنعام، لا الرأفة التي تحدث في القلب؛ لاستحالتها في حقه تعالى.
وقال بعضهم: الرحمن والرحيم واحد؛ لأنهما مِن الرحمة، وهي ترك عقوبة من يستحقها.
وقيل: إرادة الخير لأهله، وهي أصلها الرقة والتعطف مِن الرحم؛ لرقتها وانعطافها على ما فيها، لكن في الرحمن زيادة مبالغة، وهو عام معنى؛ لأنه الرازق لكافة الخلق في الدنيا، وخاص لفظًا؛ لأن غيره -تعالى- لم يسم رحمن، وما شذ مِن قولهم في مسيلمة الكذاب:
* وأنت غيث الورى لا زلت رحمانا (**2**) *
فلا اعتداد به. وأجاب الزمخشري بأنه مِن باب تعنتهم في كفرهم.

= في المسألة: أن اللفظ إما أن يدل على صفة كمال أم لا، فإن لم يدل على صفة كمال لم يجز إطلاقه على اللَّه تعالى، إلا أن يرد به الشرع، فيقتصر على ذكره في المواضع التي ورد فيها، وإن دل على صفة كمال فإن ورد الشرع به جاز إطلاقه على اللَّه تعالى في الموضع الذي ورد فيه وفي غيره، وإن لم يرد به فمذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري وعامة أهل السنة أنه لا يجوز أن يسمى اللَّه تعالى إلا بما سمى به نفسه، أو أجمعت الأمة عليه، قال القمولي من الشافعية: كقديم، وواجب الوجود. وذهب القاضي أبو بكر الباقلاني والمعتزلة إلى أنه يجوز أن يسمى اللَّه بكل اسم صح معناه، ولم يمنع الشرع ولا الإجماع منه، وذهب الغزالي إلى أنه يجوز إطلاق ذلك على سبيل الوصف لا على سبيل التسمية، فالأسماء عنده توقيفية، والأوصاف لا نهاية لها".
(**1**) كذا في سائر النسخ، وفي فتح الجليل وهو الشرح الكبير لشارحنا: وقيل: علم عربي.
(**2**) هذا عجز بيت صدره:
* سموت بالمجد يابن الأكرمين أبًا *

قال السبكي (**1**): هذا لا يفيد جوابًا، بل ذكر السبب الحامل لهم.
وأجاب هو بأن المخصوص به -تعالى- هو المعرف باللام.
وقال ابن مالك (**2**) وغيره: معناه لا زلت ذا رحمة. . انتهى.
و(الرحيم): خاص معنى؛ لأنه يرحم المؤمنين خاصة يوم القيامة، وعام لفظًا؛ لأن غيره قد يُسمى رحيمًا، ومنه الحديث: "يا رحمن الدنيا والآخرة، ويا رحيم الآخرة" (**3**)**.**

(**1**) هو: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري الخزرجي، أبو الحسن، تقي الدين، (**683 - 756** هـ = **1284 - 1355** م): شيخ الإسلام في عصره، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين. وهو والد التاج السبكي صاحب الطبقات، ولد في سبك (من أعمال المنوفية بمصر) وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام. وولي قضاء الشام سنة

739 هـ واعتل فعاد إلى القاهرة، فتوفي فيها، من كتبه "الدر النظيم" في التفسير، لم يكمله، و"الإغريض في الحقيقة والمجاز والكنية والتعريض"، و"التمهيد فيما يجب فيه التحديد - ط"، وغيرها. واستوفى ابنه تاج الدين أسماء كتبه، وأورد ما قاله العلماء في وصف أخلاقه وسعة علمه. ينظر: الأعلام (**4/ 302).**
(2) هو: محمد بن عبد اللَّه بن مالك الطائي الجياني، أبو عبد اللَّه، جمال الدين، (**600 - 672** هـ = **1203 - 1274** م): أحد الأئمة في علوم العربية، ولد في جيان بالأندلس، وانتقل إلى دمشق فتوفي فيها. أشهر كتبه (الألفية - ط) في النحو، وله (تسهيل الفوائد - ط) نحو، و (شرحه له - خ) المجلد الأول منه، في الرباط (**213** أوقاف)، و (الضرب في معرفة لسان العرب)، و (الكافية الشافية - ط): أرجوزة في نحو ثلاثة آلاف بيت، و (شرحها - ط)، وغير ذلك. ينظر: الأعلام (**6/ 233).**
(3) هذا كلام الزمخشري في الكشاف (**1/ 6**)، وما قاله الشارح لا يستقيم من وجهين:
الأول: أن ما ادعى أنه حديث ليس بحديث، ولذا قال الزمخشري: ولذلك قالوا: رحمن الدنيا والآخرة، ورحيم الدنيا.
والآخر: أن ما ذكره لا يسعفه النقل؛ فقد جاء في مسند أبي بكر الصديق ص **93**، والبيهقي في الدعوات الكبير (**1/ 135**)، والطبراني في الكبير (**20/ 154**)، وفي مسند الشاميين (**3/ 320**)، وفي الدعاء ص **317**، وغيرهم مرفوعًا: "رحمن الدنيا والآخرة".
وقد أجاب عن هذا الإشكال محمد الأمين الشنقيطي في أضواء البيان (**1/ 5 - 6**) بما ليس جوابًا، فقال: " (الرحمن الرحيم) هما وصفان للَّه تعالى، واسمان من أسمائه الحسنى، مشتقان من الرحمة على وجه المبالغة، والرحمن: أشد مبالغة من الرحيم؛ لأن الرحمن هو ذو الرحمة الشاملة لجميع الخلائق في الدنيا، وللمؤمنين في الآخرة، =

. . . .

= والرحيم ذو الرحمة للمؤمنين يوم القيامة، وعلى هذا أكثر العلماء، وفي كلام ابن جرير ما يفهم منه حكاية الاتفاق على هذا، وفي تفسير بعض السلف ما يدل عليه، كما قاله ابن كثير، ويدل له الأثر المروي عن عيسى كما ذكره ابن كثير وغيره أنه قال عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام: الرحمن: رحمن الدنيا والآخرة، الرحيم: رحيم الآخرة.
وقد أشار تعالى إلى هذا الذي ذكرنا، حيث قال: {ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ}، وقال: {الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى (**5**)}، فذكر الاستواء باسمه الرحمن ليعم جميع خلقه برحمته، قاله ابن كثير، ومثله قوله تعالى: {أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الطَّيْرِ فَوْقَهُمْ صَافَّاتٍ وَيَقْبِضْنَ مَا يُمْسِكُهُنَّ إِلَّا الرَّحْمَنُ}، أي: ومن رحمانيته: لطفه بالطير، وإمساكه إياها صافات وقابضات في جو السماء.
ومن أظهر الأدلة في ذلك قوله تعالى: {الرَّحْمَنُ (**1**) عَلَّمَ الْقُرْآنَ (**2**)} إلى قوله: {فَبِأَيِّ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ (**18**)}، وقال: {وَكَانَ بِالْمُؤْمِنِينَ رَحِيمًا}، فخصهم باسمه الرحيم.

فإن قيل: كيف يمكن الجمع بين ما قررتم وبين ما جاء في الدعاء المأثور من قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "رحمن الدنيا والآخرة ورحيمهما".
فالظاهر في الجواب واللَّه أعلم: أن الرحيم خاص بالمؤمنين، كما ذكرنا، لكنه لا يختص بهم في الآخرة، بل يشمل رحمتهم في الدنيا أيضًا، فيكون معنى "رحيمهما": رحمته بالمؤمنين فيهما.
والدليل على أنه رحيم بالمؤمنين في الدنيا أيضًا: أن ذلك هو ظاهر قوله تعالى: {هُوَ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْكُمْ وَمَلَائِكَتُهُ لِيُخْرِجَكُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَكَانَ بِالْمُؤْمِنِينَ رَحِيمًا (**43**)}؛ لأن صلاته عليهم وصلاة ملائكته وإخراجه إياهم من الظلمات إلى النور رحمة بهم في الدنيا، وإن كانت سبب الرحمة في الآخرة أيضًا، وكذلك قوله تعالى: {لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ مِنْ بَعْدِ مَا كَادَ يَزِيغُ قُلُوبُ فَرِيقٍ مِنْهُمْ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ إِنَّهُ بِهِمْ رَءُوفٌ رَحِيمٌ (**117**)}، فإنه جاء فيه بالباء المتعلقة بالرحيم الجارة للضمير الواقع على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- والمهاجرين والأنصار، وتوبته عليهم رحمة في الدنيا، وإن كانت سبب رحمة الآخرة أيضًا، والعلم عند اللَّه تعالى".
وما أجاب به غير مسلم، وقال الآلوسي (**1/ 62**): "وأما سابعًا فلأن قولهم فعلى الأول قيل: يا رحمن الدنيا؛ لأنه يعم المؤمن والكافر ورحيم الآخرة؛ لأنه يخص المؤمن، إن أرادوا به أن أبلغية الرحمن ههنا باعتبار كثرة أفراد الرحمة في الدنيا لوجودها في المؤمن والكافر، فلا يستقيم عليه ورحيم الآخرة؛ إذ النعم الأخروية غير =

يقول فعل مضارع فاعله العبد، وأتى بالجملة الفعلية لدلالتها على

= متناهية، وإن خصت المؤمن، وإن أرادوا أنها باعتبار كثرة أفراد المرحومين، فلا يخفى أن كثرة أفرادهم إنما تؤثر في الأبلغية باعتبار اقتضائها كثرة أفراد الرحمة في الدنيا أيضًا، ومعلوم أن أفراد الرحمة في الآخرة أكثر منها بكثير، بل لا نسبة للمتناهي إلى غير المتناهي أصلًا.
فهذا الوجه مخدوش على الحالين، على أن في اختصاص رحمة الآخرة بالمؤمنين مقالًا؛ إذ قد ورد في الصحيح شفاعته -صلى اللَّه عليه وسلم- لعامة الناس من هول الموقف. . وروي تخفيف العذاب عن بعض الأشقياء في الآخرة، وكون الكفار في الأول تبعًا غير مقصودين، كيف وهم بعد الموقف يلاقون ما هو أشد منه، فليس ذلك رحمة في حقهم. والتخفيف في الثاني على تقدير تحققه نزول من مرتبة من مراتب الغضب إلى مرتبة دونها، فليس رحمة من كل الوجوه، ليس بشيء:
أما أولًا: فلأن القصد تبعًا وأصالة لا مدخل له.
وأما ثانيًا: فلأن ملاقاتهم بعد لما هو أشد فلا يكون ذاك رحمة في حقهم يستدعي أن لا رحمة من اللَّه تعالى لكافر في الدنيا، كما قد قيل به لقوله تعالى: {وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ

كَفَرُوا أَنَّمَا نُمْلِي لَهُمْ خَيْرٌ لِأَنْفُسِهِمْ إِنَّمَا نُمْلِي لَهُمْ لِيَزْدَادُوا إِثْمًا وَلَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ (**178**)}، وقوله تعالى: {وَلَا تُعْجِبْكَ أَمْوَالُهُمْ وَأَوْلَادُهُمْ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُعَذِّبَهُمْ بِهَا}، فيبطل حينئذ دعوى شمول الرحمة المؤمن والكافر في الدنيا؛ إذ لا فرق بين ما يكون للكافر في الدنيا مما يتراءى أنه رحمة، وما يكون له في الآخرة، فوراء كل عذاب شديد.
وأما ثالثًا: فلأن كون التخفيف ليس برحمة من كل الوجوه، لا يضر، وكل أهل النار يتمنى التخفيف: {وَقَالَ الَّذِينَ فِي النَّارِ لِخَزَنَةِ جَهَنَّمَ ادْعُوا رَبَّكُمْ يُخَفِّفْ عَنَّا يَوْمًا مِنَ الْعَذَابِ (**49**)}، وحنانيك بعض الشر أهون من بعض.
وأما ثامنًا: فلأن قولهم: وعلى الثاني قيل: يا رحمن الدنيا والآخرة إلخ، فيه بعض شيء، وهو أنه يصح أن يكون بالاعتبار الأول؛ لأن نعم الدنيا والآخرة تزيد على نعم الآخرة، نعم يجاب عنه بأنه يلزم حينئذ أن يكون ذكر رحيم الدنيا لغوًا، ولا يلزم ذلك على اعتبار الكيفية؛ إذ المراد يا موليًا لجسام النعم في الدارين، ولما دونها في الدنيا.
وأيضًا مقصود القائل التوسل بكلا الاسمين المشتقين من الرحمة في مقام طلبها، مشيرًا إلى عموم الأول وخصوص الثاني، ويحصل في ضمنه الاهتمام برحمته الدنيوية الواصلة إليه الباعثة لمريد شكره، إلا أنه يرد عليه كسابقه أن الأثر لا يعرف، والمعروف المرفوع: "رحمن الدنيا والآخرة ورحيمهما"، وكفاية كونه من كلام السلف ليس بشيء، كما لا يخفى".

الحدوث والاستقبال.

فائدتان:
الأولى: قال الفاكهاني (**1**): لا يقع على كل مخلوق، بل على من يمكن منه التكليف (**2**)**.**
الثانية: قال في القاموس (**3**): "العبد الإنسان، حرًا كان أو رقيقًا.
والمملوك كالعبد [ل] (**4**)، وجمعه**:** عبدون، وعبيد، وأعبد، وعباد،

(**1**) هو: عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري، تاج الدين الفاكهاني، (**654 - 734** هـ = **1256 - 1334** م): عالم بالنحو، من أهل الإسكندرية، زار دمشق سنة **731** هـ واجتمع به ابن كثير (صاحب البداية والنهاية) وقال: سمعنا عليه ومعه، وحج ورجع إلى الإسكندرية، وصلي عليه بدمشق لما وصل خبر وفاته.
له كتب، منها "الإشارة - خ" في النحو، و"المنهج المبين - خ" في شرح الأربعين النووية، و"التحرير والتحبير - خ" في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، في فقه المالكية، و"رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام - خ" في الحديث، و"الفجر المنير في الصلاة على البشير النذير - خ"، و"الغاية القصوى في الكلام على آيات التقوى - خ". ينظر: الأعلام **(5/ 56).**
(**2**) أي: إن الاتصاف بالعبودية لا يقع على كل إنسان، وإنما يقع على من تحققت فيه

شروط التكليف من العقل والبلوغ، وما قاله ظاهر؛ قياسًا على الحيوان والجماد.
(3) المراد به الفيروزآبادي، وهو: محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر، مجد الدين الشيرازي الفيروزآبادي، (**729 - 817** هـ = **1329 - 1415** م): من أئمة اللغة والأدب، ولد بكارزين: بكسر الراء وتفتح، من أعمال شيراز، وانتقل إلى العراق، وجال في مصر والشام، ودخل بلاد الروم والهند، ورحل إلى زبيد سنة **796** هـ، فأكرمه ملكها الأشرف إسماعيل، وقرأ عليه، فسكنها وولي قضاءها، وانتشر اسمه في الآفاق، حتى كان مرجع عصره في اللغة والحديث والتفسير، وتوفى في زبيد.
كان قوي الحافظة، يحفظ مائة سطر كل يوم قبل أن ينام، وأشهر كتبه (القاموس المحيط - ط**)** أربعة أجزاء. ينظر: الأعلام (**7/ 146).**
(4) ما بين معكوفتين أثبتناه مِن القاموس المحيط.

و [عُبْدان، وعِبِدان] (**1**)، وعِبِدّان: بكسرتين مشددة الدال، ومعبدة كمشيخة، ومعابد، وعبداء (**2**)، وعبد بضمتين، وعَبُد كنَدُس، ومعبوداء، وجمع الجمع: أعابد". . انتهى.
ونظم ابن مالك منها أحد عشر في بيتين، فقال:
عباد عبيد جمع عبد وأعبد **...** أعابد معبوداء معبدة عبد
كذلك عبدن (**3**) وعبدان أثبتا (**4) ...** كذلك العِبِدَّى وامدد إنْ شئت أن تمد
وذكرت ما زاد صاحب القاموس مضافًا لما ذكره لتتم الفائدة، فقلت:
عبدان (**5)** شد الدال فيه معابد **...** ومثل ندس عبدون؛ فاحفظ كي تسد
وعن ابن مالك مِن المجموع: أعابد، وفي القاموس هو: جمع الجمع. . انتهى.

تمهيد:
قال بعض مشايخي: كل مصلحة ترتبت على فعل فهي مِن حيث إنها نتيجة له تسمى فائدة، ومِن حيث إنها طرف له تسمى غاية، ومِن حيث إنها

---

(1) ما بين معكوفتين أثبتناه مِن القاموس المحيط.
(2) كلمة غير واضحة في "ك"، وما أثبتناه مِن القاموس المحيط، ونص ما في القاموس ص **378**: "العبد: الإنسان حرًا كان أو رقيقًا والمملوك كالعبدل ج: عبدون وعبيد وأعبد وعباد وعبدان وعبدان وعبدان بكسرتين مشددة الدال ومعبدة كمشيخة ومعابد وعبداء وعبدى وعبد بضمتين وعبد كندس ومعبوداء جج: أعابد. والعبدية والعبودية والعبودة والعبادة: الطاعة".
(3) في "ك": عبدان.
(4) في القاموس: أثبتن، على إثبات نون التوكيد الخفيفة، وما أثبتناه هو في سائر النسخ، أي: إبدال نون التوكيد الخفيفة ألفًا، لأجل الوقف، كما قال الشاعر:
يحسبه الجاهل ما لم يعلما **...** شيخًا على كرسيه معما

وإبدال نون التوكيد الخفيفة ألفًا عند الوقف لغة عالية، ولا أدل على ذلك من وروده في القرآن في الكريم في أكثر من موضع، من ذلك قوله تعالى: {لَنَسْفَعًا}، و: {وَلَيَكُونًا مِنَ الصَّاغِرِينَ}.
(5) في "ك": عبادان.

مطلوب للفاعل بإقدامه على الفعل تسمى غرضًا، ومِن حيث إنها باعثة له على ذلك تسمى علة غائية. . انتهى.
وفي الصحاح (**1**): الفائدة ما استفيدت مِن علم أو مال.
وقال بعضهم: كل أمر كلي منطبق على جزئياته لتتعرف أحكامها منه، ومنها: الضابط.
ولما كان في الوصف بالعبودية شرف أعقبه بأوصاف التواضع، فقال: الفقير: صيغة مبالغة، عطف بيان أو بدل (**2**).
المضطر: نعت أخص مما قبله، إذ لا يلزم مِن الفقر الاضطرار.

---

(1) صاحبه الجوهري، وهو: إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر، (**000 - 393** هـ = **000 - 1003** م): أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله، لغوي من الأئمة، وخطه يذكر مع خط ابن مقلة، أشهر كتبه: الصحاح، وله كتاب في العروض، ومقدمته في النحو، أصله من فاراب، ودخل العراق صغيرًا، وسافر إلى الحجاز فطاف البادية، وعاد إلى خراسان، ثم أقام في نيسابور، وصنع جناحين من خشب وربطهما بحبل، وصعد سطح داره، ونادى في الناس: لقد صنعت ما لم أسبق إليه وساطير الساعة، فازدحم أهل نيسابور ينظرون إليه، فتأبط الجناحين ونهض بهما، فخانه اختراعه، فسقط إلى الأرض قتيلًا. ينظر: الأعلام (**1/ 313**).
(2) عطف البيان، هو ما كان: تابعًا، جامدًا، مشبهًا للصفة في إيضاح متبوعه وعدم استقلاله، نحو:
أقسم باللَّه أبو حفص عمر ... ما مسها من نقب ولا دبر
فاغفر له اللَّهم إن كان فجر
فعمر عطف بيان لأنه موضح لأبي حفص فخرج بقوله الجامد الصفة لأنها مشتقة أو مؤولة به وخرج بما بعد ذلك التوكيد وعطف النسق لأنهما لا يوضحان متبوعهما والبدل الجامد لأنه مستقل، وعلى هذا كل ما كان عطف بيان كان بدلًا مشتقًا، إلا في مسألتين يتعين فيهما كون التابع عطف بيان لا بدلًا، هما؛ الأولى: أن يكون التابع مفردًا، معرفة، معربًا والمتبوع منادى، نحو: (يا غلام يعمرا)، فيتعين أن يكون (يعمرا) عطف بيان، ولا يجوز أن يكون بدلا؛ لأن البدل على نية تكرار العامل، فكان يجب بناءً (يعمرا) على الضم؛ لأنه لو لفظ بـ (يا) معه لكان كذلك.
الثانية: أن يكون التابع خاليا من (أل) والمتبوع بـ (أل)، وقد أضيفت إليه صفة بـ (أل)، نحو: (أنا الضارب الرجل زيد)، فيتعين كون (زيد) عطف بيان، ولا يجوز كونه بدلًا =

لرحمة ربه: متعلق بالفقير، أو المضطر، أو بهما.
المنكسر: نعت ترحم (**1**)، أخص مما قبله.
خاطره: فاعل اسم الفاعل، وهو منكسر، وأعمله مِن غير سبق أنفي أو شبهه، (**2**)؛ لأنه صلة أل، والخاطر لغة: الهاجس.

= من الرجل؛ لأن البدل على نية تكرار العامل، فيلزم أن يكون التقدير: (أنا الضارب زيد)، وهو لا يجوز؛ لأجل أن الصفة إذا كانت بـ (أل) لا تضاف إلا إلى ما فيه (أل)، أو ما أضيف إلى ما فيه (أل)، ومثل: أنا الضارب الرجل زيد قول الشاعر:
أنا ابن التارك البكري بشر ... علي الطير ترقبه وقوعا
فـ (بشر): عطف بيان، ولا يجوز كونه بدلًا؛ إذ لا يصح أن يكون التقدير: (أنا ابن التارك بشر)، خلافًا للفراء والفارسي. وقد نظم ابن مالك المسألتين في خلاصته، فقال:
وصالحا لبدلية يرى ... في غير نحو يا غلام يعمرا
ونحو بشر تابع البكري ... وليس أن يبدل بالمرضي
وينظر: شرح ابن عقيل (**3/ 218 - 223**)**.**
(1) للنعت فوائد عديدة، ذكرها النحاة في كتبهم، وقد ذكروا منها:
1 - التخصيص، وذلك إذا كان متبوعه نكرة، نحو: (مررت برجل خياط)؛ وإنما خص التخصيص بالنكرة لأن النعت لا يوضحها، وإنما يخصصها.
2 - التوضيح، وذلك إذا كان النعت معرفة يتحدد بها، نحو: (مرت بزيد الخياط)، وإنما قلت: يتحدد بها أن ما تحدد من ذاته لا يعرب تابعه نعتًا، وذلك كما قالوا في إعراب البسملة، وقد منع السهيلي في نتائج الفكر ص **41** إعراب الرحمن بدلًا من اللَّه للعلة نفسها، قائلًا: "لأن الاسم الأول لا يفتقر إلى تبيين؛ لأنه أعرف الأسماء كلها وأبينها".
2 - والمدح، نحو: (مررت بزيد الكريم).
3 - والذم، نحو: (مررت بزيد الفاسق)، ومنه قوله تعالى: {فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ} [النحل: **98**]**.**
4 - والترحم، نحو: (مررت بزيد المسكين).
5 - والتأكيد، نحو: (أمسى الدابر لا يعود)، وقوله تعالى: {فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ نَفْخَةٌ وَاحِدَةٌ **(13)**} [الحاقة: **13**] **".**
ينظر: شرح ابن عقيل (**3/ 191 - 192**)**.**
(2) ما بين معكوفتين مطموس في "ك".

ثم علل ذلك بقوله: لقلة العمل الصالح، وقلة التقوى، وهي لغة: قلة الكلام، والحجز بين الشيئين، واصطلاحًا: امتثال أمر اللَّه -تعالى- واجتناب نواهيه.
ومِن الأوامر: الإخلاص، والصبر، والرضى، والزهد، والقناعة، والتوكل، وشكر المنعم، والنصيحة، ومحبة أهل العلم، وتعلم ما لا بد منه مِن أمر الدين.

ومِن النواهي: الحقد، والحسد، والبغي، والغضب لغير اللَّه، والغش، والخديعة، والمكر، والكبر، والعجب.
وإنما قال المصنف ذلك هضمًا لنفسه، وإلا فعلمه وتقواه مشهور (**1**)، وكان مِن أهل الكشف (**2**)، . . . . .

(**1**) كذا في سائر النسخ، ولعل الصواب: مشهوران.
(**2**) يتحقق للمرء الكشف بتربية نفسه وجهادها، وبحملها على ترك بعض المباحات وفعل ما تكره من المندوبات فضلًا عن الواجبات، يقول أبو حامد الغزالي في إحيائه (**1/ 71**) وهو يتحدث عما يخص به الكشف: "أن يكون أكثر اهتمامه بعلم الباطن، ومراقبة القلب، ومعرفة طريق الآخرة، وسلوكه، وصدق الرجاء في انكشاف ذلك من المجاهدة والمراقبة؛ فإن المجاهدة تفضي إلى المشاهدة، ودقائق علوم القلب تنفجر بها ينابيع الحكمة من القلب، وأما الكتب والتعليم فلا تفي بذلك، بل الحكمة الخارجة عن الحصر والعد إنما تتفتح بالمجاهدة والمراقبة ومباشرة الأعمال الظاهرة والباطنة والجلوس مع اللَّه -عز وجل- في الخلوة مع حضور القلب بصافي الفكرة والانقطاع إلى اللَّه -تعالى- عما سواه، فذلك مفتاح الإلهام، ومنبع الكشف، فكم من متعلم طال تعلمه ولم يقدر على مجاوزة مسموعه بكلمة، وكم من مقتصر على المهم في التعلم ومتوفر على العمل ومراقبة القلب فتح اللَّه له من لطائف الحكمة ما تحار فيه عقول ذوي الألباب".
وقال (**1/ 100**): "وإنما الكشف الحقيقي هو صفة سر القلب وباطنه".
وقال (**1/ 337**): "والحجب المسماة أنوارًا ما أريد بها الضوء المحسوس بالبصر بل أريد بها ما أريد بقوله -تعالى-: {اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ. . .} الآية)، ولنتجاوز هذه المعاني فإنها خارجة عن علم المعاملة، ولا يوصل إلى حقائقها إلا الكشف التابع للفكر الصافي، وقل من ينفتح له بابه، والمتيسر على جماهير الخلائق الفكر فيما يفيد في علم المعاملة؛ وذلك -أيضًا- مما تغزر فائدته، =

كشيخه (**1**) -رحمهما اللَّه تعالى-.

= ويعظم نفعه، فهذه الوظائف الأربعة -أعني: الدعاء، والذكر، والقراءة، والفكر- ينبغي أن تكون وظيفة المريد بعد صلاة الصبح، بل في كل ورد بعد الفراغ من وظيفة الصلاة، فليس بعد الصلاة وظيفة سوى هذه الأربع، ويقوى على ذلك بأن يأخذ سلاحه ومجنته، والصوم هو الجنة التي تضيق مجاري الشيطان المعادي الصارف له على سبيل الرشاد".
وقال (**2/ 23**): "اعلم أن من انكشف له شيء ولو الشيء اليسير بطريق الإلهام والوقوع في القلب من حيث لا يدري فقد صار عارفا بصحة الطريق، ومن لم يدرك ذلك من نفسه قط فينبغي أن يؤمن به؛ فإن درجة المعرفة فيه عزيزة جدًا، ويشهد لذلك شواهد الشرع والتجارب والحكايات، أما الشواهد فقوله تعالى: {وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ

سُبُلَنَا}، فكل حكمة تظهر من القلب بالمواظبة على العبادة من غير تعلم فهو بطريق الكشف والإلهام".
قلت: ومن الشواهد أيضًا قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "اتقوا فراسة المؤمن؛ فإنه ينظر بنور اللَّه"، وقد تكلم ابن القيم عن ذلك في مدارج السالكين كلامًا قريبًا من كلام الغزالي، فلينظر فيه (**1/ 44** - وما بعدها).
(**1**) أي: عبد اللَّه المنوفي، ولا يعرف من اسمه إلا هذا القدر، وقد ترجم له ابن حجر في الدرر الكامنة (**3/ 97 - 99**)، فقال: "عبد اللَّه المغربي الأصل، ثم المصري، المشهور بالمنوفي، ولد ببعض قرى مصر، وتلمذ للشيخ سليمان التنوخي الشاذلي، وخدمه وهو ابن تسع، فعلمه القرآن، وانتفع به، وأخذ عن الشيخ ركن الدين بن القويع، وشمس الدين التونسي: والد القاضي ناصر الدين، وشرف الدين الزواوي، وشهاب الدين المرحل، وجلال الدين إمام الفاضلية المعبر، ومجد الدين الأقفهسي، وذكر أنه كان من الصلحاء، وغيرهم، وانقطع بالمدرسة الصالحية، فكان لا يخرج إلا إلى صلاة الجماعة، أو الجمعة، ثم أقام في تربة كانت أخته ساكنة بها، وتقلل من متاع الدنيا، وامتنع من الاجتماع بالسلطان، وعين لكثير من المناصب فلم يجب، واشتهر بالديانة والصلاح والعبادة والزهادة، وحكيت عنه الكرامات الكثيرة.
قال الشيخ خليل في ترجمته: كان يتكلم في المعارف كلام من هو قطب رحاها، وشمس ضحاها، وكان يتكلم على رسالة القشيري وتفسير الواحدي والشفاء للقاضي عياض، وكان يشغل في العربية والأصول، ولكن في الفقه أكثر، وقد شهد له معاصروه بأنه كان أحسن الناس إلقاء للتفسير، وكان يصوم الدهر، لكنه يفطر إذا دعي إلى وليمة، ويتعبد ويشغل عامة نهاره وأكثر ليله.
قال: وحل ابنَ الحاجب مرارًا قبل أن يظهر له شرح، وكان يفتح عليه فيه بما لم يفتح لغيره. =

وهضم النفس شأن أهل العلم والدين، قال اللَّه -تعالى-: {فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى} [النجم: **32**]، ويقال: من رضي بدون قدره [رفعه] (**1**) اللَّه فوق قدره.
خليل: (**2**) عطف بيان أو بدل بن إسحاق عطف بيان بن موسى.

= قال: وكان إذا تكلم يخرج من فيه نور، وكان في غاية التواضع والزهد والورع، وكان لا يكتسي إلا من غزل أخته لعلمه بحالها، ويتبلغ من زرعه؛ لأن الشيخ علاء الدين القونوي سأله أن ينزله بخانقاه سعيد السعداء، فامتنع، فألح عليه، وقال: إنه مكان مبارك، وفيه جماعة من أهل الخير. فقال: نعم، ولكن شرط الواقف أن يكون المنزل بها صوفيًا، وأنا -واللَّه- لست بصوفي.
وكان كثير الاحتمال، ولا سيما من جفاء الطلبة: من المغاربة، وأهل الريف، ومات في الطاعون العام في رمضان سنة **749**، وقبره مشهور يتبرك بزيارته، وكان فقيهًا مالكيًا،

ذاكرًا للمسائل مقبلًا على أشغال الطلبة، ينقضي وقته في ذلك مع وفائه بالأوراد التي وظفها على نفسه من صيام وقيام وتلاوة وذكر.
قال الجائي الدوادار: وقع في نفسي إشكال، فقصدت بعض العلماء بالصالحية لأسأله عنه، فلم أجده، فوجدت الشيخ عبد اللَّه المنوفي، فسلمت عليه، فقال لي: لعلك تشتغل بشيء من العلم؟ فقلت: نعم. فَذَكَرَ لي المسألة بعينها، والإشكال بعينه، فقلت له: منكم يستفاد. قال: فأجابني جوابًا شافيًا، وأزال الإشكال، فسألته أنا عن مسألة أخرى. فقال لي: قم؛ فقد حصل المقصود. وقد جمع الشيخ خليل المالكي له ترجمة مفيدة، وذكر فيها من كراماته شيئًا، ومن أوصافه الجميلة وأخلاقه المرضية ما يشهد بعظم مقامه، وذكر أن مولده كان في قرية من قرى مصر، يقال لها: سابور في سنة **686".**
(1) ما بين معكوفتين مطموس في "ك".
(2) هو: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، (**000 - 776** هـ = **000 - 1374** م): فقيه مالكي، من أهل مصر، كان يلبس زي الجند، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، له (المختصر - ط) في الفقه، يعرف بمختصر خليل، وهو أشهر كتبه، وقد شرحه كثيرون. ينظر: الأعلام (**2/ 315).**
قال في الدرر الكامنة (**2/ 207**): "وكان يسمى محمدًا، ويلقب ضياء الدين، سمع من ابن عبد الهادي عبد الغني، وقرأ على الرشيدي في العربية والأصول، وعلى الشيخ عبد اللَّه المنوفي في فقه المالكية، وشرع في الإشغال بعد شيخه، وتخرج به جماعة، ثم درس بالشيخونية، وأفتى وأفاد.
ولم يغير زي الجندية، وكان صينًا عفيفًا نزيهًا". =

وَوَهِمَ من قال: بن يعقوب **(1).**
وابن يكتب بغير ألف؛ لوقوعه بين علمين (**2**)، قال المحدثون: ما لم العلم الأول آخر السطر، والثاني في أول آخر؛ فيكتب بالألف.
المالكي: نسبة لمذهب الإمام مالك (**3**)، توفي -رحمه اللَّه- بالطاعون، سبع وستين وسبعمائة (**4**)، تغمده، أي: غمره اللَّه برحمته.

= قال في الديباج المذهب ص **115**: "كان -رحمه اللَّه- صدرًا في علماء القاهرة المعزية مجمعًا على فضله وديانته أستاذًا ممتعًا من أهل التحقيق ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركًا في فنون من العربية والحديث والفرائض فاضلًا في مذهب مالك صحيح النقل تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء الفضلاء، وتفقه بالإمام العالم العامل أبي محمد: عبد اللَّه المنوفي: أخذ عن شيوخ مصر علمًا وعملًا".
(1) القائل به هو ابن غازي، قال الحطاب في المواهب (**1/ 20**): "وذكر ابن غازي موضع موسى: يعقوب، ويوجد كذلك في بعض النسخ، وهو مخالف لما رأيته بخطه". وكذا قال الرماصي في حاشيته على التتائي.

(2) ما لم يكن العلم الثاني أما للأول؛ وذلك للتفريق بين الأسماء المشركة بين الذكور والإناث، وذلك نحو: عائشة، وتيسير، وقد فصلت القول في كتابي: قواعد الإملاء دراسة وتقويماً، و: الكتابة العربية بين الجمود ومحاولة التطوير.
(3) هو: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد اللَّه، (**93 - 179** هـ = **712 - 795** م): إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة، كان صلبًا في دينه، بعيدًا عن الأمراء والملوك، وُشِيَ به فضربه سياطًا انخلعت لها كتفه، ووجه إليه الرشيد العباسي ليأتيه فيحدثه. فقال: العلم يؤتى، فقصد الرشيد منزله، واستند إلى الجدار، فقال مالك: يا أمير المؤمنين من إجلال رسول اللَّه إجلال العلم، فجلس بين يديه، فحدثه، وسأله المنصور أن يضع كتابا للناس يحملهم على العمل به، فصنف "الموطأ - ط".
وله رسالة في "الوعظ - ط"، وكتاب في "المسائل - خ"، ورسالة في "الرد على القدرية"، وكتاب في "النجوم"، و"تفسير غريب القرآن"، وأخباره كثيرة، ولجلال الدين السيوطي: "تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك - ط"، ولمحمد أبي زهرة كتاب: "مالك ابن أنس: حياته، عصره إلخ - ط"، ولأمين الخولي: "ترجمة محررة لمالك بن أنس - ط".
ينظر: الأعلام (**5/ 258).**
(4) جاء في هامش الشرح الكبير لشارحنا المسمى: (فتح الجليل) نسخة مركز جهاد الليبيين: في ثالث عشر ربيع الأول، سنة سبع وستين وسبعمائة. اهـ.
قلت: وقد اختلف في تحديد سنة وفاته -رحمه اللَّه تعالى- ففي الدرر الكامنة =

فائدة**:**
اقتصر المؤلف على ذكر اسمه، ولم يذكر له كنية، وإن كانت جائزة للرجال والنساء؛ لعدم شهرته بها، ولم يذكر له لقبًا؛ لأنه بدعة ممنوعة، على ما ذكر ابن الحاج (**1**) في كتابه المدخل، واللَّه أعلم.
ولما وصف نفسه بالذل والافتقار قال: الحمد للَّه مفتتحًا بالمقصود الأهم؛ اقتداء بالكتاب العزيز، وعملًا بخبر (**2**) أبي هريرة (**3**)**:** "كل أمر ذي

= (2/ 175) أنه توفي سنة: تسع وستين، ونحوه للشيخ تقي الدين الفاسي، والشيخ أحمد زروق، وبعضهم عزا ذلك لشارحنا.
قال العدوي في حاشيته على الخرشي (**1/ 16**): "ولعله وقع في نسخته كذلك، وفي ابن غازي: سنة ست وسبعين، ونحوه لابن مرزوق، قائلًا: حدثني بذلك القاضي الفقيه ناصر الدين الإسحاقي المصري، وهو من أصحاب المصنف، ومن حفاظ هذا المختصر". وذهب الحطاب (**1/ 21**) إلى تصحيح ما قاله الفاسي وابن حجر.
(1) هو: محمد بن محمد بن محمد ابن الحاج، أبو عبد اللَّه العبدري المالكي الفاسي، (**000 - 737** هـ = **000 - 1336** م)، نزيل مصر: فاضل تفقه في بلاده، وقدم مصر،

وحج، وكف بصره في آخر عمره وأقعد، وتوفي بالقاهرة عن نحو **80** عامًا، له (مدخل الشرع الشريف - ط) ثلاثة أجزاء، قال فيه ابن حجر: كثير الفوائد، كشف فيه عن معايب وبدع يفعلها الناس ويتساهلون فيها، وأكثرها مما ينكر، وبعضها مما يحتمل. وله (شموس الأنوار وكنوز الأسرار - ط**)**، و **(**بلوغ القصد والمنى في خواص أسماء اللَّه الحسنى - خ). ينظر: الأعلام (**7/ 35).**

(2) في "ك": لخبر.

(3) هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بأبي هريرة، (**21** ق. هـ - **59** هـ = **602 - 679** م): صحابي، كان أكثر الصحابة حفظًا للحديث ورواية له، نشأ يتيمًا ضعيفًا في الجاهلية، وقدم المدينة ورسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بخيبر، فأسلم سنة **7** هـ، ولزم صحبة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فروى عنه **5374** حديثًا، نقلها عن أبي هريرة أكثر من **800** رجل بين صحابي وتابعي، وولي إمرة المدينة مدة، ولما صارت الخلافة إلى عمر استعمله على البحرين، ثم رآه لين العريكة مشغولًا بالعبادة، فعزله، وأراده بعد زمن على العمل فأبى، وكان أكثر مقامه في المدينة، وتوفي فيها، وكان يفتي، وقد جمع شيخ الإسلام تقي الدين السبكي جزءًا سمي: (فتاوي أبي هريرة)، ولعبد الحسين شرف الدين كتاب في سيرته: (أبو هريرة - ط). ينظر: الأعلام (**3/ 308).**

بال لا يبدأ فيه بالحمد للَّه فهو أجذم" (**1**) بالذال المعجمة.

تنبيه:

ظهر لك مِن قولنا: (المقصود الأهم) الجمع بين حديثي البسملة والحمدلة السابقين؛ فإن الافتتاح بكل منهما مقصود، لكن (**2**) كل بالنسبة لما يليه.

وأجيب: بأن الأول افتتاح حقيقي، والثاني إضافي، ولم يعكس ذلك؛ لقوة حديث البسملة؛ إذ المقصود بالحمد الثناء على اللَّه -تعالى- والبسملة من أبلغه.

فائدة التنبيه:

قال بعضهم: هو إعلام بتفصيل ما علم إجمالًا.

وقيل: ما نبّه عليه المذكور بنعمة بطريق الإجمال.

---

(1) رواه أبو داود مرسلًا ومتصلًا (**12/ 468**، رقم **4200**)، والمتصل علته قرة، ورواه كذلك ابن أبي شيبة (**9/ 116**، رقم **9/ 272**)، ولكن بلفظ (أقطع)، وقد أخطأ من صححه أو حسنه، اعتمادًا على توثيق ابن حبان، وأما قول ابن عدي: "لم أر له حديثًا منكرًا جدًا، وأرجو أنه لا بأس به "فلا يعارض بقول الإمام أحمد: "منكر الحديث جدا"، هذا مع ما يدل عليه كلام ابن عدي من التسليم بنكارة أحاديثه، ومن ثم فلا يغتر بما قال الحافظ ابن حجر في تقريبه عنه: (**1/ 455**): "صدوق له مناكير".

(**2**) العطف بـ (لكن) محل اختلاف بين النحاة، والذين أجازوه وضعوا له ضوابط ذكرها النحاة في كتجهم، محصلها: واعلم أن لكن لا يعطف بها، إلا بعد نفي، نحو: (ما قام زيد لكن عمرو)، أو نهي، نحو: (لا تضرب زيداً لكن عمراً)، والمعطوف بها محكوم له بالثبوت، بعد النفي والنهي، ولا تقع في الإيجاب عند البصريين، وأجاز الكوفيون أن يعطف بها في الإيجاب، نحو: (أتاني زيد لكن عمرو).
تنبيه: إنما يشترك النفي والنهي في الواقعة قبل المفرد، وأما إذا وليها جملة فيجوز أن تقع بعد إيجاب، أو نفي، أو نهي، أو أمر، ولا تقع بعد استفهام؛ فلا يجوز: (هل زيد قائم؟ لكن عمرو لم يقم)، وأما إذا وقعت قبل الجملة فالذي ذهب إليه أكثر المغاربة أنها حينئذ حرف ابتداء، لا حرف عطف.
وقيل: إنها تكون حرف عطف، تعطف جملة على جملة، إذا وردت بغير واو.
قال ابن أبي الربيع: وهو ظاهر كلام سيبويه.

وهما متقاربان.
والحمد لغة: الثناء بالجميل الاختياري، سواء تعلق بنعمة أو غيرها (**1**).
والشكر لغة: فعل ينبئ عن تعظيم المنعم مِن حيث إنه منعم على الشاكر، فالشكر مورده عام للسان وغيره، كالجنان والأركان، ومتعلقه خاص: النعمة الواصلة للشاكر.
والحمد عرفًا: الثناء باللسان على قصد التعظيم، سواء تعلق بالنعمة أو غيرها.

(**1**) قال صاحب اللسان (**4/ 2305**): "قال ثعلب: الشُّكْرُ لا يكون إِلَّا عن يَدٍ، والحَمْدُ يكون عن يد وعن غير يد، فهذا الفرق بينهما.
والشُّكْرُ من اللَّه: المجازاة والثناء الجميل، شَكَرَهُ وشَكَرَ له يَشْكُرُ شُكْرًا وشُكُورًا وشُكْرانا، قال أيو نخيلة:
شَكَرْتُكَ إِنَّ الشُّكْرَ حَبْلٌ منَ التُّقَى ... وما كُلُّ مَنْ أَوْلَيْتَهُ نِعْمَةً يَقْضِي
قال ابن سيده: وهذا يدل على أَن الشكر لا يكون إِلا عن يد؛ أَلا ترى أَنه قال: (وما كل من أَوليته نعمة يقضي)؟ أَي: ليس كل من أَوليته نعمة يشكرك عليها. .، وأَما الشَّكُورُ من عباد اللَّه فهو الذي يجتهد في شكر ربه بطاعته وأَدائه ما وَظَّفَ عليه من عبادته، والشُّكْرُ مثل الحمد إِلا أَن الحمد أَعم منه فإِنك تَحْمَدُ الإِنسانَ على صفاته الجميلة وعلى معروفه ولا تشكره إِلا على معروفه دونَ صفاته"، ومن ثم اختص اللَّه -جل وعلا- بالحمد دون الشكر في سياق الامتنان وتعظيمه بالقول، وإن كان -تعالى- أهلًا لكليهما، غير أن الشكر له لا يكون إلا بالعمل، قال اللَّه -تعالى-: {اعْمَلُوا آلَ دَاوُودَ شُكْرًا وَقَلِيلٌ مِنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ}، ولذلك لو قيل في غير القرآن الكريم؛ (الشكر للَّه رب العالمين)، لأبى هذا التركيبَ الذوقُ الرفيع؛ إذ كلمة (الشكر) هنا قلقة في مكانها، ضعيفة في معناها؛ وسبب ذلك أن هذا التركيب يفيد أن العبد إنما عظم اللَّه -تعالى- بسبب ما وصله من نعمة، وهذا المقام الذي هو مقام الثناء على الخالق، ينبغي على العبد أن يربأ بنفسه عن ذكر ما لا يدل

على الخضوع والانقياد المطلق؛ تحقيقًا لكمال العبودية للَّه رب العالمين؛ لأن المطلوب من العبد ليس تعظيم اللَّه -جل شأنه- بسبب وصول النعمة إليه، وإنما المطلوب تعظيمه -تعالى- في كل حال، وإن لم يصل منه نعمة؛ لكونه -سبحانه- مستحقًا للحمد أبدًا، ومن ثم قال النحاة في اللام التي في (للَّه): هي لام الاستحقاق.

والشكر عرفًا: صرف العبد جميع ما أنعم اللَّه عليه مِن السمع وغيره إلى ما خلق لأجله. فالشكر أخص مطلقًا؛ لاختصاص تعلقه بالبارئ؛ لتقييده بكون المنعم منعمًا على الشاكر، ولوجوب شمل الآلات، بخلف الحمد.
حمدًا مصدر نوعي، أو معمول لـ (أحمد) مقدر قبله.
يوافي، أي: يشرف على ما تزايد أي: نمى مِن النعم جمع نعمة، وهي: البر والصنعة والمنة، وما أنعم به على الإنسان.
وقال ابن الفرات: يوافي: يلاقي ما تزايد مِن النعم، أي: يحصل معها، وكأنه لما ذكر الحمد في غير مقابل، ذكره ثانيًا في مقابلة النعمة؛ ليأتي بقسميه.
والشكر له على ما أولانا، أي: أعطانا، وأهدى إلينا.
مِن الفضل، وهو: الزيادة والخير، كالهداية للإيمان، والتوفيق للطاعات، وسلامة الحواس، وحسن الإدراك، وهو: ضد النقص. والكرم بفتح الراء: العطاء والإحسان، وشرف الأصل؛ لأن شكر النعمة قيد لها.
النووي (**1**): نقيض الحمد الذم، ونقيض الشكر الكفر، والكرم لغة:

(**1**) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين، (**631 - 676** هـ = **1233 - 1277** م): علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته في نوا (من قرى حوران، بسورية) وإليها نسبته، تعلم في دمشق، وأقام بها زمنًا طويلًا. من كتبه: "تهذيب الأسماء واللغات - ط"، و"منهاج الطالبين - ط"، و"الدقائق - ط"، و"تصحيح التنبيه - ط" في فقه الشافعية، و"المنهاج في شرح صحيح مسلم - ط" خمس مجلدات، و"التقريب والتيسير - ط" في مصطلح الحديث، و"الأربعون حديثًا النووية - ط"، شرحها كثيرون، وأفردت ترجمته في رسائل، إحداها للسحيمي، والثانية للسخاوي، والثالثة "المنهاج السوي" للسيوطي مخطوطتان، والثالثة للسخاوي مطبوعة. والنووي: نسبة لنوا، يجوز كتبها بالألف: "نواوي"، وقد كان يكتبها هو بغير الألف، انظر نموذج خطه. قال الأسنوي: وينسب إليه تصنيفان ليسا له: =

نقيض اللوم.
لا أحصي -مِن (أحصيت الشيء): عددته- ثناء عليه، هو كما أثنى على نفسه، قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك" (**1**).
ولمحمود الوراق (**2**):
إذا كان شكري نعمة اللَّه نعمة **...** عليّ له في مثلها يجب الشكر

فكيف بلوغ الشكر إلا بفضله ... وإن طالت الأيام واتصل العمر (**3**)
ونسأله (**4**)، أي: نطلب منه اللطف، أي: الرفق والدنو، ولطف اللَّه

= إحداهما: مختصر لطيف يسمى "النهاية في اختصار الغاية - خ" في الظاهرية.
والثاني: أغاليط على الوسيط مشتملة على خمسين موضعًا فقهية وبعضها حديثية. وممن نسب إليه هذا ابن الرفعة في شرح الوسيط، فاحذره، فإنه لبعض الحمويين، ولهذا لم يذكره ابن العطار تلميذه حين عدد تصانيفه واستوعبها، وأورد ابن مرعي في الفتوحات الوهبية نسبه كام". ينظر: الأعلام (**8/ 149**).

(**1**) أخرجه من حديث عائشة: مالك (**1/ 214**، رقم **499**)، وأحمد (**6/ 201** رقم **25696**)، ومسلم (**35211**، رقم **486**)، وأبو داود (**1/ 232**، رقم **879**)، والترمذي (**5/ 524**، رقم **3493**) وقال: حسن. والنسائي (**2/ 222**، رقم **1130**)، وابن ماجه (**2/ 1262**، رقم **3841**).

(**2**) هو: محمود بن حسن الوراق، (**000** - نحو **225** هـ = **000** - نحو **840** م):
شاعر، أكثر شعره في المواعظ والحكم، روى عنه ابن أبي الدنيا، وفي (الكامل) للمبرد، نتف من شعره، وهو صاحب البيت المشهور:
إذا كان وجه العذر ليس ببين ... فإن طرح العذر خير من العذر.
وجمع عدنان العبيدي ببغداد ما وجد من متفرقات شعره في ديوان، ينظر: الأعلام (**7/ 167**).

(**3**) هذا المعنى أخذه الشاعر من قول نبي اللَّه داود -عليه السلام-: إلهي كيف أشكرك وشكري لك نعمة من عندك فأوحى اللَّه تعالى إليه الآن قد شكرتني، وفي هذا يقال؛ الشكر على الشكر أتم الشكر. ينظر: المستظرف في كل فن مستطرف (**1/ 503**).

(**4**) قول المصنف: (ونسأله) بنون العظمة هو في الظاهر يناقض ما قدم مِن الاعتراف بالذل لمولاه؛ والمقام مقام سؤال، فيناسبه ضمير الإفراد لا الجمع المراد به واحد عظمة، ولكن سيأتي اعتذار الشارح عنه قريبًا.

بعبده: إيصال مراده إليه بلطف، وعند المتكلمين: ما يقع به صلاح المكلف عنده بالطاعة والإيمان دون فساده بالكفر والعصيان، ونسأله الإعانة مِن العون، وهو: الظهور على الأمر في جميع الأحوال الدنيوية، ومنها: القصد لتأليف هذا المختصر المنتفع به فيها، والأخروية، وتأليفه منها أيضًا:
إذا لم يكن عونًا (**1**) مِن اللَّه للفتى ... فأول ما يجني عليه اجتهاده

تنبيه:

أتى بالنون الدالة عليه وعلى من معه، ممن سأله في تصنيفه؛ لأن الدعاء بلسان الغير أبلغ في النجاح، ويحتمل أنها للعظمة؛ لأن مقام التصنيف منها.

ونسأله اللطف والإعانة في حمال حلول الإنسان هو البشر مِن بني آدم: ذكرًا كان أو أنثى، صغيرًا كان أو كبيرًا، والحال ما يكون الإنسان عليه، والوقت الّذي هو فيه، يؤنث وقد يذكر، في رمسه، أي: قبره، مِن حل يحل بالضم: نزل، وهو مِن عطف الخاص على العام، اهتمامًا بهذه الحال، والصّلاة وهي مِن اللَّه -تعالى- الرحمة، ومِن الملائكة: الاستغفار، ومنا: الدعاء، والسلام، أي: السلامة.

تنبيه:

عقب الصّلاة عليه -صلى اللَّه عليه وسلم- للثناء على اللَّه -تعالى- لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- هو الواسطة بين اللَّه -تعالى- وبين عباده في النعم الواصلة مِن اللَّه إليهم، وأعظمها: الهداية لتوحيده، والإقرار بربوبيته (**2**)، والتصديق بملائكته وكتبه ورسله على يده -صلى اللَّه عليه وسلم-.

(**1**) كذا في "ك"، وهو لحن؛ لأن قوله: (عون) فاعل لكان التامة، التي بمعنى وجد، ولا يسوغ فيها غير ذلك، ولو كانت ناقصة لم يجز أيضًا سوى الرفع، بتقدير خبر محذوف، وقد نسب في الكشكول هذا البيت للمتنبي، ولم أجده في ديوانه.

(**2**) هذا الإقرار يشارك فيه المشركون، فلا يتميز به المسلم عن الكافر؛ ذلك لأن توحيد الربوبية معناه: الإقرار بأن اللَّه خالق كل شيء، وهذا التوحيد قد كان يقر به المشركون **=**

فائدة:

جمع بين الصّلاة والسلام؛ لأنه يكره إفراد أحدهما عن الآخر، ذكره بعضهم في مجالس الوانوغي (**1**) وغيره (**2**)، وانظر: هل ذلك خاص بنبينا عليه الصّلاة والسلام، أو عام فيه وفي غيره مِن الأنبياء.

على محمد: علم منقول (**3**) مِن اسم مفعول **[**مشتق من**]** حُمِّد

= الذين قال اللَّه فيهم: {وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ}، وقال تعالى: {قُلْ مَنْ رَبُّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَرَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ (**86**) سَيَقُولُونَ لِلَّهِ}، وإقرار المشرك بأن اللَّه رب كل شيء ومليكه وخالقه لا ينجيه من عذاب اللَّه، ولا يصير الرجل بمجرده مسلمًا فضلًا عن أن يكون وليًا للَّه أو من سادات الأولياء إن لم يقترن به إقراره بأن لا إله إلا اللَّه، فلا يستحق العبادة إلا هو، وأن محمدًا رسول اللَّه، وإنما الذي يتميز به المسلم هو توحيد العبادة، المسمى توحيد الألوهية. ولعل الشارح قال ما قال تأثرًا بما قاله القاضي أبو بكر الباقلاني من أنَّ الكفر خصلة واحدة، وهو: الجهل بوجود اللَّه تعالى، وهو قول نقله عنه القاضي عياض في الشفا (**2/ 232**)، ونقل عنه ما يناقضه من تكفير من زعم أن اللَّه جسم.

(1) هو: محمد بن أحمد بن عثمان التونسي الوانوغي، (**759 - 819** هـ = **1357 - 1416** م)، نزيل الحرمين: عالم بالتفسير والفرائض والحساب، ولد في تونس، ومات بمكة، له "كتاب على قواعد ابن عبد السلام". ينظر: الأعلام (**5/ 331**).
(2) قال الحطاب (**1/ 29**): "شاع في كثير من كلام العلماء كراهة إفراد الصلاة عن السلام وعكسه، وممن صرح بالكراهة النووي، قال السخاوي في القول البديع: وتوقف شيخنا -يعني: ابن حجر- في إطلاق الكراهة.
وقال: فيه نظر، نعم يكره أن يفرد الصلاة ولا يسلم أصلًا، أما لو صلى في وقت، وسلم في وقت آخر، فإنه يكون ممتثلًا. انتهى. قال: ويتأيد بما في خطبة مسلم والتنبيه وغيرهما من مصنفات أئمة السنة من الاقتصار على الصلاة فقط. وقال قبله: استدل بحديث كعب وغيره على أن إفراد الصلاة عن التسليم لا يكره وكذلك العكس؛ لأن تعليم التسليم تقدم قبل تعليم الصلاة. انتهى.
وذكر في الخاتمة مقامات تقتضي أنه لا ينبغي إفراد الصلاة عن التسليم، ولم أقف لأحد من المالكية في ذلك على كلام إلا ما رأيته في آخر نسخة من المسائل الملقوطة أنه يكره ذلك، ولم يعزه. وقال الشيخ زروق في شرح الوغليسية: كره جمهور المحدثين إفراد الصلاة عن التسليم وعكسه".
(3) سيأتي بيان معنى العلم المنقول في كلام أهل العربية قريبًا، وإن كان في كلام الشارح العلامة ما يدل عليه.

بالتشديد، اسم مِن أسماء سيدنا ومولانا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، سمي به لكثرة خصاله المحمودة (**1**)، وهو أبلغ مِن محمود؛ لأنه مِن الثلاثي المجرد، ومحمد [من] المضاعف؛ للمبالغة (**2**).

---

(1) قال الملا الهروي في جمع الوسائل (**2/ 181**): "محمد: اسم مفعول من التحميد مبالغة، نقل من الوصفية إلى الاسمية، يسمى به لكثرة خصاله المحمودة، أو لأنه حمد مرة بعد مرة، أو لأن اللَّه تعالى حمده حمدًا كثيرًا بالغًا غاية الكمال، وكذا الملائكة والأنبياء والأولياء، أو تفاؤلًا؛ لأنه يكثر حمده كما وقع، أو لأنه يحمده الأولون والآخرون وهم تحت لواء حمده، فألهم اللَّه أهله أن يسموه بهذا الاسم لما علم من حميد صفاته".
(2) فقد تقرر في علم أصول العربية أن الزيادة في المبنى دليل على الزيادة في المعنى، يقول ابن جني في كتابه الخصائص، وهو أجود كتاب ألف في أصول العربية، (**3/ 264 - 269**): "باب في قوّة اللفظ لقوّة المعنى: هذا فصل من العربية حَسَن، منه قولهم: (خَشُن) و: (اخشوشن)، فمعنى (خَشُن) دون معنى (اخشوشن)؛ لِما فيه من تكرير العين وزيادة الواو. ومنه قول عمر -رضي اللَّه عنه-: (اخشوشِنوا وتمعددوا)، أي: اصلُبوا وتناهَوا في الخُشْنة. وكذلك قولهم: (أعشب المكان)، فإذا أرادوا كثرة العُشْب فيه قالوا: (اعشوشب). ومثله (حلا) و (احلولى) و (خَلُق) و (اخلولق)، و (غدِن) و (اغدودن). ومثله

باب (فَعَل) و (افتعل)، نحو (قدر) و (اقتدر)، فـ (اقتدر): أقوى معنى من قولهم: (قدر)، كذلك قال أبو العباس، وهو محض القياس. قال اللَّه سبحانه: {أَخْذَ عَزِيزٍ مُقْتَدِرٍ}، فـ (مقتدر) هنا أوفق من (قادر) من حيث كان الموضع لتفخيم الأمر وشدّة الأخذ، وعليه -عندي- قول اللَّه -عز وجل-: {لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ}، وتأويل ذلك: أن كسب الحسنة بالإضافة إلى اكتساب السيئة أمر يسير ومستصغَر، وذلك لقوله -عزَّ اسمه-: {مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا}، أفلا ترى أن الحسنة تصغر بإضافتها إلى جزائها صِغر الواحد إلى العشرة، ولما كان جزاء السيئة إنما هو بمثلها لم تحتقر إلى الجزاء عنها، فعلم بذلك قوّة فعل السيّئة على فعل الحسنة؛ ولذلك قال -تبارك وتعالى-: {تَكَادُ السَّمَاوَاتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْهُ وَتَنْشَقُّ الْأَرْضُ وَتَخِرُّ الْجِبَالُ هَدًّا **(90)**}، فإذا كان فعل السيئة ذاهبا بصاحبه إلى هذه الغاية البعيدة المترامية عُظِّم قدرها وفُخِّم لفظ العبارة عنها، فقيل: (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت)، فزيد في لفظ فِعل السيئة، وانتقِص من لفظ فعل الحسنة لما ذكرنا، ومثله سواءً بيت الكتاب:

أنا اقتسمنا خُطَّتَيْنا بيننا ... فحملت برة وأحتملت فجارِ

فعبَّر عن البِرّ بالحمل، وعن الفَجْرة بالاحتمال، وهذا هو ما قلناه في قوله -عزَّ اسمه-: {لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ}، لا فرق بينهما، وذاكرت بهذا الموضع =

وكيف لا، وهو الّذي يحمده أهل المحشر (**1**)، وبيده لواء الحمد (**2**).
وقيل: علم مرتجل (**3**).

تذييل**:**
ذكر صاحب المدخل عن الحسن البصري (**4**)**:** أن اللَّه ليوقف العبد

= بعض أشياخنا من المتكلمين فَسُرَّ به، وحَسُن في نفسه.
ومِن ذلك أيضًا قولهم: (رجل جميل ووضيء)، فإذا أرادوا المبالغة في ذلك قالوا: (وُضَّاء وجُمَّال)، فزادوا في اللفظ هذه الزيادة لزيادة معناه. . .
وبعد؛ فإذا كانت الألفاظ أدلة المعاني، ثم زيد فيها شيء أوجبت القسمة له زيادة المعنى به، وكذلك إن انحُرف به عن سَمْته وهدَيتِه كان ذلك دليلًا على حادث متجدّد له، وأكثر ذلك أن يكون ما حدث له زائدا فيه لا منتقصًا منه؛ ألا ترى أن كل واحد من مثالي التحقير والتكسير عارضان للواحد إلا أن أقوى التغيرين هو ما عرض لمثال التكسير، وذلك أنه أمر عرض للإخراج عن الواحد والزيادة في العدّة فكان أقوى من التحقير لأنه مُبَقٍّ للواحد على إفراده".

(1) لأجل شفاعته فيهم، وهي الشفاعة المعروفة بالكبرى.

(2) ورد ذلك في حديث أحمد (**2/ 3**، رقم **11000**)، والترمذي (**5/ 587**، رقم **3615**)، وابن ماجه (**2/ 1440**، رقم **4308**) عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: "أنا سيد

ولد آدم يوم القيامة، ولا فخر، وبيدى لواء الحمد، ولا فخر، وما من نبي يومئذ: آدم فمن سواه إلا تحت لوائي، وأنا أول من تنشق عنه الأرض، ولا فخر، وأنا أول شافع، وأول مشفع، ولا فخر"، وهو حديث صحيح.
(3) العلم على ضربين من حيث الوضع في الأصل:
أحدهما: مرتجل، وهو: الذي لا معنى له في الأجناس، من قولهم: (ارتجل الخطبة)، أي: اخترعها من غير روية، وعليه فإن العلم المرتجل: ما لم يسبق له استعمال قبل في غيرها، مثل: سعاد، وأدد وغطفان.
والآخر: منقول، وهو: ما سبق له استعمال في غير العلمية، والنقل يكون إما من صفة، أو مصدر، أو اسم جنس، أو جملة.
(4) هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، (**21 - 115** هـ = **642 - 728** م): تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة، وشب في كنف علي بن أبي طالب، واستكتبه الربيع، ابن زياد والي خراسان في عهد معاوية، وسكن البصرة. وعظمت هيبته في القلوب فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، لا يخاف في الحق لومة. وكان أبوه من أهل ميسان، =

بين يديه [يوم القيامة] (**1**) اسمه أحمد أو محمد، فيقول [اللَّه تعالى] (**2**): عبدي، أما استحييتني وأنت تعصيني، واسمك اسم حبيبي محمد؟ ! فينكس العبد رأسه حياء، ويقول: اللَّهم إني قد فعلت.
فيقول [اللَّه] (**3**) -عز وجل-: يا جبريل، خذ بيد عبدي، وأدخله الجنة؛ فإني أستحي أن أعذب بالنار من اسمه اسم حبيبي (**4**).

= مولى لبعض الأنصار.
قال الغزالي: كان الحسن البصري أشبه الناس كلاما بكلام الأنبياء، وأقربهم هديًا من الصحابة. وكان غاية في الفصاحة، تتصبب الحكمة من فيه.
وله مع الحجاج بن يوسف مواقف، وقد سلم من أذاه. ولما ولي عمر بن عبد العزيز الخلافة كتب إليه: إني قد ابتليت بهذا الأمر فانظر لي أعوانًا يعينونني عليه. فأجابه الحسن: أما أبناء الدنيا فلا تريدهم، وأما أبناء الآخرة فلا يريدونك، فاستعن باللَّه.
أخباره كثيرة، وله كلمات سائرة وكتاب في (فضائل مكة - خ) بالأزهرية. توفي بالبصرة. ولإحسان عباس كتاب: (الحسن البصري - ط). ينظر: الأعلام (**2/ 226 - 227**).
(1) ما بين معكوفتين أثبتناه من المدخل.
(2) ما بين معكوفتين أثبتناه من المدخل.
(3) ما بين معكوفتين أثبتناه من المدخل.
(4) المدخل (**1/ 123**)، وقد روى الرافعي (**2/ 343**) عن أبي أمامة الباهلي -رضي

اللَّه عنه- عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "من ولد له مولود فسماه محمداً حبًّا لي وتبركًا باسمي، كان هو ومولوده في الجنة"، وفي المختارة للذهبي (**1/ 60**) عن أنس مرفوعًا: "من رزق ولدا فسماه محمداً وعلمه تبارك {تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ} إلا حشره اللَّه على ناقة من نوق الجنة خطامها من اللؤلؤ".
قال المناوي في فيض القدير (**6/ 308**) في تعليقه على حديث: "من ولد له ثلاثة أولاد فلم يسم أحدهم محمداً فقد جهل": "أي: فَعَلَ فِعْل أهل الجهل مع ما في ذلك من عظيم البركة التي فاتته، وفي رواية لابن عساكر عن أبي أمامة مرفوعًا: "من ولد له مولود فسماه محمداً تبركًا به كان هو ومولوده في الجنة".
قال المؤلف -يعني: السيوطي- في مختصر الموضوعات: هذا أمثل حديث ورد في هذا الباب، وإسناده حسن".
قلت: نص ما قال السيوطي في الآلىء المصنوعة (**1/ 97**): " (ابن بكير) حدثنا حامد بن حماد بن المبارك العسكري حدثنا إسحاق بن سيار أبو يعقوب النصيبي حدثنا =

سيد العرب: هذا وما يليه نعت لمحمد، والعرب جيل مِن الناس سكان الأمصار، والأعراب منهم سكان البادية.
والسيد: هو الكامل المحتاج إليه، واستعمله في غير اللَّه للدلالة على جوازه، وحكى ابن المنذر (**1**) قولًا يمنعه في غير اللَّه، وحكى في منع إطلاقه على غير اللَّه وكراهته قولين عن مالك.

= حجاج بن المنهال حدثنا حماد بن سلمة عن برد بن سنان عن مكحول عن أبي أمامة مرفوعًا: "من ولد له مولود فسماه محمداً تبركًا به كان هو ومولوده في الجنة" في إسناده من تكلم فيه.
قلت: هذا مثل حديث ورد في الباب وإسناده حسن"، وقد حكم عليه الملا علي القاري بالوضع في كتابه الأسرار المرفوعة ص **435**، ومن قبل ابن الجوزي في الموضوعات (**1/ 157**)، ولكن الفتني قال في تذكرة الموضوعات ص **229**: "في الوجيز أبو أمامة" "من ولد له مولود فسماه محمداً تبركا به كان هو ومولوده في الجنة" في إسناده من تكلم فيه.
قلت: رجاله كلهم ثقات معروفون ورمى بعضهم بالقدر وهو غير قادح".
وتعقبه ابن عراق في تنزيه الشريعة (**1/ 223**)، فقال: "لا؛ فإن الذهبي قال في تلخيصه: المتهم بوضعه حامد بن حماد بن المبارك العسكري: شيخ ابن بكير، وكذلك قال في الميزان في ترجمة حماد، وقد ذكر هذا الحديث، وهو آفته، وأقره الحافظ ابن حجر في اللسان، لكني وجدت له طريقًا أخرى، أخرجه منها ابن بكير أيضًا، واللَّه أعلم".
ولم أقف على هذه الطريق التي ذكرها، لكني وجدت الإمام الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (**1/ 319**) قد قال: "ثم وجدت ابن عراق قد تعقب السيوطي في

"تنزيه الشريعة" (**1/ 82**) بمثل ما تعقبته به، إلا أنه زاد فقال: لكن وجدت له طريقًا أخرى أخرجها ابن بكير أيضًا، واللَّه أعلم.
قلت: وسكت عليه! وفيه ثلاثة لم أجد من ذكرهم، فأحدهم آفته".
فكلامه هذا يدل على أنه قد وقف على تلك الطريق، ووجدها ضعيفة، وعلى ذلك فإن الحديث ليس كما قال السيوطي، وأنه في أفضل أحواله ضعيف.
(**1**) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، (**242 - 319** هـ = **856 - 931** م): فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة.
قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، منها: "المبسوط" في الفقه، و"الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف - خ"، و"الإشراف على مذاهب أهل العلم - خ" الجزء الثالث منه، فقه، و"اختلاف العلماء - خ" الأول منه، و"تفسير القرآن - خ". ينظر: الأعلام (**5/ 294**).

وسيد العجم، وهم: خلاف العرب، وقوله: "أنا سيد ولد آدم ولا فخر" (**1**) شامل للأنبياء وغيرهم.
ويجوز في عين (العرب) و (العجم) الضم والفتح، والأول أفصح.
المبعوث: نعت أخص مما قبله، ثم بين عموم رسالته بقوله: لسائر أي: لجميع الأمم مِن الجن والإنس مِن حين بعثه، وعمره أربعون عامًا على المختار (**2**)، وإلى يوم القيامة: {قُلْ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ} [الأعراف: **158**].

(**1**) أخرجه ابن أبي شيبة (**6/ 317**، رقم **31728**)، ومسلم (**4/ 1782**، رقم **2278**)، وأبو داود (**4/ 218**، رقم **4673**). وأخرجه أيضًا: أحمد (**2/ 540**، رقم **10985**) من حديث أبي هريرة.
(**2**) جاء في الروض الأنف (**1/ 396**): "ذكر ابن إسحاق أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بُعث على رأس أربعين من مولده -عليه السلام-، وهذا مروي عن ابن عباس، وجبير بن مطعم، وقباث بن أشيم، وعطاء، وسعيد بن المسيب، وأنس بن مالك، وهو صحيح عند أهل السير والعلم بالأثر، وقد روي أنه نبئ لأربعين وشهرين من مولده.
وقيل لقباث بن أشيم: من أكبر: أنت، أم رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-؟
فقال: رسول اللَّه أكبر مني، وأنا أسن منه، وولد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عام الفيل، ووقفت بي أمي على روث الفيل. ويروى: خزق الطير، فرأيته أخضر محيلا، أي: قد أتى عليه حول. وفي غير رواية البكائي من هذا الكتاب: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال لبلال: "لا يفتك صيام يوم الإثنين؛ فإني قد ولدت فيه، وبعثت فيه، وأموت فيه".
وقال صفي الرحمن المباركفوري في الرحيق المختوم: "ولما تكامل له أربعون سنة -وهي: رأس الكمال، وقيل: ولها تبعث الرسل- بدأت طلائع النبوة تلوح وتلمع، فمن ذلك

أن حجرًا بمكة كان يسلم عليه، ومنها أنه كان يرى الرؤيا الصادقة؛ فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح، حتى مضت على ذلك ستة أشهر -ومدة النبوة ثلاث وعشرون سنة، فهذه الرؤيا جزء من ستة وأربعين جزءًا من النبوة- فلما كان رمضان من السنة الثالثة من عزلته -صلى اللَّه عليه وسلم- بحراء شاء اللَّه أن يفيض من رحمته على أهل الأرض، فأكرمه بالنبوة، وأنزل إليه جبريل بآيات من القرآن.
وبعد النظر والتأمل في القرائن والدلائل يمكن لنا أن نحدد ذلك اليوم بأنه كان يوم الإثنين، لإحدى وعشرين مضت من شهر رمضان ليلًا، وقد وافق **10** أغسطس سنة **610** م، وكان عمره -صلى اللَّه عليه وسلم- إذ ذاك بالضبط أربعين سنة قمرية، وستة أشهر، و **12** يومًا، وذلك نحو **39** سنة شمسية وثلاثة أشهر وعشرين يومًا". =

تنبيه:
في كلام المصنف إشارة إلى عدم إرساله للملائكة، ونقل بعضهم (**1**) الإجماع (**2**) [عليه].

= وإنما قال الشارح على المختار لأن في تحديد سنه -صلى اللَّه عليه وسلم- عند البعثة اختلاف، فالذي ذكره الشارح على أنه المختار هو رأي الجمهور، وقال خليفة بن خياط: حدثنا أبو عاصم، عن أشعث، عن الحسن، قال: بعث رسول اللَّه وهو ابن خمس وأربعين، فأقام بمكة عشرًا وبالمدينة ثمانيًا وتوفي وهو ابن ثلاث وستين، والصحيح الأول؛ ففي الصحيحين عن ابن عباس أنه قال: "أنزل على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وهو ابن أربعين سنة، فمكث بمكة ثلاث عشرة سنة، ثم أمر بالهجرة فهاجر إلى المدينة، فمكث بها عشر سنين، ثم توفي -صلى اللَّه عليه وسلم-". ينظر: السيرة النبوية (**4/ 516**).
(**1**) لعل مراده بالبعض: الرازي، قال الحطاب (**1/ 31**): "واختلف في بعثته إلى الملائكة، والأكثر على عدم بعثته إليهم، صرح بذلك الحليمي والبيهقي في الباب الرابع من شعب الإيمان، بل حكى الإمام الرازي والبرهان النسفي الإجماع على أنه لم يرسل إليهم.
وما حكاه الزركشي وتبعه القرافي وغيره عن الإمام الرازي من أنه حكى الإجماع على بعثته إليهم غير معروف عن الرازي، والمعروف عنه ما قدمناه، والقول ببعثته إليهم إنما حكاه السبكي عن بعضهم.
قال الكمال بن أبي شريف في حاشية شرح جمع الجوامع: قال السبكي: قال المفسرون كلهم في قوله تعالى: {لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا}: المراد به الإنس والجن وقال بعضهم: والملائكة".
(**2**) دعوى الإجماع غير صحيحة، فقد قال السيوطي في رسالته (الحبائك في أخبار الملائك): "اختلف العلماء في بعثة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- إلى الملائكة على قولين؛ أحدهما: أنه لم يكن مبعوثًا إليهم، وبهذا جزم الحليمي والبيهقي من أصحابنا ومحمود بن

حمزة الكرماني في كتابه العجائب والغرائب.
ونقل البرهان النسفي والفخر الرازي في تفسيريهما الإجماع عليه، وجزم به من المتأخرين: الحافظ زين الدين العراقي في نكته على ابن الصلاح، والشيخ جلال الدين المحلى في شرح جمع الجوامع. والقول الثاني: أنه كان مبعوثًا إليهم، ورجحه القاضي شرف الدين البارزي، والشيخ تقي الدين السبكي، وهو المختار، وله فيه مؤلف يسمى "تزيين الأرائك في إرسال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- إلى الملائك".
وقال الحافظ ابن حجر في الإصابة: وهل تدخل الملائكة في حد الصحابة؟ محل نظر، وقد قال بعضهم: إن ذلك ينبني على أنه هل كان مبعوثًا إليهم أو لا؟
وقد نقل الإمام فخر الدين في أسرار التنزيل الإجماع على أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- لم يكن مرسلًا إلى =

ونقل الرازي (**1**) دخولهم تحت دعوته في قوله: {لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا} [الفرقان: **1**]، فاستعمل (سائر) بمعنى: (جميع) تبعًا للجوهري، والجواليقي (**2**)،

___

= الملائكة، ونوزع في هذا النقل، بل رجح الشيخ تقي الدين السبكي أنه كان مرسلًا إليهم، واحتج بأشياء يطول شرحها، وفي صحة بناء هذه المسألة على هذا الأصل نظر لا يخفى. انتهى.
وفي كتاب كشف الأسرار لابن العماد: حكاية أن آدم -عليه السلام- أرسل إلى الملائكة لينبِّهم بما علم من الأسماء".
(**1**) هذا غير صحيح عنه بالمرة، ولا سيما في الموضع المذكور، ولعله حصل سهو من الشارح في النقل، أو خطأ من الناسخ، فقد قال الرازي في تفسيره (**24/ 40**): "المسألة الرابعة: لا نزاع أن المراد من العبد ههنا محمد -صلى اللَّه عليه وسلم-. .، ثم قالوا: هذه الآية تدل على أحكام: الأول: أن العالم كل ما سوى اللَّه تعالى، ويتناول جميع المكلفين من الجن والإنس والملائكة، لكنا أجمعنا أنه -عليه السلام- لم يكن رسولًا إلى الملائكة، فوجب أن يكون رسولًا إلى الجن والإنس جميعًا، ويبطل بهذا قول من قال: إنه كان رسولًا إلى البعض دون البعض".
والرازي، هو: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد اللَّه، فخر الدين الرازي، (**544 - 606** هـ = **1150 - 1210** م): الإمام المفسر. أوحد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل، وهو قرشي النسب، أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، ويقال له (ابن خطيب الري) رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان، وتوفي في هراة، أقبل الناس على كتبه في حياته يتدارسونها، وكان يحسن الفارسية. من تصانيفه (مفاتيح الغيب - ط) ثماني مجلدات في تفسير القرآن الكريم، و (لوامع البينات في شرح أسماء اللَّه تعالى والصفات - ط)، و (معالم أصول الدين - ط) و (محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين من العلماء والحكماء والمتكلمين). ينظر: الأعلام (

(6/ 313).
(2) هو: موهوب بن أحمد بن محمد بن الخضر بن الحسن، أبو منصور بن الجواليقي، (466 - 540 هـ = 1073 - 1145 م): عالم بالأدب واللغة، مولده ووفاته ببغداد، كان يصلي إمامًا بالمقتفى العباسي، وقرأ عليه المقتفى بعض الكتب، نسبته إلى عمل الجواليق وبيعها. قال ابن القفطي: وهو من مفاخر بغداد. من كتبه (المعرب - ط) في ما تكلمت به العرب من الكلام الأعجمي، و (تكملة إصلاح ما تغلط فيه العامة - ط) و (أسماء خيل العرب وفرسانها - خ) و (شرح أدب الكاتب - ط) و (العروض) صنفه للمقتفى. قال ابن الجوزي: لقيت الشيخ أبا منصور الجواليقى، فكان كثير الصمت، شديد التحري فيما يقول، متقنًا محققًا، وربما سئل المسألة الظاهرة التي يبادر بجوابها بعض غلمانه، فيتوقف فيها حتى يتيقن. ينظر: الأعلام (7/ 335).

وابن بري (1)، وغيرهم، ولم يُعْتَبرْ إنكار الحريري (2) وغيره ذلك على الجوهري، وحكى صاحب القاموس القولين مرجحًا أن السائر الباقي لا الجميع (3)، ويحتمل أن المصنف أراده؛ لأن أمته بقية الأمم بالنسبة لمن مضى

---

(1) هو: عبد اللَّه بن بري بن عبد الجبار المقدسي الأصل المصري، أبو محمد، ابن أبي الوحش، (499 - 582 هـ = 1106 - 1178 م): من علماء العربية النابهين، ولد ونشأ وتوفي بمصر، وولي رياسة الديوان المصري. له "الرد على ابن الخشاب - ط" انتصر فيه للحريري، و"غلط الضعفاء من الفقهاء - ط"، و"شرح شواهد الإيضاح - خ" نحو، و"حواش على صحاح الجوهري - خ"، و"حواش على درة الغواص للحريري". ينظر: الأعلام (7314).
(2) هو: القاسم بن علي بن محمد بن عثمان، أبو محمد الحريري البصري، (446 - 516 هـ = 1054 - 1122 م): الأديب الكبير، صاحب "المقامات الحريرية - ط"، سماه "مقامات أبي زيد السروجي". ومن كتبه "درة الغواص في أوهام الخواص - ط"، و"ملحة الإعراب - ط"، وله شعر حسن، وكان دميم الصورة غزير العلم، مولده بالمشان: بليدة فوق البصرة، ووفاته بالبصرة، ونسبته إلى عمل الحرير أو بيعه، وكان ينتسب إلى ربيعة الفرس. ينظر: الأعلام (5/ 177).
(3) لم يرجح صاحب القاموس ما ذكره الشارح ترجيحًا مسقطًا للقول الآخر، وإنما رجحه استعمالًا بحكم أنه لغة الجمهور، وإلا فإن نص صاحب القاموس ص 517: "والسائر: الباقي لا الجميع كما توهم جماعات أو قد يستعمل له. ومنه قول الأحوص: فجلتها لنا لبابة لما وقذ النوم سائر الحراس وضاف أعرابي قومًا فأمروا الجارية بتطييبه، فقال: بطني عطري وسائري ذري".
قال الزبيدي (11/ 485 - 487): ، (والسائر: الباقي)، وكأنه من سأر يسأر، فهو سائر. قال ابن الأعرابي فيما روى عنه أبو العباس: يقال: سأر وأسار، إذا أفضل، فهو سائر،

جعل سأر وأسأر واقعين.
ثم قال: وهو سائر.
قال: قال: فلا أدري أراد بالسائر المسئر، (لا الجميع كما توهمه جماعات)؛ اعتماداً على قول الحريري في: (درة الغواص في أوهام الخواص).
وفي الحديث: "فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام"، أي: باقيه. قال ابن الأثير: والناس يستعملونه في معنى الجميع، وليس بصحيح، وتكررت هذه اللفظة في الحديث، وكله بمعنى باقي الشيء.
والباقي: الفاضل، وهذه العبارة مأخوذة من التكملة، ونصها: "سائر الناس: بقيتهم، وليس معناه جماعتهم، كما زعم من قصرت معرفته". انتهى.
(أو قد يستعمل له) إشارة إلى أن في (السائر) قولين: =

قبلها؛ لخبر أبي سعيد الخدري (**1**): قام فينا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بعد العصر، فما ترك

= الأول: وهو قول الجمهور من أئمة اللغة وأرباب الاشتقاق: أنه بمعنى الباقي، ولا نزاع فيه بينهم، واشتقاقه من السؤر، وهو: البقية.
والثاني: أنه بمعنى الجميع، وقد أثبته جماعة وصوبوه، وإليه ذهب الجوهري الجواليقي، وحققه ابن بري في حواشي الدرة، وأنشد عليه شواهد كثيرة وأدلة ظاهرة، وانتصر لهم الشيخ النووي في مواضع من مصنفاته، وسبقهم إمام العربية أبو علي الفارسي، ونقله بعض عن تلميذه ابن جني.
واختلفوا في الاشتقاق: فقيل: من السير، وهو مذهب الجوهري والفارسي ومن وافقهما، أو من السور المحيط بالبلد، كما قاله آخرون، ولا تناقض في كلام المصنف ولا تنافي، كما زعمه بعض المحشين، وأشار له شيخنا في شرحه، وأوسع القول فيه في شرحه على درة الغواص، فرحمه اللَّه تعالى، وجزاه عنا خيراً.
ثم إن المصنف ذكر للقول الثاني شاهداً ومثلين كالمنتصر له، فقال: (ومنه قول الأحوص) الشاعر:
فجلتها لنا لبابة لما ... وقذ النوم سائر الحراس
وكذا قول الشاعر:
ألزم العالمون حبك طرًا ... فهو فرض في سائر الأديان
فالسائر فيهما بمعنى الجميع، ومن الغريب ما نقله شيخنا عن السيد في شرح السقط أنه زعم أن النحويين اشترطوا في (سائر) أنها لا تضاف إلا إلى شيء قد تقدم ذكر بعضه، نحو: (رأيت فرسك وسائر الخيل)، دون: (رأيت حمارك)؛ لعدم تقدم ما يدل على الخيل.
(وضاف أعرابي قومًا فأمروا الجارية بتطييبه، فقال: بطني عطري، وسائري ذري)، وهو من أمثالهم المشهورة، ومعنى سائري، أي: جميعي.

(و) من المجاز: (أغير على قوم فاستصرخوا بني عمهم)، أي: استنصروهم، (فأبطؤوا عنه حتى أسروا)، وأخذوا (وذهب بهم، ثم جاؤوا)، أي: بنو العم (يسألون عنهم، فقال لهم المسؤول هذا القول الذي ذهب مثلًا: (أسائر اليوم، وقد زال الظهر).
قال الزمخشري: يضرب لما يرجى نيله وفات وقته، (أي: أتطمعون فيما بعد، وقد تبين لكم اليأس؛ لأن من كانت حاجته اليوم بأسره وقد زال الظهر وجب أن ييأس كما ييأس منها بالغروب)، وذكره الجوهري مبسوطًا في (س ي ر) ".
(1) هو: سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد، (**10** ق هـ - **74** هـ = **613 - 693** م): صحابي، كان من ملازمي النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وروى عنه أحاديث كثيرة، غزا اثنتي عشرة غزوة، وله **1170** حديثًا، توفي في المدينة. ينظر: الأعلام (**3/ 87).**

شيئًا إلى يوم القيامة إلا ذكره، ثم قال: "إن هذه الأمة توفي سبعين أمة قبلها، هي آخرها" (**1).**
وعلى آله: عطف على محمد؛ فتجوز الصّلاة عليهم تبعًا، وفي جوازها ومنعها وكراهتها على غير النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- خلاف، انظره في الشفا (**2).**

---

(1) رواه البغوي بسنده في شرح السنة، في باب التجافي عن الدنيا، وقال عَقِبَهُ: هذا حديث حسن، وأبو الصلت هو عبد السلام بن صالح بن سليمان بن ميسرة الهروي، تكلموا فيه. وعلى هذا فمراده من قوله: (هذا حديث حسن) الحسن اللغوي، وروى الشطر الأخير الطرسوسي في مسند عبد اللَّه بن عمر تحت رقم (**23**) بلفظ: "إن أمتي هذه توفي سبعين أمة، نحن خيرها، وآخرها".
(2) قال عياض في الشفا (**2/ 80 - 81):** "عامة أهل العلم متفقون على جواز الصلاة على غير النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وروي عن ابن عباس أنه لا تجوز الصلاة على غير النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وروى عنه لا تنبغي الصلاة على أحد إلا النبيين. وقال سفيان: يكره أن يصلى إلا على نبي. ووجدت بخط بعض شيوخ مذهب مالك: أنه لا يجوز أن يصلى على أحد من الأنبياء سوى محمد -صلى اللَّه عليه وسلم-، وهذا غير معروف من مذهبه، وقد قال مالك في المبسوط ليحيى بن إسحاق: أكره الصلاة على غير الأنبياء، وما ينبغي لنا أن نتعدى ما أمرنا به. قال يحيى بن يحيى: لست آخذ بقوله: ولا بأس بالصلاة على الأنبياء كلهم وعلى غيرهم.
واحتج بحديث ابن عمر وبما جاء في حديث تعليم النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- الصلاة عليه، وفيه: "وعلى أزواجه وعلى آله".
وقد وجدت معلقًا عن أبي عمران الفارسي روي عن ابن عباس -رضي اللَّه عنهما- كراهة الصلاة على غير النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
قال: وبه نقول، ولم يكن يستعمل فيما مضى، وقد روى عبد الرزاق عن أبي هريرة

-رضي اللَّه عنه- قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "صلوا على أنبياء اللَّه ورسله فإن اللَّه بعثهم كما بعثني"، قالوا: والأسانيد عن ابن عباس لينة.
والصلاة في لسان العرب بمعنى الترحم والدعاء، وذلك على الإطلاق حتى يمنع منه حديث صحيح أو إجماع، وقد قال تعالى: {هُوَ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْكُمْ وَمَلَائِكَتُهُ. . .}، وقال: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ} الآية، وقال: {أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ}، وقال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "اللهم صل على آل أبي أوفى"، وكان إذا أتاه قوم بصدقتهم قال: "اللَّهم صل على آل فلان"، وفي حديث الصلاة: "اللهم صل على محمد وعلى أزواجه وذريته"، وفي آخر: "وعلى آل محمد"، قيل: أتباعه. =

. . . .

= وقيل: أمته.
وقيل: آل بيته.
وقيل: الأتباع والرهط والعشيرة.
وقيل: آل الرجل ولده.
وقيل: قومه.
وقيل: أهله الذين حرمت عليهم الصدقة.
وفي رواية أنس سئل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: مَنْ آل محمد؟ قال: "كل نفسي".
ويجيء على مذهب الحسن أن المراد بآل محمد محمد نفسه؛ فإنه كان يقول في صلاته على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: اللهم اجعل صلواتك وبركاتك على آل محمد.
يريد: نفسه؛ لأنه كان لا يخل بالفرض، ويأتي بالنفل؛ لأن الفرض الذي أمر اللَّه تعالى به هو الصلاة على محمد نفسه.
وهذا مثل قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لقد أوتي مزمارًا من مزامير آل داود، يريد: من مزامير داود، وفي حديث أبي حميد الساعدي في الصلاة: "اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته، وفي حديث ابن عمر أنه كان يصلي على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وعلى أبي بكر وعمر، ذكره مالك في الموطأ من رواية يحيى الأندلسي، والصحيح من رواية غيره، ويدعو لأبي بكر وعمر، وروى ابن وهب عن أنس بن مالك: كنا ندعو لأصحابنا بالغيب، فنقول: اللهم اجعل منك على فلان صلوات قوم أبرار، الذين يقومون بالليل ويصومون بالنهار.
قال القاضي: والذي ذهب إليه المحققون وأميل إليه ما قاله مالك وسفيان رحمهما اللَّه، وروي عن ابن عباس، واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين: أنه لا يصلى على غير الأنبياء عند ذكرهم، بل هو شيء يختص به الأنبياء توقيرًا وتعزيزًا، كما يخص اللَّه تعالى عند ذكره بالتنزيه والتقديس والتعظيم، ولا يشاركه فيه غيره، كذلك يجب

تخصيص النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وسائر الأنبياء بالصلاة والتسليم، ولا يشارك فيه سواهم، كما أمر اللَّه به بقوله: {صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا}، ويذكر من سواهم من الأئمة وغيرهم بالغفران والرضى، كما قال تعالى: {يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ}، وقال: {وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ}، أيضًا فهو أمر لم يكن معروفًا في الصدر الأول، كما قال أبو عمران، وإنما أحدثه الرافضة والمتشيعة في بعض الأئمة، فشاركوهم عند الذكر لهم بالصلاة، وساووهم بالنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في ذلك، وأيضًا فإن التشبه بأهل البدع منهى عنه، فتجب مخالفتهم فيما التزموه من ذلك، وذكر الصلاة على الآل والأزواج مع النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بحكم التبع والإضافة إليه، لا على التخصيص. =

والصحيح (**1**): جواز إضافته للضمير، كما فعل المصنف، وعليه الجمهور، وخصوا بمؤمني بني هاشم فمن دونهم.
قال ابن الحاجب (**2**): وبنو هاشم آل، وما فوق غالب غير آل، وفيما بينهما قولان (**3).**

= قالوا: وصلاة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- على من صلى عليه مجراها مجرى الدعاء والمواجهة، ليس فيها معنى التعظيم والتوقير.
قالوا: وقد قال تعالى: {لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا}، فكذلك يجب أن يكون الدعاء له مخالفًا لدعاء الناس بعضهم لبعض، وهذا اختيار الإمام أبي المظفر الإسفراييني من شيوخنا، وبه قال أبو عمر بن عبد البر".
(1) أي: لفظ الآل.
(2) هو: عثمان بن عمر أبي بكر بن يونس، المعروف بابن الحاجب، أبو عمرو، جمال الدين، (**570 - 646** هـ = **1174 - 1249** م)، كردي الأصل، ولد في إسنا، ونشأ في القاهرة، ودرس بدمشق، وتخرج به بعض المالكية والشافعية، ثم رجع إلى مصر فاستوطنها، كان من كبار العلماء بالعربية، لا سيما النحو، وفقيها من فقهاء المالكية، لا سيما في الأصول، متقنًا لمذهب مالك بن أنس، ما جعل كتبه في هذين الفنين تنال الحظوة من سائر المذاهب والطوائف، وكان ثقة حجة، متواضعًا عفيفًا. من تصانيفه: مختصر الفقه، ومنتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، في أصول الفقه، وجامع الأمهات في فقه المالكية، والكافية في النحو التي لهج بشرحها الكافيجي، فنسب إليها، وشرحها أيضًا الرضى الأستراباذي، وهو شيعي. ينظر: الديباج المذهب ص **189**، ومعجم المؤلفين (**6/ 265**)، والأعلام (**4/ 211).**
(3) قال القاضي عياض في الإكمال (**3/ 328**): "واختلف مَنْ هم آل محمد؟ فقال مالك وأكثر أصحابه: هم بنو هاشم خاصة، ومثله عن أبي حنيفة، واستثنى آل أبي لهب. وقال الشافعي: هم بنو هاشم، ويدخل فيهم بنو المطلب أخي هاشم دون سائر بني عبد مناف؛ لقول النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إنّا نحن وبنو المطلب شيء واحد"، ولقسم

النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لهم مع بني هاشم سهم ذي القربى دون غيرهم، ونحا إلى هذا بعض شيوخ المالكية. وقال أصبغ: هم عشيرة النبي -عليه السلام- الأقربون الذين أمر بإنذارهم آل قصي.
قال: وقيل: قريش كلها". قال القرطبي في المفهم (**9/ 96**): "قلت: وفي الأم: أن زيد بن أرقم سئل عن أهل بيت النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- من هم؟ فقال: أهل بيته من حُرِمَ الصدقة بعده. قال: ومن هم؟ فقال: هم آل عليٍّ، وآل عَقيل، وآل جعفر، وآل عباس -رضي اللَّه عنهم-. فقال: كل هؤلاء يُحْرَم الصدقة؟ قال: نعم. وهذا يؤيد قول مالك؛ فإن هؤلاء كلُّهم بنو هاشم".

فائدة:
قال القرطبي (**1**) في تفسيره قوله تعالى: {وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ} [البقرة: **50**]: "اختلف النحاة هل يضاف الآل إلى البلدان أو لا؟ فقال الكسائي (**2**): يقال: آل فلان وآل فلانة، ولا يقال في البلدان: هو مِن آل حمص، مِن آل المدينة.
قال الأخفش (**3**): إنما يقال في الرئيس الأعظم، نحو: آل محمد -صلى اللَّه عليه وسلم-، فرعون؛ لأنه رئيسهم في الضلالة.

---

(1) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد اللَّه، القرطبي، (**000 - 671** هـ = **000 - 1273** م): من كبار المفسرين، صالح متعبد، من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب: في شمال أسيوط، بمصر، وتوفي فيها. من كتبه "الجامع لأحكام القرآن - ط" يقع في عشرين مجلدًا، ويعرف بتفسير القرطبي، و"قمع الحرص بالزهد والقناعة"، و"الأسنى في شرح أسماء اللَّه الحسنى"، و"التذكار في أفضل الأذكار - ط"، و"التذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة - خ"، و"التقريب لكتاب التمهيد - خ" في مجلدين ضخمين، في خزانة القرويين بفاس (الرقم **80/ 117**) وكان ورعاً متعبداً، طارحًا للتكلف، يمشي بثوب واحد وعلى رأسه طاقية. ينظر: الأعلام (**5/ 322**).
(2) هو: علي بن حمزة بن عبد اللَّه الأسدي بالولاء، الكوفي، أبو الحسن الكسائي، (**000 - 189** هـ = **000 - 805** م): إمام في اللغة والنحو والقراءة، من أهل الكوفة، ولد في إحدى قراها، وتعلم بها، وقرأ النحو بعد الكبر، وتنقل في البادية، وسكن بغداد، وتوفي بالري، عن سبعين عامًا، وهو مؤدب الرشيد العباسي، وابنه الأمين.
قال الجاحظ: كان أثيرًا عند الخليفة، حتى أخرجه من طبقة المؤدبين إلى طبقة الجلساء والمؤانسين، أصله من أولاد الفرس، وأخباره مع علماء الأدب في عصره كثيرة.
له تصانيف، منها: "معاني القرآن"، و"المصادر"، و"الحروف"، و"القراآت"، و"نوادر"، ومختصر في "النحو"، و"المتشابه في القرآن خ" رسالة في شستربتي (**3165**)، و"ما يلحن فيه العوام - ط" صغير في **16** صفحة، نشر في المجلة الأشورية ببرلين. ينظر:

الأعلام (**4/ 283).**
(3) هو: سعيد بن مسعدة المجاشعي بالولاء، البلخي ثم البصري، أبو الحسن، المعروف بالأخفش الأوسط، (**000 - 215** هـ = **000 - 830** م): نحوي، عالم باللغة والأدب، من أهل بلخ. سكن البصرة، وأخذ العربية عن سيبويه. وصنف كتبًا، منها (تفسير معاني =

[قال:] وقد سمعناه في البلدان، قالوا: أهل المدينة وآل المدينة". . انتهى.
وعلى أصحابه: جمع صاحب، وهو من اجتمع مؤمنًا بمحمد -صلى اللَّه عليه وسلم-، ومات كذلك، وإن لم تطل صحبته، ولو لم يرو عنه شيئًا على الصحيحِ (**1**) وقولِ المحدثين (**2).**

= القرآن - خ) و (شرح أبيات المعاني - خ) و (الاشتقاق) و (معاني الشعر) و (كتاب الملوك) و (القوافي - خ) في دار الكتب مصورًا عن حسين شلبي (**330** أدبيات) وزاد في العروض بحر (الخبب) وكان الخليل قد جعل البحور خمسة عشر فأصبحت ستة عشر.
ينظر: الأعلام (**3/ 101 - 102).**
(1) الذي صحح ذلك الآمدي وابن الحاجب.
(2) قال السيوطي في تدريب الراوي (**2/ 208 - 209**): "اختلف في حد الصحابي، فالمعروف عند المحدثين: أنه كل مسلم رأى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، كذا قال ابن الصلاح، ونقله عن البخاري وغيره.
وأورد عليه إن كان فاعل الرؤية الرائي الأعمى كابن أم مكتوم ونحوه فهو صحابي بلا خلاف، ولا رؤية له.
ومن رآه كافرًا ثم أسلم بعد موته كرسول قيصر فلا صحبة له.
ومن رآه بعد موته -صلى اللَّه عليه وسلم- قبل الدفن -وقد وقع ذلك لأبي ذؤيب خويلد بن خالد الهذلي- فإنه لا صحبة له.
وإن كان فاعلها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- دخل فيه جميع الأمة، فإنه كشف له عنهم ليلة الإسراء وغيرها ورآهم.
وأورد عليه أيضًا من صحبه ثم ارتد كابن خطل ونحوه، فالأولى أن يقال: من لقي النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مسلمًا ومات على إسلامه.
أما من ارتد بعده ثم أسلم ومات مسلمًا فقال العراقي: في دخوله فيهم نظر؛ فقد نص الشافعي وأبو حنيفة على أن الردة محبطة للعمل.
قال: والظاهر أنها محبطة للصحبة السابقة، كـ: قرة بن ميسرة، والأشعث بن قيس.
أما من رجع إلى الإسلام في حياته، كـ: عبد اللَّه بن أبي سرج، فلا مانع من دخوله في الصحبة، وجزم شيخ الإسلام في هذا والذي قبله ببقاء اسم الصحبة له.
قال: وهل يشترط لقيه في حال النبوة أو أعم من ذلك حتى يدخل من رآه قبلها ومات على الحنيفية، كـ: زيد بن عمرو بن نفيل، وقد عده ابن منده في الصحابة، وكذا لو رآه

قبلها ثم أدرك البعثة وأسلم ولم يره.
قال العراقي: ولم أر من تعرض لذلك. =

. . . .

= قال: ويدل على اعتبار الرؤية بعد النبوة ذكرهم في الصحابة ولده إبراهيم دون من مات قبلها، كـ: القاسم.
قال: وهل يشترط في الرائي التمييز، حتى لا يدخل من رآه، وهو لا يعقل، والأطفال الذين حنكهم ولم يروه بعد التمييز، أو لا يشترط، لم يذكروه أيضًا، إلا أن العلائي قال في المراسيل: عبد اللَّه بن الحارث بن نوفل حنكه النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ودعا له، ولا صحبة له، بل ولا رؤية أيضًا، وكذا قال في عبد اللَّه بن أبي طلحة الأنصاري حنكه ودعا له، وما تعرف له رؤية، بل هو تابعي.
وقال في النكت: ظاهر كلام الأئمة: ابن معين، وأبي زرعة، وأبي حاتم، وأبي داود، وغيرهم: اشتراطه؛ فإنهم لم يثبتوا الصحبة لأطفال حنكهم النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، أو مسح وجوههم، أو تفل في أفواههم، كـ: محمد بن حاطب، وعبد الرحمن بن عثمان التميمي، وعبيد اللَّه بن معمر، ونحوهم.
قال: ولا يشترط البلوغ على الصحيح، وإلا لخرج من أجمع على عده في الصحابة، كـ: الحسن، والحسين، وابن الزبير، ونحوهم.
قال: والظاهر اشتراط رؤيته في عالم الشهادة، فلا يطلق اسم الصحبة على من رآه من الملائكة والنبيين.
قال: وقد استشكل ابن الأثير مؤمني الجن في الصحابة دون من رآه من الملائكة، وهم أولى بالذكر من هؤلاء.
قال: وليس كما زعم؛ لأن الجن من جملة المكلفين، الذين شملتهم الرسالة والبعثة، فكان ذكر من عرف اسمه ممن رآه حسنًا، بخلاف الملائكة.
قال: وإذا نزل عيسى -صلى اللَّه عليه وسلم-، وحكم بشرعه، فهل يطلق عليه اسم الصحبة؛ لأنه ثبت أنه رآه في الأرض، الظاهر: نعم. انتهى.
وعن أصحاب الأصول أو بعضهم: أنه من طالت مجالسته له على طريق التبع له، والأخذ عنه، بخلاف من وفد عليه، وانصرف بلا مصاحبة ولا متابعة.
قالوا: وذلك معنى الصحابي لغة.
ورد بإجماع أهل اللغة على أنه مشتق من الصحبة، لا من قدر منها مخصوص، وذلك يطلق على كل من صحب غيره قليلًا كان أو كثيرًا، يقال: صحبت فلانًا حولًا وشهرًا ويومًا وساعة.
وقول المصنف: أو بعضهم من زيادته؛ لأن كثيرًا منهم موافقون لما تقدم نقله عن أهل الحديث، وصححه الآمدي وابن الحاجب، وعن بعض أهل الحديث موافقة ما ذكر عن

أهل الأصول: لما رواه ابن سعد بسند جيد في الطبقات عن علي بن محمد عن شعبة عن موسى السيلاني قال: أتيت أنس بن مالك فقلت له: أنت آخر من بقي =

. . . .

= من أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: قد بقي قوم من الأعراب، فأما من أصحابه، فأنا آخر من بقي.
قال العراقي: والجواب أنه أراد إثبات صحبة خاصة ليست لأولئك.
وعن سعيد بن المسيب أنه كان لا يعد صحابيًا إلا من أقام مع رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- سنة أو سنتين أو غزا معه غزوة أو غزوتين، ووجهه أن لصحبته -صلى اللَّه عليه وسلم- شرفًا عظيمًا، فلا تنال إلا باجتماع طويل، يظهر فيه الخلق المطبوع عليه الشخص، كالغزو المشتمل على السفر الذي هو قطعة من العذاب، والسنة المشتملة على الفصول الأربعة التي يختلف بها المزاج، فإن صح هذا القول عنه فضعيف، فإن مقتضاه أن لا يعد جرير بن عبد اللَّه البجلي وشبهه ممن فقد ما اشترطه كوائل بن حجر صحابيًا، ولا خلاف أنهم صحابة. قال العراقي: ولا يصح هذا عن سعيد بن المسيب؛ ففي الإسناد إليه محمد بن عمر الواقدي، [وهو] ضعيف في الحديث.
وقال: وقد اعترض بأن جريرًا أسلم في أول البعثة؛ لما روى الطبراني عنه قال: لما بعث النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أتيته لأبايعه، فقال: "لأي شيء جئت يا جرير؟ " قال: جئت لأسلم على يديك، فدعاني إلى "شهادة أن لا إله إلا اللَّه، وأني رسول اللَّه، وتقيم الصلاة المكتوبة، وتؤتي الزكاة المفروضة. . " الحديث.
قال: والجواب: أن الحديث غير صحيح؛ فإنه من رواية الحصين بن عمر الأحمسي، وهو منكر الحديث، ولو ثبت فلا دليل فيه؛ لأنه يلزم الفورية في جواب لما؛ بدليل ذكر الصلاة والزكاة وفرضهما متراخ عن البعثة، والصواب ما ثبت عنه أنه قال: ما أسلمت إلا بعد نزول المائدة. رواه أبو داود وغيره.
وفي تاريخ البخاري الكبير أنه أسلم عام توفي النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وكذا قال الواقدي وابن حبان والخطيب وغيرهم.
فائدة:
في حد الصحابي قول رابع: أنه من طالت صحبته، وروي عنه، قاله الحافظ.
وخامس: أنه من رآه بالغًا، حكاه الواقدي، وهو شاذ كما تقدم.
وسادس: أنه من أدرك زمنه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وإن لم يره، قاله يحيى بن عثمان بن صالح المصري، وعد من ذلك عبد اللَّه بن مالك الجيشاني أبا تميم، ولم يرحل إلى المدينة إلا في خلافة عمر باتفاق، وممن حكى هذا القول القرافي في شرح التنقيح، وكذا من حكم بإسلامه تبعًا لأبويه، وعليه عمل ابن عبد البر وابن منده في كتابيهما، وشرط الماوردي في الصحابي أن يتخصص بالرسول ويتخصص به الرسول -صلى اللَّه

عليه وسلم-.
ثم تعرف صحبته إما بالتواتر، كـ: أبي بكر وعمر وبقية العشرة في خلق منهم.
أو الاستفاضة والشهرة القاصرة عن التواتر، كـ: ضمام بن ثعلبة وعكاشة بن محصن. =

وقيل: من طالت صحبته ومجالسته على طريق التبع، وهو الراجح عند الأصوليين، قاله النووي (**1**).
وخرج بقولهم: (ومات كذلك): من مات مرتدًا كابن الأخطل (**2**).
وعلى أزواجه عطف خاص على عام، عكس ما قبله، وعلى أمته: عطف عام على خاص، ويطلق على معان:
أحدها: هذه (**3**)، ثم وصفها بقوله: أفضل الأمم؛ [لقوله تعالى]:

___

= أو قول صحابي عنه: إنه صحابي، كـ: حممة بن أبي حممة الدوسي، الذي مات بأصبهان مبطونًا، فشهد له أبو موسى الأشعري أنه سمع النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- حكم له بالشهادة، ذكر ذلك أبو نعيم في تاريخ أصبهان.
وروينا قصته في مسند الطيالسي ومعجم الطبراني، وزاد شيخ الإسلام ابن حجر بعد هذا: أن يخبر آحاد التابعين بأنه صحابي بناءً على قبول التزكية من واحد، وهو الراجح.
أو قوله هو: أنا صحابي، إذا كان عدلًا، إذا أمكن ذلك، فإن ادعاه بعد مائة سنة من وفاته -صلى اللَّه عليه وسلم- فإنه لا يقبل، وإن ثبتت عدالته قبل ذلك لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم- في الحديث: "أرأيتكم ليلتكم هذه، فإنه على رأس مائة سنة لم يبق أحد على ظهر الأرض" يريد انخرام ذلك القرن، قال ذلك سنة وفاته -صلى اللَّه عليه وسلم-، وشرط الأصوليون في قبوله أن تعرف معاصرته له، وفي أصل المسألة احتمال أنه لا يصدق لكونه متهما بدعوى رتبة يثبتها لنفسه، وبهذا جزم الآمدي، ورجحه أبو الحسن ابن القطان".
(**1**) قال ذلك في كتابه التقريب.
(**2**) لم أقف له على ترجمة.
(**3**) جاء في شرحه الكبير لوحة **4** من نسخة مركز جهاد الليبيين: ويطلق الأمة على أحد معان ثمان:
أولها: أمة الأنبياء أتباعهم.
وثانيها: على الجماعة، كقوله: {أُمَّةً مِنَ النَّاسِ يَسْقُونَ}.
ثالثها: الدين والملة، كقوله تعالى: {إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ}.
ورابعها: الرجل الجامع للخير المقتدى به، كقوله تعالى: {إِنَّ إِبْرَاهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا}.
خامسها: الحين والزمان، كقوله تعالى: {أُمَّةٍ مَعْدُودَةٍ}، وكقوله: {وَادَّكَرَ بَعْدَ أُمَّةٍ}، ومن قرأ: {بَعْدَ أُمَّةٍ}، أراد: بعد نسيان. =

{كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ} [آل عمران: **110**]، و: {وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا} [البقرة: **143**]، واللَّه أعلم.

تنكيت:
فيه موافقة هذه الفاصلة للتي قبلها لفظًا ومعنى، وهو مجتنب في السجع، وأجيب: بمخالفة الثانية لما قبلها في المعنى، وإن اتفقا لفظًا، فيقال: معناها: الأديان، ويكون على حذف مضاف، تقديره أفضل الأديان، ويشهد له قول الجوهري: {كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ}، أي: خير أهل دين.
وبعد: ظرف مبني على الضم؛ لقطعه عن الإضافة لفظًا لا معنى (**1**)، يؤتى به عند الانتقال مِن غرض إلى آخر، ولا يجوز الإتيان به أول الكلام. وهي فصل الخطاب الّذي أوتيه داوود (**2**) عليه أفضل الصّلاة والسلام، وهل

= سادسها: القامة، يقال: فلان حسن الأمة، أي: حسن القامة.
وسابعها: الرجل المنفرد بدين لا يتركه فيه أحد؛ لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "يبعث زيد بن عمر بن نفيل أمة وحده".
ثامنها: أمٍّ، يقال: هذه أمة زيد، أي: أم زيد.
(**1**) المبني على الضم أربعة أنواع:
النوع الأول، وهو الذي يعنينا: الظروف المبهمة، أي: التي لا يتضح معناها إلا بذكر المضاف إليه، وذلك كـ: (قبل)، و (بعد)، و (أول)، وأسماء الجهات، وهي: (يمين)، و (شمال)، و (أمام)، و (وراء)، و (فوق)، و (تحت)؛ فإنها تبنى إذا قطعت عن الإضافة لفظًا لا معنى، بأن ينوي معنى المضاف إليه دون لفظه، وهي تعرب إذًا:
1 - صرح بالمضاف إليه، كـ: (جئتك بعد المغرب، وقبل العشاء).
2 - أو حذف المضاف إليه، ونوي ثبوت لفظه، فيبقى الإعراب، لكن يُترك التنوين لوجود المعارض له وهو الإضافة.
3 - أو حذف المضاف إليه، ولم يُنو شيء، فإنه يبقى الإعراب، وينوّن، إذ لا معارض له لا لفظًا ولا تقديرًا.
وإنما بنيت هذه الكلمات في هذه الحالة على حركة ليُعلم أن لها أصلًا في الإعراب، وكانت ضمة؛ لأنها أقوى الحركات، فجبرت هذه الكلمات بالبناء عليها، لما لحقها من الوهن بحذف المضاف إليه، واللَّه أعلم. ينظر: شرح شذور الذهب ص **258 - 259**.
(**2**) هو داود بن إيشا بن عويد بن عابر بن سلمون بن نحشون بن عويناذب بن أرم بن حصرون بن فارص بن يهوذا بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم الخليل عبد اللَّه ونبيه =

هو أول من نطق بها، أو قس بن ساعدة (**1**)، أو كعب بن لؤي (**2**)، أو سحبان بن وائل (**3**)، أو يعرب بن قحطان (**4**)، . . . . .

= وخليفته في أرض بيت المقدس. قال محمد بن إسحاق عن بعض أهل العلم عن وهب بن منبه: كان داود -عليه السلام- قصيراً، أزرق العينين، قليل الشعر، طاهر القلب، ونقيه. جمع اللَّه له بين الملك والنبوة، بين خير الدنيا والآخرة، وكان الملك يكون في سبط والنبوة في آخر فاجتمعا في داود هذا.
ووهبه من الصوت العظيم ما لم يعطه أحد، بحيث إنه كان إذا ترنم بقراءة كتابه يقف الطير في الهواء يرجع بترجيعه، ويسبح بتسبيحه، وكذلك الجبال تجيبه وتسبح معه كلما سبح بكرة وعشيا، صلوات اللَّه وسلامه عليه. ينظر: قصص الأنبياء (**2/ 265).**
(1) هو: قس بن ساعدة بن عمرو بن عدي بن مالك، (**000** - نحو **23** ق هـ = **000** - نحو **600** م)، من بني إياد: أحد حكماء العرب، ومن كبار خطبائهم، في الجاهلية، كان أسقف نجران. ويقال: إنه أول عربي خطب متوكئًا على سيف أو عصًا، وأول من قال في كلامه: "أما بعد"، وكان يفد على قيصر الروم زائراً، فيكرمه ويعظمه، طالت حياته وأدركه النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قبل النبوة، ورآه في عكاظ، وسئل عنه بعد ذلك، فقال: "يحشر أمة وحده". ينظر: الأعلام (**5/ 196).**
(2) هو: كعب بن لؤي بن غالب، من قريش، من عدنان، أبو هصيص، جد جاهلي، (**000 - 173** ق هـ = **000 - 454** م): خطيب، من سلسلة النسب النبوي، كان عظيم القدر عند العرب، حتى أرخوا بموته إلى عام الفيل. وهو أول من من الاجتماع يوم الجمعة، وكان اسمه "يوم العروبة"، فكانت قريش تجتمع إليه فيه، فيخطبهم ويعظهم. ينظر: الأعلام (**5/ 228).**
(3) هو: سحبان بن زفر بن إياس الوائلي، من باهلة، (**000 - 54** هـ = **000 - 674** م): خطيب يضرب به المثل في البيان يقال: (أخطب من سحبان) و (وأفصح من سحبان). اشتهر في الجاهلية وعاش زمنًا في الإسلام. وكان إذا خطب يسيل عرقًا، ولا يعيد كلمة، ولا يتوقف ولا يقعد حتى يفرغ. أسلم في زمن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ولم يجتمع به، وأقام في دمشق أيام معاوية. وله شعر قليل وأخبار. ينظر: الأعلام (**3/ 79).**
(4) هو: يعرب بن قحطان بن عابر، (**000 - 000 = 000 - 000**): أحد ملوك العرب في جاهليتهم الأولى، يوصف بانه من خطبائهم وحكمائهم وشجعانهم، وهو أبو قبائل اليمن كلها، وبنوه العرب العاربة. يقول رواة الأخبار في سيرته: ولي إمارة صنعاء بعد موت أبيه، وغزا الأشوريين في العراق وبابل، ففاز بغنائم وافرة، وعاد إلى اليمن فصفا له ملكها، وحارب العمالقة، وكانوا أصحاب الحجاز، فغلبهم عليه. ويقال: إنه هو وأبوه أول من دعا العرب إلى الاحتفاظ بأساليب لغتهم بعد أن دخلتها لغات الأمم الثانية. قال وهب بن منبه: يعرب أول من قال الشعر ووزنه، ومدح ووصف وقص وشبب. =

أقوال (**1).**
فقد سألني جماعة: قال صاحب الجمل (**2):** اللفظ المركب إن دل

= مات بصنعاء بعد أبيه بنحو ثلاثين عامًا، وفي المعاصرين من يضبط اسمه بكسر الراء، والصحيح الضم كـ: ينصر. ينظر: الأعلام (**8/ 192)**.

(1) قال الصولي في أدب الكتاب: "حدثنا زياد بن الخليل التستر، قال: حدثنا إبراهيم بن المنذر قال: حدثني عبد العزيز بن عمران، عن محمد بن عبد العزيز، عن عمر، عن أبيه، عن أبي سلمة، قال: "أول من قال أما بعد كعب بن لؤي. وكان أول من سمى الجمعة وكانت تسمى العروبة".

ويروى أن أول من قال: أما بعد، داود النبي -عليه السلام- وأن ذلك فصل الخطاب، الذي قال اللَّه -عز وجل-: {وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ}.

حدثنا زياد بن الخليل قال: حدثنا إبراهيم بن المنذر الحراني، قال: حدثني عبد العزيز بن عمران، عن أبي الزناد، عن أبيه، عن بلال بن أبي بردة، عن أمه، عن جده أبي موسى، أنه قال ذلك. وقال الشعبي: فصل الخطاب الذي أعطيه داود -عليه السلام-: "أما بعد".

فمعنى فصل الخطاب، على هذا، أنه إنما يكون بعد حمد اللَّه، أو بعد الدعاء، أو بعد قولهم: من فلان إلى فلان، فينفصل بها بين الخطاب المتقدم وبين الخطاب الذي يجيء بعد. ولا تقع إلا ما ذكرناه؛ ألا ترى قول سابق البربري لعمر بن عبد العزيز:

باسم الذي أنزلت من عنده السور ... الحمد للَّه أما بعد يا عمر

فإن رضيت بما تأتي وما تذر ... فكن على حذر قد ينفع الحذر

والمعنى في أنها لا تقع مبتدأة، أن المراد بها أما بعد هذا الكلام، يعني الذي تقدم فإن الخبر كذا وكذا، وروي عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه كتب إلى بني أسد: "بسم اللَّه الرحمن الرحيم، من محمد رسول اللَّه إلى بني أسد، سلام عليكم، فإني أحمد اللَّه إليكم الذي لا إله إلا هو، أما بعد: فلا تقربن مياه طيء، ولا أرضهم؛ فإنه لا يحل لكم".

فإذا كتب كاتب: بسم اللَّه الرحمن الرحيم أما بعد فقد كان كذا وكذا، فمعناه: أما بعد قولنا بسم اللَّه، فقد كان كذا وكذا وأنه قد كان. فإنها لا تقع إلا بعد ما ذكرناه.

ولا بد من مجيء الفاء بعد أما؛ لأن أما لا عمل لها إلا اقتضاء الفاء واكتسابها، فإن الفاء تصل بعض الكلام ببعض، وصلًا لا انفصال بينه ولا مهلة فيه، ولما كانت أما فاصلة، أتيت بالفاء لترد الكلام على أوله، وليست تدل الفاء على تأخير متقدم، ولا تقديم مؤخر، ولا يستوي معناهما فيها ولا معها.

(2) هو الزجاجي: عبد الرحمن بن إسحاق النهاوندي، أبو القاسم، (**000 - 337** هـ = **000 - 949** م): شيخ العربية في عصره. ولد في نهاوند، ونشأ في بغداد، وسكن دمشق =

بالقصد الأول على طلب الفعل كان مع الاستعلاء أمرًا، ومع الخضوع سؤالًا، ومع التساوي التماسًا.

أبان اللَّه، أي: أظهر وأوضح لي ولهم معاهم جمع معلم، قال الجوهري: هو ما يستدل به

على الطريق والمظنة، والتحقيق ما لا شك معه ليتبعه، ولما سأل ما يدل على الطريق فكان الشيء الواحد قد يتوصل إليه من طرق متعددة، بعضها أنفع [مِن بعض] سأله، فقال: وسلك بنا وبهم أنفع طريق، وهو: استعارة، والطريق تذكر وتؤنث، وقدم نفسه في الدعاء لأنه المطلوب شرعًا (**1**)، أن أصنف أي: أجمع لهم مختصراً، وهو: ما قل لفظه، وكثر معناه، على مذهب، أي: طريق الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان (**2**) بن خثيل (**3**) بن عمرو بن

= وتوفي في طبرية (من بلاد الشام) نسبته إلى أبي إسحاق الزجاج. له كتاب (الجمل الكبرى - ط)، و (الإيضاح في علل النحو - ط)، و (المجالس) طبع باسم (مجالس العلماء)، ينظر: الأعلام (**3/ 299**).

(**1**) قد بوب ابن ماجه في سننه لذلك بقوله: (باب إذا دعا أحدكم فليبدأ بنفسه)، وقال (**2/ 1266**، رقم **3852**): حدثنا الحسن بن علي الخلال، حدثنا زيد بن الحباب، حدثنا سفيان، عن أبي إسحاق، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "يرحمنا اللَّه وأخا عاد".

قال البوصيرى (**4/ 144**): هذا إسناد صحيح.

وقال الألباني: ضعيف.

قلت: لأجل عنعنة أبي إسحاق؛ فإنه مدلس، ولكن قد ورد من غير طريقه مرسلًا عند ابن أبي شيبة (**10/ 220**، رقم **29839**).

وله ما يشهد له من قول ابن عمر عند ابن شيبة أيضًا (**10/ 220**، رقم **29838**) من طريق وَكِيعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعِيدٍ، عَن سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: جَلَسْتُ إِلَى ابْنِ عُمَرَ -رضي اللَّه عنه- فَذَكَرْتُ رَجُلًا، فَتَرَحَّمْتُ عَلَيْهِ، فَضَرَبَ صَدْرِي، وَقَالَ: ابْدَأْ بِنَفْسِكَ.

(**2**) كذا هو غيمان بالغين المعجمة مفتوحة، والياء المثناة من أسفل ساكنة، ذكره هكذا غير واحد، وكذا قيده الأمير أبو نصر بن ماكولا، وحكاه عن إسماعيل بن أبي أويس، ينظر: الديباج ص **11**. وبعضهم يقول: عثمان. وهو وهم.

(**3**) في بعض المراجع: خثيم، وخثيل بالخاء المعجمة مضمومة مثلثة مفتوحة وياء مثناة من أسفل ساكنة، كذا قيده الأمير أبو نصر، وحكاه عن محمد بن سعيد عن أبي =

الحارث، وهو: ذو أصبح (**1**).

وأما مالك جد مالك (**2**) فكنيته أبو أنس مِن كبار التابعين، وهو أحد

= بكر بن أبي أويس.

وقال أبو الحسن الدارقطني: جثيل بالجيم، وحكاه عن الزبير. وأما من قال عثمان بن حسل أو ابن حنبل فقد صحف، ينظر: الديباج ص **11**.

(**1**) قال عياض في ترتيب المدارك: "وأما ذو أصبح فقد اختلف في نسبه اختلافًا كثيراً:

فقال الزبير: ذو أصبح بن سويد بن عمر بن سعد بن عوف بن عدي بن مالك بن زيد بن سدد ابن حمير الأصغر ابن سبأ الأصغر بن كعب بن كهف الظلم بن زيد بن سهل بن عمرو بن قيس بن معاوية بن جثم بن عبد شمس بنو وائل بن الغوث بن قطن بن عريب بن زهير بن أيمن بن هميع بن حمير، وإنما الأكثر هو عبد شمس بن سبأ -وإنما سمي سبأ لأنه أول من سبا وغزا القبائل- بن يعرب بن يشجب بن قحطان. وقال غيره: ذو أصبح بن عوف بن مالك بن يزيد بن شداد بن زرعة -وهو: حمير الأصغر- ابن سبا الأصغر ابن حمير الأكبر ابن سبأ الأكبر بن يشجب بن يعرب بن قحطان. وقيل: ذو أصبح بن مالك بن زيد بن الغوث بن سعد بن عفير بن مالك بن زيد بن سهل بن عمرو بن قيس بن جشم بن عبد شمس. وقيل: هو عوف بن مالك بن زيد بن عامر بن ربيعة بن نبت بن مالك بن زيد بن كهلان بن يشجب.
وقيل: ذو أصبح ويحصب أبناء مالك بن زيد بن حمير. ولا خلاف أنه من ولد قحطان، وقد اختلف في نسب قحطان ورفعه".
(2) قال في تهذيب التهذيب (**10/ 17**): "مالك بن أبي عامر الأصبحي أبو أنس، ويقال: أبو محمد، روى عن: عمر وعثمان وغيرهم، وروى عنه: أبناؤه وسليمان بن يسار وغيرهم.
قال ابنه الربيع: مات أبي حين اجتمع الناس على عبد الملك -يعني: سنة أربع وسبعين-. ووهم عبد الغني -رحمه اللَّه تعالى- فقال: إنه مات سنة اثنتي عشرة ومائة، وهو ابن سبعين أو اثنتين وسبعين سنة. وتعقبه المنذري بسماعه من طلحة في الصحيح، وطلحة قتل سنة ست وثلاثين، وعلى ما ذكره يكون مولده سنة أربعين، فكيف يمكن سماعه. ثم قال: فلعل كان الوهم في سنه، والصواب تسعين: بتقديم التاء. انتهى. وهو مشكل أيضًا؛ فقد صح سماعه من عمر؛ فإنه قال: شهدت عمر عند الجمرة، وذكر قصة أوردها ابن سعد بسند جيد، والصواب ما ذكر في الأصل، وكذا ذكره البخاري في الأوسط في فصل من مات ما بين السبعين إلى الثمانين".

الأربعة الّذين حملوا عثمان -رضي اللَّه عنه- (**1**) ليلًا إلى قبره، وغسلوه ودفنوه.
وأما أبو عامر فهو جد أبي مالك (**2**)، شهد المغازي كلها مع رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- خلا بدر، انتهى ملخصًا مِن الديباج المذهب لابن فرحون (**3**) -رحمه اللَّه تعالى-، والأشهر أن مولده سنة ثلاث وتسعين مِن الهجرة، واختلف في حمله: فقيل: سنتان. وقيل: ثلاث.
وفي وفاته، والصحيح: يوم الأحد، لتمام اثنتين وعشرين يومًا مِن مرضه، في ربيع الأول، سنة تسع وسبعين ومائة، ودفن بالبقيع، واختار [المصنف] مذهبه لأنه إمام دار الهجرة، المعني في قول أكثرهم بقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل في طلب العلم، فلا يجدون في الناس أعلم مِن عالم أهل المدينة" (**4**).

(**1**) جاء في أسد الغابة (**5/ 391**) في ترجمة نيار بن مكرم: "له صحبة ورواية، وهو أحد الذين دفنوا عثمان بن عفان -رضي اللَّه عنه-، وهم: حكيم بن حزام، وجبير بن مطعم، وأبو جهم بن حذيفة، ونيار بن مكرم. وقال مالك بن أنس: إن جده مالك بن أبي عامر كان خامسهم".
(**2**) قال الحافظ في الإصابة (**7/ 298**): "أبو عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بفتح الغين وسكون التحتانية المثناة الأصبحي، ذكره الذهبي في التجريد، وقال: لم أر من ذكره في الصحابة، وقد كان في زمن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، لابنه مالك رواية عن عثمان وغيره". فلا أدري ما حجة الشارح في صحة ما قال، وما يرد دعواه هو أن أبا عامر هذا لو كان شهد المغازي لأثر عنه ولو حديث واحد، ولذكر في كتب المغازي والشمائل والسير، وهذا ما لم نقف عليه، وأقصى ما يمكن أن يقال: ربما في إثبات صحبته مستند بحسب الاختلاف في حد الصحابي.
(**3**) هو: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، برهان الدين اليعمري، (**000 - 799** هـ = **000 - 1397** م): عالم بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة **792** هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة **793**، ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر فمات بعلته عن نحو **70** عامًا، وهو من شيوخ المالكية، له: (الديباج المذهب - ط) في تراجم أعيان المذهب المالكي، و (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - ط)، و (درة الغواص في محاضرة الخواص - خ)، ينظر: الأعلام (**1/ 52).**
(**4**) هذا الحديث يروى بسبعة ألفاظ، وكلها تدور على عنعنة ابن جريج وأبي الزبير، =

وفسرنا المذهب بالطريق بناءً على ترادفهما، وهو أحد الأقوال. وقيل: مذهبه ما يفتى به، وطريقه ما يفعله في خاصته. وقيل: مذهبه ما قاله وثبت عليه، وطريقه ما قاله ورجع عنه.
مبينًا المختصر المسؤول [فيه] (**1**)، أي: موضحًا؛ فهو اسم فاعل، ويجوز أن يكون اسم مفعول، صفة لـ (مختصرًا مبينًا). لما به الفتوى، أي: القول الّذي استقرت به الفتوى. ويقال: الفتيا، وهو: القول الّذي يفتي به الفقيه مِن مشهور أقوال مذهبه.

= منها: "يوشك أن يضرب الناس أكباد الأبل يطلبون العلم فلا يجدون أحدًا أعلم من عالم المدينة"، أخرجه الترمذي (**5/ 47**، رقم **2680**) وقال: حسن. والحاكم (**1/ 168**، رقم **307**) وقال: صحيح على شرط مسلم. وأخرجه أيضًا: البيهقي (**1/ 385**، رقم **1681**)**.**
وله شاهد من حديث أبي موسى الأشعري مرفوعًا: "يخرج الناس من المشرق والمغرب في طلب العلم فلا يجدون عالمًا أعلم من عالم المدينة، أو: عالم أهل المدينة".
قال في مجمع الزوائد (**1/ 349**، رقم **566**): "رواه الطبراني في الكبير وفيه عبد اللَّه بن محمد بن عقيل وهو ضعيف عند الأكثرين".

وقد فتشت عنه فيه فلم أجده، فلعله من المفقود، وعبد اللّه بن محمد بن عقيل هذا وثقه العجلي (**2/ 57).**
وقال في تهذيب التهذيب (**6/ 13**): "وقال الترمذي: صدوق، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه، وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: كان أحمد وإسحاق والحميدي يحتجون بحديث ابن عقيل.
قال محمد بن إسماعيل: وهو مقارب الحديث.
وقال ابن عدي: روى عنه جماعة من المعروفين الثقات، وهو خير من ابن سمعان ويكتب حديثه".
فعلى هذا فالرجل صدوق في حفظه شيء؛ ولذا قال الحافظ في التقريب (**1/ 542):** "صدوق، في حديثه لين".
وقد اختلف العلماء في المراد من هذا الحديث، فالذي في الترمذي أن لسفيان بن عيينة قولين؛ أحدهما: أنه مالك، وبهذا القول قال عبد الرزاق وابن جريج. والآخر: أنه العمري، وبهذا القول قال الشافعي.
(**1**) ما بين معكوفتين غير موجود في "ك".

[المراد بالمشهور:]
وهل هو: ما قوي دليله (**1**)، أو ما كثر قائله (**2**)، أو قول ابن (**3**) في المدونة (**4).**

تنبيه:
لم يطرد للمؤلف قاعدة في الجري على قول منها، وينبغي للمفتي

(**1**) أي: من غير اعتبار كثرة القائلين، فيكون مرادفًا للراجح، وإلى ذلك ذهب ابن خويز منداد، وشهره الونشريسي في المعيار المعرب (**12/ 37**)، وصححه ابن بشير باعتبار أن مسائل المذهب تشهد له، فلو كان المشهور هو كثرة القائل به، لكان المشهور هنا خلاف قول مالك، وهذا يوضح أن المعول عند أصحاب هذا القول على الدليل المرجح.
وقد نصر هذا القول التسولي في (البهجة في شرح التحفة: **1/ 21**)، فقال: "المشهور ما قوي دليله. وقيل: ما كثر قائله. والصحيح: الأول".
(**2**) بأن كان القائلون به ثلاثة فأكثر، وإليه مال ابن الحاجب، وشهره العدوي في حاشيته على شرح الخرشي (**1/ 39**)، فقد قال: " (قوله أو ما كثر قائله) هذا هو المشهور (قوله أو قول ابن القاسم في المدونة) لم ير لغير هذا الشرح، كما أفاده بعض الشيوخ. ولعل الأولى رواية ابن القاسم في المدونة. وحاصل ما يستفاد من عج في باب الحجر عند قول المصنف: (وتصرفه. . إلخ) مع ما أفاده بعض الشيوخ: أن رواية ابن القاسم في المدونة مقدمة على رواية غيره فيها، ورواية غير ابن القاسم في المدونة مقدمة على قول ابن القاسم في المدونة، وأولى في غيرها، وقول مالك الذي رواه عنه ابن القاسم ولو في

غير المدونة مقدم على قول ابن القاسم في غيرها، وأما قوله فيها فهو مقدم على روايته عن الإمام في غيرها". واعتمده الدردير في حاشيته (**1/ 24**) إذ قال: "والمشهور فيه أقوال، قيل: إنه ما قوي دليله فيكون بمعنى الراجح، وقيل: ما كثر قائله وهو المعتمد وقيل: رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة"، وصوبه الرجراجي في منار السالك ص **44.**

(**3**) هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبو عبد اللَّه، ويعرف بابن القاسم، (**132 - 191** هـ = **750 - 806** م)، فقيه، جمع بين الزهد والعلم. وتفقه بالإمام مالك ونظرائه، مولده ووفاته بمصر. له (المدونة - ط) ستة عشر جزءًا، وهي من أجل كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك. ينظر ترجمته في: الأعلام (**3/ 323).**

(**4**) يعني رواية ابن القاسم لا قوله، أو يعني ما قد فصله العدوي آنفًا، وإليه مال شيوخنا المغاربة: كالباجي، وابن اللباد، حتى إن الولاة بالأندلس كانوا إذا ولوا قاضيًا اشترطوا عليه الحكم بقول ابن القاسم ما وجده، كما ورد ذلك في تبصرة الحكام (**1/ 65**)، ومرد ذلك أمران؛ الأول: مكانة ابن القاسم. والآخر: قيمة المدونة لديهم.

التحرز في الفتوى؛ لقول بعض علمائنا (**1**): يسأل المفتي يوم القيامة عن ثلاث: هل عن علم أو جهل؟ وهل أراد به نصحًا أو غشًا؟ وهل أراد به وجه اللَّه أو الرياء؟ فأجبت سؤالهم لما طلبوه بأن أشرع لهم فيه بعد الاستخارة الواردة في السنة (**2**)، ودعاؤها معلوم مشهور، وهو مِن الكنوز التي أظهرها اللَّه -تعالى- على يدي رسوله -صلى اللَّه عليه وسلم-، وإنما استخار فيه وإن كان خيرًا عظيمًا، لما يعرض له غالبًا مِن الرياء، ووقوع العظمة في النفس، أو استخاره بأن طلب منه التيسير في تحصيل غرضه مِن التأليف؛ لأن الاستخارة طلب الخير، ويحتمل فأجبت سؤالهم ووضعته بعد الاستخارة، بناءً على عمل الخطبة أولًا أو بعد التمام، ثم ذكر اصطلاحًا يرجع إليه الناظر في كتابه، وقصد بذلك الاختصار؛ فقال: أجبت سؤالهم حال كوني:

[مفاتيح المختصر:]
مشيرًا بفيها، أي: بهذا اللفظ للمدونة (**3**) إما للاستشهاد، أو

(**1**) الضمير هنا عائد على الصوفية؛ لأن المراد هنا المحاسبي، ينظر: القليوبي على المحلى (**1/ 11**)، والمحاسبي هو: الحارث بن أسد المحاسبي، أبو عبد اللَّه، (**000 - 243** هـ = **000 - 857** م**):** من أكابر الصوفية، كان عالمًا بالأصول والمعاملات، واعظًا مبكيًا، وله تصانيف في الزهد والرد على المعتزلة وغيرهم، ولد ونشأ بالبصرة، ومات ببغداد، وهو أستاذ أكثر البغداديين في عصره. من كتبه: (آداب النفوس- خ) صغير، و (شرح المعرفة- خ) تصوف. ينظر: الأعلام (**2/ 153).**

(**2**) نص الحديث: "إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم ليقل اللهم إني أستخيرك بعلمك وأستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم فإنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب اللهم فإن كنت تعلم هذا الأمر ويسميه باسمه خيرًا لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري فاقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه، اللهم وإن كنت تعلمه شرًا لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري فاصرفني عنه واصرفه عني واقدر لي الخير حيث كان ثم رضني به". أخرجه من حديث جابر: البخاري (**6/ 2690**، رقم **6955**)، وأبو داود (**2/ 89**، رقم **1538**)، والترمذي (**2/ 345**، رقم **480**)، والنسائي (**6/ 80**، رقم **3253**)، وابن ماجه (**1/ 440**، رقم **1383**).

(**3**) قصة المدونة: قال عياض في ذكر الأسدية والمدونة من ترتيب المدارك: "قال أبو إسحاق الشيرازي: لما قدم أسد مصر أتى إلى ابن وهب، وقال: هذه كتب أبي حنيفة، وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك، فتورع ابن وهب وأبى، فذهب إلى =

للاستشكال، ويظهر ذلك مِن سياقها: موافقًا أو مخالفًا.

= ابن القاسم فأجابه إلى ما طلب، فأجابه فيما حفظ عن مالك بقوله، وفيما شك قال: أخال وأحسب وأظن به، ومنها ما قال فيه: سمعته يقول في مسألة كذا وكذا، ومسألتك مثله، ومنه ما قال فيه باجتهاده على أصل قول مالك، وتسمى تلك الكتب الأسدية.

قال أبو زرعة الرازي: كان أبو أسد قد سأل عنها محمد بن الحسن.

قال أسد: فكنت أكتب الأسئلة بالليل في قنداق من أسئلة العراقيين على قياس قول مالك، وأغدو عليه بها، فأسأله عنها، فربما اختلفنا فتناظرنا على قياس قول مالك فيها، فأرجع إلى قوله أو يرجع إلى قولي.

قال: وقال لي ابن القاسم: كنت أختم في اليوم والليلة ختمين، فقد نزلت لك عن واحدة رغبة في إحياء العلم.

قال: ولما أردت الخروج إلى إفريقية دفع إليّ ابن القاسم سماعه من مالك، وقال لي: ربما أجبتك وأنا على شغل، ولكن انظر في هذا الكتاب فما خالفه مما أجبتك فيه فأسقطه، ورغب إلي أهل مصر في هذه الكتب فكتبوها مني.

قال: وهي الكتب المدونة، وأنا دونتها، وأخذ الناس عن ابن القاسم تلك الكتب.

وقال سليمان بن سالم: إن أسدًا لما دخل مصر اجتمع مع عبد اللَّه بن وهب، فسأله عن مسألة فأجابه بالرواية, فأراد أن يدخل عليه، فقال له ابن وهب: حسبك إذ أذينا إليك الرواية**,** ثم أتى إلى أشهب فأجابه**.** فقال له**:** من يقول هذا؟

قال أشهب: هذا قولي. فدار بيننا كلام.

فقال عبد اللَّه بن عبد الحكم لأسد: كذا مالك؛ ولهذا أجابك بجوابه، فإن شئت فاقبل، وإن شئت فاترك.

فرجع إلى ابن القاسم فسأله, فأجابه، فأدخل عليه، فأجابه حتى انقطع أسد في السؤال،

فقال له ابن القاسم: كذا زياد مغربي.
وقال له: من أين أقبلت؟ حتى أتبين لك. فقام أسد في المسجد على قدميه، وقال: معاشر الناس، إن كان مات مالك، فهذا مالك، فكان يسأله كل يوم، حتى دون عنه ستين كتابًا، وهي الأسدية.
قال: وطلبها منه أهل مصر، فأبى أسد عليهم، فقدموه إلى القاضي، فقال لهم: أي سبيل لكم عليه, رجل سأل رجلًا فأجابه، وهو بين أظهركم فاسألوه كما سأله, فرغبوا إلى القاضي في سؤاله قضاء حاجتهم في نسخها، فسأله, فأجابه، فنسخوها، حتى فرغوا منها، وأتى بها أسد إلى القيروان، فكتبها الناس.
قال ابن سحنون: وحملت لأسد بتلك الكتب في القيروان رياسة.
قال غيره: وأنكر عليه الناس إذ جاء بهذه الكتب، وقالوا: أجئتنا بأخال وأظن =

قال ابن رشد (**1):** نسبتها للمذهب كنسبة أم القرآن للصلاة، يستغنى بها

= وأحسب، وتركت الآثار وما عليه السلف.
فقال: أما علمتم أن قول السلف هو رأي لهم، وأثر لمن بعدهم، ولقد كنت أسأل ابن القاسم عن مسألة فيجيبني فيها، فأقول له: هو قول مالك؟ فيقول: كذا أخال، وأرى، وكان، وربما: ورعًا يكره أن يهجم على الجواب.
قال: والناس يتكلمون في هذه المسائل، ومنعها أسد من سحنون، فتلطف سحنون حتى وصلت إليه، ثم ارتحل سحنون بالأسدية إلى ابن القاسم فيها شيء لا بد من تفسيره، وأجاب عما كان يشك فيه، واستدرك فيها أشياء كثيرة؛ لأنه كان أملاها على أسد من حفظه.
قال ابن الحارث: رحل سحنون إلى ابن القاسم وقد تفقه في علم مالك، فكاشف ابن القاسم عن هذه الكتب مكاشفة فقيه يفهم، فهذبها مع سحنون.
وحكي أن سحنون لما ورد على ابن القاسم مسألة عن أسد فأخبره بما انتشر من علمه في الآفاق، فسرّ بذلك، ثم سأله وأحله ابن القاسم من نفسه بمحل، وقال له سحنون: أريد أن أسمع منك كتب أسد، فاستخار اللَّه وسمعها عليه، وأسقط منها ما كان يشك فيه من قول مالك، وأجابه فيه على رأيه، وكتب إلى أسد أن أعرض كتبك على كتب سحنون؛ فإني رجعت عن أشياء مما رويتها عني، فغضب أسد، وقال: قل لابن القاسم: أنا صيرتك ابن القاسم، ارجع عما اتفقنا عليه إلى ما رجعت أنت الآن عنه، فترك أسد سماعها، وذكر أن بعض أصحاب أسد دخل عليه وهو يبكي، فسأله, فأخبره بالقصة، وقال: أعرض كتبي على كتبه وأنا ربيته؟ فقال له هذا: وأنت الذي نوهت لابن القاسم، فقال له: لا تفعل، لو رأيته لم تقل هذا.
وذكر أن أسدًا همَّ بإصلاحها، فرده عن ذلك بعض أصحابه، وقال: لا تضع قدرك، تصلح كتبك من كتبه، وأنت سمعتها قبله؟ فترك ذلك.

وذكر أن ذلك بلغ ابن القاسم، فقال: اللهم لا تبارك في الأسدية.
قال الشيرازي: فهي مرفوضة إلى اليوم.
قال الشيرازي: واقتصر الناس على التفقه في كتب سحنون، ونظر سحنون فيها نظرًا آخر فهذبها، وبوّبها ودونها، وألحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره، وذيل أبوابها بالحديث والآثار, إلا كتبًا منها مفرقة، بقيت على أصل اختلاطها في السماع.
فهذه هي كتب سحنون المدونة والمختلطة، وهي أصل المذهب المرجح روايتها على غيرها، عند المغاربة، وإياها اختصر مختصروهم وشرح شارحوههم، وبها مناظرتهم ومذاكرتهم، ونسيت الأسدية فلا ذكر لها الآن".
(**1**) هو: محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، (**450 - 520** هـ = **1058 - 1126** م): قاضي =

عن غيرها, ولا يستغنى بغيرها عنها (**1**). . انتهى.
وفيه بحث، ولكن جرت العادة بالمبالغة في المدح، وما ذكره المصنف ظاهر، غير أن البساطي عممه في هذا اللفظ، وفيما كان فيه لفظة أحد جزأيها ضمير مؤنث غائب.
قال: وإنما حملناه على هذا لأنه لا يقتصر بالإشارة إلى المدوّنة على لفظة (فيها)؛ لقوله في مواضع: (وحملت)، (وقيدت)، وما أشبهه. انتهى.
وأراد بالشبه، كـ: (ظاهرها)، و (أقيم منها)، و (فسرت)، ولعله أراد بقوله: (أحد جزأيها ضمير. . إلخ) الضمير المستتر، وإلا فالتاء مِن (حملته) و (أولت): حرف تأنيث لا ضمير، إلا على رأي ضعيف (**2**).
ومشيراً بأول، أي: بما كان على هذه المادة، كـ: (أولت)، و (تؤولت)، و (تأويلان)، و (تأويلات) إلى اختلاف شارحيها في فهمها

= الجماعة بقرطبة، من أعيان المالكية، وهو جد ابن رشد الفيلسوف: محمد بن أحمد، له تآليف، منها "المقدمات الممهدات - ط"، و"البيان والتحصيل - ط" فقه، و"مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي - خ"، و"الفتاوي - خ"، و"اختصار المبسوطة"، و"المسائل - ط" مجموعة من فتاويه، في معهد المخطوطات، مولده ووفاته بقرطبة. ينظر: الأعلام (**5/ 316**).
(**1**) هذا القول يعزى لأسد بن الفرات على ما رواه سحنون عنه، كما في ترجمته عند عياض في ترتيب المدارك، ونص ما قال: "إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن من القرآن، تجزئ في الصلاة عن غيرها, ولا يجزئ غيرها عنها".
قال الحطاب -رحمه اللَّه تعالى- في المواهب (**1/ 47**): "كذا نقل عن سحنون في ترجمة أسد بن الفرات، ونقله في شرحه لابن الحاجب، والمصنف في التوضيح، وكثير من أهل المذهب عن ابن رشد".
(**2**) القائل باسمية تاء التأنيث الساكنة هو الجلولي، قال ابن هشام في المغني ص

158: "وهو خرق لإجماعهم، وعليه فيأتي في الاسم الظاهر بعدها أن يكون: بدلا، أو مبتدأ والجملة قبله خبر، ويرده أن البدل صالح للاستغناء به عن المبدل منه، وأن عود الضمير على ما هو بدل منه، نحو: (اللهم صل عليه الرؤوف الرحيم) قليل، وأن تقدم الخبر الواقع جملة قليل أيضًا، كقوله:
إلى ملك ما أمه من محارب ... أبوه ولا كانت كليب تصاهره"

المؤدي فهم كل إلى خلاف فهم الآخر، ويختلف المعنى به، ويصير قولًا غير الآخر.
وعلى هذا فقول من قال في هذا المحل: (وهذا النوع من الاختلاف إنما هو في جهات محمل (**1**) الكتاب، وليس في آراء في الحمل على حكم مِن الأحكام، فتعد أقوالًا) (**2**) غير ظاهر، فتأمله.
ويدخل في معنى التأويل: فسرت، وحملت، وقيدت، وكذا (ظاهرها) عنده؛ لأنه من فهم شارحيها.
وإذا علمت هذا ظهر لك أن ما قاله البساطي مِن قوله: (فيها)، وتبعه بعضهم غير ظاهر، وحيث صرح المصنف بأنه اصطلح على أن مراده بالتأويل فهم شارحيها لا المصطلح عليه عند الأصوليين مِن حمل اللفظ على غير ظاهره اندفع ما يورده البساطي عليه في مواضع، حيث يقول: انظر كيف جعل هذا الظاهر تأويلًا، ونحو ذلك؛ إذ لا مشاحة في الاصطلاح، ولم يجعل له اصطلاحًا في معرفة غير المؤول، ولا في كون

(**1**) في "ك": كامل.
(**2**) هذا النص لابن غازي، ومعنى كلام شارحنا: أن الشيوخ الشارحين للمدونة متى اختلفوا في مراد المدونة عد اختلافهم أقوالًا، ولذا قال عن قول البساطي: غير ظاهر فتأمل.
وانتصر الخرشي في شرحه المختصر (**1/ 39**) للبساطي بأنه لا يعد اختلافهم في فهم موضع من المدونة أقوالًا، إلا إذا كانت أقوالًا خارجية.
ووجه كونها لا تعد أقوالا: أن الشارح للفظ الإِمام إنما يحتج على صحة مراده يقول ذلك الإِمام، وبقرائن كلامه من عود ضمير وما أشبه، وغير الشارح من أصحاب الأقوال إنما يحتج لقوله بالكتاب والسنة، أو بغير ذلك من أصول الشريعة، فلم يقع بين الفريقين توارد؛ فلا ينبغي أن تجمع أقوالهم في المسألة، وإنما ينبغي أن يعد الكلام الذي شرحوه قولًا واحدًا، والخلاف إنما هو في تصور معناه، قاله العدوي في حاشيته على الخرشي.
قلت: وقد أقر الرماصي في حاشيته ورقة **4** من نسخة أوقاف طرابلس ما ذهب إليه ابن غازي، فقال بعد أن ذكر كلام التتائي: هو ابن غازي، والصواب معه. واعتمد في هذا التصويب على ما حققه ابن عبد السلام في شرحه ابن الحاجب في باب الصيد.

التأويل راجحًا على غيره أو مساويًا أو مرجوحًا.
ومشيرًا بالاختيار -أي: بمدلول هذه المادة، البساطي: لأن الاختيار لا يكون فعلًا- للخمي (

1)، وهو أبو الحسن علي، وشهرته بذلك لجده لأمه، توفي عام ثمان وسبعين وأربعمائة.
لكن إن كان مختاره مِن قبل نفسه بتصويب أو تصحيح أو ترجيح أو استظهار أو تحسين أو قياس أو أولوية كان في المسألة نصًا اختار غيره.
أو لا نص فيها ذكره بصيغة الفعل (**2**) كاختير واختار، فذلك لاختياره هو في نفسه، لا مِن نص في المذهب، وإن كان بالاسم كالمختار، فذلك لاختياره مِن الخلاف المنصوص في المذهب، وخص اللخمي بمادة الاختيار لكثرة اختياراته، ومشيرًا بالترجيح لابن يونس **(3)**، واسمه**:** محمد،

---

(1) هو: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، (**000 - 478** هـ = **000 - 1085** م): فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، قيرواني الأصل. نزل سفاقس وتوفي بها.
صنف كتبًا مفيدة، من أحسنها تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية، سماه "التصبرة" أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب. ينظر ترجمته في الأعلام (**4/ 328).**
تنبيه: الآراء التي خالف بها اللخمي المذهب هي آراء موافقة له في الأصول، ولولا ذلك لما عد -رحمه اللَّه تعالى- من أعيان المذهب.
(2) قال العدوي في حاشيته على الخرشي (**1/ 39**): " (قوله وبالاختيار للخمي إلخ) كان في المسألة نص اختار غيره أو لا نص فيها، جعل كلام المؤلف شاملًا للصورتين في التعبير بالفعل مع أنه يعبر بالاسم في الصورة الأولى، كقوله في الجهاد: والظاهر أنه مندوب، وكقوله في الجزية: والظاهر آخرها، حتى قال بعضهم: إما أن يكون المؤلف سكت عن اصطلاحه في هذا الوقت، أو أطلق الخلاف على ما يشمل هذه الصورة تغليبًا. قلت: والظاهر أنه في هذين الموضعين ونحوهما خالف اصطلاحه: إما سهوًا، أو تصحيفًا من الناسخ، كتعبيره بالفعل فيما فيه خلاف، كقوله: واختار في الأخير خلاف الأكثر، وغير ذلك".
(3) هو: محمد أبو بكر بن عبد اللَّه بن يونس بن تميم الصقلي، كان فقيهًا إمامًا فرضيًا، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي، وعتيق الفرضي، وابن أبي العباس كان ملازمًا للجهاد موصوفًا بالنجدة. ألف الجامع: جمع فيه المدونة، وأضاف إليها غيرها =

وكنيته: أبو بكر، الصقلي: بفتح الصاد المهملة كذلك: إن كان بصيغة الفعل، كـ: (رجح) فلاختياره مِن عند نفسه، وبصيغة الاسم، كـ: (الأرجح)، فمِن الخلاف، وذكر له هذه المادة لأنه كثيرًا ما يرجح مِن الخلاف [اختياره] (**1**)، وأما اختياره مِن نفسه فقليل، توفي -رحمه اللَّه- عام إحدى وخمسين وأربعمائة، وبالظهور لابن رشد، واسمه: محمد، وكنيته: أبو الوليد، كذلك على ما سبق من صيغتي الفعل والاسم، كـ: (ظهر)، و (الأظهر)، ولما كان وقوفه مع ظاهر الرواية, والغالب عليه الدراية، أشار بذلك، توفي -رحمة اللَّه عليه- حادي عشر القعدة، عام عشرين وخمسمائة، وأشير بالقول للمازري (**2**) كذلك، كـ:

(قال)، و (القول)، واسمه: محمد، وكنيته: أبو عبد اللَّه، ونسب لبلدة مازرة: بفتح الزاي وكسرها، وهو تلميذ اللخمي، واشتهر بالإمام، ولما كان تصرفه في المذهب كالمجتهد بحيث صار له به قولًا، ذكر له هذه الصيغة، توفي -رحمه اللَّه- عام ستة وثلاثين وخمسمائة.
لا يقال: يرد عليه أنَّ لكل مِن هؤلاء الأربعة اختيارات كثيرة مِن قبل نفسه، ومِن الخلاف، ولم يذكرها؛ لأنّا نقول: إنه لم يلتزم ذكر جميع ما

= من الأمهات، وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة، توفي **451**. ينظر: الديباج المذهب **2/ 56.**
(1) ما بين معكوفتين في "ك" دون سائر النسخ، وفي الشرح الكبير بدل ما بين المعكوفين: المنصوص.
(2) هو: محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبو عبد اللَّه، (**453 - 536** هـ = **1061 - 1141** م): محدث، من فقهاء المالكية، نسبته إلى (مازرة) **(Mazzara)** بجزيرة صقلية، ووفاته بالمهدية، له (المعلم بفوائد مسلم- خ) في الحديث، وهو ما علق به على صحيح مسلم، حين قراءته عليه سنة **499** وقيده تلاميذه، فمنه ما هو بحكاية لفظه، وأكثره بمعناه. انظر مخطوطته في خزانة الرباط (**94** أوقاف) وهي جيدة كتبت سنة **629**، ومن كتبه (التلقين- خ) في الفروع، و (الكشف والأنباء) في الرد على الإحياء للغزالي، و (إيضاح المحصول في الأصول)، وكتب في الأدب، وصنف حسن حسني عبد الوهاب: (الإمام المازري - ط) في سيرته، وتسلسل السند العلمي بإفريقية، من لدن العهد العربي إلى القرن الثامن للهجرة. ينظر ترجمته في: الأعلام (**6/ 277).**

وقع لكل منهم، ولعله إنما يذكر مِن ذلك ما هو الراجح عنده، بدليل أنّا نجد كثيرًا مِن ذلك في توضيحه، ولم يذكر هنا.
وكذا لا ينبغي أن يقال فيما لم يذكره عنهم: كان ينبغي له أن ينبه عليه، وسنذكر شيئًا مِن ذلك عند ذكره.
وحيث قلت خلاف بهذا اللفظ فذلك للاختلاف في التشهير، أي: الترجيح عند أهل المذهب: إما بتصريح بالتشهير، وإما بما يدل عليه، كقولهم: المذهب كذا، أو: ظاهره، أو: معروفه، أو نحو ذلك.
وبهذا التقرير يندفع عنه ما اعترض به عليه مِن أنه لم ينضبط له قاعدة في الترجيح؛ لأنه تارة يشير به لما شهر، وتارةً لما لم يشهر، وتارةً لقول مشهور، وآخر مذهب المدوّنة، أو ظاهرها، أو نحو ذلك.
ويحتمل أن يريد بالخلاف ما صرح فيه بالمشهور، كما قال المعترض، لكن لا يسوغ الاعتراض عليه حينئذ إلا لمن تتبع جميع نقول أهل المذهب، ولم يجد ذلك، أو يصرح المصنف بأنه اعتمد على خلاف المشهور، فيتجه الاعتراض عليه حينئذ (**1**)، وإلا فهو

-رحمه اللَّه تعالى- أوسع باعًا، وأكثر اطلاعا، ولا يعترض عليه -أيضًا- بقول مشهور اقتصر عليه في المسألة مشهور غيره؛ لاحتمال أنه إنما اقتصر عليه لقوته عنده، ويدل على ذلك ما في توضيحه في بعض المسائل، وأما ما ليس فيه فيحتمل عدم اطلاعه عليه.

وارتفع (خلاف) على الحكاية؛ لأنه شأن القول إذا وقعت بعده جملة أن تحكى، ومحلها النصب على المفعولية.

وحيث ذكرت قولين، أو: روايتين، أو ذكرت أقوالًا بغير ترجيح؛ فذلك لعدم اطلاعي في الفرع الذي ذكرت فيه ذلك، على أرجحية منصوصة تدل على ذلك.

وقولين أو أقوالًا: معمول (ذكرت) على الأصل، وأتى في الأول بقلت، وهنا بذكرت؛ تفننًا في العبارة.

---

(1) وفي هذا رَدٌّ على ما قال التتائي ذاته قريبًا، ينظر الصفحة **150** من هذا الجزء.

وأعتبر من المفاهيم الآتي ذكرها مفهوم الشرط، وهو: تعليق الحكم على الشرط فقط لزومًا، فإن قلت: كيف يعتبره لزومًا، وهو يصرح به في بعض المواضع.

قلت: ذكره في بعض المواضع إما لفائدة اقتضت ذلك، كترتيب فرع على قيود سابقة، وإما ليعطف على ذلك اللفظ ما ساواه في الحكم؛ قصدًا للتسهيل والاختصار، أو لخفاء به، وإما أن ذلك قليل نادر، وإما لغير ذلك من المقاصد المعينة على فهم وسرعة الحفظ، فمن ذلك قوله في الجهاد: (أو فرار إن بلغ المسلمون النصف، ولم يبلغوا اثني عشر ألفًا، إلا تحرفًا أو تحيزًا).

وفي البيوع: (وجزاف إن رئي. . إلخ).

وفي الوضوء: (وبقية معصم إن قطع)؛ [إذ] مفهومه: لو لم يقطع -بل خلق كذلك- لم يجب، وليس كذلك، وقس على ذلك.

وأما غير مفهوم الشرط فتارةً يعتبره، وتارة لا يعتبره؛ إذ لو لم يعتبره أصلًا لم يصح كلامه في مواضع، كما سيأتي، ولم يكن في كلامه إلا يسير [من المسائل] بالنسبة إلى المفاهيم.

تتميم:

المفاهيم عشرة، ذكرها القرافي (**1**) في الفرق الستين من كتابه القواعد:

---

(1) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، **(000 - 684** هـ = **000 - 1285** م)، من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة.

له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها: (أنوار البروق في أنواء الفروق - ط) أربعة أجزاء، و (الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام - =

مفهوم المخالفة: إثبات حكم نقيض حكم المنطوق للمسكوت، لا إثبات ضده، وهو عشرة:
1 - مفهوم العلة: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" (**1**)، مفهومه: ما لم يسكر كثيره فليس بحرام.
2 - ومفهوم الشرط: من تطهر صحت صلاته، مفهومه: من لم يتطهر لا تصح صلاته.
3 - ومفهوم المانع: لا يسقط الزكاة إلا الدين، مفهومه: من لا دين عليه لا تسقط الزكاة عنه.
4 - ومفهوم الزمان: سافرت يوم الجمعة، مفهومه: أنك لم تسافر يوم الخميس.
5 - ومفهوم المكان: جلست أمامك، مفهومه: لا عن يمينك.
6 - ومفهوم الغاية {ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ}، مفهومه: لا يجب بعد الليل.
7 - ومفهوم الحصر: "إنما الماء من الماء" (**2**)، ومفهومه: لا يجب من غير الماء.
8 - ومفهوم الاستثناء، كـ: قام القوم إلا زيداً، مفهومه: إنه لم يقم.

= ط)، و (الذخيرة - ط) في فقه المالكية، و (اليواقيت في أحكام المواقيت - خ) في الرباط (**160** ك) انظر المنوني (الرقم **362**)، و (شرح تنقيح الفصول - ط) في الأصول، و (مختصر تنقيح الفصول - ط)، و (الخصائص - خ) في قواعد العربية، و (الأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة - ط). ينظر ترجمته في: الأعلام (**1/ 94 - 95**).
(**1**) أخرجه من حديث جابر: أبو داود (**3/ 327**، رقم **3681**)، والترمذي (**4/ 292**، رقم **1865**) وقال: حسن غريب. وابن ماجه (**2/ 1125**، رقم **3393**)، وابن الجارود (ص **218**، رقم **860**)، والطحاوي (**4/ 217**)، وابن حبان (**12/ 202**، رقم **5382**)، والبيهقي (**8/ 296**، رقم **17167**).
(**2**) أخرجه مسلم (**1/ 269**، رقم **343**)، وأبو داود (**1/ 56**، رقم **217**) من حديث أبي سعيد الخدري.

9 - ومفهوم اللقب: تعليق الحكم على أسماء الذوات، نحو: في الغنم الزكاة، مفهومه: لا تجب في غيرها عند من قال به، وهو أضعفها (**1**).
10 - ومفهوم الصفة: "في الغنم السائمة الزكاة" (**2**)، مفهومه: ما ليس بسائمة فلا زكاة فيه، انظر بقية كلامه في الكبير.

فائدة:
الفرق بين التتميم والتكميل:

1 - أن التتميم يجعل الناقص تامًا، والتكميل يجعل التام كاملًا.
2 - والتتميم: عبارة عن الإتيان في النثر والنظم بكلمة أو جملة تزاد في الكلام التام؛ فتزيده حسنًا إلى حسنه (**3**)، مثاله قول الصفي الحلي (**4**)**:**

(**1**) قال في الذخيرة (**1/ 102**): "وحكى الإمام أن مفهوم اللقب لم يقل به إلا الدقاق، لنا أن التخصيص لو لم يقتض سلب الحكم عن المسكوت عنه للزم الترجيح من غير مرجح، وهو محال.
فرعان:
الأول: أن المفهوم متى خرج مخرج الغالب فليس بحجة إجماعًا، نحو قوله تعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ}؛ ولذلك يرد على الشافعية في قوله عليه السلام: "في سائمة الغنم الزكاة" أنه خرج مخرج الغالب، فإن غالب أغنام الحجاز وغيرها السوم.
الثاني: أن التقييد بالصفة في جنس هل يقتضي نفي ذلك الحكم عن سائر الأجناس، فيقتضي الحديث مثلًا نفي وجوب الزكاة عن سائر الأنعام وغيرها، أو لا يقتضي نفيه إلا عن ذلك الجنس خاصة، وهو اختيار الإمام فخر الدين".
(**2**) أخرجه: البخاري (**2/ 146**، رقم **1454**)**.**
(**3**) ينظر: خزانة الأدب (**1/ 273**)**.**
(**4**) هو: عبد العزيز بن سرايا بن علي بن أبي القاسم السنبسي الطائي، (**677 - 750** هـ = **1278 - 1349** م): شاعر عصره، ولد ونشأ في الحلة (بين الكوفة وبغداد)، واشتغل بالتجارة، فكان يرحل إلى الشام ومصر وماردين وغيرها في تجارته، ويعود إلى العراق، وانقطع مدة إلى أصحاب ماردين، فتقرب من ملوك الدولة الأرتقية، ومدحهم، وأجزلوا له عطاياهم، ورحل إلى القاهرة سنة **726** هـ فمدح السلطان الملك الناصر، وتوفي ببغداد.
له: "ديوان شعر - ط"، و"العاطل الحالي - ط" رسالة في الزجل والموالي، =

وكم بذلت طريفي والتليد لكم ... طوعًا، وأرضيت عنكم كل مختصم
فقوله: (طوعًا): تتميم.
والتكميل: أن يأتي المتكلم أو الشاعر بكلام له معنى، لو اقتصر عليه لكان غير بالغ رتبة الكمال، فيأتي له بتكميل من غير معناه، كقوله -تعالى-: {فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ}؛ فإنه لو اقتصر {أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ} لما كان الوصف لهم كاملًا من كل وجه، فلما قال: {أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ} كمله، وبيت الصفي الحلي:
نفس مؤيدة بالحق يعضدها ... عناية صدرت عن بارئ النسم
فقوله: (يعضدها) وما بعده تكميل.
وأشير بصحح واستحسن إلى أن شيخًا غير الأربعة الذين قدمتهم صحح هذا القول، أو

استظهره بلفظ صحح، أو غيره مما قدمناه، والمصنف داخل فيهم.
وإنما لم يسمهم مع من قدمهم عند ذكره الاصطلاح لكثرتهم؛ فيؤدي للطول.
وفَهْمُ بعضِ مشايخي أن في كلامه لفًا ونشرًا، فجعل (صحح) لما صححه بعض المشايخ غير من تقدم، و (استحسن) لما استظهره بعضهم، غيرُ ظاهر؛ لمخالفته مشاهدة الحس، على ما تراه فيما يأتي.
وأشير بالتردد لتردد بعض المتأخرين من أهل المذهب، ولو واحدًا منهم فقط، كما ستقف عليه في النقل لطرق المذهب المنصوصة

= و"الأغلاطي - خ"، معجم للأغلاط اللغوية، و"درر النحور - خ" وهي قصائده المعروفة بالأرتقيات، و"صفوة الشعراء وخلاصة البلغاء - خ" و"الخدمة الجليلة - خ" رسالة في وصف الصيد بالبندق. وللشيخ علي الحزين المتوفى سنة **1181** كتاب "أخبار صفي الدين الحلي ونوادر أشعاره". ينظر: الأعلام (**4/ 17).**

للمتقدمين (**1**)، كأن يرى بعضهم: أن المذهب كله على قول واحد، ويرى غيره: أنه على قولين، ويرى غيرهما: أنه على أقوال، ولا تعرض أحد الأصحاب لتشهير ولا تصحيح ولا ترجيح.
أو أشير به لعدم نص المتقدمين في عين تلك المسألة، وتعقب البساطي المصنف بأنه لم يلتزم ما التزمه في التردد؛ لذكره ذلك في مواضع فيها نص المتقدمين، ولا كلام فيها للمتأخرين، ولاستعماله ذلك في فهم بعض الشيوخ للمدونة، وهو محل التأويل لا التردد، وأجيب بأن المصنف مديد الباع، واسع الاطلاع، وما وقع به التعقب يحتاج لتتبع واستقراء.
ويقع هنا في بعض النسخ (**2**) وبلو غالبًا لخلاف مذهبي (**3**)، أي**:** واقع

---

(1) قال الحطاب (**1/ 53**): "قال في التوضيح: الطريقة عبارة عن شيخ أو شيوخ يرون المذهب كله على ما نقلوه، فالطرق: عبارة عن اختلاف الشيوخ في كيفية نقل المذهب، والأولى الجمع بين الطرق ما أمكن، والطريق التي فيها زيادة راجحة على غيرها؛ لأن الجميع ثقات، وحاصل دعوى النافي شهادة على نفي. انتهى. ولم يذكر المصنف علامة يميز بما بين الترددين إلا أن الثاني أقل".
(2) قال العدوي في حاشيته على الخرشي (**1/ 48**): "ونسخة الناصر ليس فيها ذلك؛ ففيها بعد قوله: (أو لعدم نص المتقدمين): واللَّه أسأل. . إلخ".
(3) قال الحطاب: (**1/ 53**): "قال ابن غازي: يريد أنه يشير بـ (لو) الإغيائية المقرونة بواو النكاية المكتفى عن جوابها بما قبلها إلى خلاف منسوب لمذهب مالك، وشاهد الاستقراء يقضي بصحته، وإن لم يثبت في بعض النسخ، ولكن لا يشير بها إلا إلى خلاف قولي، ولا يطرد ذلك في (وإن) مع أنه كثير في كلامه. انتهى.
وانظر معنى قوله: (واو النكاية)، ومقتضى كلامه أن قوله: (خلاف) منون، وقوله:

(مذهبيّ) بياء النسب، وذكر فيها ابن الفرات احتمالًا بعيدًا، وهو: أن يكون الياء في (مذهبي) ياء المتكلم، و (خلاف) غير منون، أي: يشير بـ (لو) إلى غير مذهب مالك، ولم أقف عليه في شيء من النسخ كذلك، وهذا إنما قيل في أن الإغيائية المكتفى عن جوابها بما قبلها أنه يشير بها إلى خلاف خارج المذهب، واللَّه أعلم".
قال الخرشي: (**1/ 48**) استنادًا إلى كلام ابن غازي: "وفي لفظ المؤلف قلق لأن ظاهر قوله: وبلو أنها تفيد ما ذكر حيثما وقعت ولو صرح بجوابها بعدها ولم تقترن بواو وليس كذلك، وإنما تفيد مع عطفها بالواو والاكتفاء عن جوابها بما تقدم فلو قال: وبلو ولا جواب بعدها وإن التزم ذلك في إن يقول: وبلو وبلو إن ولا جواب بعدهما إلى خلاف مذهبي لكان أظهر".

في المذهب، ويقع في غير الغالب للمبالغة لا للتنبيه على خلاف هناك.
قال ابن الفرات -وهو من تلامذة المصنف-: لم أر هذه النسخة بخط المؤلف؛ فيحتمل أن يكون (مذهب) مضافًا بياء المتكلم، أي: أشير بها لغير مذهب مالك، ويحتمل تشديدها منونة، أي: سواء وقع في المذهب أو غيره. انتهى بمعناه.
وفي كلام العلامتين: بهرام والبساطي ما يدل على ثبوتها في كلام المصنف؛ ففي كلامهما عند قوله: (ولو قملة)، وفي كلام البساطي عند قوله: (وصوف، ووبر، وزغب ريش، وشعر، ولو من خنزير) حيث قال: (ولا نعلم ما الحامل له [على] الإشارة للخلاف في الخنزير دون الكلب)، وكذا في هذين الموضعين.
ولما تصور في ذهنه وضع مختصره وتمامه على ما رتبه، حتى كأنه وجد في الخارج، أو بعد تمامه، على ما سبق من عمل الخطبة قبله أو بعده، قال: واللَّه أسأل لا غيره؛ ولذا قدم المفعول أن ينفع به من كتبه ولو لم يقرأه، إن أريد بالقراءة درسه أو درايته، وإلا فهي لازمة لكتابته، أو قرأه ولو لم يكتبه، أو حصله بوجه غير ما ذكر، كـ: هبة، أو عارية، أو شراء، أو سعى في شيء منه يحتمل مما ذكر، أو بعض من الكتاب.
واللَّه يعصمنا، أي: يحفظنا ويمنعنا من الوقوع في شيء من الزلل، وهو: النقص بنطق أو غيره، وهي جملة طلبية، كقوله: ويوفقنا لمرضاته في القول الذي نحن بصدده من التأليف وغيره في سائر الأقوال، وفي العمل الصالح الذي قصدناه، كإعمال اليد في الكتابة، ونظر العين، وفكر القلب، وغيرها.
ويحتمل كون الجلالة الشريفة معطوفة على السابقة، والعامل فيها أسأل، ويؤول (يعصمنا) و (يوفقنا) بالمصدر.
ثم بعد ما قدمت أعتذر أي: أظهر عذري وحجتي لذوي الألباب: جمع لب، أي: العقول السليمة في رفع اللوم، أي: العذل عني من التقصير الواقع مني في هذا الكتاب المؤدي لخلل فيه بوجه من الوجوه.

فائدة:
والعقل: قوة مهيأة لقبول العلم. وقيل: قوة بها يكون التمييز بين الحسن والقبيح.

القاموس: الحق أنه نور روحاني، به تدرس النفس العلوم الضرورية والنظرية، وابتدأ وجوده عند اجتنان (**1**) الولد، ثم لا يزال ينمو إلى أن يكمل عند البلوغ. . انتهى.
وقال بعضهم: اختلف الناس في العقل من جهات شتى: هل له حقيقة تدرك أو لا؟ قولان، وهل العقول متفاوتة أو متساوية؟ قولان، وهل هو اسم جنس، أو جنس، أو نوع؟ أقوال ثلاثة، فهذه أحد عشر قولًا، ثم القائلون بالجوهرية والعرضية اختلفوا في رسمه على أقوال شتى، أعدلها قولان، فما قاله أصحاب العرض: هو ملكة في النفس، بها تستعد للعلوم، والإدراكات.
وما قاله أصحاب الجوهر: جوهر لطيف، تدرك به الغائبات بالوسائط، والمحسوسات بالمشاهدات، خلقه اللَّه -تعالى- في الدماغ، وجعل نوره في القلب.

---

(1) قال العدوي في حاشيته على الخرشي: (**1/ 55**): "قال محشي تت: اجتنان بالجيم والنون بعد التاء، أي: حين يكون جنينًا وما ذكره صاحب القاموس من أن كماله عند البلوغ خلاف ما عليه الجمهور من أن كماله عند الأربعين؛ ولذلك بعثت الأنبياء في ذلك الوقت. اهـ".
قلت: كلام الرماصي يعود إلى كلام الزبيدي في تاج العروس؛ إذ قال: "قالوا: وابتداء وجوده عند اجتنان الولد، ثم لا يزال ينمو ويزيد إلى أن يكمل عند البلوغ. وقيل: إلى أن يبلغ أربعين سنة فحينئذ يستكمل عقله، كما صرح به غير واحد، وفي الحديث: "ما من نبي إلا نبئ بعد الأربعين" وهو يشير إلى ذلك، وقول ابن الجوزي: إنه موضوع لأن عيسى نبئ ورفع وهو ابن ثلاث وثلاثين سنة، كما في الحديث، فاشتراطه الأربعين ليس بشرط مردود لكونه مستندًا إلى زعم النصارى، والصحيح أنه رفع وهو ابن مائة وعشرين، وما ورد فيه غير ذلك فلا يصح، وأيضًا كل نبي عاش نصف عمر الذي قبله، وأن عيسى عاش مائة وعشرين ونبينا عاش نصفها، كذا في تذكرة المجدولي".

وأيضًا: هل محله القلب أو الرأس؟ قولان، فهذه ثلاثة عشر قولًا، والإشارة إما لمعهود ذهني، أو بعد إبرازه للحس، على ما سبق.
الجوهري: قصرت عن الشيء قصـ[ـو] رًا عجزت عنه، ولم أبلغه، والتقصير [في الأمر]: التواني. . انتهى.
ويحتمل أنه حقق تقصيره للعلم؛ فإن أحدًا لا يسلم منه، وقد قال إمام دار الهجرة: كل كلام يؤخذ منه ويرد، إلا كلام صاحب هذا القبر. يعني: سيدنا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
وأسأل بلسان التضرع، أي: الابتهال والإخلاص والخشوع، أي: الخضوع، وخطاب التذلل: عطف على (لسان)، تذلل له، أي: خضع، والخضوع: التضامن والتواضع، وغاير بين لسان وخطاب تفننًا.
ثم بين المسؤول فيه بقوله: أن ينظر بالبناء للمفعول، أي: بتأمل هذا المختصر بعين

الرضى: بالقصر، خلاف السخط، وعين أوجه الصواب، وهو: الأمر الثابت، الذي لا يسوغ إنكاره:
وعين الرضى عن كل عيب كليلة ... إلا إن عين السخط تبدي المساوئا
والصواب: ضد الخطأ أيضًا، وإذا نظروا بالوصف المذكور، فما كان فيه من نقص كملوه، تتميمًا له بشرح أو حاشية، وما كان فيه من خطأ، أي: أردت الإتيان بغيره من الصواب، فوقعت فيه أصلحوه بالاعتذار عنه، هذا مراده، لا أن يكمل ما ظهر للناظر نقصه بالكتابة في أصل المصنف، ولا أن يمحى ما ظهر خطؤه، ويثبت غيره، فإن هذا -واللَّه أعلم- غير جائز؛ لوجوه:
- منها: عدم الوثوق في كل موضع بأنه كلام المؤلف.
- ومنها: احتمال كون المكمل أو الماحي هو المخطىء، وينسب ذلك للمؤلف.
- ومنها: تجاسر غير ذوي الألباب على ذلك.
والخطأ: مقصور مهموز، وقد يمد، ثم بين سبب اعتذاره بقوله:

فقلما يخلص مصنف: بكسر السين من الهفوات: جمع هفوة، وهي: الزلة، أو ينجو مؤلف: بكسر اللام من العثرات: جمع عثرة بالمثلثة، وهي أيضًا الزلة، والمغايرة بينهما في اللفظ فقط، كالتصنيف والتأليف.
وقيل: هذان مختلفان، فالتصنيف: اختراع علم أو اصطلاح من عند نفسه، والتأليف: جمع كلام الغير، ويحتمل أن يقرأ: مصنف ومؤلف بالفتح، أو فتح الأول وكسر الثاني، وعكسه.

تذييل:
كان بعض الشيوخ كثيرًا ما يقول: من ألف فقد استهدف؛ فإن أحسن فقد استعطف، وإن أساء فقد استقذف.
قيل: معنى استهدف: ارتفع على أقرانه، كأنه أحسن فيه، فقد تميل القلوب إليه، وإن قصر فقد تعرض للقذف، ويحتمل أن جعل نفسه هدفًا للرمي، والمعنيان صحيحان, واللَّه الموفق بمنه وكرمه.
* * *

باب ذكر فيه أحكام الطهارة، وما يتعلق بها
والباب في العرف معروف، وفي اللغة: ما يتوصل به إلى الشيء، واصطلاحًا: اسم لنوع من أنواع مسائل العلم المقصود، وسموا أنواعه فصولًا، وسموا ما اشتمل عليه الفصل مسائل**:** جمع مسألة، وهو**:** مطلوب خبري، يبرهن عليه في ذلك العلم، ولا تكون إلا نسبية **(1).**

(**1**) قال الأجهوري في المواهب: قال تت: "والمسائل: جمع مسألة، وهو: مطلوب خبري

يبرهن عليه في ذلك [العلم]، ولا تكون إلا نسبية". انتهى. وقوله: "يبرهن" أي: يقام عليه البرهان، والمراد به: مطلق الدليل، وليس المراد به: البرهان المصطلح عليه عند أهل الميزان, وهو: ما يتركب معه من الأوليات ونحوها، وكلامه =

يرفع الحدث، وهو: المنع المرتب على الأعضاء كلها، كـ: الجنابة، أو بعضها، كـ: الوضوء (**1)**، سواء ترتب المنع بالخارج نفسه، أو بسببه،

= ظاهر في أن المسألة اسم للحكم المخصوص؛ إذ هو الذي يبرهن عليه، وهو أحد إطلاقيها (رقم -)، وقد تطلق على القضية.
وقوله: "لا تكون إلا نسبية" إن أراد به أنها مشتملة على نسبتة، فهذا إنما يأتي على إطلاقها على القضية، لا على إطلاقها على الحكم، وهو خلاف ما أطلقها عليه هو أولًا، اللهم إلا أن يقال: إن في كلامه استخداماً، ومن المعلوم أن القضية لا بد أن تشتمل على نسبة؛ فلا فائدة لقوله: "ولا تكون إلا نسبية"؛ إذ ليس له محترز, وإن أراد أنها منسوبة لشيء، كأن يقال: مسألة كذا، ففيه أن هذا أمر لا ينفك عنها, وليس له محترز كما في الأولى (رقم -)، وأيضًا النسبة إنما هي في لفظ مسألة وما تضاف إليه، لا في معناها. والحق أن لفظ "نسبية" تحريف، والصواب: "ولا تكون إلا كسبية"، كما في عبارة غيره من المحققين، أي: من العلم المكتسب؛ لما تقرر من أن ضروريات العلوم لا تعد من مسائله، ولذا صرحوا بأن الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، نحو: وجوب الصلوات الخمس وشبهها, ليست من الفقه.
قال في منهاج البيضاوي: "الفقه العلم بالأحكام الشرعية العملية (رقم -) المكتسب من أدلتها التفصيلية"، قال شارحه (رقم -): "وقوله: (المكتسب)، احترز به عن علم اللَّه -تعالى- وعن علم ملائكته بالأحكام الشرعية العلمية (رقم -)، وكذلك علم رسول اللَّه (رقم -) -صلى اللَّه عليه وسلم-، الحاصل من غير اجتهاد، بل بالوحي، وكذلك علمنا بالأمور التي علم بالضرورة كونها من الدين، كوجوب الصلوات الخمس وشبهها، فجميع هذه الأشياء ليست بفقه؛ لأنها غير مكتسبة, انتهى المراد منه.
(1) قال الأجهوري: "والحدث بفتح الحاء والدال لغة: وجود الشيء بعد أن لم يكن، وعليه فالأعدام الطارئة لا يطلق عليها ذلك، كما لا يطلق عليها أنها حادثة. .، ويطلق الحدث شرعًا على الخارج، وعلى الخروج، وعلى المنع المترتب على أعضاء المتوضئ والمغتسل، وهذا أحسن من قول بعضهم: على أعضاء المكلف؛ لدخول الصبي في ذلك؛ إذ لا يصح له صلاة إلا بوضوء؛ لحديث: "لا يقبل اللَّه صلاة بغير طهور"، وقد صرحوا بذلك، ويطلق أيضًا على الصفة المانعة المقدر قيامها بالأعضاء قيام الأوصاف الحسية بمجالها، وهذا غير المنع؛ إذ هو حكم اللَّه تعالى، ولذا أورد بعضهم سؤال، فقال: إذا كان الحدث منعًا شرعيًا، والمنع حكم اللَّه تعالى، وحكمه قديم واجب الوجود، فكيف يتصور رفعه؟

وأجيب بأن الحكم يرتفع باعتبار تعلقه، لا باعتبار ذاته، ويأتي هذا الإشكال والجواب عنه بغير ما ذكر للقرافي، هذا وقال في التلقين: معنى رفع الحدث استباحة كل فعل =

كـ: اللمس مثلًا، أو الشك في حصول الحدث (**1**)، كما يأتي، والردة إن قلنا: إنها سبب.

[ما يرفع الحدث:]

والرفع بالماء المطلق لا بغيره، قيل: اتفاقًا. وفيه نظر؛ لوجود الخلاف في رفعه بالتيمم.
ويرفع حكم الخبث، وهو: عين النجاسة بالمطلق: صفة لمحذوف، وهو: الماء على المشهور؛ لأن زوال الحكم يستلزم زوال العين.
(بالمطلق): متعلق بـ: (يرفع).

تنبيه:

يطلق الحدث على ثلاثة: الخارج، والخروج، والمنع المرتب على الخروج، انظر الكلام على ذلك في الكبير.
قال الوانوغي في تعليقه على المدونة: الطهارة حدثية وخبثية، فالأولى: مائية وغير مائية، والأولى: صغرى وكبرى، والصغرى: غسل ومسح، والمسح: أصل وبدل، والبدل: اختياري وضروري.
والخبثية مائية وغير مائية، فالمائية: غسل ونضح، وغير المائية:

= كان الحدث مانعًا منه، نقله ق.
وإنما قال: يرفع، ولم يقل: رافع؛ لأن نسبة الرفع إلى الماء مجاز .، وإنما بني يرفع للمفعول دون الفاعل لقوله: (وحكم الخبث)، وإلا لكان يوهم عند بنائه للفاعل أنه يعتبر في رفع حكم الخبث القصد إلى ذلك، وليس كذلك، إذ لو نزل عليه مطر فأزاله لكفى ذلك، انظر: البساطي، وكونه يوهم عند بنائه للفاعل القصد واضح".
(**1**) اعترض الرماصي على التتائي في جعل الشك سببًا، وقال: لم أر من ذكر أنه سبب، وكلام الأئمة صريح في أنه ليس بسبب.
قلت: لعل ما دفع شارحنا العلامة إلى قول ما قال، هو: أن نواقض الطهارة إما أحداث أو أسباب، ولا شك أن الشك ليس بحدث، فهذا لم يكن بحدث، وحصوله يوجب الطهارة على المشهور، جعله الشارح سببًا من هذا الوجه، واللَّه تعالى أعلم وأحكم، وبه التوفيق.

استجمار. انتهى، وانظر بقية كلامه في الكبير.

[تعريف الماء المطلق:]

ثم فسر المطلق الرافع للأمرين شرعًا بقوله: وهو ما صدق عليه لغة اسم الماء.
ثم ذكر فصلًا فقال: بلا قيد لازم، لا منفك عنه، كـ: ماء الورد، كـ: ماء البحر، وسواء كان ما

صدق عليه اسم ماء بلا قيد غير مجموع من ندى، بل وإن من ندى.
ولما لم يكن دوام سيلانه قبل استعماله شرطًا قال: أو كان سائلًا ثم جمع، وذاب بعد جموده، كـ: الثلج والبرد والجليد.
وظاهره: سواء ذاب بموضعه أو بغيره، وهو كذلك اتفاقًا، وخص بعضهم موضع الاتفاق بما ذاب بموضعه، ويدخل (**1**) في عبارته الملح الذائب بعد جموده بموضعه، سواء كان جموده بصنعة أو لا، وهو كذلك على المذهب (**2**).

(**1**) في "ن **4**": ليدخل.
(**2**) كذا قرر التتائي هذا الموضع، وقد جاء في المنتقى: "المياه على ضربين: مطلق، ومضاف، فالمطلق: ما لم يتغير بمخالطة ما ليس بقرار له، وينفك الماء عنه غالبًا، كـ: ماء السماء، والآبار، والأنهار، والعيون، والبحر، وهذا هو الطاهر المطهر، وكذلك ما تغير من المياه والتراب والحمأة الذي هو قرار لها، وكذلك ما جرى من المياه على كحل أو نورة أو شب أو كبريت أو زاج أو غير ذلك، مما هو في معناه يغير صفاته، وعلى ذلك عمل الناس في الحمامات، وكذلك ما تغير بالطحلب؛ لأنه لا ينفك الماء عنه غالبًا، وأما إذا سقط ورق الشجر أو الحشيش في الماء فتغير فإن مذهب شيوخنا العراقيين أنه لا يمنع الوضوء به.
وقال أبو العباس الأبياني: لا يجوز الوضوء به.
وجه القول الأول: أنه مما لا ينفك الماء عنه غالبًا، ولا يمكن التحفظ منه، ويشق ترك استعماله كالطحلب، وقد روى في المجموعة ابن غانم عن مالك في غدر تردها الماشية فتبول فيها وتروث فتغير طعم الماء ولونه لا يعجبني الوضوء به، ولا أحرمه، ومعنى ذلك: أن هذا مما لا ينفك الماء عنه غالبًا، ولا يمكن منعه منه. وأما مخالطة =

. . . .

= الملح الماء فقد قال القاضي أبو الحسن: الملح من جنس الأرض، يجوز التيمم عليه، فإذا غير الماء يمنع الوضوء به، وقد رأيت الشيخ أبا محمد وأبا الحسن اختلفا في مسألة الملح يخالط الماء، فأجاز أحدهما الوضوء به، ومنعه الآخر، ولم يفصلا ويحتمل كلام شيوخنا العراقيين أن الملح المعدني هو الذي حكمه حكم التراب، وهو الذي ذكره القاضي أبو الحسن، وأما ما يجمد لصنعة آدمي فقد دخلته الصناعة المعتادة، فلا يجوز التيمم به، وأن غير الماء بمخالطته منع الوضوء به، واللَّه أعلم".
وقال الأجهوري في شرح هذا الموضع: ظاهره سواء كان ملحًا أو غير ملح، كان جموده بصنعة أم لا، وسواء كان ذوبه بصنع أم لا، كان في محله أم لا، وفي الملح خلاف، والمشهور فيه ما ذكره المص، وسيأتي الخلاف فيما إذا طرح فيه، وانظر كيف جزم الشيخ بطهورية الذائب هنا، وسيأتي الخلاف في الماء المطروح فيه الملح، وهل يأتي كلام ابن

يونس هنا أم لا، ويطلب الفرق.
قال بعض مشائخي: قلت: كلام المص هنا يشمل الملح الذائب بغير موضعه.
قال ح: "وإنما لم يحك المص فيه الخلاف الآتي فيما إذا وقع في غيره؛ لأنه حينئذ ماء، وفي حالة الوقوع من جنس الطعام" انتهى، وفيه بحث.
وقال في شرح قول خليل: "أو بمطروح، ولو قصدًا، من تراب أو ملح، والأرجح: السلب بالملح، وفي الاتفاق على السلب به -إن صنع- تردد".
ش: هنا أمور؛ الأول: يفهم من كلام غ أن الملح الذي أصله ماء وجمد لا يسلب الطهورية اتفاقًا، ولا يجري فيه الخلاف الجاري في المعدني، كما أنه ينبغي أن المصنوع من النبات يسلب الطهورية قطعًا، والمراد بالمعدني الملح الذي يؤخذ من معدنه حجارة، والمراد بالمصنوع ما يصنع من تراب الأرض بالنار، أو من نبات الأرض بها، كالمصنوع من الأراك على ما أخبرني به بعض أصحابنا، لكن ينبني أن يتفق على السلب بهذا، كما أشرنا إليه. وقد أشار تت إلى عدم السلب بما تجمد من الماء، فقال: "واقتصاره على المعدني والمصنوع ربما يخرج به الملح المتجمد من الماء، فلا يسلب؛ كعوده لأصله". انتهى. ونص المراد من ابن غازي: "أبو عمران في شرح ابن الحاجب: الملح غير المصنوع قسمان: ملح السباخ، وهو: ما يخرج عليه الحر، فيجمد، فيصير ملحًا، وملح المعادن، وهو: حجارة. فإن أراد الفقهاء بالمعدني هذا الثاني فقط فهو نوع من أنواع الأرض، كالكبريت والزرنيخ والزاج، أي: وبالسلب به خلاف، كما يأتي عن ح في التراب، وأرجحها عدم السلب، وإن أراد مع ذلك ملح السباخ، ففيه نظر؛ فإنه ماء جامد، فينبغي أن لا يختلف فيه، كالثلج والجليد". انتهى. فإن قلت: كلامه يقتضي أنه إذا كان من نوع الأرض ففي سلب الطهورية به خلاف، بدليل كلامه في القسم الثاني. =

. . . .

= قلت: نعم، وقد أشار إلى ذلك ح، حيث قال: "إنما لم يصرح المص بالاتفاق على عدم السلب بالمعدني، بل أتى بما يدل على الخلاف فيه؛ إذ قوله: (وفي الاتفاق على السلب به إن صنع تردد) يدل على عدم الاتفاق على السلب به إن لم يصنع، وهو صادق بأن يختلف في عدم السلب به، وبالاتفاق على ذلك؛ لأن غايته أن يكون كالتراب، والخلاف موجود في التراب نفسه، وأما قول من قال: إنه على جعل القول الثالث تفسيرًا لا يكون في المذهب إلا قول واحد، ففيه شيء؛ إذ يقتضي أنه يتفق على عدم السلب بالمعدني على التوفيق مع ثبوت الخلاف في ذلك، حتى على القول بالتوفيق". انتهى.
وقد ظهر مما قررنا أن أقسام الملح أربعة: معدني، وما أصله ماء وجمد، وما صنع من أجزاء الأرض، وما صنع من النبات، وأنه يتفق في القسم الثاني على عدم السلب به، ويتفق في الرابع على السلب. وقول المص: (والأرجح السلب بالملح)، قال ق: "ابن يونس: الملح إذا طرح في الماء فالصواب أن لا يجوز الوضوء به؛ لأنه إذا فارق الأرض

كان طعامًا ولا يتيمم به". انتهى.
الأمر الثاني: كلام المص، أي: قوله: (والأرجح. . الخ) فيما طرح قصداً؛ إذ المطروح من غير قصد يتفق على عدم سلبه الطهورية.
الثالث: كلام المص في التردد ليس جاريًا على اصطلاحه، كما أشار إليه بعضهم؛ وذلك لأنه ذكر أنه يشير بالتردد لتردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين، أو في الحكم لعدم نص المتقدمين، وهنا أشار بالتردد لتردد المتأخرين في إبقاء قول المتأخرين السابقين عليهم أوردها لقول واحد، وذلك لأنه تردد المتأخرين، وهم: ابن أبي زيد وابن القصار، والقابسي والباجي في حكم التغير بالملح، فقال ابن أبي زيد وابن القصار: "إن حكم التغيير به لا يضر؛ لأنه من أجزاء الأرض". وقال القابسي: "إنه يضر؛ لأنه يشبه المطعومات".
وقال سند عن الباجي: "إن التغير بالمعدني لا يضر، وأما بالمصنوع فيضر". واعترض على سند في نسبة ذلك للباجي، بأن الباجي لم يجزم به، وإنما ذكره على طريق الاحتمال، وقد وافق ابن عرفة سند في عزو هذا القول للباجي، فقال: "وفي كون الملح المنقول كالتراب. ثالثها: المعدني لا المصنوع لابن القصار والقابسي والباجي". انتهى.
واختلف من تأخر عن المتأخرين المذكورين في القول الثالث: هل هو تفسير للقولين الآخرين أم لا؟ وقد أشار لذلك ابن بشير، فقال: "اختلف المتأخرون: هل الملح كالتراب، فلا ينقل حكم الماء، وهو المشهور، أو كالطعام فينقله إلى غيره، أو المعدني كالتراب، والمصنوع كالطعام، واختلف بعدهم على ترجع هذه الأقوال إلى =

فرع:
قال البساطي في مغنيه: البرد إذا ذاب ووجد في داخله شيء طاهر أو نجس من لواحق الأرض فهل حكمه حكم ما وقع فيه؟ لم أر فيه نصًا، والظاهر: أنه مثله.
أو كان الماء سؤر بهيمة، أي: فضل شربها، القاموس: هي كل ذات أربع قوائم، ولو في الماء، وكل حي لا يميز.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف: سواء كانت البهيمة مأكولة، كـ: البقر ونحوها، أو لا، كـ: البغل والفرس، وهو كذلك على المشهور.
وظاهره أيضًا: سقط منها شيء في الماء أو لا، كانت تأكل الأرواث أو لا, وليس كذلك (**1**)، وإنما أجمل المصنف هنا اعتمادًا على ما يذكره من التفصيل بعد.
والسؤر: بضم السين مهموز ساكن، وقد يسهل.
أو كان سؤر حائض وجنب، الواو بمعنى أو، كما يقع في بعض النسخ؛ إذ ليس المراد اجتماع سؤرهما.

= قول واحد، ويكون من جعله كالتراب يريد المعدني، ومن جعله كالطعام يريد المصنوع، أو يرجح ذلك إلى ثلاثة أقوال كما تقدم" انتهى بالمعنى.
قلت: لا شك أن ظاهر كلام المص أنه أشار بالتردد لما ذكر، أي: لتردد المتأخرين في كلام المتأخرين، ويمكن تصحيحه بتكلف حذف المضاف، وهو خير من دعوى الفساد، وقد وقع لذلك في غير موضع، أي: أن في محل الاتفاق والاختلاف تردد، أي: أن التردد هو محل الاتفاق والاختلاف على نحو ما قيل في قوله تعالى: {لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ}، ولو قال: (وفي السلب به تردد) لسلم من هذا، ويكون على عادته في التردد في غير ما موضع من عدم بيانه بيانًا شافيًا، والمراد بمحلها: الأقوال الثلاثة، الذي اختلف: هل هي متفقة أو مختلفة؟ وهي تردد للمتأخرين.
(**1**) قال الرماصي: قوله: (أو سؤر بهيمة)، قال تت: وليس كذلك، ما قاله صواب؛ لأن كلام المصنف هنا في المطلق من غير كراهة بدليل أنه لم يذكر هنا شيئًا يكره.

ويقال: جنب، للرجل والمرأة، والاثنين والجمع، بلفظ واحد، وربما قالوا في جمعه: أجناب وجنبون.
أو كان الماء فضلة طهارتهما، أي: جميعًا، أو أحدهما، من وضوء أو غسل.

تفريع:
قالوا: يؤخذ من هذه المسألة أن عجين المرأة والخادم التي تعمل ولا تصلي يؤكل، ووجه الأخذ أنها لما كانت لا تصلي حين الحيض، وما أدخلت يدها فيه طاهر، فكذلك التي لا تصلي والخادم، ويؤكل ما أعجنته؛ لأن الغالب منها توقي النجاسة فيها، ويدخل في فضلة الطهارة ما لو تطهرت به امرأة خلت به منفردة، وهو كذلك، وقاله في الإرشاد (**1**)، وإذا جاز بفضلة ما خلت به من طهارتها فأحرى ما خلت به ولم تتطهر به.
ولما ذكر ما لم يخالط بشيء وانتهى عند قوله جموده، وذكر بعده ما يتوهم مخالطته، أردفه بما خولط حقيقة، فقال: أو كان كثيرًا، بأن زاد على قدر آنية الوضوء وآنية الغسل، كما سيأتي.
خلط بنجس لم يغير، فهو مطلق، وهذه مسألة المنطوق، وهي ومسألة المفهوم الموافقة الآتية مقصودتان هنا؛ لأن مفهوم (كثير): يسير خلط بنجس لم يغير مطلق، لكنه مكروه، وسيأتي، ويسير بطاهر لم يغير أحرى، وحكى فيه ابن عرفة (**2**) طرقًا، انظرها في الكبير.

(**1**) هو: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين، (**644 - 732** هـ = **1246 - 1332** م) فقيه مالكي، كان مدرس المستنصرية مولده ووفاته ببغداد، سافر كثيرًا، ودخل اليمن، من كتبه (إرشاد السالك - ط) فقه، و (جامع الخيرات في الأذكار والدعوات) و (المعتمد) فقه، و (النور المقتبس من فوائد مالك بن

أنس). ينظر: الأعلام (**3/ 329).**
(**2**) هو: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد اللَّه، (**716 - 803** هـ = **1316 - 1400** م): إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها، تولى إمامة =

ومفهوم (بنجس): كثير خلط بطاهر ولم يُغير مطلقٌ من باب أولى، وهو مفهوم الموافقة.
ومفهوم (لم يغير): كثير خلط بنجس أو طاهر وغيّر غيْرُ مطلق، وسيأتي حكمه من قوله: (وحكمه كمغيره).
القاموس: النجس بالفتح وبالكسر وبالتحريك، كـ: كتف وعضد، ضد الطاهر (**1).**
أو شك، أي: وقع التردد على السواء في مغيره، فلم يعلم، هل هو مما يضر، كـ: الطعام وغيره، أو لا، كـ: قراره.
قال المازري وغيره: وهو بأن على إطلاقه؛ استصحابًا للأصل.
وخرج بالشك: الظن؛ لنص مالك على تجنب ماء بئر بدار قرب مرحاض تغير ونتن، ولم يزل تغيره بعد نزحه مرتين أو ثلاثًا: لا يتوضأ منه؛ لغلبة الظن أنه من المرحاض.
أو حصل اشتباه على الحس أنه تغير ريحه مثلًا بمجاوره لجيفة بإزائه من غير ملاصقة، فهو باق على إطلاقه.

= الجامع الأعظم سنة **750** هـ وقدم لخطابته سنة **772** وللفتوى سنة **773**. من كتبه (المختصر الكبير - ط) في فقه المالكية، و (المختصر الشامل - خ) في التوحيد، و (الحدود - ط) في التعاريف الفقهية، نسبته إلى (ورغمة) قرية بإفريقية.
ينظر ترجمته في: الأعلام (**7/ 42 - 43).**
(**1**) قال الرماصي: وما نقله تت -أي: عن القاموس- هو نصه، وقول س: القاموس بفتح الجيم ويكسرها وبالتحريك ككتف تصرف منه في كلام القاموس بحسب فهمه، وهو تصرف. . لكلام القاموس، وكأنه لم يعرف اصطلاحه. اهـ كلام الرماصي، فلم يأت بخبر قوله: وقول س بحسب ما بين يدي من النسخة الطرابلسية، فإما أن يكون ذلك كذلك من الأصل، أو يكون بهذه النسخة سقط، واللَّه تعالى أعلم وأحكم.

تنبيه:
قررنا كلامه على خلاف ظاهره لقولهم: العرض لا يقوم بمحلين (**1).**

(**1**) قال الرماصي: تت: لقولهم: العرض لا يقوم بمحلين. قال السعد في شرح المقاصد: اتفق المتكلمون والحكماء على امتناع انتقال العرض من محل إلى آخر لما سبق من أن معنى قيام العرض بالمحل هو أن وجوده في نفسه هو وجوده في محله فيكون زواله عن ذلك المحل زوالًا لوجوده في نفسه فما يوجد فيما يجاور النار من الحرارة أو المسك من الرائحة أو نحو ذلك ليس بطريق الانتقال إليه بل الحدوث فيه بإحداث الفاعل المختار عندنا وبحصول الاستعداد للمحل ثم الإفاضة عليه من المبدأ عندهم. وبه تعلم أن لا

حاجة لما تكلفه تت وغيره.
وقال العدوي تعليقا على قول الخرشي (**1/ 67**) في حل هذا الموضع: مجاوره بالهاء والتاء، وعلى كل فالمراد به تغير ريحه فقط، بحسب الصورة: برائحة كريهة، كالجيفة، أو طيبة كتبت مجاور له، فلا يضر ذلك؛ لأن الرائحة في الحقيقة إنما هي في الشيء المجاور للماء، لا فيه قال العدوي: " (قوله: أو تغير بمجاوره) أي: بدون ملاصقة، (قوله: تغير ريحه فقط)، بل لو فرض تغير الطعم واللون لا يضر، إلا أنه لا يمكن، (قوله بحسب الصورة)، أي: لا بحسب الحقيقة، وهو جواب عما يقال: قول المصنف: (أو تغير بمجاوره) لا يصح؛ لقيام الدليل على امتناع انتقال الأعراض، ثم ظاهر هذا أنه لو تيقن حصول التغير في الماء يضر على فرض حصوله، وليس كذلك، فالمناسب أن يحمل على وجود التغير حقيقة، ولا يرد ما تقدم من أن الأعراض لا تنتقل؛ لأنا نقول: كما أن العرض يبقى ببقاء أمثاله على ما فيه ينتقل مثله، بمعنى أن الجيفة لما جاورت الماء يخلق اللَّه في الهواء الملاقي لسطح الماء كيفية مماثلة لكيفية الجيفة، ثم يخلق اللَّه في الماء كيفية مثل الكيفية التي في الهواء الملاصق".
وقد قال الأجهوري: "ظاهر كلام المص أن التغير بالمجاور لا يضر، ولو تيقن حصوله، وهو كذلك، وعليه نشكل أن ريح الميتة مثلًا عرض، وهو لا يبقى زمانين، ولا يقوم بمحلين، فكيف ينتقل؟ وجوابه: أنه يبقى ببقاء أمثاله؛ ألا ترى أن البياض يبقى في جسد الإنسان زمنًا طويلًا ببقاء أمثاله، وكذا يقال: إنه ينتقل مثله، ويأتي عن المواقف وشرحها نحوه، وقد قرر تت كلام المص تبعًا لغيره على وجه يدفع ذلك، لكنه يقتضي أن يكون تغير الماء حقيقة مضرًا، وتبعه بعض الشراح، فقال: "أو اشتبه على الحس أنه تغير ريحه بمجاوره، كجيفة بإزائه، وقررناه على خلاف ظاهره؛ لقولهم: إن العرض لا يقوم بمحلين". انتهى.
ونص المواقف (رقم -) وشرحها: "فإن قيل: هذا الذي ذكرتموه من امتناع الانتقال على الأعراض إنكار للحس؛ فإن رائحة التفاح تنتقل منه إلى ما يجاوره، والحرارة تنتقل =

وإن كان تغيره بمجاورته بدهن لاصق سطح الماء، ولم يمازجه، فهو بأن على إطلاقه، وسيأتي حكم الممازج.
أو تغير ريحه لا لونه وطعمه برائحة قطران وعاء مسافر من غير جسم مخالط للماء، فإنه مطلق، لا ما خالط جسمه الماء (**1**)، كالقراب الجديدة، وخص الرائحة وعمم في الوعاء وفي المسافر لقول سند (**2**): أما رائحة القطران تبقى في الوعاء، وليس له جسم مخالط للماء، فلا بأس به.
ولم يعتبر ما قاله سند عقب ما تقدم، ولا يستغنى عنه عند العرب وأهل البوادي؛ فإن ظاهره اغتفار ذلك لهم أيضًا، ولم يعتبر أيضًا ما نقله ابن رشد عن بعض المتأخرين من تخصيص الجواز بالقرب للمسافر بها للحج، وكأنه رأى أن المسافر أشد ضررًا من العرب وأهل البوادي.

أو تغير بمتولد منه، كـ: الطحلب، بضم الطاء، وسكون الحاء، وبضم اللام، وفتحها: خضرة تعلو الماء؛ لطول مكثه، فباق على إطلاقه،

= من النار إلى ما يماسها، كما يشهد به الحس.
فالجواب: إن الحاصل في المحل الثاني، وهو: المجاور أو المماس شخص آخر من الرائحة [المماسة] (رقم -) أو الحرارة مماثل للأول الحاصل في التفاح أو النار يحدثه الفاعل المختار عنده عقب المجاورة أو المماسة، أو يفيض ذلك الشخص الآخر على المحل الثاني من العقل انفعالات عند الحكماء بطريق الوجوب لاستعداد يحصل له من المجاورة أو المماسة". انتهى.
(1) قال الرماصي: تت: (لا ما خالط جسمه الماء) ظاهره: أن هذه الصورة مقطوع فيها بسلب الطهورية، وأن كلام المؤلف يحمل على الأولى فقط، وليس كذلك. ينظر بقية كلامه.
(2) هو: أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف الأزدي الاسكندري، (**000 - 541** هـ = **000 - 1146** م)، كان من زهاد العلماء وصلحائهم، سمع من شيخه أبي بكر الطرطوشي، وجلس لإلقاء الدرس بعد الشيخ أبي بكر الطرطوشي، وانتفع الناس به، وألف كتابًا حسنًا في الفقه سماه: الطراز، شرح به المدونة، في نحو ثلاثين سفرًا وتوفي قبل إكماله. وله تآليف في الجدل وغير ذلك. توفي رحمه اللَّه بالإسكندرية سنة إحدى وأربعين وخمسمائة ودفن بجبانة باب الأخضر. ينظر: معجم المؤلفين (**4/ 283)**.

وظاهره: ولو مع وجود غيره، وعن مالك كراهته حينئذ (**1)**.

تنبيه:
حكى ابن فرحون عن الطرطوشي (**2**) سلبه للطهورية إن طبخ فيه؛ لأنه

---

(1) قال الرماصي: تت: (ظاهره: ولو مع وجود غيره). . إلخ خاتمة كلامه التعقيب على المصنف بما روي عن مالك، وليس كذلك؛ لأن هذه الرواية شاذة، كما يظهر من توضيحه، وصرح ح بأنها خلاف المعروف من المذهب، فلو قال: ظاهره: ولو مع وجود غيره، وهو كذلك، وعن مالك كراهته لسلم. . .
قلت: نص ما قال الحطاب (**1/ 78**): "كالطحلب بضم الطاء والسلام وبفتح اللام أيضًا، وهو الخضرة التي تعلو الماء، والخز: بالخاء المعجمة والزاي، وهو: ما ينبت في جوانب الجدر الملاصقة للماء.
قال اللخمي: والضريع. ولم أقف على معناه.
قال الشيخ زروق: والزغلان.

قال: وهو حيوان صغير يتولد في الماء، فإن ذلك التغير لا يسلبه الطهورية؛ لأن ذلك مما يتعذر الاحتراز منه، وهذا هو المعروف في المذهب.
وحكى صاحب الطراز -رحمه اللَّه تعالى- عن مالك في المجموعة قولًا بكراهة المتغير بالطحلب مع وجود غيره، ونقله عنه المصنف في التوضيح، والشارح في الوسط والكبير،
ومن ذلك ما تغير لطول مكثه سواء كان تغيره في لونه أو طعمه أو ريحه أو في الجميع.
قال الشيخ زروق: ومن ذلك ما يكون من طول مكثه كاصفراره وغلظ قوامه ودهنية تعلوه من ذاته. والمكث: مثلث الميم طول الإقامة".
(**2**) هو: محمد بن الوليد بن محمد بن خلف القرشي الفهري الأندلسي، أبو بكر الطرطوشي، (**451 - 520** هـ = **1059 - 1126** م)، الإمام العلامة، القدوة الزاهد، شيخ المالكية، وكان يعرف في وقته بابن أبي رندقه.
قال ابن بشكوال: كان إمامًا عالمًا، زاهدًا ورعًا، دينًا متواضعًا، متقشفًا متقللًا من الدنيا، راضيًا باليسير، أخبرنا عنه القاضي أبو بكر ابن العربي، ووصفه بالعلم، والفضل، والزهد، والإقبال على ما يعنيه، قال لي: إذا عرض لك أمر دنيا وأمر آخرة، فبادر بأمر الآخرة، يحصل لك أمر الدنيا والأخرى.
وطرطوشة: هي آخر حد المسلمين من شمالي الأندلس. من كتبه (سراج الملوك - ط) و (التعليقة) في الخلافيات، خمسة أجزاء، وكتاب كبير عارض به إحياء علوم الدين للغزالي، و (الحوادث والبدع - ط). ينظر: الصلة (**2/ 575 - 576**)، وبغية الملتمس ص **135 - 139**، (**3/ 162**)، والأعلام (**7/ 133**).

حينئذ مما يمكن الاحتراز منه، وإليه نحا البساطي؛ فإنه قال: إذا تغير بمتولد من الماء حال كونه في ذلك الماء فلا يضر.

تنبيه:
قال البساطي في مغنيه: إذا تغير من السمك ومن روثه لم أر فيه نصًا (**1**)، والقواعد تقتضي أنه إن تولد من الماء كالصير (**2**) لم تسلب طهوريته، وإن احتاج لذكور وإناث سلب (**3**).
أو تغير بقراره كملح بأرضه، أو زرنيخ، أو مغرة، أو كبريت، أو تغير بمطروح فيه، إن لم يقصد، كأن ألقته الرياح، بل ولو طرح قصدًا من آدمي من تراب أو ملح معدني أو مصنوع، أو من غيرهما، كما تقدم: فمطلق اتفاقًا في غير المقصود، وفي المقصود على خلاف فيه.

تنبيهان:
الأول: اقتصر على التمثيل بالتراب والملح؛ لأنهما طرف[ـا] غاية؛ فالأول: من جنس الأرض. والثاني: من جنس الطعام، فما بينهما كذلك.

الثاني: ظاهر كلامه وشراحه: سواء غيره التراب المطروح تغيرًا بينًا أو

---

(1) قوله: ولم أر فيه نصًا، فإن كان يعني في مسألة السمك هذه بعينها فنعم؛ لأنه في زمانهم لما يُتّخذِ السمك في أحواض للزينة أو للأكل، ولأنه لا يتصور العقل تغير ماء البحار والأنهار بخرء السمك لاتساعه وتجدده، وإلا فإن ابن غانم قد روى في المجموعة عن مالك في غدر تردها الماشية فتبول فيها وتروث فتغير طعم الماء ولونه: لا يعجبني الوضوء به، ولا أحرمه، ومعنى ذلك: أن هذا مما لا ينفك الماء عنه غالبًا، ولا يمكن منعه منه.

(2) في "ن **4**": كالطحلب.

(3) قال الرماصي: تت: (والقواعد تقتضي أنه إن تولد من الماء كالطحلب. . إلخ) نازع الحطاب البساطي، في ذلك قائلًا: والظاهر أنه لا يسلبه الطهورية مطلقًا؛ لأنه إما متولد من الماء، أو مما لا ينفك عنه الماء، وسيأتي حكم ما إذا مات في الماء وغير الماء، والله أعلم. وينظر: المواهب (**1/ 78**). وبحث الأجهوري في قول الحطاب هذا، فقال: وقد يبحث فيه بأن خرء السمك كميتة السمك، فكما يضر التغير بميتته يضر التغير بخرئه، وقد يفرق بأن ميتته تنفك عن الماء، بخلاف خرئه، فتأمله.

لا, وفي المذهب لابن راشد: إن غيّره التراب المطروح يسيرًا جاز الوضوء به, أو بينًا فلا على المشهور. انتهى بمعناه.

والأرجح عند ابن يونس من الخلاف؛ لقوله: الصواب السلب بالملح طرح فيه وغيره، وهو قول القابسي (**1**)؛ لأنه يشبه المطعومات.

وقال ابن أبي زيد (**2**) وابن القصار (**3**): لا يسلب؛ لأنه من جنس الأرض.

وثالثها -ونسب للباجي (**4**) - يسلب المصنوع لا المعدني، وشهره

---

(1) هو: علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني، أبو الحسن ابن القابسي، (**324 - 403** هـ = **936 - 1012** م): عالم المالكية بإفريقية في عصره، كان حافظًا للحديث وعلله ورجاله، فقيهًا أصوليًا من أهل القيروان، نسبته إلى المعافرين من قرى قابس، خليت قبل القرن التاسع للهجرة، رحل إلى المشرق (سنة **352**) وعاد إلى القيروان (**357**)، وتولى الفتيا مكرهًا، وتوفيها. له تصانيف، منها: "ملخص الموطأ - خ"، وغيرها. ينظر: الأعلام (**4/ 326**).

(2) قال فيه الذهبي في سير أعلام النبلاء (**17/ 10**): "ابن أبي زيد أبو محمد عبد الله القيرواني المالكي: الإمام العلامة، القدوة الفقيه، عالم أهل المغرب، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي.

قال القاضي عياض: حاز رئاسة الدين والدنيا، ورحل إليه من الأقطار ونجب أصحابه".

(3) قال فيه الذهبي في السير (**17/ 110**): "شيخ المالكية، القاضي، أبو الحسن علي

بن عمر بن أحمد البغدادي، ابن القصار. .، كان من كبار تلامذة القاضي أبي بكر الأبهري، يذكر مع أبي القاسم الجلاب.
قال أبو إسحاق الشيرازي: له كتاب في مسائل الخلاف كبير، لا أعرف لهم كتابًا في الخلاف أحسن منه.
قال القاضي عياض: كان أصوليًا نظارًا، ولي قضاء بغداد.
وقال أبو ذر: هو أفقه من لقيت من المالكيين، وكان ثقة قليل الحديث. قال ابن أبي الفوارس: مات في ثامن ذي القعدة، سنة سبع وتسعين وثلاث مائة. ويقال: مات سنة ثمان، والأول أصح".
(4) هو سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي، نسبة إلى مدينة باجة بالأندلس (**403 - 474** هـ = **1012 - 1081** م)، من كبار فقهائنا المالكية، ومعيد الهيبة إليهم، بعد =

البلنسي (**1**)، ثم أشار لنقل ابن بشير (**2**) الخلاف في القول الثالث هل هو تفسير أو خلاف بقوله: وفي الاتفاق على السلب به إن صنع، فالثالث للذين قبله، وليس في المذهب غير قول واحد: السلب إن كان مصنوعًا، وعدمه إن كان معدنيًا، وعدم الاتفاق وبقاء الخلاف، وعليه فالسلب مطلقًا: مصنوعًا أو معدنيًا، وعدمه مطلقًا، والتفصيل: السلب بالمصنوع، وعدمه في المعدني تردد للمتأخرين.

تنبيه:
تلخص من كلامه بعد تصديره بأن المطروح من الملح لا يسلب الطهورية مطلقًا: أن فيه طريقين:

= أن سلبها إياهم ابن حزم بظاهريته، فكان بحق فخر المالكية في بلاد الأندلس كلها.
أصله من مدينة بطليوس، ومولده في باجة بالأندلس، وتوفي بالمرية، رحل ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث، وكان بينه وبين ابن حزم مناظرات ومجادلات ومجالس، وشهد له ابن حزم، وكان سببًا في إحراق كتب ابن حزم، وولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس".
من كتبه كثيرة النفع: المنتقى: في شرح موطأ مالك، وهو شرح عظيم، يقال: إن المطبوع به نقص كثير، فاللَّه أعلم، وله أيضًا شرح المدونة، والتعديل والتجريح لمن روى عنه البخاري في الصحيح. ينظر الديباج المذهب ص **120**، والأعلام (**3/ 124 - 125).**
(1) لعله يعني ابن الغماز، وهو: أحمد بن محمد بن الحسن، ابن الغماز الأنصاري الخزرجي، أبو العباس، (**609 - 693** هـ = **1212 - 1293** م): قاض، فقيه، حازم، من أهل بلنسية، استوطن بجاية، وولي قضاءها، فقضاء تونس، ووثق به المستنصر باللَّه الحفصي صاحب تونس، فكان ينتدبه للمهمات، ثم انقطع للعلم، وتوفي بتونس.

له نظم حسن رائق، وبرنامج قيد فيه أسماء شيوخه، قرأه عليه العبدري. ينظر: الأعلام (**1/ 221).**

(2) هو: محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل المعافري الأندلسي، (**000 - 198** هـ = **000 - 813** م): قاض، من أهل باجة، ولي القضاء بقرطبة في أيام الحكم بن هشام. كان صلبًا في القضاء، له أخبار في ذلك، وضرب المثل بعدله، توفي بقرطبة. ينظر: الأعلام (**6/ 138).**

الأولى: تحكي الخلاف في المصنوع وفي المعدني، ورجح ابن يونس السلب به.
الثانية: تحكي الاتفاق على السلب في المصنوع، والخلاف في المعدني، واقتصارهم على المصنوع والمعدني ربما يخرج به الملح المتخذ من الماء، فلا يسلب؛ لعود لأصله.

[حكم الماء المتغير بما ينفك عنه غالبًا:]
ولما قدم أن المطلق يرفع الحدث وحكم الخبث أخرج منه ما ليس بمطلق، فقال: لا يرفع أحدهما بمتغير لونًا أو طعمًا أو ريحًا، إذا تغير واحد من الثلاثة بما يفارقه غالبًا، كـ: الطعام، وتقدم ما لا يفارق غالبًا، ثم بيّن إبهام (ما) بقوله: من طاهر كما مثلنا أو نجس, كـ: بول.
ثم شبه لإفادة الحكم في سلب الإطلاق، فقال: كدهن خالط الماء ومازجه على المعروف من المذهب، أو ما خالطه نحو: بخار مصطكي، أي: دخانها.
قال في القاموس: الدخان من كل حار بخار. وحكى المازري عن المتأخرين بأنه لا يسلب، واستظهر في توضيحه ما مشى عليه هنا.

تنبيه:
لو أدخل الكاف على (مصطكي) ليدخل العود ونحوه لكان أحسن.
ابن عرفة: في متغير الريح بحلول طيب لا يتحلل كالعود نقلًا المازري عن بعض الناس وبعض أصحابنا. قال: وعليه نزاع المتأخرين في المتغير ببخور المصطكي.
قلت: جزم اللخمي بإضافة صواب.
وحكمه بعد سلب الإطلاق عنه كمغيره**:** إن كان طاهرًا فطاهر، وإن

نجسًا فمتنجس, ففي عبارته تسامح (**1**)، ويضر بين تغير لون أو طعم أو ريح بحبل بئر سانية، ومفهومه: أن التغير غير البين لا يضر، وهو كذلك، ولعل تغيره بحبل السانية ليخرج حبل بئر الدار؛ فإنه لرقته لا يكون تغيره بينًا (**2).**
ثم شبه بما يضر تغيره لا مع التقييد بالتغير البين، فقال: كغدير: واحد الغدر, إن قطع الماء يغادرها السيل، وسميت به لغدر أهلها بانقاطعهما عندة شدة حاجتهم لها، فيصير تغيره بروث ماشية وبولها، وحمله البساطي تبعًا للشارح على التغيير البين، واعتراضه غير ظاهر، ألجأه لذلك جعله التشبيه تامًا، وفي التوضيح شبهه بما غير وليس بغالب،

والأظهر عند ابن رشد من قولي مالك وبعض المتأخرين في بئر البادية يتغير بهما، أي: بورق الشجر والتبن، أو بأحدهما الجواز.
ومفهومه: المنع في بئر الحاضرة؛ للضرورة في تلك دونها، وإطلاقه يشمل الربيع وغيره، وهو كذلك، على أحد الأقوال الثلاثة.
الثالث، الفرق: عدم ضرر الخريف؛ لتعذر الاحتراز منه دون الربيع.
وفي جعل، أي: تقدير الأجنبي المخالط للماء الموافق له في أوصافه، كـ: ماء الريحان المقطوع الرائحة المغير له حكمًا كالمخالف، فتسلب إطلاقه، وعدم جعله فيبقى على إطلاقه نظر، استظهره ابن

---

(1) قال الرماصي: تت: (ففي عبارته تسامح) المتسامح يأتي على أن المراد بقوله: (وحكمه كمغيره)، بل وصفه متنجس, وإذا حمل الحكم في كلام المصنف على الحكم الشرعي المنقسم إلى طلب الفعل والترك والتخيير، كان المعنى: وحكمه في جوازه التساوي والمنع كغيره، فلا تسامح، وهذا المحل هو الظاهر، وهو مراد الفقهاء في الركن. س: وهو صواب.
(2) قال الرماصي: تت: (ولعل تغيره بحبل السانية) أراد بهذا محاولة دفع تعقب غ على المصنف بأن ظاهر كلام ابن رشد في الأجوبة أن السانية ليست مخصوصة بهذا الحكم؛ لأن فرض ذلك في حبل الاستقاء، وهو أعم، وكذا فرضه ابن عرفة عامًّا، وسلموا كلًّا بهما، فانظره، وسلمه ح وغيره.

عبد السلام (**1**) الثاني.
ابن عطاء اللَّه (**2**): لم أقف فيها على نص.
وكان ينبغي للمصنف أن يقول: تردد؛ لأنه يشير به لما تردد فيه بعض المتأخرين، ولو لواحد، وهذا الموضع منه؛ فإن أصله لابن شاس (**3**)، وتبعه ابن الحاجب والمؤلف، انظر الكلام على تنظير ابن عرفة في النظر وإشكال المسألة في الكبير (**4**).

تنكيت:
ظاهر كلامه كابن الحاجب وابن شاس، سواء كان المخالط الموافق يسيرًا أو كثيرًا، وليس كذلك.
ابن فرحون**:** بل المراد ما فوق اليسير، الذي لو فرض مخالفًا في

---

(1) هو: محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري، أبو عبد اللَّه (**676 - 749** هـ = **1277 - 1348** م)، كان قاضي الجماعة بتونس، نسبته إلى (المنستير) بين المهدية وسوسة (بإفريقية: تونس الآن)، ولي القضاء بتونس سنة **734**، واستمر إلى أن توفي بالطاعون الجارف، وكان لا يرعى في الحق سلطانا ولا أميرًا. له كتب عديدة،

منها: شرح جامع الأمهات لابن الحاجب، وديوان فتاوى، ينظر: الديباج المذهب ص **336**، والأعلام للزركلي: (**6/ 205**).
(**2**) هو: أحمد بن محمد بن عبد الكريم، أبو الفضل تاج الدين، ابن عطاء اللَّه الإسكندري، (**000 - 709** هـ = **000 - 1309** م): متصوف شاذلي، من العلماء، كان من أشد خصوم شيخ الإِسلام ابن تيمية.
له تصانيف منها (الحكم العطائية - ط) في التصوف، و (تاج العروس - ط) في الوصايا والعظات، و (لطائف المنن في مناقب المرسي وأبي الحسن - ط) توفي بالقاهرة، وينسب إليه كتاب (مفتاح الفلاح)، وليس من تأليفه. ينظر: الأعلام (**1/ 221**).
(**3**) هو: عبد اللَّه بن محمد بن نجم بن شاس ابن نزار، الجذامي السعدي المصري، جلال الدين، أبو محمد، (**000 - 616** هـ = **000 - 1219** م): شيخ المالكية في عصره بمصر. من أهل دمياط. مات فيها مجاهداً، والافرنج محاصرون لها. من كتبه "الجواهر الثمينة" في فقه المالكية، وكان جده شاس من الأمراء. ينظر: الأعلام (**4/ 123 - 124**).
(**4**) قال الرماصي: تت: (أصله لابن شاس) لم يذكره ابن شاس أصلًا، وإنما أصله لابن عطاء اللَّه، وتبعه ابن الحاجب.

الصفة لغيره (**1**)؛ لأن اليسير جدًا إذا كان ظاهرًا لا يحتاج لنظر.
وفي جواز التطهير، وهو كما قال ابن عرفة: إزالة النجس, ورفع مانع الصلاة بماء جعل في الفم؛ لعدم تحقق مخالطته، فهو باق على إطلاقه، وعدم جوازه؛ للزوم مخالطته قولان (**2**) لابن القاسم وأشهب (**3**)، وهل خلافهما حقيقي، أو في حال؟ قولان (**4**).

(**1**) في "ن **4**": لم يغير.
(**2**) قال الرماصي: أشهب رواه لا قاله. اهـ قلت: والمواخذة متجهة إلى المصنف، لا إلى التتائي، وإن كان ينبغي عليه التنبيه.
(**3**) هو: أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم أبو عمر القيسي العامري الجعدي، من ولد جعدة بن كلاب بن ربيعة بن عامر اسمه مسكين (**145 - 204** هـ = **762 - 819** م) وهو من أهل مصر من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك وأشهب لقب، روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض وجماعة غيرهم.
روى عنه بنو عبد الكريم والحارث بن مسكين وسحنون بن سعيد وجماعة، وقرأ على نافع وتفقه بمالك والمدنيين والمصريين.
قال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب.
وقال الشافعي أيضًا: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب، لولا طيش فيه.
قيل: اسمه مسكين، وأشهب لقب له.
انتهت إليه الرئاسة -بمصر- بعد ابن القاسم. وسئل سحنون عن ابن القاسم وأشهب أيهما

أفقه؟ فقال: كانا كفرسي رهان وربما وفق هذا وخذل هذا، وربما خذل هذا ووفق هذا.
ينظر: الأعلام (**1/ 333)**.
(4) قال الرماصي: ظاهره: أن الشيوخ اختلفوا في ذلك، وليس كذلك، بل متفقون على أن الخلاف في حال، قال في التوضيح: الخلاف حقيقي، وهو أن يتفق ابن القاسم وأشهب على أنه لا ينفك عن المخالط، لكن ابن القاسم يعتبر بقاء صرف الماء، وأشهب ينظر إلى أنه خولط في نفس الأمر.
قال الأجهوري: "أي: وفي جواز التطهير مما جعل في الفم وعدم جوازه قولان لابن القاسم وأشهب. والتطهير هو إزالة النجس أو رفع مانع الصلاة، كما قاله ابن عرفة، وصورة المسألة: أن الماء لم يتغير شيء من أوصافه، واختلف: هل الخلاف في حال وليس بحقيقي؟ وهو المعتمد، أو هو خلاف حقيقي؟
فمن قال: إن الخلاف حقيقي قال: إن القائل بالجواز -وهو ابن القاسم- والقائل بعدمه -وهو أشهب- يتفقان على أنه لا ينفك الماء عن مخالطة الريق، لكن ابن =

[الماء المكروه للعبادة:]
ولما ذكره ما يرفع وما لا يرفع، ذكر حكمًا متوسطًا بينهما، وهو الكراهة، فقال: [**1**] وكره أن يستعمل في طهارة ثانية ماء مستعمل في رفع حدث أولًا، وهو: ما تقاطر من الأعضاء، أو اتصل بها، وظاهره ولو لم يوجد غيره، وفي التوضيح كراهته مع وجود غيره **(1)**.

= القاسم يعتبر بقاء صدق المطلق عليه، وأشهب يعتبر المخالطة في نفس الأمر، ومن قال إنه في حال يقول: إن القائل بالجواز نَظَرَ إلى أنه يمكن الانفكاك عما يغيره، والقائل بعدمه نَظَرَ إلى أنه لا يمكن الانفكاك، واتفقا على أنه لو تحقق التغير لأثر، قاله في التوضيح، أي: لو تحقق أنه حصل قدر من الريق لماء الفم تؤثر فيه، وإن لم يظهر بها تغيره، وهذا مخالف لما سيأتي من أن ما دون آنية الوضوء والغُسل إذا حلته نجاسة ولم تغيره لم تضره، خلافًا لما ذكره تت، وأما ما ذكره ابن القاسم بناءً على أن الخلاف حقيقي فيشهد لما ذكره د من أن ما دون آنية الوضوء والغُسل إذا حل فيه ما يفارقه غالبًا ولم يغير أحد أوصافه طهور. فإن قلت: قد جرى التردد من المتأخرين في جعل المخالط . إلخ، وهذا يشكل عليه؛ لأنه يفيد أن المسألة فيها قولان للمتقدمين، فكيف هذا؟ قلت: التردد فيما كان من الماء قدر آنية الوضوء والغُسل، أي: قدر كفاية المستعمل، وكان المخالط له مساويًا له أو أكثر أو أقل منه على ما مر، وهذا إنما (رقم -) دونه، فهما موضعان، وقد أشرنا إلى ذلك سابقًا. فإن قلت: قد سبق أن القاضي سند قال فيها: "إذا كان المخالط -بالفتح- دون الكفاية إنه لم يره لغيره"، فإنه جزم فيه بأنه لا يستعمل هذا مع أنه أحد القولين هنا. قلت: لا شك في مخالفة هذه المسألة لمسألة سند ولمسألة وفي جعل المخالط. . إلخ"؛ لأن الماء في هذه اختلط بشيء باق على أوصافه، ولم يظهر به

تغير في الماء، وهذا بناء على أن الخلاف في هذه حقيقي، وأما على أنه في حال، فيمكن انفكاك الماء عن المخالط في هذه على القول بالتطهير به، ولم يظهر به تغير وأما السابقة فالمخالطة فيها حصلت بالفعل، لكن بشيء زالت أوصاف مع احتمال التغير بها لو وجدت، على أن هذه المسألة مفروضة فيما ملىء الفم أو دونه، ويمكن حمل ما تقدم على ما إذا كان الماء يزيد على ذلك، وقد علم من هذا أن القائل بعدم التطهير به يقول بحصول المخالطة قطعًا مطلقًا، وأما القائل بالتطهير به فيقول بحصولها قطعا، على أن الخلاف حقيقي لا على أنه خلاف في حال".
(1) قال في الذخيرة (**1/ 174**): "فرعان: الأول: الماء المستعمل في الحدث إذا لم يكن على الأعضاء نجاسة ولا وسخ.
قال مالك رحمه اللَّه في الكتاب: لا يتوضأ بماء توضئ به مرة. =

واحترز بالماء من التراب؛ فلا يكره التيمم به مرة أخرى فأكثر، انظر الفرق بينهما في الكبير.
وفي كراهة غيره من لم يرفع حدثًا، بل استعمل في الأوضية المستحبة، وغسل الجمعة للمتوضئ، والغسلة الثانية والثالثة، وهو قول عياض وجماعة، وظاهر المدونة طهوريته من غير كراهة، كما قال ابن شاس وجماعة، وشهره سند، تردد.

= قال ابن القاسم: إن لم يجد غيره توضأ.
من التنبيهات: حمل قول مالك غير واحد من شيوخنا على وجود غيره، فإذا لم يجد غيره فما قاله ابن القاسم، فهما متفقان، وعلى ذلك أكثر المختصرين. وقال ابن رشد: هما مختلفان.
وقال في كتاب ابن القصار: يتيمم من لم يجد سواه.
قال ابن بشير: المشهور أنه مطهر مكروه للخلاف فيه.
وقيل: طاهر غير مطهر؛ لثلاثة أوجه؛ الأول: عدم سلامته من الأوساخ ودهنية البدن.
الثاني: أنه أديت به عبادة؛ فلا تؤدي به عبادة كالرقبة في الكفارة، ولا يلزم الثوب الذي صلى به، فإن مصلحته ستر العورة، وهي باقية. الثالث: أن الأولين لم يجمعوا ما سقط عن أعضائهم في أسفارهم مع شدة ضروراتهم لقلة الماء، وذلك يدل على عدم جواز استعماله.
القول الثالث: أنه مشكوك فيه، يجمع بينه وبين التيمم. قال ابن شاس: ويصلي صلاة واحدة.
واعلم أن المتنازع فيه إنما هو المجموع عن الأعضاء، لا الذي يفضل في الإناء بعد الطهارة، ولا المستعمل في بعض العضو إذا جرى للبعض الآخر.
تحرير: إذا قلنا بسقوط الطهورية، قال بعض العلماء: سببه أمران؛ أحدهما: كونه أديت به عبادة. والثاني: إزالته المانع، فإن انتفيا معًا كالرابعة في الوضوء، فلا منع، وإن وجد

أحدهما دون الآخر احتمل الخلاف، كالمستعمل في المرة الثانية والثالثة أو في التجديد؛ فإنه لم يزل مانعاً، وإن أديت به عبادة وغسل الذمية من الحيض أزال مانع وطئها لزوجها المسلم، ولم تؤد به عبادة، وفي قول مالك -رحمه اللَّه- نص صريح بهذا المعنى في قوله: ولا يتوضأ بما توضئ به مرة، إشارة للعبادة وإزالة المانع معًا، ونقل صاحب الطراز عند التفرقة بين الحدث والتجديد، قال: وسوى أبو حنيفة في المنع، ويرد على من قال بنجاسته أن السلف الصالح كانوا يتوضؤون، والغالب تطاير البلل على ثيابهم، والتصاق ثيابهم بأعضائهم وهي مبلولة، وما نقل عنهم التحرز عنه، فدل ذلك على طهارته".

قال المصنف: محل الخلاف فيمن سلمت أعضاؤه من النجاسة وغيرها، وأما متنجسها: فما دخلته نجاسة، وأما وسخها: فما دخلته أوساخ، أجره على ما سبق.
[2] وكره على المشهور ماء يسير، وهو عند مالك كآنية وضوء وآنية غسل كذا قال ابن رشد، قال في التوضيح: مع وجود غيره. وأطلق هنا، ومحل الكراهة: ما إذا خولط هذا اليسير بنجس لم يغير ذاك النجس شيئًا من أوصافه الثلاثة.
ابن راشد: وهو المشهور.
[3] أو ماء يسير ولغ فيه كلب، فإنه مكروه، وظاهره: كان مأذونًا في اتخاذه أو لا.
[4] وكره ماء راكد يغتسل فيه: صفة لـ (راكد) (**1**)، ويحتمل أن يكره للمكلف أن يغتسل فيه، فيقيد باليسير، وبأن يكون قد غسل عنه الأذى؛ ليوافق المدونة: ولا يغتسل الجنب في الماء الراكد؛ فإن فعل أفسد، إذا كان مثل حياض الدواب، إلا أن يكون قد غسل عنه الأذى قبل دخوله، فلا بأس به، ومشى على هذا ابن الحاجب، ولم يذكر في توضيحه غيره، ويحتمل أنه مكروه، وإن كثر، وهو عن مالك، وهو ظاهر إطلاق المصنف.
[5] وكره سؤر شارب خمر مسلم أو كافر، وسواء رئيت على فيه، أو لا (**2**)؛ لأن الغالب أنه لا يطهر فاه (**3**)، وقول البساطي: (قيدوا سؤره بأن يكون حالة السكر، وهو في هذه الحالة لا يخلو من العرق غالبًا) غير محتاج إليه؛ لأنه ليس المراد من شأنه السكر، ولا خصوصية للشارب، بل ينبغي أن يشاركه في ذلك: بائعه بالكيل أو بالوزن، ومشتريه، ونحوهما.

(**1**) فيه تسامح، بل هو صفة لماء، أفاده الرماصي.
(**2**) قال الرماصي: إن رئيت على فيه عمل بها، على ما سيأتي.
(**3**) كذا في سائر النسخ.

[6] وكره ما أدخل يده فيه من الماء إذا لم يغيره في المسألتين؛ إذ الغالب عدم تحفظه منه.
[7] وكره سؤر ما -أي: حيوان يمكن الاحتراز منه- لا يتوقى نجاسة، أي: من شأنه ذلك، كـ: الأوز والدجاج المخلات من ماء: تفسير للسؤر الصريح في الأول، المقدر في الثاني، وحذف (من ماء) هناك لدلالة هذا عليه، وحذف (سؤر) من هنا لدلالة الأول عليه، وأخرج

من حكم ما لا يتوقى النجاسة ما يعسر الاحتراز منه، بقوله: لا إن عسر الاحتراز منه، أي: مما لا يتوقى نجسًا، كالهرة والفأرة، فلا يكره سؤره.
ثم ذكر مفهوم (ما) بقوله: أو كان السؤر طعامًا، فلا يكره، ولا يراق على المشهور؛ لحرمته، أو لما فيه من إضاعة المال، أو لهما، كمشمس: تشبيه؛ لإفادة حكم بغير الكراهة.
وظاهره: ولو في الأواني المنطبعة (**1**) في البلاد الحارة، وهو كذلك (**2**)، ويحتمل أنه أدخل بالكاف المسخن بالنار، كما سوى ابن الفاكهاني (**3**) بينهما.

(**1**) قال الرماصي: هي المطرقة، أي: يمتد تحت المطرقة.
(**2**) قال في منح الجليل (**1/ 49**): " (كمشمس): بضم الميم الأولى وفتح الشين المعجمة والميم الثانية، أي: ماء مسخن بشمس، ظاهره: أنه مشبه بالطعام في عدم الكراهة؛ لكونه أقرب مذكور، وهو قول ابن عبد الحكم وابن شعبان، ومشى عليه ابن الحاجب، ونقل ابن الفرس كراهته عن الإمام مالك -رضي اللَّه عنه-، واقتصر عليها جمهور أهل المذهب.
ويمكن تخريج كلام المصنف عليها بجعله مشبهًا بما قبله في الكراهة، وقيدت بالبلاد الحارة كالحجاز، والأواني التي تمتد تحت المطرقة غير النقدين، وخص ابن الإمام التلمساني ذلك بالنحاس الأصفر".
(**3**) هو: عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري، تاج الدين الفاكهاني، (**654 - 734** هـ = **1256 - 1334** م): عالم بالنحو، من أهل الإسكندرية، زار دمشق سنة **731** هـ؛ واجتمع به ابن كثير المؤرخ، وقال: سمعنا عليه ومعه، وحج ورجع إلى الإسكندرية، وصلي عليه بدمشق لما وصل خبر وفاته، له كتب، منها "الإشارة - خ" في النحو، و"المنهج المبين - خ" في شرح الأربعين النووية، و"التحرير والتحبير - خ" في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، و"رياض الإفهام في شرح عمدة الأحكام - خ" =

وإن رئيت النجاسة على فيه وقت استعماله للماء عمل عليها، أي: الرؤية أو النجاسة، فيفرق بين ما تغير من الماء فينجس, وما لم يتغير فيجزئ على ما تقدم، وبين الطعام المائع فينجس جميعه، وبين الجامد فينجس ما سرت فيه، كما يأتي.

[ما تزول به النجاسة:]

ولما كان زوال تغير النجاسة يحصل إما بإزالة الماء، أو بزواله بنفسه، أو بكثير مطلق يرد عليه، أفاد الثلاثة على هذا الترتيب، فقال: [**1**] وإذا مات حيوان بري ذو نفس سائلة، أو دم جار، إن جرح أو ذبح براكد، سواء كانت له مادة كالبئر، أو لا كالماجل، ولم يتغير الراكد منه، ندب نزح بقدرهما، من قلة الماء وكثرته، وصغر الحيوان وكبره، فالصور أربعة:
[أ] كثرة الماء مع صغر الحيوان، يقلل النزح.

[ب] وقلة الماء مع كبره، يزاد على ما تقدم.
[ج] وكبره مع كثرة الماء.
[د] أو قلته مع صغره. يتوسط النزح فيهما.
وخرج بـ (البري): البحري، وبـ (ذي النفس السائلة): غيرهما، كـ: العقرب، ونحوها، وبـ (الراكد): البخاري، فلا يستحب النزح في شيء من ذلك، وهذه مفاهيم مخالفة، وبـ (عدم التغير): ما إذا تغير الماء بعد وقوعه على هذه الأوصاف، فيجب النزح حتى يزول التغير، وهذه مفهوم موافقة.

فائدة:
حيث وقع في هذا الكتاب **(**ندب**)**، فالمراد به**:** الاستحباب، أو **(**كره**)**،

= في الحديث، و"الفجر المنير في الصلاة على البشير النذير - خ" و"الغاية القصوى في الكلام على آيات التقوى - خ". ينظر: الأعلام (**5/ 56).**

فهي على بابها، أو (جاز) فهو مستوي الطرفين، أو (حرم) أو (منع) فعلى بابهما.
ثم صرح بمفهوم الشرط لخفائه، فقال: لا إن وقع ميتًا، فلا يستحب النزح؛ لزوال العلة السابقة، إلا أن يتغير، فيجب النزح على مخالفة القائل بأن حكم ما وقع ميتًا بمنزلة ما مات فيه.
[2] وإن زال تغير النجس الحال في ماء طهور بنفسه لا بكثرة مطلق ورد عليه فاستحسن الطهورية، وهي كما قال ابن عرفة: صفة حكمية، توجب لموصوفها كونه بحيث يصير المزال به نجاسة طاهرة.
وأشار بـ (استحسن) لقول صاحب الإرشاد: الظاهر: عوده لأصله انتهى؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.
وعدمها، أي: الطهورية أرجح على ما صوبه ابن يونس؛ لأن النجاسة لا تزال إلا بالماء، ولم يحصل، وشهر الفاكهاني هذا الثاني، وحكى ابن ناجي (**1**) تشهيره أيضًا عن نقل صاحبه أبي محمد عَبْد السَّلامِ الباجي (**2**). انتهى.
ولم يعتبر المصنف هذا التشهير، وإلا لاقتصر عليه، ولم يقو الترجيحان عنده قوة التشهير، وإلا لقال: خلاف، على عادته، ولم يقل: قولان؛ لفوات حكاية الاستحسان والترجيح.

---

(1) هو: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، (**000 - 837** هـ = **000 - 1433** م): فقيه، من القضاة، من أهل القيروان، تعلم فيها وولي القضاء في عدة أماكن، له كتب، منها "شرح المدونة - خ"، و"شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني - ط"، و"شرح التهذيب للبراذعي". ينظر: الأعلام (**5/ 179).**
(2) لم أجد له ترجمة، والذي تبادر إلى ذهني أن قوله: (أبي محمد عبد السلام الباجي)

ربما صوابه: أبي محمد عبد السلام. الباجي: ، ويكون في الشرح نقص بالأصل، وهذا بحسب تناسق النص بعيد، وللتأكد من ذلك ذهبت أتصفح كتاب الدرر الكامنة، والضوء اللامع لعلني أظفر بما يرجح أحد الاحتمالين، فما رجعت بطائل، لعدم الترجمة لابن ناجي، ولعدم ذكر باجي بذاك الوصف.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف: كانت له مادة أو لا، واستظهر ابن عَبْد السَّلامِ التفصيل، فما له مادة طهور، دون غيره، وفي توضيحه: إن زال تغير النجاسة بكثرة المطلق فطهور اتفاقًا، كـ: البئر.
وهذا مفهوم قوله: (لا بكثرة مطلق)، وقدمنا: أنه لا يعتبر غير مفهوم الشرط، إن لم يوافق نقلًا، وبه يندفع قول البساطي: (لو جعل محل النزاع زواله بنفسه سلم مِن المطالبة بالنقل فيما زال بقليل مطلق).

[الشك بمغير الماء:]
وإذا شك في مغير الماء قبل خبر الواحد العدل في كونه متنجسًا أو لا، إن بين المخبر وجهها، كقوله: تغير ببول آدمي مثلًا، أو بماء ورد منقطع الرائحة، أو المخبر: بالكسر لم يبين للمخبر بالفتح، ولكن اتفقا مذهبًا؛ لأنه مع اختلافهما ربما أخبره بنجاسة ما هو طاهر على اعتقاده، بخلاف المتفقين.
وظاهره: ولو كان المخبر عبدًا أو امرأة، وهو كذلك، قاله المازري، فالمراد هنا: عدل المحدثين.
وإلا بأن لم يبين وجهها، واختلف مذهبهما، فقال المازري مِن عند نفسه: يستحسن تركه؛ لتعارض الأصل، وهو بقاؤه طهورًا وإخبار المخبر بتنجيسه.
[3] وورود الماء على النجاسة، كـ: ثوب متنجس مثلًا يصب عليه، ويخرج غير متغير، فالباقي في الثوب طهور؛ لأنّ النجاسة التي كانت بالثوب لم تغيره، كعكسه، وهو: ورود النجاسة على الماء؛ إذ له قوة الدفع عن نفسه: واردًا كان أو مورودًا عليه، خلافًا للشافعي في الثانية.
* * *

[الأعيان الطاهرة, والأعيان النجسة]
ولما كان الحاجز بين الشيء يسمّى فصلًا لغة، واصطلاحًا: قطع بحث سابق عن بحث لاحق، قال: فصل في تميجز الطَّاهِرِ مِن النجس, أتبعه لما أسلفه مِن أقسام المياه، لِأن الأَصْل فيهَا الطّهورية، وإنما تتنجس أو تسلب طهوريتها بخارج يطرأ عليها, وليس كل ما يطرأ عليها نجسًا، احتاج لبيان كل منهما، فقال:

[أولًا - الأعيان الطاهرة:]

الطاهر مِن ميتات الحيوان البري:
[1] ميت ما -أي: الّذي- لا دم له، كـ: عقرب، وخنفس، وما في معنى ذلك.
تنبيه: قال عياض (**1**) في قواعده: الدود المتولد مِن الفواكه وسوس الزّرع.
قال القباب (**2**): حكمه حكم دواب البحر لا ينجس في نفسه، ولا ينجس ما مات فيه مِن مائع أو ماء، كذا ذباب العسل (**3**)**.**

(**1**) هو: الإمام، العلامة، الحافظ الأوحد، شيخ الإسلام، القاضي، أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، (**476 - 544** هـ = **1083 - 1149** م)، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته، كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم، ولي قضاء سبتة، ومولده فيها، ثم قضاء غرناطة، وتوفي بمراكش مسموماً. ينظر: الأعلام (**5/ 99**)**.**
(**2**) هو: أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي الفاسي، أبو العباس الشهير بالقباب، (**724 - 778** هـ = **1324 - 1377** م)، فقيه مالكي، قاض، مولده ووفاته بفاس، ولي الفتوى بها، والقضاء بجبل الفتح ثم اعتزل وعكف على التدريس، وعرض عليه قضاء الجماعة فامتنع واختفى مدة، وعاد إلى التدريس والفتيا، له كتب منها (شرح قواعد عياض). ينظر: الأعلام (**1/ 197**)**.**
(**3**) قال الرماصي: تت: (قال عياض في قواعده. . إلى آخره) عبارته كعبارة كبيره، ومن مشكله اقتضاؤه أن عياضاً ينقل عن القباب، وليس كذلك؛ لأن القباب هو شارح =

ومفهوم ميت ما لا دم له غير معتبر؛ لأنه سيصرح به.
[2] والطّاهر ميت البحري، إن لم تطل حياته في البر، كـ: الحوت اتفاقًا، ولو مات بحتف أنفه، بل ولو طالت حياته ببر، كـ: تمساح، وضفدع، على المشهور.

تنبيه:
ظاهر كلامه: ولو مات في البر، وفي توضيحه: انظر هل الخلاف خاص بما إذا مات في البر أو مطلقًا.
[3] ومما ذكي: عطف على ميت، **[4]** وجزؤه طاهر: لحمه، وعظمه، وجلده.

تنبيه:
نبه على طهارة الجزء لأنه لا يلزم مِن الحكم على الكلّ طهارته، وللتنبيه على قول الشّافعية بنجاسة المرارة، وكذا جرة البعير، وكذا المرة على أحد القولين عند الحنفية، وبهذا يندفع قول البساطي: (انظر كيف يتوهم تخلف الطهارة عن الجزء بعد الحكم بأن الكل طاهر) (**1**)**.**

= قواعد عياض، إلا أن يتناوب كلامه بالوقف على (سوس الزرع)، ويكون المعنى: والدود المتولد من الفواكه وسوس الزرع ميتته طاهرة، وفيه تكلف، ونص قواعد عياض: "الثالث من الأنواع المحكوم لها بالنجاسة: الميتات كلها، وجميع أجزائها، ما عدا: ابن آدم المسلم، والسمك، وما لا نفس له سائلة، كالجراد والذباب والدود المتولد من الفواكه. . ". انتهى.
قال القباب: ومنه سوس الزرع. .
(**1**) قال الأجهوري: "وفي هذا الكلام بحث، أما أولًا؛ فلأن الحكم على الشيء بشيء قد يكون حكمًا على كل جزء من أجزائه بذلك الشيء كما هنا، وقد لا يكون، فالحكم على شيء بالطهارة حكم على كل جزء من أجزائه بها، وأما ثانيًا؛ فلأن كلام تت يقتضي أن الشافعية يقولون بنجاسة الجلدة الحاوية للصفراء، أي: الماء المر؛ لأنها هي التي جزء من الحيوان، وليس كذلك؛ إذ كلامهم إنما هو في نفس الماء المر.
ويقتضي أيضًا: أن جرة البعير التي قالوا بنجاستها جزء من أجزائه، وليس كذلك، وإنما هي ما يفيض به البعير من الطعام فيأكله ثانيًا، كما هو مبين عندهم. =

ثم استثنى مِن المذكي، فقال: إلا محرم الأل مِن جميع الحيوان، فإن الذكاة لا تؤثر فيه طهارة، بل هو ميتة لعدم قبولها شرعًا.

تنكيتان**:**
الأول: جعلُ البساطي الكلب مِن أمثلة محرم الأكل فيه شيء، كما سنذكره في باب الأطعمة.
الثاني: قوله: (وهنا بحث، وهو أن ما ذكي يحتمل أن يريد به ما وقعت به الذكاة الشرعية، كان قابلا لها أم لا، ويحتمل أن يريد به القابل، فعلى الأول يصح الاستثناء، لكن العرف يقتضي أن لا يقال مُذكى إلا لما وقعت فيه الذكاة الشرعية، وإن أراد الثاني لمْ يكن للاستثناء معنى). انتهى.
قلنا: نختاراته أراد الأول، وقولك: (كان قابلًا لها أم لا) غير صحيح؛ لأن الذكاة الشرعيّة لا تكون في غير القابل لها شرعًا، وحينئذ صح الاستثناء، فتأمله منصفًا، ولا تقل أراد صفة الذكاة الشرعية، فإنه يفيد مع قوله قبله الذكاة الشرعية.
ثم عطف على المستثنى منه، فقال:
[5] وصوف مِن غنم.
[6] ووبر: بفتح الباء الموحدة مِن إبل، وأرنب، ونحوهما.
[7] وزغب ريش لطير.
[8] وشعر**:** بفتح العين وسكونها، مِن باقي الحيوان**:** مِن غير خنزير،

= وفي القاموس: والجرة بالكسر مبينة الجر، وما يفيض به البعير من الطعام فيأكله ثانية، وتفتح. انتهى.

فقد ظهر أن كلًّا من المرارة وجرة البعير اللتان قال الشافعية بنجاسة كل منهما ليست واحدة منهما بجزء من أجزاء المذكى، وهو خلاف ما يقتضيه كلام تت، وقد تبع بعض الشراح تت في كلامه هذا، وقال الحنفية: المرارة بمعني الجلدة التي فيها الصفراء تكره تحريمًا من المذكى، وأما الذي فيها فنجس".

بل ولو مِن خنزير إن جزت، ولو بعد نتفها مِن حي أو ميت؛ لأن مباشرة اللحم مِن محل النتف هو النجس فقط، وبالغ على الخنزير لسوء حاله، وإشارة للخلاف فيه، والكلب كذلك.
ثم تكلم على طهارة الجماد بقطع النظر عن مفهوم قيوده، فقال:
[9] ومِن الطاهر: الجماد، وهو: جسم، وأراد به الجنس، فيشمل الحي والميت؛ لصدقه عليه لغة، وأخرجه مِن الحي بقوله: غير حيّ، أي: غير حيوان حيّ، وليس مراده أن كل جسم خال عن الحياة حكمه ذلك، كدخول الميتة فيه؛ لأنها جسم غير حي، وغير منفصل عنه، أي: عن الحيّ، كـ: البيض؛ فإنه غير جماد؛ لانفصاله عن حي.
ولما كان بعض الجماد الّذي شمله الحد نجسًا استثناه، فقال: إلا المسكر: مائعًا أو جامدًا، فالأول: كالخمر، خلافًا لابن لبابة (**1**) والحداد (**2**)، والثاني: كالحشيش، على اختيار المنوفي شيخ المصنف، وقال القرافي نحوه، مع اتفاقهما على منع تناولها (**3**).

(**1**) هو: محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، أبو عبد اللَّه، (**000 - 330** هـ = **000 - 942** م): فقيه مالكي أندلسي، ولي قضاء إلبيرة، والشورى بقرطبة، وعزل عنهما، ثم أعيد إلى الشورى مع خطبة الوثائق، ومات بالإسكندرية، له (المنتخبة - خ) في خزانة تمكروت بسوس (الرقم **2957**) في فقه المالكية. قال ابن حزم: "ما رأيت لمالكي كتابًا أنبل منه". ينظر: الأعلام (**7/ 136**)، وبغية الملتمس **134**، وجذوة المقتبس **91**، والديباج المذهب **251 - 252**.
(**2**) لم أقف له على ترجمة.
(**3**) قوله: إلا المسكر، أي: الجماد سواء كان مائعًا أو جامدًا كالحشيشة على أحد القولين، وقيل: مفسدة مخدرة، مع الاتفاق على حرمة أكلها، كذا ذكره بعض من كتب هنا، وفيه نظر من وجوه؛ الأول: أن ما ذكره من قوله مع الاتفاق على حرمة أكلها يشمل أكل ما قل مما لا يغيب العقل، وليس كذلك، فقد صرح القرافي بأنه يجوز تناول ما قل منها كغيرها من المفسدات، وكأنه اغتر بظاهر عبارة التوضيح.
الثاني: الصحيح فيها أنها من المفسدات كما قدمناه.
الثالث: قال غير واحد من شراح الرسالة في: (وكلما أسكر من الأشربة كثيره فقليله حرام): "ليس في غير المائعات شيء مسكر، أي: الحشيشة على قول من قال: إنها مسكرة، وكذا ابن مرزوق، فإنه قال: ظاهر إطلاق المص: أن كل مسكر نجس, سواء =

[10] ومِن الطاهر: الحي، وأل فيه للاستغراق؛ إذ الحياة علة الطهارة، فيدخل الخنزير والكلب على المشهور فيهما، واتفاقًا في غيرهما.
[11] ودمعه -أي: الحي- طاهر اتفاقًا، ولو سكرانا.
[12] وكذا عرقه، ولو نصرانيًا حال سكره، أو بعده: قريبًا منه أو بعيدًا، وهو كذلك في الحالين الأولين عند المحققين: كعبد الحق (**1**)، والمازري، وابن يونس، وغيرهم، وفي الثالث اتفاقًا.

تنبيه:
وحكى البرزلي (**2**) نجاسة عرق السكران، ولم يذكره المصنف، إما لأنه لم يعتمده، أو لم يطلع عليه.

= كان مائعًا أو جامدًا كالحشيشة على ما ذهب إليه بعض المتأخرين، وهو ظاهر إطلاق ابن بشير، وظاهر كلام ابن شاش النجس بالمائع، وفي بعض نسخ ابن الحاجب ما هو موافق لظاهر ابن شاس، ونصها: إلا المسكر من الشراب، وفي بعض بالظاهر كلام ابن بشير، ونصها: إلا المسكر من غير ذكر من الشراب، ولم أقف في كلام المتقدمين على ما يوافق ما لابن بشير؛ فإنه ذكر عن ابن حبيب أن مستعمل العقار المسكر أي: المغيب للعقل مع نشوة وطرب، وعليه فالمسكر نجس خاص بالشراب. انتهى".
(**1**) هو: عبد الحق بن محمد بن هارون، أبو محمد السهمي القرشي الصقلي، (**000 - 466** هـ = **000 - 1073** م): فقيه من أعيان المالكية، تعلم في صقلية، وحج مرتين، ولقي إمام الحرمين الجويني: عبد الملك بن يوسف بمكة سنة **450** هـ؛ وكانت بينهما مسائل في فقه المالكية، جمعت باسم: (مسائل الإِمام عبد الحق الصقلي وأجوبتها للإمام الجويني - خ) بدار الكتب المصرية، وتكررت زيارته لمصر، وتوفي بالإسكندرية. من كتبه أيضًا: (النكت والفروق لمسائل المدونة - خ)، الجزء الأول منه في مكتبة مدريد، يقال: إنه ندم على تأليفه، و (تهذيب المطالب) كبير، في شرح المدونة، وجزء في (ضبط ألفاظ المدونة)، وله شعر. ينظر: الأعلام (**3/ 282).**
(**2**) هو: أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني، المعروف بالبرزلي، (**641 - 844** هـ = **1340 - 1440** م)، أحد أئمة المالكية في المغرب، حج، ومر بالقاهرة سنة **800**، وسكن تونس، وانتهت إليه الفتوى فيها، وكان ينعت بشيخ الإِسلام، وعمر طويلًا، قال السخاوي**:** توفي بتونس عن مائة وثلاث سنين. من كتبه: "جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا للمفتين والحكام - خ" في مجلدين، قد يكون مختصرًا =

[13] ولعابه السائل مِن فمه طاهر، وظاهره: كان في نوم أوْ في يقظة، تغير أو لا.
[14] ومخاطه طاهر.
[15] وبيضه، إن لم يأكل نجسًا اتفاقًا، بل ولو أكل نجسًا، على المشهور، وسواء تصلب

أو لا، وظاهره: بيض سباع الطير وغيرها والحشرات، وقول الشارح: (فأشار ابن بشير إلى أنه ملحق بلحمها) غير ظاهر؛ لأن المصنف إنما يتكلم على الطهارة وعدمها, لا على جواز الأكل وعدمه، إلا البيض المذر: بالذال المعجمة، وهي لغة فاسدة، فإذا عرض له ذلك بعد خروجه مِن الحي صار نجسًا، وإلا الخارج بعد الموت: بيضًا أو غيره، مذرًا كان البيض أو لا؛ لأن جزء ميتة.

تنبيه:

ظاهره خرج رطبًا أو صلبًا، وقال ابن فرحون: إن خرج صلبًا غسل وأكل.

[16] ومِن الطّاهر: لبن آدمي: ذكرًا أو أنثى، مسلمًا أو كافرًا، مستعملًا للنجاسة أم لا، طاهر لاستحالته إلى صلاح، إلا الميت؛ فلبنه نجس؛ لانفصاله عن ميت.

[17] ولبن غيره مِن سائر الحيوانات تابع للحمه، فلبن مباح الأكل كالأنعام طاهر، ولبن محرمه كالخنزير نجس, ولبن مكروهه كالسبع والضبع مكروه، ولبن ما اختلف فيه كالخيل على الخلاف فيه.

[18] ومِن الطاهر: بول وعذرة مِن مباح أكله مِن حيوان أو طير إن غذي بطاهر، ولذا قال**:** إلا المغتدي بنجس**,** فهما منه نجسان، وإن انقلبت

= من كتابه "الفتاوى - خ"، اقتنيت نسخة منه نفيسة في أربعة مجلدات، مجزأة إلى ستة، كتبت سنة **982** سماها الناسخ، في أولها "الفتاوي" -على طريقة المشارقة- وفي نهايتها "النوازل" على طريقة المغاربة، وله "الديوان الكبير" في الفقه. ينظر: الأعلام (**5/ 172 - 174).**

أعراض النجاسة، وخرج بالمباح المكروه والمحرم، كما يأتي.

[19] ومِن الطاهر: قيء، وهو: الخارج مِن الطعام بعد استقراره بالمعدة، إلا المتغير منه بنفسه عن حالة الطعام فنجس، إن شابه أحد أوصاف العذرة اتفاقًا، وكذا إن لم يشابه على المشهور (**1).**

[حالات القيء:]

وتلخص مِن كلامه أن له ثلاث حالات: أن لا يتغير عن حالة الطعام فطاهر اتفاقًا، والثانية تغيره، ولها حالتان: مشابهته أحد أوصاف العذرة، وتغيره بحموضة، وقد علم حكمها.

[20] ومِن الطاهر صفراء أو بلغم، ذكرهما عقب مسألة القيء لينبه على طهارة غير المتغير منه، وإن خالطاه، أو أحدهما؛ لقول سند: المعدة عندنا طاهرة؛ لعلة الحياة، وعلى خلاف الشافعي في نجاسة البلغم الخارج مِن المعدة؛ لنجاستها عنده.

[21] ومِن الطاهر: مرارة حيوان مباح، وكررها مع ما سبق في قوله: (وجزؤه)، وأفردها لاختلاف العلماء فيها.

(1) قال في منح الجليل (**1/ 48**): " (و) الطاهر (قيء) أي: طعام خرج من فم آدمي بعد وصوله إلى معدته (إلا) القيء (المتغير عن) صفة (الطعام)، ولو لم يشبه العذرة في وصف من أوصافها، وهذا ظاهر قول المدونة: وما خرج من القيح بمنزلة الطعام فهو طاهر، وما تغير عن حال الطعام فنجس. اهـ.
فظاهرها: أن المتغير نجس كيف كان المتغير، وعليه حملها سند والباجي وابن بشير وابن شاس وابن الحاجب والمصنف، وحملها اللخمي وعياض على أنه لا ينجس حتى يشبه العذرة، ويقرب منه قول التونسي وابن رشد: إن شابه أحد أوصاف العذرة، أو قاربها.
فتحصل أنه إن شابهها تنجس اتفاقًا، وإن بقي على حاله الطعام فطاهر اتفاقًا، وإن تغير ولم يشبهها بأن استعد للهضم عند ابن فرحون، أو ظهرت فيه حموضة عند البساطي ففيه خلاف، مشهوره: النجاسة، وجعل الحطاب القلس بفتح اللام كالقيء وتبعه جمع من الشارحين، ورده الرماصي بأنه لا ينجس إلا بمشابهة العذرة اتفاقًا. قال ابن رشد في سماع أشهب: القلس ماء حامض طاهر اهـ".

[22] ومِن الطاهر: دم لم يسفح، وفسروه بالباقي في العروق، وفي محل التذكية (**1**)**.**

---

(1) قال الأجهوري: "قوله: (ودم لم يسفح) أي: لم يخرج عند موجب خروجه من ذبح ونحر وعقر، وما وجد في قلب الشاة غير مسفوح، وما وجد في بطنها فهو بعض المسفوح؛ إذ ليس في الجوف جرح يخرج منه".
وقال الحطاب (**1/ 135 - 136**): "قال في التوضيح: المسفوح البخاري، وغير المسفوح كالباقي في العروق، وقال ابن فرحون: كالباقي في محل التذكية وفي العروق، وهو طاهر مباح الأكل على ظاهر المذهب. انتهى. وهو المشهور. وقيل: نجس, وانظر ما مراده بالباقي في محل التذكية، هل أثر الدم الذي في محل ذبح الشاة، أو الدم الذي يبقى في محل نحو الشاة، ويخرج بعد سلخها، إذا طعنت، فإن أراد الأول، فهو نجس؛ لأنه من الدم المسفوح، وقد ذكر البرزلي خلافًا بين المتأخرين في الرأس إذا شوي بدمه، هل يقبل التطهير أم لا؟ ونقله ابن ناجي أيضًا في شرح المدونة، وفي كلام صاحب المدخل إشارة إلى ذلك، وإن أراد الثاني فقد ذكر البرزلي في مسائل الصلاة عن بعض الإفريقيين أنه قال في الدم الذي يخرج من نحو الشاة بعد سلخها: قولان، قال: كان يمضي لنا أنه بقية الدم المسفوح، وجعله هنا من الخارج من العروق بعد خروج الدم المسفوح، وهو خلاف في شهادة. انتهى. فتأمله، والذي يظهر أنه من بقية الدم المسفوح، وأما ما ذكره ابن فرحون وصاحب التوضيح من أن الباقي في العروق غير مسفوح فقاله ابن بشير وغيره، ولا إشكال فيه، والخلاف فيه إنما هو إذا قطعت الشاة وظهر الدم بعد ذلك، وأما لو شويت قبل تقطيعها فلا خلاف في جواز أكلها، قال اللخمي: ونقله ابن عرفة وابن الإمام وغيرهم، وقال أبو الحسن الشذالي في حاشيته على المدونة: وقال أبو عمر: إن

ما تطاير من الدم من اللحم عند قطعه على الثوب والبدن فغسله مستحسن انتهى".
تنبيهان:
الأول: قد يفهم من قوله في التوضيح: (أن المسفوح هو الدم الجاري) أن ما لم يجر من الدم داخل المسفوح، وأنه طاهر، ولو كان من آدمي أو ميتة أو حيوان حي، وهو كذلك، فقد قال اللخمي: الدم على ضربين: نجس ومختلف فيه، فالأول: دم الإنسان، ودم ما لا يجوز أكله، ودم ما يجوز أكله إذا خرج في حال الحياة، أو في حين الذبح؛ لأنه مسفوح، واختلف فيما بقي في الجسم بعد الذكاة، وفي دم ما ليس له نفس سائلة وفي دم الحوت. انتهى. فيفهم من كلام اللخمي أن دم الآدمي والحيوان الذي لا يؤكل والميتة نجس مطلقًا، سواء جرى أو لم يجر، وهو ظاهر، ويؤيد ذلك قول البساطي هنا: مراد المصنف أن الدم الذي لم يجر بعد موجب خروجه شرعًا فهو طاهر، فخرج الدم القائم بالحي؛ لأنه لا يحكم عليه بالطهارة ولا بالنجاسة والدم =

ابن فرحون: المجتمع مِن العروق المشهور أنه طاهر، ويجوز أكله مع اللحم اتفاقًا، وأما أكل الكثير المجموع مِن اللحم ففيه خلاف، قاله اللخمي في تبصرته.
[23] ومِن الطاهر مِسْك: بكسر الميم، وهو معروف.
[24] وفارته: بغير همز (**1**)، وهي مقره الّذي يستحيل فيه عن الدم.
[25] ومِن الطاهر زرع سقي بنجس: بكسر الجيم: المتنجس، وبفتحها عين النجاسة؛ لاستحالته لصلاح، وظاهره: ولو قرب عهد سقيه، ولم تتغير أعراضه، وهو كذلك (**2**).
[26] ومِن الطاهر خمر تحجر، أي: جمد؛ لأن نجاسته لمعنى، وهو الإسكار، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، أو خُلِّل؛ لزوال علة الإسكار منه بتحجره أو تخلله.

= المتعلق بلحم الميتة، وأنه نجس، وما جرى عند الذكاة فإنه أيضًا نجس.
الثاني: الدم الذي يخرج من قلب الشاة إذا شق هل هو مسفوح أو غير مسفوح؟ لم أر فيه نصًا، والذي يفهم من كلام البرزلي واللخمي أنه من غير المسفوح فتأمله.
(**1**) قال الأجهوري: "واختلف في همزة فأرة المسك، فقيل: الصواب عدمه؛ لأنه من فار يفورح لفوران ريحها. وقيل: يجوز همزها؛ لأنها على هيئة الفأر. وقيل: الهمزة فقط. في ثلاثة أقوال ذكرها في القاموس، وذكر ح القولين الأولين فقط".
(**2**) قال الحطاب (**1/ 138**): "يحتمل أن يريد أن القمح النجس إذا زرع ونبت فإنه طاهر، وهو كذلك، قاله ابن يونس وغيره، ويحتمل أن يريد أن الزرع إذا سقي بالماء النجس لا تنجس ذاته، وإن تنجس ظاهره، وهو كذلك، والبقل والكراث ونحوه كالزرع، وقال البساطي في المغني: إذا سقي الزرع بماء نجس فالماء الذي تضمنه طاهر ويحتمل أن يريد ما هو أعم من ذلك أي وزرع ملابس للنجاسة فتأمله.
وقال ابن رشد في رسم إن خرجت من سماع ابن القاسم: "وقول ابن نافع: (إن البقل لا يسقى بالماء النجس إلا أن يقلى بعد ذلك بما ليس بنجس) لا وجه له؛ إذ لو نجس بسقيه

للماء النجس لكانت ذاته نجسة ولم يطهر بتغليته بعد ذلك بماء طاهر. ويأتي إن شاء اللَّه حكم سقيه للماء النجس، غير أنه لا بد من غسل ظاهر ما وصلت إليه النجاسة من أصول الزرع، إلا أن يسقى بعد ذلك بماء طاهر يبلغ إلى ما بلغ إليه النجس والمنجس، واللَّه أعلم".

وقال: (خُلِّل) بالبناء للمفعول، ليعلم أن المتخلل بنفسه أولى بهذا الحكم، والظاهر: أنه لو جعل فيه ما حجره لكان حكمه حكم ما تحجر بنفسه، وظاهره: أنه لا فرق بين ما خلله مسلم أو كتابي، وهو كذلك.

[الأعيان النجسة:]
ولما ذكر الطاهرات ذكر الأعيان النجسة، فقال: والنجس:
[1] ما استثني مِن الطاهر مما سبق في هذا الفصل، وما يفيده الاستثناء، والمختار أنه مِن باب المفهوم، ولما كان لا يعتبر غير مفهوم الشرط لزومًا نص على ذلك هنا.
وقال البساطي: الأحسن عدم ذكره؛ للعلم بحكمه مما سبق. . انتهى.
وقد يقال: لما كان في المستثنى تفصيل وخلاف لا يفهم مِن مجرد الاستثناء، أعاده لبيان ذلك.
[2] ومِن ذلك ميت غير ما ذكر، وهو: ما له نفس سائله، المفهوم مِن قوله: (الطاهر ميت ما لا دم له)، وظاهر كلامه نجاسته، ولو في حال الاضطرار إليه، وهو كذلك، وقيل: لا. ثم بالغ على نجاسة ميتة القملة والآدمي، وإن دخلا في ميت غير ما ذكر، ليشير للخلاف فيهما، وليرتب على الثاني ما صححه ابن رشد، فقال: ولو كان الميت قملة، لا برغوثًا؛ إذ لا نفس له سائلة.

تنكيت:
لم يستحضر البساطي تشهير ابن عَبْد السَّلامِ في الفرق بين القملة والبرغوث هنا وفي باب الصّلاة (**1**)، فقال: انظر من شهر الفرق.

(**1**) قال الرماصي: تت: (هنا وفي باب الصلاة تشهير ابن عبد السلام)، وقع في باب الصلاة، كما هو بأصله، وكذا حكاه عنه في توضيحه والشارح، ولم يذكره هنا أصلًا، فانظر قوله: (هنا)، ولم يذكر ذلك في كبيره. ونصه: (لم يستحضر البساطي تشهير ابن عبد السلام، والفرق بينهما في باب الصلاة)، إلا أن يكون الظرف والمجرور متعلقان بـ (يستحضر)، أي: لم يستحضر ذلك هنا، ولا في باب الصلاة.

تتمة: وجه الفرق خلقها مِن الإنسان، والبرغوث مِن تراب.
[23] وآدميًا عند ابن القاسم وابن شعبان وابن عبد الحكم (**1**) وابن عَبْد السَّلامِ، وهو مذهب المدوّنة في الرضاع، وخالفه سحنون (**2**) وجماعة، والأظهر عند ابن رشد مِن

القولين طهارته (**3**)، وعبر عنه في بيانه بالصحيح، واختاره عياض وجماعة مِن العراقيين، وظاهر كلام المُصنف أنه لا فرق بين المسلم والكافر، وهو كذلك، ومِن الأشياخ من قصر الخلاف على المسلم، وأن الكافر ينجس بالموت اتفاقًا، وأُنكر (**4).**

(**1**) هو: عبد اللَّه بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع، أبو محمد، (**150 - 214** هـ = **767 - 829** م)، فقيه مصري، من العلماء. كان من أجلة أصحاب مالك، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد أشهب. ولد في الإسكندرية وتوفي في القاهرة.
له مصنفات في الفقه وغيره، منها: سيرة عمر بن عبد العزيز، والقضاء في البنيان، والمناسك، والأهوال. ينظر ترجمته في: الأعلام (**4/ 95).**
(**2**) هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون، (**160 - 240** هـ = **777 - 854** م): قاض، فقيه، انتهت إليه رياسة العلم في المغرب. كان زاهدًا لا يهاب سلطانًا في حق يقوله. أصله شامي، من حمص، ومولده في القيروان. ولي القضاء بها سنة **234** هـ واستمر إلى أن مات، أخباره كثيرة جدًا. وكان رفيع القدر، عفيفًا، أبي النفس. روى "المدونة - ط" في فروع المالكية، عن عبد الرحمن بن قاسم، عن الإمام مالك. ولأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم كتاب مناقب سحنون وسيرته وأدبه. ينظر ترجمته في: الأعلام (**4/ 5).**
(**3**) هذه أول المسائل التي خالف فيها ابن رشد ومن تبعه من علماء الأندلس مفهوم المشهور عندهم من أنه رواية ابن القاسم أو قوله في المدونة.
(**4**) قال الأجهوري: "قوله: (وآدميًا)، أي: مسلمًا أو كافرًا، وهو مذهب ابن القاسم، وابن عبد الحكم، وابن شعبان، وأخذه اللخمي من قولها: (لبن المرأة الميتة نجس)؛ إذ لا موجب لنجاسته إلا الوعاء. وذهب ابن سحنون وابن الغفار إلى طهارته، والقولان معلومان في المذهب، والأظهر منهما عند ابن رشد طهارته، وتبعه عياض قائلًا: لأن غسله وإكرامه يأبى تنجيسه؛ إذ لا معنى بغسل الميتة كالعذرة؛ لصلاته عليه الصلاة والسلام على سهل ابن بيضاء في المسجد، وصلاة الصحابة على أبي بكر وعمر -رضي اللَّه عنهما- فيه؛ ولرد عائشة إنكار من أنكر إدخال سعد بن أبي وقاص في المسجد؛ ولقوله في كتاب الجنائز من المدونة: أكره أن توضع الجنازة في المسجد؛ إذ لو كان نجسًا لم يقل أكرهه، ومثله في الإعتاق. =

تذييل:
قال المُصنف كابن هارون (**1**): هذا الخلاف عندي لا يدخل أجساد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام؛ لأن علوّ منصبهم يأبى ذلك، بل يجب الاتفاق على طهارة أجسامهم، وقد قيل بطهارة الخارج منه -صلى اللَّه عليه وسلم- مِن الحدث، فكيف بجسده المكرّم. . انتهى.

= قال في التنبيهات: والقول بطهارته هو الصحيح التي تقصده الآثار؛ لحرمة الآدمي

وكرامته، وتفضيل اللَّه تعالى له، ولا أعلم أحدًا من المتقدمين ولا من المخالفين فرق بين المسلم وغيره، وذهب بعض أشياخنا إلى الفرق، وفي كلام ابن عبد السلام ترجيح القول بطهارته، وجزم به ابن العربي، ولم يحك فيه خلافًا، وصدر به صاحب الشامل، واستظهره أيضًا ابن الفرات؛ لتقبيله -صلى اللَّه عليه وسلم- عثمان بن مظعون، وقوله عليه الصلاة والسلام: "لا تنجسوا موتاكم؛ فإن المومن لا ينجس حيًا ولا ميتًا" ورواه الحاكم في مستدركه على الصحيحين، وفي كلام صاحب الطراز أيضًا ترجيحه، قال ح: وزاد ولم أر من شهر القول الذي صدر به المص، ولا من اقتصر عليه، بل أكثر أهل المذهب يحكيها من غير ترجيح، ومنهم من رجح الطهارة، وإن أخذ اللخمي النجاسة من المدونة، فقد أخذ عياض منها الطهارة.
ابن هارون: وهذا الخلاف لا يدخل عندي أجساد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فيجب الاتفاق على طهارتها، وقد قيل بطهارة الخارج منه صلى اللَّه عليه وسلم، فكيف بجسده.
وقال مق: كما اختار ابن رشد القول بطهارة ميتة الآدمي اختاره أيضًا اللخمي والمازري وعياض، ولا أرى ما وجه اقتصار المص على ذكر اختيار ابن رشد، وكان حق المص أن يفتي بالطهارة، كما اختاره الأشياخ، ولكنه -واللَّه أعلم- اعتمد على ما فهموا من أن التنجيس قول ابن القاسم في كتاب الرضاع، وهو وإن كان ظاهرًا فيما فهموا إلا أنه ليس بصريح، ومحتمل للتأويل، أو أنه نجاسة لبن الميتة لاستقذاره لا لنجاسة وعائه، وما استدل به ابن رشد من الأثر إنما ينهض دليلًا في ميتة المسلم، لقول المدخل الذي حكاه عياض، وهو الصحيح عنده، واللَّه أعلم. انتهى.
قلت: قد علم من كلام ح أن القول بالطهارة أخذه عياض من المدونة أيضًا، هذا ولا يخفى أن أخذ اللخمي القول بالنجاسة من المدونة لا ينافي اختياره القول بالطهارة".
(1) هو: إسماعيل بن هارون بن علي اللخمي إشبيلي أبو الوليد الرفاء، روى عن أبي بكر بن العربي، ويحيى بن موسى بن عبد اللَّه التوزالي، وأبي الحسن شريح، كان فقيهًا بصيرًا بالفتوى والنوزال، إمامًا مشاورًا، كثير الذكر للمسائل.

[4] ومِن النجس ما أي: الّذي أو بعض أُبين مِن حيوان حي وميت (**1**)، فلو سقطت سن مِن حيّ**:** هل يجوز له ردها أو لا؟ قال

---

(1) قال الأجهوري: "وقوله: (من حي)، أي: من حيوان نجس الميتة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "ما أبين من حي فهو ميتة"، وهذا غير ما ذهب إليه ابن عبد السلام من أن المبان من الآدمي الحي الطاهر على القول بطهارة ميتة، ولكن خلاف ما عليه بعض البغدادين من أنه نجس، حتى على القول بطهارة ميتة الآدمي، وارتضاه ابن عرفة، ورد كلام ابن عبد السلام، ولكن ما عليه ابن عبد السلام نحوه لابن رشد، فإنه قال: الصواب طهارة الجزء المبان من الآدمي الحي على القول بطهارة ميتته، وقال الباجي أيضًا بطهارته، ومقتضى كلام سند أيضًا أنه الراجح، ويأتي ذلك.

قال ابن عرفة بعد ما ذكر الخلاف في طهارة ميتة الشخص المسلم ما نصه: وفي كون الكافر متفقًا عليه، أي: على نجاسته ميتًا طريقًا المازري وعياض عن بعض البغداديين مع المازري عن بعض المتأخرين، وعلى الطهارة قال بعض البغدادين: ما أخذ منه بعد موته طاهر؛ لموافقته المأخوذ الكلي في موجب طهارته، وقبل موته نجس؛ لمخالفته إياه فيه، وقول ابن عبد السلام: (ليس كذلك) بعيد؛ لمنعه مستدلًا عليه لا بنقل ولا دليل، والاستدلال له بأن الموت كالحياة في طهارته يرد بأن حكم المأخوذ التبعية لشخص المأخوذ منه في حكمه بعلته، وقد فقدت، بل قال في الطراز على عدم طهارة الآدمي: لا ترد سن سقطت؛ لأن ما أبين من الحي ميتة، وترد على قول ابن وهب بطهارتها، لا يقال: العلة هي الإنسانية المحسوسة، وقد وجدت لمنعها بالحياة المتفق على علتها، والمتفق عليه أرجح. انتهى.
وقوله: (لمخالفته إياه فيه) أي: لمخالفة المأخوذ، وهو الجزء للكل فيه، أي: في موجب طهارته؛ لأن موجب طهارة الحي الحياة، وهي موجودة في الظل دون الجزء، وموجب طهارة الميت عند من يقول بها حرمته وتكرمته وتفضيل اللَّه له كما ذكره في التنبيهات، وذلك في الكل والجزء.
وقوله: (كمنعه مستدلًا عليه) ينبغي أن يقرأ مستدلًا بفتح الدال اسم مفعول صفة لموصوف محذوف معمول للمصدر، أي: لمنعه حكمًا مستدلًا، وهو ما تقدم عن بعض البغداديين.
وقوله: (لا بنقل. . إلخ) راجع لقوله: (لمنعه).
وقوله: (بأن حكم المأخوذ التبعية. . إلخ) لأن علة طهارة الآدمي الميت التكرمة والحرمة وتفضيل اللَّه له وذلك موجود في الجزء والكل في حال الموت، وأما علة الطهارة في حال الحياة فهي الحياة، وهي موجودة في الكل دون الجزء.
وقوله: (لا يقال. . إلخ) أي: أن لا يقال العلة في طهارة الآدمي الحي والميت هي الإنسانية، وهي موجودة في الجزء والكل في حال الموت والحياة؛ لأننا نقول العلة =

الأقفهسي: لا يجوز؛ بناءً على نجاسته، وعلى طهارته يجوز. . انتهى.

= المتفق على كونها علة في حال الحياة هي الحياة لا الإنسانية والمتفق عليه أرجح مما اختلف فيه، وهذه العلة لا توجد في الجزء الماخوذ من الحي هذا، وفي كلام ابن عرفة هذا أمور:
الأول: أن ظاهره: أن قول ابن عبد السلام: (وليس كذلك) رد لقول بعض البغداديين بنجاسة الجزء المنفصل من الآدمي الحي على القول بطهارة ميتته، وظاهر كلام التوضيح يقتضي خلافه، وأثمانه إنما صورة لمن يقول إنه لم يختلف في نجاسة الجزء المذكور، وبينهما فرق، ونص التوضيح على نقل ح رأى بعضهم أن ما بين من الآدمي حال الحياة لا يختلف في نجاسته. ابن عبد السلام وليس كذلك. انتهى.

الثاني: كلامه -أي: ابن عرفة- يدل على أن المذهب ما عليه بعض البغداديين، وأن عبد السلام ليس له موافق في دعواه الطهارة؛ بناء على ما فهمه في قوله: (وليس كذلك)، وقد ذكر ابن رشد أن الصواب طهارة الجزء المبان من الآدمي الحي على القول بطهارة ميتته، وقال الباجي أيضًا بطهارته، وصدر في الطراز بذلك أيضًا، فإنه لما تكلم على قص أظافره في المسجد، قال: الاعتكاف لا ينافي إصلاح الرأس بأي وجه كان، ولا إصلاح الظفر، وهو أيضًا طاهر، لا ينجس، وعلى القول بأن الميت نجس تكون الأظفار نجسة. انتهى.

الثالث: كلام ابن عرفة يقتضي أن الجزء المبان من الجراد الحي، كما ذكره في الجزء المبان من الآدمي الحي على القول بطهارة وميتته وليس كذلك، فقد ذكر ح عن الشيخ تقي الدين ما يفيد الاتفاق على طهارة الجزء المبان من الجراد الحي.

فإن قيل: قد يفرق بينهما بأن ميتة الجراد متفق على طهارتها، وميتة الآدمي مختلف في نجاستها.

قلت: ابن عرفة إنما عول في نجاسة المبان من الآدمي الحي على القول بطهارة ميتته بناء على أن علة الطهارة التي هي الحياة؛ لأنها متفق عليها في أرجح من غيرها للاختلاف فيه، وهي موجودة في الكل دون الجزء، مثل ذلك يقال في الجراد.

قلت: قد يقال: إن علة الطهارة في الجراد الحي هي الحياة وعدم الاستقذار، وكل منهما متفق عليه، فليس جعل الحياة علة أرجح من جعلها الاستقذار.

ويدل على ذلك ما ذكره من أن علة النجاسة فيما له نفس سائلة هي الاستقذار؛ لأنه مستقذر، وهذه مفقودة فيما لا نفس له سائلة هي الاستقذار؛ لأنه مستقذر فعلة طهارة ميتته عدم الاستقذار قطعًا، وليس له معارض.

وأما علة الطهارة في ميتة الآدمي التي هي التكرمة والحرمة والتفضيل فقد عارضها معارض، وهو وجود الدم فيه الذي هو علة الاستقذار، فتأمل ذلك.

وفيه نظر؛ فإن الذي يفيده كلامهم أن علة الطهارة المتفق عليها في الحي هي الحياة =

وفيما قاله نظر؛ ففي الطراز على طهارته لا ترد؛ لأن ما أبين مِن الحيّ ميتة. . انتهى.

[مسألة:]

وإذا قلنا: لا ترد، فردها وثبتت، هل يجب قلعها أو لا؟ قال صاحب الإرشاد: من جبر كسر رجله بعظم ميتة لا يجب عليه كسرها. انتهى.

وعليه يجري عدم قلع السن، وقد يقال: ليس خطر قلع السن ككسر عظم الرّجل، وما ذكره المصنف ما عدا ما أسْلفه مِن الطاهر المبان عن حيّ أو ميت كالشعر إذا جز ونحوه.

ثم بين إبهام (ما) لإخراج ما دخل فيه مِن غير المقصود، كالّذي ذكرنا، وللتنصيص والإيضاح، بقوله: مِن قرن وعظم، وهما معروفان، ومِن ظلف ومِن عاج، وهو: عظم

الفيل، والظلف للبقر والشاة والظباء كالحافر للفرس، ومِن ظفر، وهو للبعير والنعام والأوز والدجاج.
وظاهره: أنه لا فرق بين طرفها وأصلها، ولا بين ملصوقها وغيره، وهو كذلك على المشهور.
ومِن قصبة ريش، وهي: التي يكتنفها الزغب، وسواء أصلها وطرفها.

= فقط، سواء كان له نفس سائلة أم لا.
وقوله: (وميت) أي: آدمي أو غيره، وحاصل كلام الإمام أن الخلاف فيما أبين من الآدمي في حال حياته وبعد موته كالخلاف في ميتته، خلافًا لمن قال: إن ما أبين منه حيًا لا يختلف في نجاسته من قرن وعظم وظلف البقر وظفر، جعل الشارح والموضح الدجاج من ذوي الظفر، وفيه نظر.
فرع: قال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة في كتاب الصيد: (وكذلك إن ضربت صيداً أبنته أو أبقيته معلقًا بحيث لا يعود لهيئته) أخذ شيخنا منها أن من أبان طرف ظفره من أصله وبقي معلقًا بالأصل وعادته أن لا يعود لهيئته، فإنه يكون مصليًا بالنجاسة؛ لأن المشهور أن الظفر نجس. انتهى.
قلت: قد علمت أن قوله: (وما أبين. . الخ) فيما ميتته نجسة، فالآدمي على القول بأن ميتته طاهرة يكون ما أبين منه من ظفر وعضو طاهرًا، وهو واضح".

تنبيه:
نبه على هذه دون غيرها كاللحم والعصب والعروق ونحوها للخلاف فيما ذكر دون ما قلنا، وبهذا يندفع ما أورده ابن دقيق العيد على عبارة ابن الحاجب التي كعبارة المؤلف أنه لم يتعرض لإبانة الأعضاء الأصلية مِن الحيوان، كـ: اليد والزجل حال حياته، والقياس يقتضي أن يكون حكم هذا المبان حكم ميتة ما أبين منه.

[المذهب في دباغ الجلد:]

ومِن جلد منفصل عن حيّ أو ميت لم يدبغ إجماعًا، وزيادة البساطي أو البعض إن أراد ما ذكى مِن كـ: سبع لجلده، ففيه نظر، وإن أراد ما يقوله بعض أهل المذهب كالمخالف مِن أن الدباغ يعمل في ظاهره فقط فظاهر.
ثم بالغ على الجلد على نجاسته بعد الدبغ وعلى الإشارة للخلاف فيه بقوله: ولو دبغ على المشهور، فلا يؤثر دبغه طهارته في ظاهره، ولا في باطنه؛ لنجاسة ذاته؛ وخبر: "أيما إهاب دبغ فقد طهر" (**1**)، محمول عندنا على أن المراد الطهارة اللغوية، وهي النظافة.
وقد رأيت في شرح كتاب الهداية للحنفية المنسوب لابن الهمام (**2**) -

---

(**1**) أخرجه من حديث ابن عباس: الإمام مالك (**2/ 498**، رقم **1063**) والشافعي في

الأم (**1/ 9**)، وعبد الرزاق (**1/ 63**، رقم **195**)، والإمام أحمد (**1/ 219**، رقم **1895**)، ومسلم (**1/ 277**، رقم **366**)، وأبو داود (**4/ 66**، رقم **4123**)، والترمذي (**4/ 221**، رقم **1728**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**7/ 173**، رقم **4241**) وابن ماجه (**2/ 1193**، رقم **3609**)، وابن أبي شيبة (**5/ 162**، رقم **24771**)، والبيهقي (**1611**، رقم **50**)، والحميدي (**1/ 227**، رقم **486**)، والدارمي (**2/ 117**، رقم **1985**)، وأبو يعلى (**4/ 273**، رقم **2385**)، وابن الجارود (ص **27**، رقم **61**)، وأبو عوانة (**1/ 180**، رقم **560**)، والطحاوي (**1/ 469**)، وابن حبان (**4/ 104**، رقم **1288**)، والطبراني في الأوسط (**7/ 207**، رقم **7289**)، وفي الصغير (**1/ 399**، رقم **668**).
(**2**) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام، (**790 - 861** هـ = **1388 - 1457** م): إمام من علماء =

-رحمه اللَّه- ما نصه: "قوله: "كل إهاب دبغ فقد طهر" يتناول كل جلد يحتمل الدباغة، لا ما لا يحتمله، فلا يطهر جلد الحية والفأرة كاللحم (**1**) ". انتهى.

تنبيه:
فسر الباجي (**2**) وغيره الدّبغ بأنه ما أزال الشعر والوسخ والدسومة والرطوبة.
ولما ذكر أنه نجس ولو دبغ، خشي أن يتوهم أنه لا ينتفع به، فدفع هذا الوهم بقوله:
ورخص فيه مطلقًا سواء كان مِن ميتة مباح الأكل كالبقر والغنم، أو مِن محرمة كالخيل، زاد في التوضيح: والكلب، وسواء ذكي أم لا، إلا مِن خنزير، فلا يرخص فيه مطلقًا، ذكي أو لا، دبغ أو لا، ولم يعتبر المُصنف تشهير طهارته، كما ذكر بعض الشراح أن ابن الفرس (**3)**

= الحنفية، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق، ذاع صيته في شتى الأقطار، أصله من سيواس، ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة، وأقام بحلب مدة، وجاور بالحرمين، ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر، وكان معظمًا عند الملوك وأرباب الدولة، توفي بالقاهرة. من كتبه (فتح القدير - ط) في شرح الهداية، ثماني مجلدات في فقه الحنفية، و (التحرير - ط) في أصول الفقه، و (المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة - ط)، و (زاد الفقير - ط) مختصر في فروع الحنفية. ينظر: الأعلام (**6/ 255**).
وسيواس: مدينة تقع في شمال شرق تركي، وهي حصينة، كثيرة الأهل والخيرات والثمرات، أهلها مسلمون ونصارى، والمسلمون على مذهب الإمام أبي حنيفة، وأهلها عوام في الغالب، ولا تقام بينهم حدود اللَّه.
(**1**) قال الرماصي: تت عن ابن الهمام: (فلا يطهر جلد الفأرة والحية به)، ما قاله ابن

الهمام لا يأتي على المذهب؛ إذ لم أر من استثناه من أئمة المذهب، وجلد الفأرة يحتمل الدباغ، وقد شاهدناه، وكذا جلد الميتة إن دبغ.
(2) فسره بالرواية، لا قولًا من عند نفسه، كما أفاده الرماصي.
(3) هو: عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم الخزرجي، أبو عبد اللَّه المعروف بابن الفرس، (**524 - 599** هـ = **1130 - 1203** م): قاض أندلسي، من علماء غرناطة، ولي القضاء بجزيرة شقر، ثم في وادي آش، ثم في جيان، وأخيرًا بغرناطة، وجعل إليه النظر في الحسبة والشرطة، وتوفي في إلبيرة، له تآليف، منها "كتاب أحكام القرآن - خ" فرغ من تأليفه بمرسية سنة **553** هـ. ينظر: الأعلام (**4/ 168).**

شهره، وحيث رخص في جلد غير الخنزير فيستعمل بعد دبغه مع نجاسته في شيء يابس؛ لأنه لجموده لا يباشر وفي ماء؛ لقوة دفعه عن نفسه.
ولما أسلف نجاسة العاج، وفي المدوّنة ما يخالفه، نبه على ذلك بقوله: وفيها كراهة العاج، إلا أن تحمل الكراهة فيها على التحريم (**1**)**.**
ولما أسلف نجاسة جلد الميتة، وأنه رخص في استعماله في اليابس والماء، وفيها أيضًا ما يخالفه، وهو: الصلاة بالسيوف، قال: وفيها عن مالك التوقف في بيان حكم الكيمخت: بفتح الكاف والميم وسكون المثناة التحتية وسكون الخاء المعجمة وآخره تاء باثنتين فارسي معرب.
التونسي (**2**): هو جلد الحمار.
ابن عطاء اللَّه: لا يكون إلا مِن جلد الحمر والبغال المدبوغ.
عياض: جلد الفرس وشبهه غير مذكي.
ولم ينبه المصنف على الراجح مِن هذه التفاسير.

تنبيه:

---

(1) قلت: قول تت: (إلا أن تحمل الكراهة فيها على التحريم) سبق قلم، فالتحريم ليس قرين النجسة، فقد يكون الشيء حرامًا ولا يكون نجسًا، وذلك كالحرير والذهب للرجال، وكذلك الأكل في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء، فالقاعدة: كل نجس حرام، وما كل حرام نجس، ولكن هذه القاعدة منتقضة على مذهبنا هنا؛ لأن الجلد حتى وإن دبغ فهو نجس، ويجوز الانتفاع به بعد دباغه، وعلى هذا: فليس كل نجس حرام.
(2) هو: إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، ودرس الأصول على الأزدي، وكان جليلًا فاضلًا عالمًا إمامًا، وبه تفقه جماعة من أهل إفريقية عبد الحق وغيره، وله شروح حسنة، وتعاليق مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة، وفيه يقول عبد الجليل الديباجي:
حاز الشريفين من علم ومن عمل **...** وقلما يتأتى العلم والعمل

وكان أبو إسحاق -رحمه اللَّه تعالى- يقول في التدمية: إنها لا تجب حتى يكون بالمجروح جرح لا يفعله أحد بنفسه. وتوفي أبو إسحاق مبتدأ الفتنة بالقيروان.

وجه التوقف أن القياس يقتضي نجاسته، لا سيما مِن جلد حِمار ميت، وعمل السلف مِن صلاتهم بسيوفهم وهي فيه، يقتضي طهارته (**1**)**.**

(**1**) قال الرماصي بعد أن ذكر كلام التتائي الدال على نجاسة الكيمخت: ظاهره أن الكيمخت داخل في جلد الميتة، الذي حكم له بالنجاسة أولًا، وأن ما ذكره من التوقف مخالف له، وليس كذلك، بل الكيمخت مستثنى من ذلك، فلا يحكم له بالنجاسة، بل هذا حكمه ابتداء، وهو: التوقف. . إلى آخر ما قال.
ومضمون ما قد قاله قد فصله الأجهوري، وكأن كلام الرماصي اختصار له، قال الأجهوري: "قوله: (والتوقف في الكيمخت) ش: أي: توقف الإمام في الجواب عن حكم الكيمخت، وهو جلد الحمار المدبوغ، أو جلد البغل المدبوغ.
عياض: جلد الفرس وشبهه غير مذكى.
قال تت: ووجه التوقف أن القياس يقتضي نجاسته، لا سيما من جلد حمار ميت، وعمل السلف من صلاتهم بسيوفهم وهو فيها يقتضي طهارته، وهل التوقف قول، وإليه ذهب بعضهم، أو ليس بقول.
قال في التوضيح في تنازع الزوجين: وهو الصحيح، وعليه الأكثر.
وظاهر كلام المص أنه استمر على توقفه مع أنه قال بعدما توقف: وتركه أحب إلي. . انتهى. وأجاب بعضهم عن المص: لعله اعتمد على رواية، ورأيت تركه أحب إلي، والرأي هو لابن القاسم، بل صرح بعضهم بأنه من كلامه، وانظره مع قول ق: فسر ابن يونس المدونة على أن ما لا أستحب تركه، ولم يحرمه.
تنبيهان:
الأول: هل الكيمخت نجس معفو عنه، أو هو طاهر بالدبغ، فهو كالمستثنى من قوله: (ولو دبغ)، وهذا الثاني: وهو ظاهر ما تقدم عن تت في وجه التوقف، وفي كلام أبي الحسن ما يفيده، ويأتي، وكذا فيما ذكره ح، فإنه قال ق: في التوضيح عن ابن هارون وأصله لابن يونس في الكيمخت ثلاثة أقوال:
الأول: قول المدونة: تركه أحب إلي، فيحتمل أن يعيد من صلى به في الوقت وأن لا إعادة.
الثاني: الجواز لمالك في العتبية.
الثالث: الجواز في السيوف خاصة لابن المواز وابن حبيب، فمن صلى به في غيرها يسيرًا أو كثيرًا أعاد أبدًا.
ومقتضى كلام المص وصاحب الشامل أن المشهور في الكيمخت النجاسة، وأنه لا يصلى به، وهو الذي يفهم من أول كلامه في المدونة، فيكون رابعًا، لكن الذي فهمه الأشياخ أن

هذا حكمه في الأصل.
ولكن خرج عن هذا الحكم للضرورة، كما ذكره ابن رشد وصاحب الطراز، فعلى هذا =

ثم عطف على (ما) من قوله: (والنجس ما استثنى)، فقال:
[5] ومِن النجس: مني رطب أو يابس من كل حيوان؛ إما لأصله، وهو: الدم، أو لاستحالته لفساد، قاله ابن بشير، وإما لعروضه لجريانه مجرى البول، وشهره ابن عسكر في المعتمد وفي غيره مِن كتبه كعمدته، ونص عمدته: "وفي المني قولان".
قال ابن فرحون في كتابه تسهيل المهمّات في مصطلح جامع الأمهات، بعد أن حكى نص العمدة: "يريد قبل الانفصال، هل نجاسته لأصله، أو لمجرى البول، وكذا نصّ عليه في شرحها له". انتهى.
وذكر قبل هذا في التوضيح عند قول ابن الحاجب: (والمذهب أن المني نجس): "مراده بيان المذهب، ولم أقف على قول بأنه طاهر بعد

= لا يعمل في الكيمخت بمقتضى الأصل المذكور، أعني النجاسة؛ فإني لم أر من نقل قولًا ببطلان الصلاة به، فلا يكون ما ذكره هذا عن المدونة تخالفًا للمشهور. انتهى.
فقوله: (لكن الذي فهمه الأشياخ أن حكمه في الأصل. . الخ) يقتضي أنه طاهر، إلا أن تجعل الإشارة في قوله أن هذا حكمه راجع لإعادة الصلاة، لا للنجاسة، فلا يدل على طهارته، وهو بعيد من ظاهر الكلام، ويخالف ظاهر قوله: (فلا يعمل بمقتضى. . . إلخ)
وأما قوله: (هل يعيد من صلى به في الوقت أو لا إعادة عليه) فلا يدل على طهارته؛ لأن المعفو عنه من النجس له هذا الحكم.
وقال أبو الحسن: ومن القيمة.
قال سحنون: وقال علي عن مالك: وما زال الناس يصلون بالسيوف وفيها الكيمخت.
قال موسى: وقد جعله الصحابة في سيوفهم، ورأوا أن دباغه طهور.
وقال ابن القاسم: لا بأس به في السيوف خاصة لحاجة الناس إلى ذلك.
قال ابن حبيب: ولو جعل أحد من الكيمخت شيئًا يسيرًا في غير السيف مثل زمام نصل أو لوزة في خف أخطأ، وأعاد أبدًا، وقاله مالك، ويحتمل أن يكون هذا خلافًا للمدونة؛ لأن مالكًا إنما استحب تركه ولم يحرمه، وقد رأى الصحابة أن دباغه طهور، فكيف يعيد من صلى به أبدًا، والتقليل الذي أشار إليه يقتضي أنه طهور بالدبغ، فهو مستثنى من جلود الميتة.
وقال د: ظاهر كلام المص أن التوقف في الكيمخت في السيوف وغيرها، وهو كذلك، وهو ما فهمه ابن يونس عن المدونة".

انفصاله". انتهى. وما حكاه عن العمدة وشرحها غير ظاهر فتأمّله.
[6] ومِن النجس إجماعًا عند ابن شاس مذي وودي، وإن كان الأول أشد كما في المدوّنة؛ لأن المذي يجب منه غسل جميع الذكر والوضوء، والودي بمنزلة البول، وذالهما

معجمة ساكنة والياء مخففة، أو بكسر الذّال وتشديد الياء لغتان، وفي دال الثاني الإهمال.
وقيل: إعجامها تصحيف.
[7] ومِن النجس قيح بفتح القاف وكسرها لحن وهو المِدة بكسر الميم لا يخالطها دم.
[8] ومنه صديد، وهو: مِن الجرح ماؤه الرقيق المختلط بالدم قبل أن تغلظ المدة.
[9] ومنه رطوبة فرج، ويظهر أثرها في تنجيس ذكر الواطىء.
[10] ومِن النجس دم مَسْفُوحٌ، أي: بارز عن محله، إن لم يكن مِن سمك وذباب، بل ولو كان مِن سمك على المشهور، وذباب على ظاهر المدوّنة؛ ولذا اقتصر عليه، وإلا فقد قال ابن عَبْد السَّلامِ القولان في دم الذباب والقراد لا مشهور فيهما؛ ولذا لم يجمعهما ابن الحاجب مع دم السمك، وأشار المصنف بالمبالغة للقول المقابل بطهارة دم السّمك أنه دهن، بدليل أنه إذا جف ابيضّ، والدم يسودّ، ولم يعتمد قول المعتمد: الصَّحِيح أن دم الحوت والذباب ونحوهما طاهر.
[11] ومِن النجس: سوداء (**1**)، قال في الطراز: الدّم والسوداء نجسان، فإذا خالط القيء أو القلس أحدهما أو عذرة تتقلب لجهة المعدة تتجس.
[12] ومِن النجس**:** رماد نجس، ولو حرق بطاهر، كـ**:** ميتة وعذرة

(**1**) ج: قال سند هي ماء مائع أسود كالدم العبيط وكدر أو أحمر قاني وهذه صفة النجاسات.

مثلًا عند الجمهور، بناءً على أن النجاسة إذا تغيرت أعراضها لا تتغير عن الحكم الّذي كانت عليه؛ عملًا بالاستصحاب، وكلامه ظاهر في نجس العين، ويحتمل أن يريد المتنجس أيضًا، فقد حكى الأبهري (**1**) عن مالك في الفخار يطبخ بالنجاسة لا يجوز استعماله، وهو قول القابسي.
[13] ومِن النجس: دخانه، أي: النجاسة؛ قياسًا على رماده، فإذا تصاعد منه شيء فإنه ينجس ما انعكس فيه مِن طعام أو ماء (**2**)**.**

(**1**) هو: محمد بن عبد اللَّه بن محمد بن صالح، أبو بكر التميمي الأبهري، (**289 - 375** هـ = **902 - 986** م): شيخ المالكية في العراق، سكن بغداد، وسئل أن يلي القضاء فامتنع، له تصانيف في شرح مذهب مالك والرد على مخالفيه منها: (الرد على المزني)، ومن كتبه: (الأصول)، و (إجماع أهل المدينة)، و (فضل المدينة على مكة)، ينظر: الأعلام (**6/ 225).**
(**2**) قال الأجهوري: قوله: "ورماد نجس ودخانه" ش: أما نجاسة الرماد فاعتمد فيه على قول المازري: إنه لا يطهر عند الجمهور من الأئمة، واعتمد في نجاسة المنعكس من الدخان في الطعام على ما ذكره التونسي واللخمي، وعلى قول ابن القاسم فيما علق منه

في الثياب: لا يعجبني، وهو كما ترى ليس بصريح في أنه نجس، وأما الصاعد منه بعد صيرورته جمرًا فما اعتمد فيه إلا على مطلق ما حكاه اللخمي من الخلاف فيه، وعلى مطلق الخلاف الذي حكاه المازري في الدخان المطلق، وما كان حقه أن يفتي إلا بما اختاره اللخمي وابن رشد من طهارة الرماد والدخان الصاعد من الجمر، وربما اختاره التونسي من طهارة الرماد، وأما قول المازري فيحتمل أن يريد بالأئمة من غير مذهبنا، واللَّه أعلم، ذكره مق.
قلت: وقد تعقب البساطي كلام المص في الدخان بها في التوضيح في البيوع في الخبز يقاد عليه بالنجس، قال: والدخان وإن لم يكن عندنا نجسًا قد يراعى الخلاف فيه. انتهى.
أي: فلم يحك في عدم نجاسته خلافًا، ونقل ابن عرفة نحو هذا، ولم يتعقبه.
وقال ق: اللخمي انعكاس دخان ميتته في ماء أو طعام ينجسه.
المازري: الدخان أشد من الرماد.
ابن رشد: الأظهر طهارتهما؛ لأن الجسم الواحد تتغير أحكامه بتغير صفاته، انظر: سماع سحنون في الصلاة.
وقال أيضًا حين تكلم على سماع ابن القاسم: كره دخان الميتة مراعاة لمن قال بنجاسته، وإن كان غير نجس.=

قال بعضهم: لم يختلف الشيوخ في أن ما انعكس مِن الدُّخان قبل صيرورة النجاسة جمرًا في الطعام والماء أنه ينجسه؛ لأنه يحمل على الرطوبة.
[14] ومِن النجس: بول مِن آدمي كبير اتفاقًا، وصغير على المشهور: ذكرًا أو أنثى، أكل الطعام أو لا، زالت رائحته أو لا.

= وقال التونسي: رماد الميتة يجب أن يكون طاهرًا؛ لأنه كالخمرة تتغير خلًا، وإذا انعكس دخانها في القدر نجست انتهى المراد منه.
قلت: ظاهر ما ذكره البساطي وما ذكره ابن رشد حين تكلم على السماع أنه ليس في طهارة دخان النجاسة قبل صيرورتها جمرًا أو بعده خلاف، وهذا خلاف ما تقدم عن مق من قصر ذلك على الدخان يغير صيرورتها جمرًا، واعلم أنه على القول بطهارة الدخان والرماد فالخبز المخبوز بالروث النجس طاهر، ولو تعلق به شيء من الرماد، وأما على القول بنجاسة ما ذكر كما عليه المص فالمخبوز به حيث كان يصل إليه الدخان أو كان فيه شيء من الرماد متنجس.
وقال في التوضيح: قال شيخنا: ينبغي أن يرخص في الخبز المخبوز بالزبل بمصر لعموم البلوى ومراعاة لمن يرى أن النار تطهر، وأن رماد النجاسة طاهر، وللقول بطهارة زبل الخيل، والمعقول بكراهته منها ومن البغال والحمير.
قال: فيخف الأمر مع هذا الخلاف، وإلا فيعتذر على الناس أمر معايشهم غالبًا، والحمد للَّه على خلاف العلماء، فإنه رحمة للناس. انتهى.

قال بعض الشارحين: قلت: ظاهر هذا أنه لا يرخص إلا في الأكل الذي لا بد منه، وتفسد على الناس معيشتهم بسببه، لا في الحمل في الصلاة، ولا في عدم غسل الفم منه، فتأمل ذلك؛ فإنه كثيراً ما يسأل عنه، ويريد من لا تأمل له تعدية الرخصة إليه، وليس ذلك بصواب، فافهم. انتهى.
قلت: دعواه أنه لا يجزئ ذلك في عدم غسل الفم من ممنوع، وإن سلم فإنما يدل هذا على ما ذكره من أن قوله: (لعموم البلوى إلخ) علة مركبة من هذه الأمور، وأما إن جعل كل واحد علة شمل ذلك حمله في الصلاة أيضًا.
وقد أفتى الجد -رحمه اللَّه- وشيخه الشيخ شمس الدين اللقاني بصحة صلاة حامل ماء خبز بروث الدواب المتنجس، انظر: الشرح الكبير.
ولا شك في طهوره، فترى الشيخين على ما لابن رشد ومن وافقه من أن دخان النجس لم يختلف في عدم نجاسته عندنا.
ثم على القول بنجاسة الدخان فإنه لا ينجس بمجرده، بل إذا علق، والظاهر أن المراد بالعلوق أن يظهر أثره، وأما مجرد الرائحة فلا، ذكره ح.

ابن ناجي: وهو كذلك على ظاهر المذهب، وبه الفتوى. . انتهى. وسواء كان البول كثيراً أو يسيراً، تطاير كرؤوس الإبر، وروي اغتفار ما يتطاير كرؤوس الإبر.

تنبيه:
اختلف في المراد بعدم أكله للطعام (**1**)، هل هو اقتصاره على لبن أمه، وهو قول ابن وهب، أو عدم تغذيه بلبن أو غيره، وهو قول الباجي، ويحتمل عدم استقلاله بطعام عن لبن أمّه.
[15] ومِن النجس: عذرة مِن آدمي (**2**) بغير تفصيل بين قليل وكثير، قال في التبصرة: اتفاقًا.
[16] وبول وعذرة مِن حيوان مُحَرّم، كـ: حمار مثلًا.
[17] وكذا مِن مكروه أكله، كـ: سبع على المشهور، وهو مذهب المدوّنة.

[حكم حلول الطاهر في النجس والعكس:]
ولما قدم الأعيان الطاهرة في نفسها والنجسة، ذكر حكم ما إذا حل أحدهما في الآخر، فقال**:** وينجس كثير طعام مايع**:** دهن أو غيره بنجس

(**1**) قال الرماصي: تت: (اختلف في المراد بأكله الطعام): في كبيره: (بعدم أكله الطعام)، وهو الصواب، فما في صغيره تحريف من الناسخ، أو سبق قلم. اهـ
قلت: بل تحريف من ناسخ النسخة التي بين يديه؛ إذ ما بين يدي من النسخ لصغيره: بعضها مثل ما ذكر الرماصي، كما في "ن **4**"، ولذا جاء في الهامش: "الذي في كبيره:

[اختلف في] المراد بعدم أكل الصبي الطعام. . إلخ"، وبعضها الآخر: على النحو المثبت في الصلب، وهو في غالب النسخ، كما في "ن **2**"، و"ن **1**"، و"ك".
(2) قال الأجهوري: "قوله: (وبول وعذرة من آدمي ومحرم ومكروه) ش: تصوره ظاهر، ولو قال: (وفضلة من آدمي. . إلخ)، لكان أخصر وأحسن؛ إذ العذرة لا تطلق على روث المحرم والمكروه، ويدخل في المحرم حمار الوحش إذا دجن، وأما ما قبل دجونه فبوله وعذرته طاهران".

قل حل فيه، وشمل منطوقه مسألة ابن القاسم، وهي: من فرغ عشرة قلال سمِن في زقاق، ثم وجد بقلة منها فأرة يابسة، لا يدري في أيّ الزقاق فرغها، حرم أكل جميع الزقاق وبيعها على المشهور.
ومفهوم (كثير): قليل بنجس قل مِن باب أولى، ولما كان في مفهوم (مائع) تفصيل صرّح به بقوله: كجامد مِن طعام حلته نجاسة، فينجس إن أمكن السريان في جميعه، وإلا بأن لم يمكن سريانها في جميعه، بل سرت في بعضه، فينجس منه بحسبه (**1**).
ومفهوم قوله: (أمكن السريان): أن ما لا يمكن سريانها فيه بأن أخرجت مِن جنبها لم ينجس منه شيء، وكان جامدًا، لا يمكن سريانها فيه، وأصل هذه المسألة خبر الصحيح أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- سئل عن فأرة وقعت في سمن، فقال: "ألقوها وما حولها، وكلوا سمنكم" (**2**)، وهو مطلق، قيده أهل المذهب بما تقدم (**3**).

---

(1) قال الأجهوري: "قوله: (وينجس كثير طعام مائع بنجس قل كجامد إن أمكن السريان وإلا بحسبة) ش: قوله: (بنجس) أي: يتحلل منه شيء تحقيقًا أو ظنًا، وأما إذا شك فلا، إذ لا يتنجس الطعام بالشك، ومثل النجس فيما ذكر المتنجس. وظاهره: سواء كان النجس الواقع في الطعام يمكن الاحتراز منه، كـ: بول الفأر، فيعفى عنه، وما لا، كـ: بول الآدمي، فينجس ما بعد" انتهى. . وقوله: (كجامد إن أمكن إلخ) المراد بالجامد الذي إذا أخذ منه شيء لا ينزاد بسرعة، وقوله: (إن أمكن السريان) أي: يجمعه، بدليل قوله: (وإلا فبحسبه)، ولو قال: (إن سرى بجميعه) لكان أحسن؛ لدلالته على المراد من غير تكلف، وإفادته أنه لا بد من تحقق السريان بجميعه، أو ظنه؛ إذ الظن كالتحقيق، وأما الشك فملغي، وأحسن منه أنه ظن السريان يجمعه إلخ. تنبيه: قال تت: ويشمل منطوقه مسألة ابن القاسم وعلى من فرغ عشرة خلال سمن في زقاق ثم وجد في قلة منها فأرة يابسة لا يدري في أي الزقاق فرغها أنه يحرم أكل جميع الزقاق، ولا يبيعها. انتهى. فإن قلت: هذا يؤدي إلى تنجيس الطعام بالشك، وهو لا يتنجس به.
قلت: هذا ليس من تنجيس الطعام بالشك، وذلك لأنه لما امتنع تعلق النجاسة بواحد بعينه ولو بالتحري فكأن النجاسة تعلقت بالجميع تحقيقًا، فتأمل".
(2) رواه البخاري (**1/ 93**، رقم **223**).

(3) قال ابن عبد البر في التمهيد **(9/ 40 - 41):** "في هذا الحديث معان من الفقه: منها ما =

تنبيه:
إنما لم يفرضها المؤلف في السمن كما في الحديث لئلا يتوهم قصر

= اجتمع عليه ومنها ما اختلف فيه، فأما ما اجتمع عليه العلماء من ذلك: أن الفأرة ومثلها من الحيوان كله يموت في سمن جامد أو ما كان مثله من الجامدات أنها تطرح وما حولها من ذلك الجامد ويؤكل سائره، إذا استيقن أنه لم تصل الميتة إليه، وكذلك أجمعوا أن السمن وما كان مثله إذا كان مائعًا ذائبًا فماتت فيه فأرة أو وقعت وهي ميتة أنه قد نجس كله، وسواء وقعت فيه ميتة أو حية فماتت، يتنجس بذلك، قليلًا كان أو كثيرًا، هذا قول جمهور الفقهاء وجماعة العلماء.
وقد شذ قوم فجعلوا المائع كله كالماء، ولا وجه للاشتغال بشذوذهم في ذلك، ولا هم عند أهل العلم ممن يعد خلافًا، وسلك داود بن علي سبيلهم في ذلك إلا في السمن الجامد والذائب، فإنه قال: فيه بظاهر حديث هذا الباب، عدا معناه في العسل والخل والمري والزيت، وسائر المائعات، فجعلها كالماء في لحوق النجاسة إياها بما ظهر منها فيها، فشذ أيضًا، ويلزمه أن لا يتعدى الفأرة، كما لم يتعد السمن والحية قوله وقول بعض أصحابه، ويلزمهم أيضًا ألا يعتبروا إلقاءها في السمن حتى تكون هي تقع بنفسها، وكفى بقول يؤول إلى هذا قود أصله قبحًا وفسادًا، وأما سائر العلماء وجماعة أئمة الأمصار في الفتوى فالفأرة والوزغة والدجاجة وما يؤكل وما لا يؤكل عندهم سواء، إذا مات في السمن أو الزيت، أو وقع فيه وهو ميت، إذا كان له دم، ولم يكن كالبعوض الذي لا دم له، والدود وشبه ذلك.
وأجمعوا أن المائعات كلها من الأطعمة والأشربة ما خلا الماء، سواء إذا وقعت فيها الميتة نجست المائع كله، ولم يجز أكله ولا شربه عند الجميع، إلا فرقة شذت على ما ذكرنا منهم داود، واختلفوا في الزيت تقع فيه الميتة بعد إجماعهم على نجاسته هل يستصبح به؟ وهل يباع وينتفع به في غير الأكل؟
فقالت طائفة من العلماء: لا يستصبح به، ولا يباع، ولا ينتفع بشيء منه. وممن قال ذلك منهم: الحسن بن صالح، وأحمد بن حنبل، ومن حجة من ذهب هذا المذهب قوله -صلى اللَّه عليه وسلم- في السمن تقع فيه الفأرة: "خذوها وما حولها فألقوه، وإن كان مائعًا فلا تقربوه"، قالوا: فلما أمر بإلقاء الجامد وحكم له بحكم الفأرة الميتة وجب أن يلقى أبدًا، ولا ينتفع به في شيء، كما لا ينتفع بالفأرة، ولو كان بينهما فرق لبينه رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ولما أمر بإلقاء شيء يمكن الانتفاع به.
قالوا: وكذلك المائع، يلقى أيضًا كله، ولا يقرب، ولا ينتفع بشيء منه، هذا لو لم يكن في المائع نص، فكيف وقد قال عبد الرزاق في هذا الحديث: "وإن كان مائعًا فلا تقربوه".

الحكم على السّمن، كما ذهب إليه أهل الظاهر.
ولما بيّن أن الطعَام إذا وقعت فيه نجاسة وتنجس لا يطهر بيّن ذلك، فقال: ولا يطهر زيت خولط بنجس حل بأجزائه؛ لأن لزوجته تمنع إخراج الماء نجاسته، وسواء تغير أحد أوصافه أم لا.
وقال ابن القاسم: يطهر.
المازري: وهو أحسن عند المحققين، والاحتياط أفضل.
وحكى الباجي مشهور قول مالك: (يكره استعماله)، وهو مخالف لما قاله المُصنف، إلا أن تحمل الكراهة على التحريم، وتأمل جواب بعض مشايخي عن قول بعضهم: (لو قال المؤلف: "خلط") بإسقاط الواو لكان أحسن؛ لشمول (خولط) لما إذا كان الخلط بفعل فاعل أو لا (**1**).
ولا يطهر لحم طبخ بنجس، واستحسنه اللخمي، وظاهره: طبخ به مِن أوّله أو مِن آخره، وهو كذلك على ما قاله ابن عَبْد السَّلامِ.
ابن رشد: لا يطهر ما طبخ به مِن أوله، ويطهر ما طبخ به مِن آخره، ولمالك: يؤكل بعد غسله، ويطرح المرق (**2**).

(**1**) قال الرماصي: تت: (تأمل جواب إلى آخره)، قال: تأمل كأنه لم يظهر له وجه ذلك، ووجهه ظاهر؛ لأنه من حق المفاعلة فمعناه خالط مخالطة، فيشمل ما كان بغير فعل فاعل بخلاف خلط، لأن معناه خلطه شخص فبعيد قصر (خلطه) على فعل شخص، قاله عبد الباقي، وهو ظاهر، ولم يقل في كبيره تأمل، بل قال: وأجاب بعض شيوخنا، والجواب هو قوله: شمول خولط، أي: بالواو.
قال الأجهوري: "قوله: (بنجس) يتنازعه: (خولط) وما بعده من الأفعال الثلاثة. ومتعلق: (يطهر) محذوف، أي: بمطهر، وقال: (خولط) ولم يقل: خلط؛ ليشمل ما إذا كان بغير فعل فاعل".
(**2**) قال الأجهوري: "وقوله: (ولحم طبخ) مثل الطبخ ما إذا طال مقامه بالنجاسة حتى تشربها كما ذكره ح، فلأنه قال بعد ذكر أثقال: تعلم من هذا أن اللحم ونحوه مما فيه رطوبة تعيبه النجاسة قبل طبخه أو بعده ولم يطبخ بها أنه يغسل ويؤكل، وهو طاهر إذا لم يتشرب بها، واللَّه أعلم، وربما أشعر قوله: (طبخ) بأن اللحم إذا شوي وفيه دم أنه لا يتنجس، وهو ما يفيده كلام النوادر، وفي المسألة أقوال. =

ولا يطهر زيتون ملح: مخفف اللام بنجس، ولا بيض صلق بنجس، ابن القاسم وابن وهب: لا تؤكل بيضة طبخت مع أخرى فيها فرخ؛ لسقيها إياها على المشهور، وصوب للخمي مقابله، ولا يطهر فخار تنجس بغواص، كـ: البول والخمر، وخرج بالفخار: الدجاج والنحاس.

تنبيه:
شبه الفخار بالغواص الحديد والنحاس والرصاص إذا حمي في النار وطرح في نجس أو متجنس، فإنه لا يطهر نصّ عليه ابن فرحون.
وقال أبو عمران (**1**): يطهر.

= قال في النوادر: وليس من اللحم المطبوخ بالنجاسة الدجاج المذبوح يوضع في الماء الحار لأجل إخراج ريشه؛ لأن هذا ليس بطبخ حتى تدخل النجاسة في أعماقه، بل يغسل ويؤكل. انتهى.
وقال البرزلي عن بعضهم في الرأس يتوسط بدمه ثلاثة أقوال:
فعن ابن أبي زيد أنه لا يقبل النجاسة؛ لأن الدم إذا خرج استحال رجوعه عادة.
وعن غيره أنه يقبلها ولا يقبل التطهير.
والثالث أنه يقبلها ويقبل التطهير. انتهى.
وأشار بالأول لقول النوادر: ولو شرط الرأس ولم يغسل المذبح ثم غسل بعد فلا بأس به، ولو لم يغسل بعد وتناهى فيه النار حتى أذهبت الدم الذي كان في المذبح فلا بأس بأكلها، وإن شك في ذهابه بالتشويط اجتنب أكل لحم المذبح وأكل باقيه. انتهى.
قلت: وسألت عن مسألة يستفاد حكمها من كلام النوادر هذا، وحاصل السؤال: أنه إذا غسل دم اللحم بماء مضاف، ثم شوى: فهل يؤكل ولو مع أمكن غسله بالماء المطلق أم لا؟
فأجبت: بأنه يؤكل ولو كان غسله بالماء المضاف مع وجود المطلق، وتيسير غسله به؛ لأن زواله بالمضاف كزواله بالنار، بل أقوى، فتأمله.
وذكر صاحب المدخل أن ما سمعه من الكباش والدجاج والرؤوس والأكارع قبل غسل ما بها من الدم المسفوح مما لا يقبل التطهير من قبيل ما طبخ بالنجاسة وذكر عن بعضهم أنه يطهر بالغسل وهو بعيد. انتهى.
والثاني هو نص النوادر المتقدم فيعول عليه".
(**1**) هو: موسى أبو عمران بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي، (**368 - 430** هـ = **979 -** =

[ما يجوز الانتفاع به من المتنجس:]
وينتفع بمتنجس، أي: عرضت نجاسته، ولا يمكن تطهيره، كـ: زيت وعسل على المشهور، انتفاعًا خاصًّا، كما يأتي، لا نجس، كـ: لحم ميتة وخنزير فلا ينتفع به مطلقًا.
ابن الحاجب: على الأشهر.
ثم بين المصنف الانتفاع الخاص بالمتنجس، فقال: في غير مسجد فلا يقاد به فيه، خوف سقوط شيء منه، ولنجاسة دخانه أيضًا، ولا يبنى به أيضًا اتفاقًا.
وفي غير آدمي، فلا يأكله، ولا يدهن به، ولا يشتريه في دواء، ولا غيره اتفاقًا، ويوقد به

البيوت، ويعمل صابونًا، ويسقى العسل المتنجس للنحل، وفي قوله: (ينتفع بمتنجس) إجمال؛ لاحتمال أن يريد عموم الانتفاع، فيدخل البيع، وهو قول ابن وهب: إذا بين، وعدم عمومه فلا يدخل، وهو قول ابن القاسم، وأكثر أصحاب مالك بمنعه مِن مسلم أو نصراني.
وقيل: بجوازه لغير مسلم.

= **1039** م)؛ الإمام الكبير، العلامة، عالم القيروان، وغفجوم: فخذ من زنانة، وهي قبيلة من البربر، أصله من فاس وبيته منها بيت مشهور معروف.
استوطن القيروان وحصلت له بها رياسة العلم وتفقه بأبي الحسن القابسي، ورحل إلى قرطبة فتفقه بها عند الأصيلي، ورحل إلى المشرق وحج ودخل العراق.
قال حاتم بن محمد: كان أبو عمران من أحفظ الناس وأعلمهم، جمع حفظ المذهب المالكي إلى حديث النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ومعرفة معانيه، وكان يقرأ القرآن بالسبع ويجوده مع معرفته بالرجال وجرحهم وتعديلهم.
قال حاتم: ولم ألق أحدًا أوسع علمًا منه ولا أكثر رواية وذكر أن الباقلاني كان يعجبه حفظه ويقول له: لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب وكان إذ ذاك بالموصل لاجتمع علم مالك أنت تحفظه وهو ينصره. وتوفي أبو عمران سنة ثلاثين وأربعمائة. وهو ابن خمس وستين سنة. ينظر: جذوة المقتبس **388**، وترتيب المدارك **4/ 702 - 706**، والصلة **2/ 611**، **612**، وبغية الملتمس **457.**

وهو مراده؛ لنصه على ذلك في البيع.
ولا يصلَّى فرض ولا غيره بلباس كافر: كتابي أو غيره على المشهور، وسواء باشر جلده أم لا، كان مما تلحقه النجاسة غالبًا كالذيل أو لا كالعمامة، طال لبسه له أو لا، إلا أن يغسل.

تنبيه:
بنى (يصلى) للمفعول؛ ليشمل ما لو أسلم صاحب الثياب، فإنه لا يصلي فيها إلا بعد غسلها، ولو لم يعلم بها نجاسة، رواه أشهب؛ للخلاف في نجاسة عرقه. ولمالك: لا يغسل إلا ما علمت نجاسته.
بخلاف نسجه فيصلى فيه؛ لأن غسله يفسده، وهذا مع عدم تحقق النجاسة، والحاجة داعية إليه، بخلاف عسل الملبوس، ولذلك قال مالك: مضى الصالحون على ذلك.
ولا يصلى بما ينام فيه مصل آخر حتى يغسله؛ لأن الغالب عليه النجاسة، وهذه المسألة مما قدم فيها الغالب على الأصل، واللَّه أعلم. وفهم مِن (آخر): جواز صلاة صاحبه فيه، قال الشارح: وفيه نظر، إن كان معدًّا للنوم. انتهى.
ولا نظر إن كان متحفظًا، ثم ذكر تفصيلًا في ثياب المسلم، فقال: ولا يصلى بثياب غير

مصل؛ لعدم توقيه النجاسة غالبًا، اللخمي: وتحمل ثياب النساء على غير الطهارة؛ لأن الكثير منهن لا يصلي، إلا كرأسه مِن عمامة ونحوها؛ إذ الغالب طهارة ذلك؛ لقلة وصول اليد إليه وقت البلل، و **(**كرأسه**)** يقرأ بالكاف وباللام، وإلا أخرج بـ (إلا)، يحتمل كونه مِن الفرعين قبله، أو مِن الثاني فقط.
ولا يصلي بمحاذي: بذال معجمة فرج غير عالم بباب الاستبراء وأحكام الطهارة، كـ: السراويل والأزرة حتى يغسله؛ لقلة محسني الاستبراء،

وإن كان مصليًا، قال ابن عرفة: وما شك في حال لابسه غسل احتياطًا (**1**)**.**

[ما يحرم استعماله على الذكور:]
وحرم استعمال ذكر: كبير أو صغير، مسلم أو كافر؛ لخطابهم هنا بالفروع على المشهور (**2**)، محلى بذهب أو فضة، والحرمة في الصغير متعلقة بوليه، وقول المدوّنة: كره مالك حلي الذهب، حمله عياض على التحريم.
ثم بالغ بقوله: ولو كان المحلى منطقة: بكسر الميم، وهي التي تشد بالوسط، وبالغ لخلاف قول ابن وهب حيث قال: لا بأس باتخاذها مفضضة (**3**)**.**

---

(1) قال الأجهوري: "قوله: (ولا محاذي فرج غير عالم) ش: أي سواء كان المحاذي مباشرًا للفرج، وهو واضح، أو بينه وبين الفرج واسطة، إلا أن يغلب على الظن عدم وصول النجاسة إليه.
ومفهوم (غير عالم) أن العالم يصلي بما حاذى فرجه، وهو واضح وسواء اتفقا مذهبًا أم لا، بين وجه الطهارة أم لا؛ لأن النجاسة إنما هي من البول".
(2) قال ابن العربي في المحصول، ص **27**: "المسألة الخامسة: في تكليف الكفار بفروع الشريعة، وقد اختلف في ذلك علماؤنا وغيرهم على قولين:
فمنهم من قال: لا تصح مخاطبتهم بأمر؛ لاستحالة وقوع الفعل منهم حال كفرهم.
ومنهم من قال: هم مخاطبون بذلك، وتلوا في ذلك قرآنًا، وسطروا فيه آيات: منها ما يتطرق إليه الاحتمال القوي، ومنها الضعيف، والطريق في المسألة الكلام على فصليها جميعًا من جواز تكليفهم ومن وجود تكليفهم:
فأما الجواز فظاهر؛ لأنه لا يمتنع أن يقال للكافر: صل، ويتضمن الأمر بالصلاة الأمر بشرطها في الإيمان؛ إذ لا يتوصل إلى فعلها إلا به، كما يؤمر المحدث القاري المدبر بالصلاة، ولا يتوصل إليها إلا بعد هذه الشروط الثلاثة.
فإذا ثبت فصل الجواز بهذه النكتة فالدليل على وجود ذلك في الشرع ظواهر الكتاب، وأمثلها في التعليق قوله تعالى: {مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ (**42**) قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ (**43**) وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ (**44**)}، فإن قيل: أراد -تعالى- لم نك على اعتقاد المصلين.
قلنا: إنما يعدل على الظاهر لضرورة داعية، ولا ضرورة هاهنا؛ لما تقدم من الجواز، واللَّه

أعلم".
(3) قال الأجهوري: "قوله: (وحرم استعمال ذكر محلى) ش: أي: ذكر بالغ، وأما =

وآلة حرب تحرم مطلقًا، كانت مما يضار به أو يتقى به، كـ: الرمح والترس، أو يركب به، كـ: السرج، أو يستعان به على الفرس، كـ: اللجام، ثم استثنى مما يحرم على الذكر استعماله، فقال: إلا المصحف والسَّيف، فيجوز له استعمالهما محليين؛ لتعظيم الأول، وللإرهاب بالثاني، ولا فرق بين ما اتصل بالسيف كقبضته، أو لا كجلده.

تنبيه:
ظاهره: ولو كانت آلة الحرب لامرأة، ولم أقف على هذا الظاهر عندنا، وهو كذلك عند الشافعية، وإن جاز لها المحارَبة؛ لأنها لا يجوز لها التشبه بالرجال.

= الصغير فلا يحرم على وليه أن يلبسه المحلى على المعتمد، بل يكره له إلباسه الذهب، ويجوز له إلباسه الفضة، والحرير كالذهب.
قال ق: ابن يونس فيها كره مالك لبس الحرير والذهب للصبيان الذكور كما كره للرجال، وحمل عياض هذه الكراهة على التحريم؛ لقوله: كما كرهه للرجال.
ابن عرفة: ظاهر ابن رشد أن الكراهة للصبيان على بابها. انتهى.
وذكر نحوه في تكميل التقييد في قول المدونة: وكره مالك للصبيان الذكور حلي الذهب؟ فقال ما نصه: لما نقل غ كلام أبي إسحاق وعياض هنا.
قال: ظاهر كلام ابن رشد حمل الكراهة على بابها.
وذكر ح وابن مرزوق ما يفيد ترجيح حملها على بابها، فإنه قال -أي: ابن مرزوق- والذي يغلب على الظن من تحصيل نقولهم كراهة الذهب للصبيان. انتهى.
وقال ح بعد ما ذكر عن ابن شعبان: (إنه يحرم تحلية الذكر بالذهب والفضة): مقتضى كلام التوضيح ترجيح قول ابن شعبان؛ ولذا اعتمده هنا وأطلق.
وقد علمت أن القول الثاني هو ظاهر المدونة [و] المذهب عند كثير من الشيوخ، وشهره في الشامل، وهو الظاهر من جهة نقل المذهب، وقول ابن شعبان أظهر من جهة الدليل. انتهى.
وذكر أيضًا أن القول بعدم التحريم هو ظاهر المدونة على ما فيه غير واحد من الشيوخ، وعليه اقتصر ابن رشد في آخر سماع أشهب، وأقره ابن عرفة، وشهره في الشامل، فقال بعد ذكر الحلى المحرم: لا حلية صبي على المشهور. وهو تابع لكلام اللخمي في الزكاة، وقد استفيد مما ذكرنا عن ق أن الحرير كالذهب في القول بالكراهة والقول بالتحريم".

وظاهره: الجواز، ولو أسرف الرجل في آلة الحرب، والأصح عند الشافعية حرمة السرف في آلة الحرب للرجال، وتخصيص المصحف مخرج لسائر الكتب، وهو كذلك، وربما أشعر جواز تحليته بمنع كتابته بالذهب أو الفضة، وتخصيص السيف مخرج لبقية آلة الحرب، وهو

كذلك.
وإلا الأنف، فيجوز لمن جدع أنفه أن يجعله مِن ذهب أو فضة؛ خوف نتنه، لفعل عرفجة، وإقرار النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ذلك له (**1**).
وإلا ربط سِنّ (**2**) تخلل بشريط مطلقًا مِن ذهب أو فضة؛ لعدم قيام غيرهما في ذلك مقامهما.

(**1**) رواه أبو داود (**4/ 148**، رقم **4234**)، وغيره.
(**2**) قوله: (والأنف وربط سن مطلقًا) ش: أي وله فعلهما معًا، وقوله: (وربط سن) وكذا آلة جعل سن من النقد، والمراد بالسن: الجنس الصادق بالواحد والأكثر، وشمل قوله: (ربط سن) ردها بعد سقوطها، أو رد سن مكانها مع ربط ما رد، لا يكون حكمه كذلك، وفيه تفصيل، وذلك أنه إذا كان المردود مكانه طاهرًا كسن مذكى جاز، وإن كان نجسًا ففيه خلاف مستفاد مما يأتي عن الحطاب وغيره.
قال ح: فرع: قال سند: من سقطت سنه فالظاهر أنه لا يجوز له ردها على القول بأن الإنسان ينجس بالموت؛ لأنه كسن الكلب والخنزير وغيره، وهو قول الشافعي، وأجازه أبو حنيفة، وهو مقتضى مذهب ابن وهب وابن المواز. . . قال المغربي: وهل يجوز ابتداء أو لا يجوز؟ لأن ما بان عن حي فهو ميت، وقد اختلف في أنياب الفيل بالمنع والكراهة والجواز؛ ففي هذه أحرى أن يجوز للضرورة، وروي عن السلف أنهم كانوا يردونها ويربطونها بالذهب. انتهى.
قلت: وقد تقدم أن ما أبين من الآدمي الحي طاهر على المعتمد على القول بطهارة ميتته، وهو المعتمد أيضًا خلافًا لما يفيده ظاهر كلام المص، وجزم به ابن عرفة.
وقال البرزلي: إذا قلع الضرس وربط لا تجوز الصلاة به، فإن رده والتحم جازت به للضرورة. انتهى.
وهذا يخالف ظاهر ما تقدم، فإنه يقتضي أنه يجوز ردها ابتداء.
قلت: وإذا خاف بنزعها مرضًا أو زيادته فإنه يجوز له الصلاة بها، وإن لم تلتحم.
قلت: ما ذكره البرزلي مبني على نجاسة ما انفصل عن الحي، وهو خلاف المعتمد كما علمته، ويأتي في المعفوات أن المرهم النجس يغسل، ولا يعفى عنه على الأشهر، ما لم يخف بنزعه مرضًا أو زيادته، بل يفهم مما ذكره ح أنه يجوز له =

والإطلاق راجع لما بعد الاستثناء، وهو في الأخيرين منقطع؛ لأنه للضرورة، لا للتحلية، فتأمله (**1**).
وأشعر اقتصاره على الأنف والسنّ بالمنع في غيرهما (**2**)، وزاد الشافعية الأنملة أيضًا دون الإصبع، وقاسوها هي والسن على الأنف.
والأنملة: مثلثة الميم والهمزة، وأشعر قوله: (ربط) بمنع اتخاذ السن مِن أحد النقدين، وللشافعية جوازه.

وإلا خاتم الفضة، فيجوز، ولو لغير أمير على المشهور (**3**)، ولا يجوز

___

= الصلاة به إذا كان في نزعه جرح أو فساد لحم، وإن لم يحصل في نزعه خوف مرض أو زيادته.
قال: فرع: قال سند: فإنه من انكسر عظمه فجبره بعظم ميتة فلا يجب عليه كسره.
قال عبد الوهاب: خلافًا للشافعي؛ لأن في ذلك جرحًا وإفساد لحم، فسقطت إزالتها كما إذا كان على الجرح دم ونحوه ولا يمكن غسله إلا بإفساد اللحم.
قلت: وقد يقال: إن إفساد اللحم من جملة المرض فيجب عليه غسل الدم إذا كان فيه مشقة، ولا يحصل له فساد اللحم.
(**1**) قال الرماصي: تت: (وهو في الأخيرين منقطع. . إلى آخره)، س: فيه نظر؛ إذ لا يخرج بذلك عن كونه محل.
(**2**) قال الرماصي: تت: (وأشعر قوله: "ربط" بمنع. . إلى آخره)، س: وكأنه لم يقف على قول ابن عرفة: وما سد به محل سن سقطت ولو من ذهب.
قلت: تمام نص ابن عرفة: "ويجوز اتخاذ الأنف وما سد به محل سن سقطت ولو من ذهب".
(**3**) قال الأجهوري: قوله: "وخاتم الفضة" ش: أي يجوز ووزنه درهمان، ولا يجوز تعدده، ولو كان وزن جميع المتعدد درهمين.
وأما لبس خاتم النحاس والحديد والرصاص والسقيف وغيرها كالخشب والجلد:
فالأول والثاني وقع فيه خلاف بالحرمة والكراهة، والراجح منهما القول بالكراهة، انظر: الشرح الكبير.
وهذا ما لم يكن للتداوي، وإلا جاز، فإن النحاس يمنع من الصفر، والحديد من الجن، وكذا يجوز الثالث ومثله القزدير، وأما العقيق وما بعده فجائز.
تنبيه: قال البزرلي: وخاتم الفضة مستحب، ويستحب في اليد اليسرى.
قلت: لبعض الأوائل كراهته إلا لضرورة الطبع، كما اتخذه النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وخلفاء المسلمين بعد. =

خاتم الذهب، ولا مما بعضه ذهب للذكر، ولو قل ما فيه، ك: حبة، وهذا إذا لم يقصد بلبس خاتم الفضة المعصية، وأشار الشـ[ـا] رمساحي (**1**) للخلاف فيما قل.

تذنيب:
سكت المصنف على حكم خاتم النحاس والرصاص والحديد، وهو الكراهة، وقد تلخص أن خاتم الفضة يجوز مطلقًا، والنحاس وما بعده يكره مطلقًا، والذهب يحرم للذكر، ويجوز للنساء.
وسكت أيضًا عن القدر الجائز من الفضة، وفي القبس: الذي استقر عليه الحال أنه -صلى

اللَّه عليه وسلم- اتخذ خاتمًا وزنه درهمان (**2**)، وانظر هل أراد المصنف بخاتم الفضة الواحد أو يباح تعداده، والظاهر أن استشهاده له، فخرج

= قال شيخنا الإمام: وهذا إذا كان يلبسه للسنة، وأما اليوم فلا يفعله إلا من لا خلاق له؛ إذ يقصد به غرض سوء، فأرى أن لا يباح لمثل هؤلاء؛ لأنه زينة لمعصية أو لمباهاة لا لقصد حسن. انتهى.
فإن قلت: هل ما ذكره من الاستحباب مخالف لما ذكره المص.
قلت: لا يخالفه؛ لأن المص عطفه على المستثنى من المحرم، وهو يصدق بالمستحب، فقل لا ما بعضه ذهب ولو قل.
ش: ظاهر كلامه أنه حرام، والمعتمد أنه مكروه وحل، ولو كان الذهب أكثر أو يفيد بما كان تابعًا ذكر مق ما يفيد الثاني.
(**1**) هو: عبد اللَّه بن عبد الرحمن بن محمد المغربي الأصل، الشارمساحي المولد، الإسكندري المنشأ والدار، كان إمامًا عالمًا على مذهب مالك، بحر علم لا تكدره الدلاء، ورحل إلى بغداد سنة ثلاث وثلاثين وستمائة بأهله وولده، وصحبه جماعة من الفقهاء، فتلقاه الخليفة المستنصر باللَّه بالترحيب والإقبال وبلوغ الآمال، وله كتاب نظم الدرر في اختصار المدونة، اختصرها على وجه غريب، وأسلوب عجيب من النظم والترتيب؛ ولذلك سماه نظم الدرر، وهي تسمية طابقت مسماها، وشرحه بشرحين، مولده سنة تسع وثمانين وخمسمائة، وتوفي سنة تسع وستين وستمائة.
وشارمساح: اسم بلد بمصر، وهي بشين معجمة، بعدها ألف وراء مهملة وميم ساكنة وسين مهملة وألف وحاء مهملة.
(**2**) اتخاذ رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- خاتم فضة رواه البخاري (**5/ 2205**، رقم **5539**) وغيره دون ذكر الوزن.

الدملج، والطوق، فلا يجوز للذكر التحلي بهما.
وفي الخاتم لغات، نظمها العلامة ابن حجر في كتاب اللباس من شرحه للبخاري، فقال:
خذ نظم عد لغات الخاتم انتظمت ... ثمانيًا ما حواها قبل نظام
خاتام خاتم ختم خاتم وختا ... م خاتيام وخيتوم وخيتام
وهمز مفتوح تاء تاسع وإذا ... ساغ القياس أتم العشر خاتام
وحرم إناء نقد: ذهب أو فضة، فلا يجوز فيه أكل ولا شرب ولا غيرهما، وحرم أيضًا اقتناؤه على الأصح، وإن لامرأة، ولو للتجمل؛ لأنه ذريعة لاستعماله، حكاه عياض عن المذهب، والقاضي وابن الحاجب.
وفي حرمة استعمال الإناء من الذهب والفضة المغشى: ظاهره برصاص ونحوه، والإناء من النحاس ونحوه: المموه، أي: المغطى ظاهره بذهب أو فضة.
وظاهره: سواء كان يجتمع منه شيء أو لا، على أنه في توضيحه جعل ما لا يجتمع منه

شيء محل نظر (**1**).
ثم قال: وانظر هذا النحاس المكفت، الذي يحفر ويجعل فيه فضة، هل يلحق بإناء الفضة، أو بالمموه، والأول أظهر.
وفي منع الإناء المضبب، أي: المشعب كسره بشريط من ذهب أو فضة، وفي ذي الحلقة يجعل فيه ومثله اللوح والمرآة، وإناء الجوهر، كالزبرجد والياقوت والبلور، وجواز ذلك كله قولان في كل فرع من الخمسة، لم يترجح عنده في واحد منها شيء، وإن كان في بعضها ترجيح

(**1**) قال الرماصي: تت: (على أنه في توضيحه جعل ما لا يجتمع منه شيء. . إلى آخره)، كذا في النسخ التي وقعنا عليها من صغيره وكبيره، والصواب إسقاط (لا)، ونص التوضيح: "وانظر: هل مراده بالمموه الطلاء الذي لا يجتمع منه شيء، أو ولو اجتمع. . انتهى. فالمجتمع منه شيء هو على النظر كما ترى.

لواحد منها عند غيره، انظر ذلك في الكبير.

تنبيه:
جعلنا وفي جواز ذلك مقابلًا لقولنا: وفي حرمته؛ إذ لو قدرنا وعدم حرمة ذلك لكان صادقًا بالكراهة، فيصير في كلام المصنف إجمال، إلا أن المصنف جرت عادته أن يطلق الجائز على ما استوى طرفاه، فتأمله.
وجاز للمرأة الملبوس مطلقًا، من النقدين، ومن الحلي بهما، كطوف وخاتم وسوار، كان بجسد أو شعر، وكذا ما يجري مجراهما من فعل للجيب، أو زر للثوب.

تنبيه:
أطلق البساطي الحرير في الإطلاق نظرًا للفظ (الملبوس)، وظاهر كلام الشارح قصره على النقدين وما حلي بهما، نظرًا لموضوع المسألة، وكل منهما صحيح.
ثم بالغ على جواز تحلية نعل المرأة بقوله: ولو نعلًا، ومثله: القبقاب، على أحد القولين حكاهما ابن ناجي عن ابن العطار (**1**).
وخرج بـ (الملبوس): غيره، كـ: مكحلة، ومرود، ومرآة، ومشط، ومذبة؛ فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك من النقدين.
ولما كان السرير يطلق عليه أنه ملبوس (**2**)، وهو مخالف للملبوس في

(**1**) هو: محمد بن أحمد بن عبد اللَّه، المعروف بابن العطار، أبو عبد اللَّه. قرطبي. قال ابن حيان: كان هذا الرجل متفننًا في علوم الإسلام، وثابتًا في الفقه، لا نظير له، حاذقًا بالشروط، وأملى فيها كتابًا عليه معول أهل زماننا.

كان يفضل فقهاء وقته بمعرفته بالنحو واللسان، توفي ابن العطار عقب ذي الحجة، سنة تسع وتسعين وثلاثمائة، وكان جمعه عظيماً، وانتاب قبره طلاب العلم أياماً، ختم قراؤهم على قبره القرآن ختمات، وذلك أمر لم يعهد قبل بالأندلس.
(2) هذا الموضع من تعليق الرماصي دليل على أنه لا يخلو كتاب من خطأ النساخ، وما لا بد منه من صفة البشر من السهو، فقد قال الرماصي هنا -والمصدر دائماً نسخة =

الحكم أخرجه بقوله: لا كسرير من ذهب أو فضة، أو محلى بأحدهما، فلا يجوز، وأدخل البساطي بالكاف: الحصير، وهو ظاهر؛ لورود تسميته ملبوساً.

* * *

فصل ذكر فيه إزالة النجاسة، وما تزول به، وما يعفى عنه منها، وما لا يعفى عنه، وغير ذلك مما يتعلق بها

وسأل المصنف على لسان الطالب، فقال: هل إزالة النجاسة عن ثوب مصل (**1**)، أي: مريد الصلاة، وإن لم يكن الثوب طرف العمامة، بل ولو كان طرف عمامته الملقى بالأرض على المشهور، وأشار لمقابله بـ (لو) على المشهور ولو لم يتحرك بحركاته، وهو كذلك، واعتبر بعض المشايخ تحريكها بحركته.
والظاهر**:** أنه نكر **(**مصل**)** ليشمل الصغير والكبير المميز، ويتعلق

= طرابلس-: تت: ولما كان السرير يطلق عليه أنه ملبوس، عبارة كبيره: ولما كان السرير يطلق عليه أنه ملبوس، عبارة كبيره: ولما كان السرير يشبه النعل في كونه ملبوساً، وهي أشد؛ إذ لا يطلق على السرير أنه ملبوس.
(1) وقوله: (عن ثوب مصل) المراد بثوب المصلى ما يحمله المصلي ولو حكماً؛ ليدخل طرف العمامة الملقى بالأرض، ولو لم يتحرك بحركته، ونكر (مصل) ليشمل غير البالغ، والخطاب لوليه، قاله تت، وهو واضح، إلا قوله: (والمخاطب بذلك وليه) ففيه نظر؛ لأن هذا من خطاب الوضع، لأنه شرط، فيخاطب به الصغير؛ لأن شروط الصلاة تعتبر في حق الصغير كما تعتبر في حق البالغ، ومثل المصلى الطائف، إلا أنه يبني إذا ذكرها بخلاف المصلى كما يأتي، وأما من لا يريد الصلاة فإزالة النجاسة عن بدنه حيث لا تمنع الطهارة من الحدث لمريدها مستحبة؛ لقول المدونة: "يكره لبس الثوب النجس في الوقت الذي يعرق فيه"، وقيل: يحرم، جزم به ابن عمر والشيخ زروق، وزاد: حتى عده بعضهم من الصغائر، وسيأتي تتمة لهذا، وأما إزالة ما تمنع الطهارة لمريدها ففرض عين.

الوجوب بوليه، فيأمره بذلك قياساً على منعه من التحلي، ومع الوجوب على الشرطية لا تصح صلاته بالنجاسة.
و(إزالة): مبتدأ، خبره: (سنة)، و (أو واجبة): خبر مبتدأ مقدر، يفسره (إزالة)، و **(**خلاف**):** مبتدأ حذف خبره، وهو: ذلك (**1**)**.**

وعن بدنه ومكانه، ابن أبي زيد عن ابن حبيب (**2**): والمعتبر: محل قيامه، وقعوده، وموضع كفيه، لا أمامه، وبمينه، وشماله.

تنبيه:
قوله: (بدنه) يحتمل ظاهره فقط، وهو الظاهر من كلامه، ويحتمل باطنه أيضًا، وهو أحد القولين، فيعيد شارب الخمر صلاته أبدًا مدة ما يرى بقاءه ببطنه (**3**).

(**1**) كذا في أغلب النسخ، ولعل الصواب: كذلك، أو كما في (ج): من ذلك، ثم إن في إعرابه (خلاف) مبتدأ محظورًا نحويًّا على مذهب جمهور النحاة، وهو عدم الابتداء بالنكرة، وأما على ما رآه بعضهم منهم الرضي في شرحه كافية ابن الحاجب، فإن النكرة يجوز الابتداء بها إذا أفادت، وينظر: هل أفادت هنا.
(**2**) هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الإلبيري القرطبي، أبو مروان، (**174 - 238** هـ = **790 - 853** م): عالم الأندلس وفقيهها في عصره، أصله من طليطلة، من بني سليم، أو من مواليهم، ولد في إلبيرة، وسكن قرطبة، وزار مصر، ثم عاد إلى الأندلس فتوفي بقرطبة.
كان عالمًا بالتاريخ والأدب، رأسًا في فقه المالكية، له تصانيف كثيرة، قيل: تزيد على ألف، وكان ابن لبابة يقول: عبد الملك بن حبيب عالم الأندلس، ويحيى بن يحيى عاقلها، وعيسى دينار فقيهها. ينظر: الأعلام (**4/ 156 - 157**)، والديباج المذهب **154**.
(**3**) قال الأجهوري: وقوله: (وبدنه) أي: الظاهر وما في حكمه كداخل الفم والأنف والأذن والعين، وإن كانت هذه كلها من الباطن في طهارة الحدث، وأما باطن الجسد غير ما ذكر فمقره المعدة مما أصله طاهر، فلا حكم له إلا بعد انفصاله، وفيما أدخل فيها كخمر ونجس اختلاف فيه، والراجح أنه يعيد صلاته مدة ما يرى بقاءه ببطنه، وهي راوية محمد.
وقال التونسي: لا إعادة عليه.

ثم عطف على (طرف عمامته) قوله: لا إزالتها عن طرف حصيره، ولو تحرك الطرف الآخر، الذي هي به بحركاته.
ابن عبد السلام: والأصح التفرقة بين تحركها بحركته فتضر، أو لا فلا.
وظاهر كلام المؤلف: أن طرف الحصير الذي به النجاسة غير الطرف الذي يصلي عليه.
قال المشدالي في تكميله لحاشية الوانوغي على التهذيب عن ابن العطار في قول التهذيب: **(**وبطرف الآخر نجاسة**):** إن المراد بالطرف الآخر

= وهل نطلب منه الإعادة في الوقت كعاجز من غير هذا الوجه أم لا؟ والأول: هو مقتضي جعلها كنجاسة الظاهر.

وقد أشار ابن عرفة إلى القولين بقوله: وفي كون نجاسة أدخلت بباطن الجسد كماء بظاهره، ولغوها نقل اللخمي عن رواية محمد يعيد شارب قليل خمر لا يسكر صلاته أبدًا مدة ما يرى بقاؤه ببطنه.
وقال التونسي: ما بداخل الجسد من طاهر أو نجس لغوًا. انتهى. وكلامه يفيد أن الراجح هو الأول.
وقال القرافي في الفروق: إنه المشهور.
واعتراض ابن الشاط عليه مردود.
وحاصل ما يستفاد من كلامهم في هذه المسألة: أن من شرب خمرًا ونحوه على الوجه المحرم فإن قدر على التقيؤ، ولم يفعل، وصلى كمن صلى بالنجاسة متعمدًا، ولو تاب وإن لم يقدر، وصلى فإنه كالمصلي بها غير متعمد، وهو كمن تعمد الصلاة بالخمر وعجز عن إزالته وصلى، وسواء تاب أم لا، وهذا يفيده قوله: (كماء بظاهر)، وهو موافق لما قاله الشيبي، إلا أنه لا يعتد بحالة التوبة، وانظر شرحنا الكبير.
ثم إن قوله: (كماء بظاهر) يفيد أن من شرب الخمر لغصة أو يظنه نبيذًا وقدر على تقيؤه فلم يفعل وصلى أن صلاته باطلة، كمن لابس النجاسة بظاهر غير متعمد ثم علم بها قبل دخوله في الصلاة وصلى بها متعمدا إن صلاته باطلة، وقد أشرنا إلى ذلك.
وبهذا يتبين: أن ما ذكره د عن عر من أن من شرب الخمر لا سائمة أو أكل الميتة للضرورة وصلى كانت صلاته صحيحة، وعلل ذلك عر بأن الضرورة عندنا معتبرة كالسلس ونحوه انتهى غير ظاهر.
وما استدل به د على ما قاله عر من قول اللخمي فصار مصليًا بنجاسة متعمدًا في موضع من جسده لم تدع إليه الضرورة انتهى لا يدل له؛ لاحتمال أنه يريد بقوله: لم تدع إليه ضرورة أنه ترك تقيؤه مع القدرة عليه، فتأمله.

الوجه الموالي للأرض، والوجه الموالي للمصلي طاهر، فيكون كنجاسة فرش عليها، فيقال: ومن هذا المعنى مسألة الهيدورة، وهي: التي تكون النجاسة بأحد وجهيها دون الآخر، فيصلي على الطاهر، اختلف فيه أصحاب الفقيه أبي ميمونة (**1**) درّاس فقيه فاس، فمنهم من أجاز، ومنهم من منع.
ثم ذكر الحكم المستفهم عنه، مضمنًا له الجواب بقوله: سنة، وشهره في البيان، وصححه ابن يونس، أو واجبة إن ذكر وقدر، وساقطة مع العجز والنسيان، وهو مذهب المدونة (**2**)، فلو صلى بها عالمًا قادرًا على إزالتهما أعادها أبدًا، وجعل البساطي الشرط من قوله: (إن ذكر) شرطًا في (واجبة). انتهى، ولا يبعد كونه شرطًا في (سنة) أيضًا، فانظره (**3**).

(**1**) هو: دراس (كشداد) بن إسماعيل الفاسي، أبو ميمونة، (**000 - 357** هـ = **000 - 968** م)، أول من أدخل (مدونة سحنون) مدينة فاس، وبه اشتهر مذهب مالك هنالك، حج ولقي عليّ بن عبد اللَّه بن أبي مَطَر بالإسْكندرية، وسَمِع منه كِتاب ابن الموّاز وحَدَّث به

بالقيْروان، ودَخل ابن مَيْمونة الأندلُس، وتَكَرَّر وجوده فيها طَالِبًا ومُجاهِدًا، فكان مَترددًا في الثّغر، مولده ووفاته بفاس. ينظر: الأعلام (**2/ 337**).

(**2**) وشهره اللخمي.

(**3**) قال الأجهوري: اعلم أن ح ذكر أن الخلاف لفظي، أي: أنه اختلف في التعبير عن حكم إزالة النجاسة، فبعضهم عبر عنه بالوجوب، وبعضهم عبر عنه بالسنة، فلا اختلاف بينهما بحسب المعنى؛ إذ القولان متفقان على أن من صلى بها ذاكرًا قادرًا أعاد أبدًا، ومن صلى بها ساهيًا أو عاجزًا أعاد في الوقت، وعلى تأثيم من صلى بها عامد قادرًا انتهى بالمعنى.

قلت: وفيه بحث؛ إذ الإعادة أبدًا على القول بالوجوب واجبة، وعلى القول بالسنة مستحبة، كما يفيده كلام الفاكهاني، ومما يرد أن الخلاف لفظي أن الإثم على القول بالسنة لاستخفافه بالسنة لا لترك السنة، وأما على القول بالوجوب فلترك الوجوب، ومما يرده أيضًا أن القائل بالسنة يرد ما تمسك به القائل بالوجوب، ثم إن هذا الذي ذكرناه إنما هو على المص أشار بقوله: (أو سنة) لما قاله ابن رشد، وأما إن حمل على أنه أشار به لما قاله أشهب واختاره ابن المعذل فلا شك في اختلاف القولين لفظًا ومعنى، فإنه ذكر أنه يعيد العامل في الوقت على القول بالسنة.

فإن قلت: إن المص لا يشير بالخلاف لمثل هذا.

قلت: بل يشير به لمثل هذا كما تقدم في شرح الخطبة، وقول مق: (إنه لا يشير بالخلاف لمثل هذا) غير ظاهر.=

. . . .

= هذا، ومما يتنبه له أن قول أشهب الذي اختاره ابن المعذل غير مقيد بأن ذكر وقدر، فعلى أن المص أشار له بقوله: (أو سنة) يكون قوله: (إن ذكر وقدر) قيدًا في القول بالوجوب فقط، ثم إن كلام ابن مرزوق يفيد أن القولين متفقان معنى، إلا في تأثيم من صلى عامدًا قادرًا؛ فإن تأثيمه على القول بالوجوب لترك الوجوب.

وأما على القول بالسنية فلاستخفافه بالسنة، وهذا يوجب أن يكون الخلاف معنويًا، وقد أشرنا لذلك قبل، ومن العجب أن بعض الشارحين حمل قوله: (سنة) على إطلاقه، أي: سواء ذكر وقدر أم لا، وجعل (إن ذكر وقدر) خاصًا بقوله: (واجبة)، وذكر أن الإثم فيما إذا كان عامدًا قادرًا للتهاون بالسنية لا لتركها، وعلى القول بالوجوب لتركه الوجوب، ثم ذكر أن الخلاف لفظي، وذكر القرطبي في سورة براءة القول بالسنة والإعادة في الوقت عن مالك وأصحابه إلا أبا الفرج ورواية ابن وهب عنه، فإنه قال: اختلف العلماء في إزالة النجاسة عن الأبدان والثياب على ثلاثة أقوال: الأول: أنه واجب فرض، ولا تجوز صلاة من صلى بثوب نجس عالمًا بذلك أو ساهيًا، روي ذلك عن ابن عباس والحسن وابن سيرين، وهو قول الشافعي وأحمد وأبي ثور، ورواية ابن وهب عن مالك، وهو قول

أبي الفرج المالكي والطبري. وقالت طائفة: إزالة النجاسة سنة، وليست بفرض، قالوا: فمن صلى بثوب نجس أعاد في الوقت، فإن خرج الوقت فلا شيء عليه، وهذا قول مالك وأصحابه، إلا أبا الفرج ورواية ابن وهب عنه. وقال مالك في يسير الدم: لا تعاد الصلاة منه بحال، وتعاد من يسير البول والغائط ونحو هذا كله من مذهب مالك قول الليث.
وقال ابن القاسم: "تجب إزالتها في حال الذكر دون النسيان. والقول الأول أصح، إن شاء اللَّه؛ لحديث: "إنهما [لـ] يعذبان، [وما يعذبان] في كبير: أما أحدهما فكان يمشي بالنميمة، وأما الآخر فكان لا يستتر من بوله"، الحديث خرجه البخاري ومسلم. وقالوا: لا يعذب الإنسان إلا في ترك واجب انتهى باختصار فقد عزى القول بالسنية لمالك وأصحابه وذكر أن عليه أن يعيد في الوقت ولم يذكر عن أحد القول بالإعادة أبدًا على القول بالسنية وهذا يقتضي ضعفه، هذا، وفي استدلاله على أن القول الأول أصح بما ذكر نظر".
قال الدسوقي (**1/ 68**): "قوله (إن ذكر وقدر) قيد في الوجوب فقط وأما القول بالسنية فهو مطلق، سواء كان ذاكرًا قادرًا أم لا كما قرر به ابن مرزوق وح والمسناوي والشيخ أحمد الزرقاني وما في عبق تبعًا لعج من أنه قيد في الوجوب والسنية معًا، فهو غير ظاهر؛ لأنه لا ينحط عن مقتضى السنجة من ندب الإعادة في العجز والنسيان، فإن قلت: جعل القول بالسنية مطلقًا يرد عليه أنه يقتضي أن العاجز والناسي مطالبان بالإزالة على سبيل السنية مع أنه قد تقرر في الأصول امتناع تكليفهما لرفع القلم عن =

وإلا يكن ذاكرًا، بل كان ناسيًا مطلقًا، أو بعد العلم بالنجاسة، أو ذاكرًا ولم يقدر، وصلى الظهر والعصر، ثم قدر وذكر، أعاد الظهرين، أي: الظهر والعصر في وقتهما، ومنتهاه هنا: الاصفرار على المشهور خلاف في التشهير، وسماهما ظهرين تغليبًا.

تتمة:
سكت عن منتهى الإعادة في المغرب والعشاء، وقال في توضيحه: يعيدهما في الليل كله، وهو المشهور، ونص عليه في المدونة (**1**).
وسكت أيضًا عن منتهى الإعادة في الصبح ووزان ما تقدم في الظهرين الاصفرار.
وقال ابن بشير: ما لم تطلع الشمس.

= الناسي ولكون تكليف العاجز من تكليف ما لا يطاق.
قلت: من قال بالسنية حالة العجز والنسيان أراد ثمرتها من ندب الإعادة في الوقت بعد زوال العذر، وليس مراده طلب الإزالة لعدم إمكانها.
والحاصل: أن السنية في حق العاجز والناسي مصروفة لطلب الإعادة في الوقت لا لطلب الإزالة لعدم إمكانها، وقد يقال: إن عج نظر إلى رفع طلب الإزالة عنهما حالة العذر فقال: إنه قيد فيهما، وغيره نظر إلى طلب الإعادة منهما في الوقت فقال إنه قيد في الوجوب فقط وكلاهما صحيح، وعاد الأمر في ذلك لكون الخلاف لفظيًا، انظر بن".

(**1**) قال الرماصي: تت: (وقال في التوضيح: يعيدهما في الليل كله، وهو المشهور، نص عليه في المدونة)، هكذا عبارة كبيره، وفيها إخلال بنقل التوضيح؛ إذ لم يقل: إعادتهما في الليل كله هو المشهور، وإنما قال: الإعادة إلى الاصفرار هو المشهور، وعلى المشهور: فيعيد في المغرب والعشاء الليل كله، نص على ذلك في المدونة.
قلت: من خلال تتبعي لمنهج التتائي في نقل النصوص فقد رأيت أن الرجل لا ينقل النص بحرفه، وإنما ينقله بمعناه، فهو يعمد إلى النص فيفهمه ثم يصوغه بعبارته، متصرفًا فيه بالتقديم والتأخير، والحذف والزيادة الموضحة، وهذا -كما هو معلوم- لا يسمى إخلالًا ما دام المؤدى واحدًا، وأيّ فرق هنا بين نقل التتائي عن التوضيح بالمعنى، وبين النص ذاته، حتى نقول**:** إن في نقل التتائي هنا إخلالًا؟ **!** ، هذا أولًا، وأما ثانيًا؛ فإن قول الرماصي: (هكذا عبارة كبيره) يوهم أن عبارة صغيره ليست كذلك، وليس كذلك، بل هي كذلك على ما ترى.

تنبيه:
ذكرنا هنا أن طهارة الخبث واجبة، وسيأتي له في شروط الصلاة أنها شرط، فيحتمل أن يقيد ما هنا بما هناك، ويكون ما في الموضعين واحدًا، ويحتمل أنهما قولان: هل واجبة غير شرط، أو واجبة شرط؟ كما هناك قولان.

فائدة:
قال في الذخيرة: الأصل في الواجب أن لا يسقط مع النسيان، وأسقطه مالك في هذه المسألة ونظائرها لضعف مدرك الوجوب (**1**) بسبب تعارض المدرك، فقوى الإسقاط بعذر النسيان.

(**1**) قوله: (قال في الذخيرة. . إلى آخره) يؤكد ما ذكرناه آنفًا في الهامش السابق من منهج التتائي في نقل النصوص، فنص الذخيرة (**1/ 192**): "الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان، وأسقطه مالك -رحمه اللَّه- في خمسة مواضع: في النضح، وغسل النجاسة، والموالاة في الوضوء، والترتيب في المنسيات، والتسمية في الذكاة على القول بالوجوب في هذه الخمسة؛ لضعف مدرك الوجوب بسبب تعارض المآخذ، فقوي الإسقاط بعذر النسيان".
ولما كان الشيء بالشيء يذكر، فقد كنت في تحقيق هذا الكتاب أعمد إلى النص المنقول في مصدره بغية التوثق من صحته، ومعرفة كيفية نقل التتائي له؛ أخذًا بنصيحة أخي الحبيب الشيخ فرج حسن البوسيفي؛ لما رأيت في ذلك من قوة في التحقيق، وزيادة في التوثيق، فعملت وفق ما يقتضي المنهج العلمي الحديث من ذكر محله، وتصحيح كلمة ربما حرفها النساخ، أو كانت مطموسة، أو لم يمكن قراءتها لا سيما أن أغلب النسخ التي وقفت عليها من شرحه الصغير كتبت بخط مغربي، أو مشرقي غير واضح، على الرغم

مما في ذلك من مشقة لا تخفى، وحينما فرغت من ذلك، وقدمته لصاحب دار ابن حزم بمعرض طرابلس الغرب عام **2010**، يدًا ليد، من دون توقيع عقد؛ حياء مني تجاه صاحبي الأخ الأستاذ مدير دار الساقية الكائنة ببنغازي، فقد كان حاضرًا، وهو من زكاه ومدح أمانته لي، ومضى عامان من تسليم جواهر الدرر هذا دون أن يرد خلالهما على اتصالاتي الهاتفية ورسائلي البريدية السيد مدير دار ابن جزم، وصديقي مدير دار الساقية لظروف الحرب لم أتمكن من ملاقاته ولا مهاتفته، وعندما التقيت بمدير دار ابن حزم في معرض القاهرة عام **2012**، وسألته عن طبع الكتاب، كم كانت الصدمة كبيرة عندما قال لي: لم أستلم منك كتابًا، فعملت =

ثم ذكر أربعة فروع منصفة، تبطل الصلاة في اثنين منها، وتصح في اثنين، فقال:
وسقوطها -أي: النجاسة- على مصل في صلاة فرضًا أو نفلًا مبطل لها على المشهور؛ لإيقاعه جزءًا منها متحملًا للنجاسة، وسواء أمكنه نزعها أم لا، كذكرها -أي: النجاسة- بثوبه أو بدنه أو مكانه فيها، أي: الصلاة بعد علمه بها قبل دخوله فيها.

تنبيهات**:**
الأول: أطلق هنا، فظاهره: ولو بقى من الوقت ما لا يسع ركعة بعد إزالتها، وقال في التوضيح: إن القطع مشروط بسعة الوقت.
قال ابن هارون: وأما مع ضيقه فلا يختلفون في التمادي؛ لأن المحافظة على الوقت أولى.
الثاني**:** مقتضى كلامه أن مجرد ذكرها مبطل، فلو رآها وهمّ بنزعها

= على إخراج الجواهر بتحقيق آخر من دون التوثق من مصادر التتائي؛ لأني حينما سلمته لم أكن قد نسخت منه نسخة ثانية، وكان مكتوبًا بخط يدي، فلا حول ولا قوة إلا باللَّه العلي العظيم.
عود على بدء:
قال الرماصي: تت: (لضعف مدرك الوجوب. . إلى آخره)، المدرك هو الدليل، ودليل الوجوب هنا هو قوله تعالى: {وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ (**4**)}، ولا معارض له ما روي أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- طرح المشركون على ظهره سلا جزور وهو يصلي، فلم يقطع، وأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- خلع نعليه في الصلاة فلما رأى القوم ذلك خلعوا نعالهم، فلما قضى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- صلاته، قال: "ما حملكم على إلقاء نعالكم؟ " قالوا: رأيناك ألقيت نعلك فألقينا نعالنا، فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أتاني جبريل فأعلمني أن فيها قذرًا"، فبنى على صلاته، واعتبر بما صلى.
قلت: قد يتوهم بعضهم أن في قوله تعالى: {وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ (**4**)} دليلًا قويًا صحيحًا على فرضية إزالة النجاسة، وليس كذلك، فقد تأوله جمهور السلف من أنها طهارة القلب

وطهارة الجيب ونزاهة النفس عن الدنايا والآثام والذنوب.
وأدلة الفريقين القائلين بالوجوب والسنية يطول ذكرها، وقد استوعبناها جميعًا في كتابنا (منار السبيل في بيان أدلة مختصر خليل)، وهو تحت الإنجاز، أسال اللَّه تعالى الإعانة والتوفيق في إكماله وإخراجه لمريديه.

فنسيها بطلت، وهو كذلك، نص عليه ابن حبيب، قال المصنف: وهو جار على مذهب المدونة.
وقال ابن العربي (**1**): لا تبطل.
الثالث: هذا الحكم فيما لا يعفى عنه، وأما ما يعفى عنه فلا تبطل به.
الرابع: إذا قلنا بالبطلان على المشهور استأنف الفرض لا النفل.
الخامس: انظر هل يخرج بقوله: (سقطت) ما قاله أبو إبراهيم الأعرج (**2**) في تقييده على التهذيب إذا سالت القرحة بنفسها في الصلاة، وبالحضرة ما يغسل به السائل، فإنه يغسل ويتمادى في صلاته، وذلك من إصلاحها (**3**).

(**1**) هو: محمد بن عبد اللَّه بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي، (**468 - 453** هـ = **1076 - 1148** م): قاض، من حفاظ الحديث.
ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، وصنف كتبًا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ، وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس، ودفن بها.
قال ابن بشكوال: ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها.
من كتبه (العواصم من القواصم: ط)، و (عارضة الأحوذي في شرح الترمذي: ط)، و (أحكام القرآن: ط)، و (القبس في شرح موطأ ابن أنس: ط)، و (المسالك على موطأ مالك: ط)، و (المحصول: ط) في أصول الفقه. ينظر: الأعلام (**6/ 230**).
(**2**) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مسرة أبو إبراهيم التجيبي مولاهم، طليطلي الأصل، وسكن قرطبة لطلب العلم ثم استوطنها، كان من أهل العلم والفهم والعقل والدين المتين، والزهد والتقشف والبعد من السلطان، لا تأخذه في اللَّه لومة لائم، وكان وقورًا مهيبًا، لم يكن في عصره أبين منه خيرًا ولا أكمل ورعًا، توفي بطليطلة ليلة الجمعة في رجب لعشر بقين منه سنة اثنتين.
وقيل: أربع وخمسين وثلاثمائة وسنه خمس وسبعون سنة.
ورأى قبل موته سنة إحدى وخمسين أنه مات، وأن الملائكة تتوفاه، فخرجت رؤياه على وجهها.
(**3**) قوله: (وسقوطها في صلاة مبطل كذكرها فيه) ش أي: سواء نسيها بعد الذكر أو استمر ذاكرًا لها، لكن يأتي ما يفيد أن المعتمد الصحة فيها إذا نسيها بعد ذكرها فيها، =

= وكل منها مقيد بما إذا اتسع الوقت، وأما مع ضيقه فإنه يتمادى من سقطت عليه ومن ذكرها، والمراد بسعة الوقت: أن يبقى منه ما يسع بعد إزالتها ركعة أو أكثر، قاله في الذخيرة، ولا شك أن المراد بالوقت هنا الضروري.
قال بعضهم: قلت: وفيه نظر، بل الجاري على المذهب أنه المختار؛ لقولهم في الرعاف: إذا لم يرج انقطاع الدم قبل خروجه المختار صلى على حالته، ويكون عاجزًا، فإذا كان يبتدأ بها بالنجاسة إذا خاف خروج الوقت فأولى أن يتمادى فيها كذلك.
ابن هارون: ولا يختلفون في التمادي مع ضيقه؛ لأن المحافظة عليه أولى من المحافظة عليها، وعليه لو خشي فوات الجمعة والجنازة والعيد تمادى؛ لعدم قضائها، وفي الجمعة نظر على بدليتها عن الظهر، ورجح منه القطع. انتهى.
قلت: وما ذكره من أن المعتبر هنا الوقت الاختياري هو الموافق لما مشى عليه المص في باب الرعاف، ورجح غيره القول بأن المعتبر هناك الوقت الضروري، وقد وقع نظير هذا في العفو عن الدرهم من الدم ونحوه، فمشي في باب الرعاف على أن الدرهم من حيز اليسير، ومشى هنا على أنه من حيز الكثير، ثم إن مثل العيد في التمادي الكسوف والاستسقاء.
وأفهم كلام المص أن من ذكر النجاسة فهمَّ بالقطع فنسي وتمادى أن صلاته باطلة، وهو الأصح، خلافًا لابن العربي، وأن من رأى بعد رفعه من السجود نجاسة بمحل سجوده أنه يقطع، وبه قال ابن عرفة؛ لقولها: من علم في صلاته أنه استدبر القبلة أو شرق أو غرب قطع وابتدأ صلاته بإقامة، وإن علم بعد صلاته إجماد في الوقت.
وقال غير ابن عرفة: يتم صلاته متنحيًا عنها، وإن من رأى في صلاته بهامته نجاسة بعد سقوطها يقطع، وهو الجاري على المشهور ومختار ابن عرفة، خلافًا لما ذهب إليه بعض متأخري فقهاء القراء من بين التمادي والإعادة في الوقت. انتهى.
قلت: ومبنى الخلاف في مسألة من رأى بموضع سجوده نجاسة بعد رفعه هل لا بد أن يصحب علمه بالنجاسة التلبس بها أم لا؟ فابن عرفة على الثاني، وغيره على الأول.
تنبيهات:
الأول: ما ذكرناه من أنه إذا خاف من سقطت عليه النجاسة أو ذكرها خروج الوقت الذي هو فيه، ثم إنه إذا كان في المختار على ما بحثه بعضهم فإنه يتمادى واضح فيمن كان في الوقت المختار، وأما من كان غيره فيتعين مراعاة خروجه، والحاصل: أنه يتمادى حيث خاف خروج الوقت الذي هو فيه، ثم إنه إذا كان في المختار وخاف خروجه وتمادى فهل يعيدها بمنزلة من ذكرها بعد الصلاة أم لا؟ وإذا قلنا بالأول فيعيد =

= على ما سبق في الظهرين وغيرهما فلا يعيد الظهرين في الاصفرار، ويعيد العشاءين الليل كله، والصبح للطلوع.
الثاني: استشكل قوله: (وسقوطها. . إلخ) فإن ظاهره يشمل ما إذا سقطت عليه في محل لم تستقر، ولم يتعلق شيء منها به، بأن المصلي حيئذ غير متعمد للصلاة بالنجاسة، بل هو مغلوب، فهو كالعاجز عن الإزالة، وأجاب بعض شيوخنا بأن هذا الفرع مبني على اشتراط الطهارة المطلقة، ونقله عن بعض مشايخه، قاله د، وفيه بحث؛ فإن الشافعية قائلون بوجوب الطهارة من النجاسة من غير شرط الذكر والقدرة، وقالوا بعدم بطلان الصلاة بسقوطها على الوجه المذكور.
قلت: ويأتي عن مق ما يفيده أن الراجح عدم البطلان في هذا، وفي قوله: (كذكرها فيها) كما بينته بعد.
واعلم أن قول المص: (وسقوطها. . إلخ) ظاهره: أنه لا فرق بين أن تسقط على عضو من أعضائه ككتفه أو رأسه وتزول عنه من غير استقرار أو بعد الاستقرار وبين أن تمسه حال سقوطها من غير أن تسقط على عضو من أعضائه، والأول هو ظاهر كلام مق وغيره.
وقال مق: "ومعنى كلام المص: إن سقوط النجاسة على ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه وهو في الصلاة مبطل لها، وإن زالت عنه سريعًا. انتهى.
ونحوه قول بعض الشراح: سواء استمرت أو سقطت عنه مكانها. انتهى.
والثاني: ظاهره إن تعلق به شيء منها وإلا فلا تبطل.
الثالث: قال مق: "تنبيه: ما ذكره من بطلان سقوط النجاسة، هو رأي سحنون على رواية ابن القاسم، أما على رواية أبي الفرج فإنه يتمادى، ورأي سحنون استحسان، كتأويل بعضهم المدونة عليه، بل هذه أخف، والصواب رواية أبي الفرج لما في الصحيح من حديث السباع، ولا رأي لأحد مع السنة، كما ذكره ابن بطال وغيره". انتهى.
وقوله: "هو رأي سحنون على رواية ابن القاسم" عبارة الشر في هذا، أي: سقوط النجاسة على المصلي مبطل لها.
قال سحنون: أرى أن يبتدئ.
الباجي: وهذا على رواية ابن القاسم. انتهى.
قال مق: في مسألة: (كذكرها فيها) فقد بان لك أن ما ذكره المص من بطلانها إن ذكرها فيها ثم تمادى ناسيًا إنما هو على قول ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، لا على قول ابن القاسم، وكذلك في بطلان صلاة من صلى بها متعمدًا ليس صريحًا من قول ابن القاسم لا في المدونة ولا في غيرها، وإنما هو لابن حبيب، وأيضًا =

. . . .

= البطلان في هذه أجري على التي قبلها، وهذا الاعتراض وارد أيضًا على ابن الحاجب

وابن شاس وابن بشير وابن عرفة، وهو عليهم أشد؛ لأن المص لم ينسب البطلان ولا الإعادة أبدًا للمدونة، ولعله قصد الصر لغتي بمذهب ابن حبيب، وان كان بعيدًا، أو إما هؤلاء المذكورون، فكل منهم ذكر عن اللخمي أنه نسب وجوب الإعادة على غير المعذور وإن خرج الوقت للمدونة، وسلموا له ذلك، واللخمي لم ينسب ذلك للمدونة على ما تقدم، وإنما نسبه لمالك، ولعله أراد ما ذكر ابن حبيب أن مطرف وابن الماجشون روياه عن مالك، والعجب من غفلته هو لا الأشياخ عن هذا المعنى وغفلة من بعدهم عن التنبيه على ذلك انتهى كلامه رحمه اللَّه تعالى.
قلت: ذكر ابن عرفة ما يوافق ما ارتضاه مق من عزو البطلان لابن حبيب عن رواية مطرف وابن الماجشون، وعزو الصحة لابن القاسم، ووقع له في محل آخر نحو ما عزاه له واعترضه، ونص كلامه في المحل الأول: ولو هم بالقطع والإعادة لرؤيتها في الصلاة أو بعدها في الوقت ففي إعادتها فيه أو أبدًا قولًا الشيخ عن سحنون مع ابن القاسم وابن حبيب مع الآخرين، ورأيتهما. انتهى.
ونصه في المحل الثاني: الذي اعترضه مق آخر بحث النجاسة، ومن علم نجاسة ثوبه في صلاته ففيهما يقطع.
الباجي: وعليه قال سحنون: إن ألقي عليه ثوب نجس فسقط مكانه ابتدأ، وروى أبو الفرج وإسماعيل إن أمكنه نزع ثوبه وإلا قطع.
اللخمي عن ابن الماجشون: وإلا تمادى، وأعاد.
ابن العربي عن أشهب: يخرج لغسلها. انتهى.
ولم يعز ابن عبد السلام وابن الحاجب للمدونة القطع فيما إذا علمها في الصلاة ونسيها، وإنما عزاه لها فيما إذا علمها فيها ولم ينسها، فإنه قال: فلو رأى نجاسة في الصلاة ففيها: ينزعه ويستأنف ولا يبني.
ابن الماجشون: يتمادى مطلقًا.
مطرف: إن أمكن نزعه نزعه ويتمادى، وإلا استأنف، ولو رآها في الصلاة ثم نسي فتمادى فقولان. انتهى.
قال شارحه عقب قوله: (فقولان): البطلان لابن حبيب، وهو الجاري على مذهب المدونة، واقتصر عليه صاحب المختصر، واختار ابن العربي عدم البطلان انتهى من شرحه للشيخ تت، ولم يقف بعض الشراح على ما ذكره مق، بل تبع القول الذي اعترضه مق.
الرابع: محل كون سقوطها مبطلًا حيث لم يكن ما لابسه ملبوس غيره، كما تقدم في مسألة من صلى بجانب من بثوبه نجاسة وسقطت عليه. =

لا إن ذكرها قبلها ثم نسيها حتى فرغ منها، فإنها لا تبطل على المعروف، ويعيد في الوقت.
أو كانت النجاسة أسفل نعل ونسيها (**1**)، ثم ذكرها، أو رآها فخلعها، أي: النعل، وهو في صلاته لم تبطل، قاله الأبياني (**2**)**.**

وفهم من قوله: (أسفل): أنها لو كانت بغير أسفله لبطلت، لكن حكى المازري عن بعضهم: أن من علمها بنعله فأخرج رجله دون تحريكها صحت صلاته. . انتهى.

= الخاص: إذا كانت النجاسة أو ملابسها مربوطًا بطرف حبل وطرفه الآخر متصل بالمصلي فإن لم يربط بعضو من أعضائه بل كان واقف عليه لم يضره، وكذا إذا كان مربوطًا بعضو من أعضائه وملابس النجاسة حيوان وإلا بطلت بذلك. .

(**1**) قال الأجهوري: قوله: (أو كانت أسفل نعل فخلعها) ش: أي خلعها وهو في الصلاة، سواء تحركت بحركته أم لا، لم يرفع رجله فيكون حاملًا لها، فتبطل صلاته. وقوله: (فخلعها) أما لو لم يخلعها فظاهر كلام د البطلان، وظاهر كلام تت الصحة، وهذه ليست كمسألة الهيدورة، وإلا لما وجب خلع النعل، مع أنه واجب كما ذكره بعض الشراح تبعًا لغيره، وهذا واضح حيث كان عدم خلعها يوجب حملها في الصلاة، فإن لم يوجبه كمن صلى على جنازة قائمًا قائمًا أو إيماءً فإنه لا يجب عليه نزعها، ولا كمسألة اللباس، وإلا لبطلت صلاته إن دخل الصلاة وهو عالم بها، أو دخل غير عالم؛ لأن وجوب خلعها فرع تذكرها.

وقول ابن ناجي: والفرق بين النعل ينزعها والثوب يطرحه حمله له، والنعل واقف عليها، والنجاسة في أسفلها، فهي كما لو بسط على نجس طاهر. انتهى، فيه بحث؛ إذ لو كان كذلك لما وجب عليه خلع النعل.

وأفهم قيد الأسفلية بطلانها بنجاسة في أعلى النعل ولو نزعها دون تحريك، وهو كذلك خلافًا للمازري.

وقال الرماصي: تت: (ونسيها) لا خصوصية للنسيان، وكذلك إذا تعمد ذلك ابتداء؛ بدليل تعليلهم بكون ذلك كنجاسة فرش عليها طاهر، ولم يقيد الأبياني الذي تكلم على المسألة، ولا القرافي الناقل لها عنه بالنسيان، وسواء تحركت بحركته أم لا.

(**2**) هو: عبد اللَّه بن أحمد التونسي، أبو العباس المعروف بالأبياني، (**000 - 352** هـ = **000 - 963** م): فقيه مالكي، روى عنه جماعة، منهم ابن أبي زيد والأصيلي، وصنف: "مسائل السماسرة في البيوع - خ" في خزانة الرباط: (**33** ك). ينظر: الأعلام (**4/ 66).**

فإن اعتبرت مفهوم الظرف فهو مخالف لهذا، وربما أشعر فرضها في المصلي بأنه لو رآها بثوب إمامه لم يقطع، وهو كذلك، لكن قال في البيان: إن أمكنه إعلامه فليفعل، وإن لم يمكنه وصلى أعاد في الوقت عند مالك؛ مراعاة لمن يقول: كأن يصلي لنفسه، وعند يحيى بن يحيى (**1**): يعيد أبدًا.

تنكيت:

قول البساطي: (المسألة مقيدة في المدونة بكثير النجاسة، ولا يفهم ذلك من كلامه هنا) غير ظاهر؛ لأنه لما فرض المسألة في المدونة في الدم احتاج للقيد، وأطلق المصنف هنا

اعتمادًا على ما يأتي في العفو عن يسير الدم.

فائدة:

لما كانت المشاق ثلاثة أقسام:

[1] عليا، يعفى عنها إجماعًا، كـ: طهارة حدث أو خبث يذهب بالنفس.

[2] وسفلى، لا يعفى عنها إجماعًا، كـ: الطهارة بالماء البارد في الشتاء.

[3] ومتردد بينهما**:** هل تلحق بالعليا؛ فيؤثر الإسقاط، أو بالسفلى فلا

(**1**) هو: يحيى بن يحيى بن أبي عيسى كثير بن وسلاس الليثي بالولاء، أبو محمد، (**152 - 234** هـ = **769 - 849** م): عالم الأندلس في عصره، بربري الأصل، من قبيلة مصمودة من طنجة، وقرأ بقرطبة، ورحل إلى المشرق شابًا، فسمع الموطأ من الإمام مالك، وأخذ عن علماء مكة ومصر، وعاد إلى الأندلس، فنشر فيها مذهب مالك، وعلا شأنه عند السلطان، فكان لا يولي قاضيًا في أقطار بلاد الأندلس إلا بمشورته واختياره. وقد ترفع عن ولاية القضاء، فزاد ذلك في جلالته، وكان يختار للقضاء من هم على مذهبه، فأقبل الناس عليه، واشتهر بالعقل، قال الإمام مالك: هذا عاقل أهل الأندلس. وتوفي بقرطبة. ينظر: الأعلام (**8/ 176).**

يؤثر، وكان تنزيل الكلي على الجزئي مظنة النزاع، وفي استخراج بعضها من الكلي نوع خفاء، ذكر تلك الجزئيات، فقال: وعفي عما يعسر الانفكاك عنه بقدر وجود سببه (**1**)، كـ: حدث بالتنوين كيف كان مستنكح بكسر الكاف، أي: كثر قطره، أو إصابته للثوب، كـ: بول، يقال: استنكح فلان الأمر، إذا غلبه، وأطلق المؤلف وقيده في الذخيرة بما إذا لم يتفاحش (**2**)، فظاهر كلام المؤلف العفو في حق صاحبه وغيره، وهو كذلك، لكن مع الكراهة في الثاني، كما يأتي في الإمامة.

وقيل: في حق صاحبها فقط؛ لأن سبب العفو الضرورة، ولم توجد في حق الغير، وثمرة الخلاف صلاته إمامًا.

وعفي عن نجاسة بلل باسور حصل في يد، فلا يلزم غسلها منه، إن كثر الرد باليد، فلو كثر المصيب في اليد من غير تكرار الرد فإن كان الرد يسيرًا لوجب الغسل؛ لعدم المشقة، قاله في التوضيح.

ابن عرفة: وقيده بعضهم باضطراره لرده. . انتهى. ولم يذكر المصنف هذا القيد.

أو حصل بلل باسور في ثوب، فيعفى عنه، ولا يلزمه غسله.

تنكيت:

قول البساطي: (ثوب: معطوف على يد، مشارك له في شرطه، أعني العفو عنه إذا كثر الرد)، قال بعض مشايخي: ليس بظاهر، بل الظاهر: أنه يعفى عن الثوب، فلا يؤمر

بغسله من المصيب إذا كثر الخروج. . انتهى.
والباسور بالموحدة، أعجمي: وجع بالمقعدة وتورمها من داخل،

---

(1) سببه هنا: المشقة.
(2) قال الرماصي: تت: (وأطلق المؤلف. . إلى آخره) يقتضي أنه عند التفاحش يجب الغسل، وليس كذلك، بل عند التفاحش يستحب، وهو الذي يظهر من كلام الجواهر، وبذلك فسر الحطاب وصاحب الذخيرة نقل كلام الجواهر، ولذلك جعل بعضهم (وقرب إن تفاحش) راجعًا لجميع المعفوات. .

وخروج الثآليل، وبالنون عربي: انفتاح عروقها، وجريان الدم من مادتها. وقيل: بالباء للمقعدة وبالنون الأنف الأعلى للأعلى والأسفل للأسفل.
وعفي عن ثوب مرضعة حال كونها تجتهد في التحفظ عن نجاسة الصغير، وهو هنا من لم يطعم، كما في القاموس، وصح إعرابه حالًا؛ لأن الثوب جزء من المضاف إليه **(1).**

تنبيه:
لا خصوصية لثوبها، بل جسدها كذلك، نص عليه في توضيحه، وأفهم التقييد بالاجتهاد أن ما أصاب مع عدمه لا يعفى عنه، وهو واضح.
وظاهر كلامه: أنه لا فرق بين بول الصبي وغائطه، ولا بين تفاحشه وعدمه، وفي الذخيرة عن الجواهر وأقره: ثوب المرضع يعفى عن بول الصبي فيه ما لم يتفاحش.

---

(1) قال الرماصي: تت: (وصح إعرابه حالًا. . إلى آخره) الصواب إعرابه صفة لـ (مرضعة)؛ ليسلم من مجيء الحال من النكرة ومن المضاف إليه دون شروطه.
وقوله: (لأنه كالجزء من المضاف إليه) فيه نظر؛ لأن مراد النحاة بكونه كالجزء من المضاف إليه أنه يصح الاستغناء عنه بالمضاف إليه، كقوله تعالى: {مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا}، وهنا ليس كذلك، وقد أشار لذلك الزرقاني، وتت تبع في إعرابه البساطي، إلا أن يقال: يصح الاستغناء عن مرضعة، أنه لا خصوصية للثوب، فيصح أن يقال: وعن مرضعة تجتهد، ويصح الكلام، ويشمل الثوب، فيصير بهذا الاعتبار كقوله تعالى: {مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ}.
قلت: قال ابن عقيل في شرحه الألفية (**2/ 268 - 269**): "يجوز مجيء الحال من المضاف إليه، إذا كان المضاف جزءًا من المضاف إليه، أو مثل جزئه في صحة الاستغناء بالمضاف إليه عنه، فمثال ما هو جزء من المضاف إليه قوله تعالى: {وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غِلٍّ إِخْوَانًا}، فإخوانًا حال من الضمير المضاف إليه (صدور)، والصدور جزء من المضاف إليه، ومثال ما هو مثل جزء المضاف إليه في صحة الاستغناء بالمضاف إليه عنه، قوله تعالى: {ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا}

فحنيفًا حال من إبراهيم، والملة كالجزء من المضاف إليه؛ إذ يصح الاستغناء بالمضاف إليه عنها، فلو قيل في غير القرآن: أن اتبع إبراهيم حنيفًا، لصح".

وندب لها ثوب تعده للصلاة وتنزعه عند فراغها منها، وقاله مالك في المدونة.
وعفي عما دون مساحة درهم اتفاقًا أو على المشهور (**1**) من دم مطلقًا من نفسه، أو من غيره، من حائض أو من ميت على المشهور.
وفي التوضيح: العفو عن دم نفسه أو غيره هو ظاهر المذهب، وخصص بعضهم العفو بالأول، وابن حبيب بغير دم الحيض.
ابن وهب: ودم الميتة.
وظاهر كلام المصنف: دخول دم الخنزير، وفي الطراز: يجوز أن يقال: يعفى عنه؛ نظرًا لجنس الدم، وتخصيص العفو بالدم يقتضي عدم العفو عن دون درهم من لحم الميتة، واستظهره في الطراز.
ومفهوم (دون درهم): أن الدرهم لا يعفى عنه، وهو كذلك اتفاقًا أو على المشهور (**2**)، والمراد بالدرهم**:** البغلي، قدر الدائرة التي تكون بباطن

____

(1) قال الأجهوري: تنبيهات: الأول: قوله: (دون درهم. . إلخ) مخالف لما اقتصر عليه في الإرشاد من العفو عن الدرهم؛ لما يفيد كلام مق كما قدمناه، والذي يتحصل أنه اختلف في الدرهم هنا وفي الرعاف: هل هو مما يعفى عنه أو لا؟ قولان، وهما مستويان، أو الراجح القول بالعفو، فجعل هنا الدرهم مما لا يعفى عنه، وفي الرعاف مما يعفى عنه، كما ذهب إليه بعضهم، وفرق بين البابين بأن ما يأتي محل ضرورة بخلاف ما هنا يحتاج إلى قول يوافقه، وهو غير موجود.
وقول تت: (أن ما درج عليه المص هنا إما متفق عليه أو على الراجح) قد علمت ما فيه، ثم إنه إذا كان الدم في الكثير من موضع، وكان بحيث إذا جمع يحصل منه ما لا يعفى عنه، فإنه لا يعفى عن الثاني إذا شك في قدر ما أصابه من الدم: هل هو دون درهم أو درهم؟ فإنه يعفى عنه، وأما إن شك هل هو دون درهم أو أكثر فالراجح عدم العفو، وأولى إذا شك هل هو درهم أو أكثر.
قلت: سيأتي بيان فهمنا لمراد التتائي في الهامش اللاحق بما يدفع عنه دعوى الوهم أو السهو.
(2) أي: هنا في باب إزالة النجاسة، وأما في مبحث الرعاف من باب الصلاة فالدرهم معفو عنه، وهو كما ترى لم يدع الاتفاق أو التشهير من عند نفسه، وإنما حلًّا للفظ المختصر، فهو قال ما قال بناء على أن المصنف لا يذكر في مصنفه إلا ما كانت به =

ذراع البغل بغير شعر، كما أشار إليه مالك في العتبية، ونص عليه ابن راشد وصاحب المجهول وغيرهم.
وقيل: لسكة قديمة تنسب لبلد يسمى باسم البغل، كما ذكره النووي.

= الفتوى من قول متفق عليه أو مشهور على ما اشترط على نفسه في مقدمته.
وبهذا التقرير يندفع كلام الأجهوري السابق، وكذلك كلام الرماصي الآتي، وقد انتبه الرماصي آخرًا لهذا الذي رأيته، فقال: تت: (ومفهوم دون الدرهم لا يعفى عنه. . إلى آخر) قوله هنا (اتفاقًا)، أي: عند ابن بشير، وعلى المشهور عند ابن سابق، وهو أيضًا في عهدته؟ إذ لم أر من شهره، وما ذكره ابن سابق روايتين [كذا في الرماصي، وهو لحن والصواب: روايتان] من غير ترجيح، وقد علمت أن الراجح عند بعضهم أن الدرهم من حيز الكثير؛ إذ هو الذي اقتصر عليه في الإرشاد، ورواه ابن زياد، وقاله ابن عبد الحكم.
فكلام تت متعقب في الموضعين، والظاهر: أن تعبيره بالمشهور وقوفًا على مجرد كلام المؤلف، وتبع البساطي؛ فإنه قال: المصنف شهر أحد القولين، ومراده باعتبار اقتصاره عليه؛ إذ لم يذكر في توضيحه في ذلك تشهير.
قلت: وقد صرح الدسوقي وعليش بما نص عليه التتائي، فلعله رأى صواب ما قاله، أو تبعه مجرد اتباع، فقال الدسوقي (**1/ 72 - 73**)**:** "اعلم أن المسألة فيها ثلاث طرق:
الأولى: طريقة ابن سابق، وهي: أن ما دون الدرهم يعفى عنه اتفاقًا، وما فوقه لا يعفى عنه اتفاقًا، وفي الدرهم روايتان: والمشهور عدم العفو.
والثانية: لابن بشير: ما دون الدرهم يعفى عنه على المشهور، والدرهم وما فوقه لا يعفى عنه اتفاقًا؛ لأنه يقول: اليسير قدر رأس الخنصر، والدرهم كثير.
والثالثة: ما رواه ابن زياد وقاله ابن عبد الحكم واقتصر عليه في الإرشاد: أن الدرهم من حيز اليسير، وهذا هو الراجح، وهذا كله من دم غير أثر دمل، وأما أثره فيعفى عنه مطلقًا قل أو كثر، إذا لم ينك، فإن نكي عفي عما قل فقط، كما يأتي".
وكذا قال عليش في المنح (**1/ 112 - 113**): "ومفهوم دون درهم أن الدرهم لا يعفى عنه، وهي طريقة ابن سابق: أن دون الدرهم يعفى عنه اتفاقًا، والزائد عليه لا يعفى عنه اتفاقًا، وفي الدرهم روايتان: مشهورهما عدمه، والمعتمد العفو عنه، لا عما زاد عليه، ولو أثرًا، وهي رواية ابن زياد، وقول ابن عبد الحكم: واقتصر عليه في الإرشاد. وطريقة ابن بشير أن اليسير قدر رأس الأصبع الخنصر، وما زاد عليه ولم يبلغ درهمًا يعفى عنه على المشهور، والدرهم وما فوقه لا يعفى عنه اتفاقًا.
وقال الباجي: الأثر يعفى عنه، ولو زاد على درهم. وضعف".

وظاهر كلام المصنف كابن الحاجب: جواز دخوله الصلاة به مع علمه به، وفي المدونة: "يؤمر بغسله ما لم يره في الصلاة"، وتعقب هو به قول ابن الحاجب، ثم ارتكبه (**1**)**.**
وعفي عما دون درهم من قيح وصديد، وتقدم تفسيرهما، وما ذكره هو المشهور، ونص عليهما، وإن كان أصلهما دم؛ لأنهما أقذر، فربما يتوهم عدم العفو عنهما.
وعفي عن بول فرس لغاز قليلًا كان البول أو كثيرًا، أصاب ثوبه أو بدنه بأرض حرب قيدها بأرض الحرب تبعًا لابن شاس، وقيد في توضيحه قول ابن الحاجب: (وبول الفرس

للغازي) بما إذا لم يمسكه له غيره، تبعًا لما في المدونة، وترك هذا القيد هنا.
وأشعر قوله: (بول) بعد العفو عن الأرواث، وتقييد البساطي الثوب بكونه أصابه حال لبسه واضح.
وفهم من قوله: (فرس) أن البغل والحمار ليسا كذلك، وقال البساطي: مقتضى الرواية أنهما كذلك، إلا أن يقال: لا يلزم من العفو عن الأخف العفو عن الأشد.
وفهم من قوله: (غاز): عدم العفو عما يصيب ثوب المتمعش من ذلك في سفره بالدواب، ونص بعض الشيوخ على العفو عنه.

---

(1) قال بن: واعلم أن هنا قولين؛ أحدهما: قول أهل العراق يعفى عن يسير الدم في الصلاة وخارجها، فهو مغتفر مطلقًا في جميع الحالات.
والثاني: للمدونة، وهو: أن اغتفاره مقصور على الصلاة، فلا تقطع لأجله إذا ذكره فيها ولا يعيد، وأما إذا رآه خارج الصلاة، فإنه يؤمر بغسله، ثم اختلفوا في قولها: (يؤمر بغسله خارج الصلاة)، فحملها ابن هارون والمصنف في التوضيح على الاستحباب، وحملها عياض وأبو الحسن وابن عبد السلام على الوجوب، والظاهر: أن المصنف جرى هنا على مذهب العراقيين؛ لقول ابن عبد السلام: إنه أظهر، ولما في ح عن سند مما يقتضي أنه ظاهر المذهب، وقرره عج وح بمذهب المدونة، لكن اقتصروا على أن الأمر فيها للاستحباب تبعًا للمصنف في التوضيح وابن هارون.

وعفي عن أثر ذباب من عذرة رجل عليها، ثم نزل على الثوب أو الجسد، وعن أثره من بول أولى؛ لأنه أخف، ومراعاة للقول بالعفو عما تطاير منه كرؤوس الإبر؛ ففي الاقتصار على العذرة تنبيه بالشد على الأخف، وبهذا التقرير يندفع قول البساطي: (لا نعلم لتخصيص العذرة معنى، مع ورود العفو عن أثره في الرواية عنها وعن البول).
وعن أثر دم موضع حجامة بين شرطاتها، إذا مُسِحَ الدم، وكذا عن أثر الفصد، ولا يلزم غسل الأثر إذا أراد الصلاة.
وقوله: (مسح): جملة محلها النصب على الحال من موضع؛ لأنه أضيف.
فإذا برئ الشرط غسل محله مع ما مسح وجوبًا مع الذكر والقدرة، أو على السنة؛ لأنه إذا اكتفى بمسحه مع أنه لا يزيل النجاسة مخافة الضرر، وإذا انتفت العلة انتفى المعلول، وما قررناه به هو نحو قول ابن شاس: والغسل على ما تقدم من الخلاف في إزالة النجاسة. انتهى.
وفي قصر بعض الشراح كلام المصنف على الوجوب نظر، وقد يبحث في هذا الكلام بما تقدم من العفو عما دون الدرهم من الدم.
وبرئ: بكسر الراء مهموز في المرض والدين، يقال: برئ من المرض برءًا، ومن الدين براءة، وأهل الحجاز يفتحون الراء في المرض، يقولون: برأ من المرض.
وإلا بأن صلى ولم يغسل أعاد في الوقت، قاله في المدونة، وأوِّل ما فيها بالنسيان، وهو

تأويل أبي محمد وابن يونس، وأن العامد يعيد أبدًا، وفسرها أبو عمران بالإطلاق، فيعيد في الوقت ناسيًا أو عامداً؛ ليسارة الدم، ومراعاة لمن يقول: لا يؤمر بغسله.
وعفي عن كطين مطر بطريق يصيب الثوب أو الخف أو الرجل، إن لم يختلط به شيء من النجاسة، بل وإن اختلطت العذرة أو غيرها من سائر النجاسات بالمصيب من الطين يقينًا، ولم تكن غالبة عليه، لا إن غلبت

عذرة أو غيرها من النجاسة، فلا يعفى حينئذ عما أصاب منه، وإنما خص العذرة بالذكر للعلم بأن الأشد في جانب العفو يعلم منه غيره أولى.
وظاهرها، أي: المدونة العفو مع غلبة النجاسة؛ لقولها: لا بأس بطين المطر وماء الرش والمستنقع وفيه العذرة والبول والروث، وما زالت الطرق كذلك، وهو يصلون به.
وقال ابن أبي زيد: لا عفو.
ابن بشير: يحتمل التفسير والخلاف، وأن العفو ولو غلبت، لكن فيها إذا تساوت الطرق بوجود ذلك فيها، بحيث لا يمكن انفكاكه، وذكره في توضيحه، وأهمله هنا.
ولا عفو إن أصاب عينها القائمة غير المختلطة بولًا أو غيره، وأخر ذلك عن قوله: (وظاهرها العفو)؛ لئلا يتوهم عوده لها، فيخالف ما في توضيحه، ويبعد وجود الخلاف في ذلك (**1)**.

---

(1) قال الرماصي: تت: (وأخر ذلك عن قوله. . إلخ) انظر هذا الكلام، مع أن ظاهر المدونة العفو، ولو كانت عينها قائمة، كما صرح بذلك في توضيحه، فقوله: (ابن بشير) يحتمل أن يكون تفسيراً، أو يحتمل أن يبقى الكتاب على ظاهره، وأنه في المدونة عفي عنه، وان كانت غالبة أو عين قائمة، فظهر لك أن ظاهرها عند ابن بشير يرجع لهما، فكيف يصح ما قاله تت.
وقوله: (فيخالف ما في توضيحه. . إلخ) فيه نظر؛ لأن مراد التوضيح يبعد وجود خلاف منصوص، لا ما قاله ابن بشير من أن ظاهر المدونة لا يمكن أن يستبعده مع تصريحه، ويتبين لك ذلك بالوقوف على كلام ابن عبد السلام، ونصه في قول ابن الحاجب: (وعن طين المطر ونحوه): كالماء المستنقع في الطرقات، وان كان فيها العذرة. ثم قال: وفي عين النجاسة قولان، معناه: قائمة العين، ولأبي عمر غير الإقامة؛ لأنه مناقض لقوله: (وإن كان فيها العذرة)، فلم يبق كذلك؛ لأن الشيخ أبا عمر نص على كونها غير معفو عنها إذا كانت غالبة فيما فسر به كلام الإمام، إلا أن يقال: يلزم من غلبة النجاسة على الطين تغير صفته إلى صفتها، ويبقى النظر في إطلاقه القولين. . ولعل في كلام الأجهوري عند شرح هذا المحل ما فيه توضيح لحل التتائي لفظ المختصر هنا، فقال: "وأشار بقوله: (ولا إن أصاب عينها) إلى قول الشيخ: (ما لم تكن النجاسة عين قائمة)، ومثله قول الباجي: ولو كان في الطين نجاسة فطارت على =

تنبيه:

تلخص من كلامه أربعـ[ـة] (**1**) صور: اثنتان من مفهوم قوله:

= ثوبه، ثم تطاير عليها الطين، فأخفى أثرها لوجب غسلها.

واعلم أن العفو فيها إذا غلبت، أي: المشار إليه بقوله: (وظاهرها العفو) مقيد بما إذا استوى وجودها في الطريقين، أو في الطريق، وأما لو كانت إحدى الطريقين أخف من الأخرى فإنه لا يعفى عما أصابه من الأكثر نجاسة، قاله ح، وهو مستفاد من قول السباطي، غير أن كلامه يقتضي جريان هذا التقييد في حال عدم غلبة النجاسة، واعترضه ح فقال: إنما قالوه فيما إذا كانت النجاسة غالبة، أي: على القول بالعفو وعينها قائمة. انتهى.

وقوله: (أو عينًا. . الخ)، أي: على القول بالعفو في ذلك، والمص درج على خلاف هذا.

وقوله: (إن العفو مقيد بما إذا استوى وجودها في الطريقين. . إلخ)، أي: أن استويا في غلبتها فيهما، أي: وفي الأمن والخوف والقرب والبعد والسهولة والصعوبة، كذا ينبغي، فإذا سلك في الطريق التي غلبت فيها النجاسة لقربها أو لسهولتها أو لأمنها وترك الأخرى لوجود ضد واحد من هذه الأمور فإنه يعفى عما أصابه.

ويدخل في ذلك ما إذا ترك سلوك الطريق التي لم تغلب فيها النجاسة خوفًا من حبسه وهو معسر.

وينبغي أن يجري مثل هذا فيما إذا تعددت الطرق التي بها أرواث الدواب وأبوالها في مسألة الخف والنعل، والطريقان كالطرق.

والرجل الملحقة بالخف والنعل يجري فيها ما يجري فيهما.

وقال ح أيضًا: إن الطين المستنقع من الرش ونحوه مما لا ينفك عنه الطريق غالبًا يعفى عما يصيب من ثوبه أو بدنه، وأما طين المطر فهل يجب غسل الثوب منه ونحوه إذا ارتفع المطر؟ وبه كان يفتى بعض الأشياخ.

ويستفاد من قول الباجي: إنه يخرج غسله على القولين، في وجوب غسل موضع المحاجر بعد البرد.

وقال ح: إن غلب على الظن وجود النجاسة فالغسل واجب إذا ارتفع وأمن المطر وخف الطين، وقول ابن العطار: (ويجب بعد ثلاثة أيام من نزوله) غير مُرض.

وقد اقتصر بعض الشارحين على ما ذكره الحطاب على سبيل البحث، فقال: ويجب غسله إذا خف الطين عن الطرق كما قيل في صاحب السلس إذا برئ؛ لأن الغسل حينئذ مرة واحدة، بخلاف ماء الرش ومستنقع الطرقات فإن العفو دائمًا انتهى".

(**1**) ما بين معكوفتين كذا في سائر النسخ، وهو لحن، والصواب حذف تاء التأنيث؛ لأن المعدود مؤنث، وهو صورة.

(اختلطت)، وهما: إذا شك في وجودها وعدمها، أو ترجح احتمال وجودها، والعفو فيهما أولى على ما في المدونة اعتبار بالأصل، وقال ابن أبي زيد: يغسل في الثانية، اعتباراً بالغالب.
واثنتان لا عفو فيهما، وهما: إذا غلبت، أو كانت قائمة، وأدخل الكاف على (طين) ليشمل ماء الرش والمستنقع في الطرق، ولو أدخلها على (مطر) كما قال البساطي لكان أولى.
وظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق بين ورود المطر على النجاسة أو عكسه، وخص بعضهم هذا الحكم بورود المطر على النجاسة.
وعفي عن ذيل امرأة مطال للستر، أي: لأجله، كما جاء في السنة (**1**)**.**
وعفي عن رجل بلت يمران، أي: الذيل والرجل بنجس يابس يطهران بما يمران عليه بعده من موضع طاهر، وهذا هو المشهور، ومقابله: أن النجس الرطب كاليابس.

تنبيه:
لم يقع في الرواية تقييد الرجل بالمرور بشيء طاهر بعده في قول مالك في العتبية للسائل عمن توضأ ومشى على موضع قذر جاف: لا بأس به.
وقيدها ابن اللباد، وتبعه المؤلف، ومسألة الرِّجل مخرجة على مسألة الذيل، كما قال في الذخيرة.
ولم يذكر المؤلف تقييد المازري بأن محل ذلك ما لم تستقر الرجل على الموضع النجس، بحيث ينحل منه ما يضر، وربما أشعر بهذا التقييد قوله: (يمران).

(**1**) أخرجه مالك (**1/ 24**، رقم **45**)، وأبو داود (**1/ 104**، رقم **383**)، والترمذي (**1/ 266**، رقم **143**)، وابن ماجه (**1/ 177**، رقم **531**)**.**

وأشار البساطي لذلك بقوله: (وكأن هذا القيد مأخوذ من قوله في الرواية: مشى).
وعفي عن خف ونعل من أثر مما يصيبهما من روث دواب: خيل، وبغال، وحمير، أو بولها؛ لمشقة الاحتراز عنها في حق الماشي في الطرقات، أو للخلاف في نجاستها.
ومحل العفو: إن دلكا على المشهور، وإليه رجع مالك لعمل أهل المدينة، فإن لم يدلكا فلا عفو.
وظاهر كلامه: أنه لا فرق بين الأمصار وغيرها، ولا موضع كثرة الدواب، أو قلتها، وهو كذلك، خلافًا لسحنون في تخصيص العفو بالأمصار، وموضع كثير البغال، وجعله في توضيحه تنبيهًا على كلام ابن الحاجب، وأهمله هنا.

تكميل:
في الذخيرة عن الطراز: شرط الدلك لا يبقى بعده شيء يخرجه المسح، بل لا بد من الإنقاء، كـ: حجر الاستجمار، ولا يفهم هذا من كلام المؤلف.

لا غيره، أفرد الضمير لعطفه بأو، أي: لا غير روث وبول ما ذكر كالدم والعذرة ونحوهما، فلا عفو.
وفي أكثر النسخ: (وبولها) بالواو، وعليها فإفراد الضمير مع عدم العطف بأو شاذ.
وقال الشارح: (لا غير، أي: غير المذكور)؛ لأن المذكور في نسخته: (وبولها) بالواو.
وحيث لا عفو فلا بد من الغسل؛ ولذا قال فيخلعه، أي: الخف الماسح، الذي أصابه ما لا يعفى عنه كالدم ونحوه، إذا كان لا ماء معه وجوبًا، وإن كان متطهرًا بالماء، ويتيمم، فينتقل من الطهارة المائية للترابية عند مالك؛ لأن الوضوء له بدل، ولا بدل لغسل النجاسة.

تنبيه:
في إطلاق اسم الفاعل على الماسح تجوز؛ إذ الحكم لا يخصه، بل المراد من حكمه المسح، وإن لم يمسح البتة (**1**).
واختار اللخمي من عند نفسه إلحاق رجْل الفقير العاجز عن خف ونعل بخف الغني ونعله في العفو عن الغسل، ويكتفي بالدلك إذا أصابه ما ذكر؛ لوجود العلة فيه دون الغني، فلا يكفي الدلك لرجله، ولا بد من الغسل.
وفي العفو عن رجل غيره، وهو الغني يصيبها ما ذكر وعدم العفو ووجوب الغسل للمتأخرين قولان؛ الأول: للتونسي، والثاني: للباجي، وعادة المصنف في هذا أن يذكر التردد.
وعفي عن واقع من سقف ونحوه على مار مثلًا، ولا يكلف السؤال عنه، وإن سأل وأجيب صدق المسلم فيما يخبره به من طهارة أو نجاسة (**2**)، ومفهوم (مار) مفهوم موافقة، ومفهوم (مسلم): أن الكافر لا يصدق، وإن أخبره بالطهارة.

(**1**) قال الرماصي: تت: (في إطلاق اسم الفاعل على الماسح تجوز) تبع في هذا ابن فرحون؛ فإنه قال في قول ابن الحاجب: (بأن يخلعه الماسح) ما نصه: "قوله: (الماسح) مشكل؛ إذ لا يصح أن يريد من حصل منه المسح؛ لأن الحكم لا يخصه، بل المراد من حكمه المسح، وإن لم يمسح البتة، فإطلاق اسم الفاعل عليه مجاز". انتهى.
وما قاله غير صحيح؛ إذ المسألة مفروضة فيمن تقدم له المسح، ووضوؤه باق، فهل ينزعه وينتقض وضوؤه بالنزع ويتيمم، أم يصلي بالنجاسة محافظة على الطهارة المائية، أما من لم يتقدم له مسح، ووضوؤه لم ينتقض، أو انتقض فلا إشكال في نزعه، ولا يحتاج للتنبيه عليه؛ لأن نزعه لا يوجب له نقضًا، فلا يتوهم له أنه لا ينزعه؛ ولذا قال ابن شاس: "لو مشى من مسح خفه على نجاسة ولا ماء معه، فيخلعه ويتيمم؛ لأن التيمم بدل عن الوضوء، والنجاسة لا بدل لها". وكذا المسألة مفروضة في كلام الأئمة.
(**2**) قال الدسوقي (**1/ 76**): "أي: إن أخبر بخلاف الحكم، كما لو أخبر بالنجاسة، إن بين وجهها، أو اتفقا مذهبًا، وأما إن أخبر بالطهارة صدق مطلقًا، وإن لم تعرف =

تنكيت:
معارضة البساطي لهذه المسألة بقول المصنف فيما سبق: (وقبل خبر الواحد) إِنْ بَيَّنَ وجهًا أو اتفقا مذهبًا، ترد بتقييد هذه بتلك.
وعفي عن كسيف صقيل دخل في الكاف ما شبهه في الصقالة من الحديد والجواهر؛ لأجل إفساده، أي: الصقيل بالغسل مما يصيبه من دم مباح، كـ: لطخه فيه من جهاد أو قصاص أو صيد مأذون فيه، وخص الدم دون غيره من النجاسة؛ للعفو عن يسيره.

تنبيه:
في التوضيح تبعًا لابن عبد السلام: أكثر نقل المتقدمين في السيف إنما هو في الدم، فيحتمل القصر عليه؛ لأنه الغالب من النجاسة الواصلة للسيف، ويحتمل عدم القصر عليه.

= عدالته، والحاصل: أن المسلم يصدق مطلقًا، أخبر بطهارة الواقع أو نجاسته، إلا أنه إن أخبر بالطهارة صدق مطلقًا، وإن أخبر بالنجاسة فلا بد من عدالته وبيانه لوجه النجاسة، أو موافقته في المذهب لمن أخبره".
وعلى هذا فإن كلام التائي يحتاج لتقييد في تصديق المسلم حين إخباره بالنجاسة، بسؤاله عن وجه النجاسة.
وأما تقييد الدسوقي تبعًا لغيره في إخبار المسلم بالنجاسة بأن يكون عدلًا، فلا أرى من فرق في إخبار المسلم بالطهارة أو بالنجاسة، وإن اشترطت العدالة في أحد الخبرين، فلا بد أن تشترط في الآخر.
قال الأجهوري -رحمه اللَّه تعالى-: وقوله: (وإن سأل صدق المسلم) أي: إذا أخبر عن الواقع بخلاف ما يحمل عليه، ولا بد من كونه عدلًا على ما تقدم، وأما إذا أخبر عنه بما يحمل عليه فلا يشترط فيه الإسلام.
كنت قد كتبت ذلك، ثم تبين لي وجه عدم اشتراط العدالة في إخبار المسلم بالطهارة؛ وهو أن الأصل في المياه الطهارة، لا سيما مع عدم ظهور علامات النجاسة في الماء من التغير في اللون أو الطعم أو الريح، ولم يكن بمكان يغلب عليه تعاطي النجاسات، كالوضوء في بيوت النصارى يكونون عبيدًا للمسلمين، وإن توضأ به وصلى، فلا إعادة عليه، ينظر: البيان والتحصيل (**1/ 138).**

وظاهر كلامه: العفو ولو لم يمسح، وهو كذلك عند مالك وابن القاسم، وعن مالك: لا عفو إلا بعد مسحه.
وخرج بـ (الصقيل) غيره، فيجب غسله، وبـ (السيف): الثوب الصقيل والجسد، وبـ (الدم المباح): دم العدوان.
وعفي عن أثر دمل حصل منه دم أو قيح، وأصاب الثوب أو الجسد، وهو: بدال مهملة، وتشديد ميمه، وتُخفف، وهذا إن لم يُنْكَ، أي: يفتح، فإن فتح لم يعف عن أثره، ووجب

الغسل؛ لإدخاله النجاسة على نفسه، كذا فسره البساطي.
وقال الشارح: إن لم يعصر.
وهو بعض من تفسير البساطي، فتأمله، ولو قال: (كدمل)؛ ليدخل الجرح بمصل، لكان أحسن.
قوله: (دمل) يحتمل الواحدة، وأن المتعددة كالجرب يعفى؛ للاضطرار لنكئها، كما قال ابن عبد السلام (**1**)، ويحتمل الإطلاق، وهل دمله كدمل غيره؟ قولان.

(**1**) قال الأجهوري: وقوله: (وأثر دمل) واحدة، كما ذكره ابن عبد السلام، فقال: وهذا -واللَّه أعلم- في الدمل الواحدة، وأما إن كثرت كالجرب فإنه مضطر إلى نكيها. انتهى.
ونقله في التوضيح، وقبله: وقال ابن حجر [كذا في الأجهوري، وفي الرماصي: ابن ناجي، وهو الصواب]: وما زال شيخنا يقول: ليس مختصًا به، بل سبقه إليه عياض، ولم أجده. انتهى.
قلت وذكره الشيخ أبو الحسن، ونصه: "الحكة الشيخ وما يأكل من الدمامل والقروح بمنزلة القرحة التي لا تكون، وإن كان دم ذلك إنما يسيل بالحك؛ لأنه لا يستطيع من به ذلك ترك الحك، وتركه عليه فيه مشقة. انتهى.
وكلام أبي الحسن هذا يفيد أنه يعفى عما سال من الدمل الواحدة أو الأكثر بالحك، حيث كان عليه في ترك الحك مشقة حينئذ، فتفرقة ابن عبد السلام بين الدمل الواحدة وغيرها يخالف هذا، وقد تبعه بعض الشراح في هذا، وقد علمت ما فيها.
هذا والمتبادر من كلام ابن عبد السلام أن ما زاد على الواحدة من الكثير، فقول بعض =

وندب غسل أثره إن لم يفتح إن تفاحش؛ لأن التفاحش لا يكاد يتكرر، ثم شبه في العفو واستحباب الغسل عند التفاحش، فقال: كدم البراغيث، أي: خرئها، قاله الجزولي (**1**).
وعليه فدمها حقيقي كغيره من الدماء، وخص البراغيث لعسر التحرز عنها، وقيل بوجوب غسله إن تفاحش، وهو ظاهر المدونة والرسالة، وحملتا على الاستحباب، والتشبيه به في القليل والكثير؛ فلا يندب غسل القليل.

= الشراح عقب قول المص: (ودمل): "أي: ونحوه، وأما لو كثرت كالجرب فإنه مضطر إلى نكيها، قاله ابن عبد السلام". انتهى فيه نظر؛ لأن محل العفو عما يسيل من الدمل حيث لم يقشر، ولم يعصر، إذا اتصل السيلان أو انقطع، ولم يضبط وقت حصوله لصاحب السلس أو انضبط، ولكن يشق بأن يأتي في كل يوم مرة أو أكثر وأما أن انضبط ويأتي يومًا مثلًا فإنه لا يعفي عنه، وإن حصل له ذلك وهو في الصلاة فإن كان يسيرًا فليفتله، واليسير ما يفتله الراعف، وهو الراشح وغيره، إن كان ثخينًا، وصفة الفتل تأتي في الراعف، الظاهر أنه إن زاد عن درهم قطع كما في الراعف، وإن كان كثيرًا قطع، وإن رأى انقطاعه بحيث يدرك الصلاة في اختيارها وإلا تمادى، إن لم يخش تلوث مسجد كما

يأتي في الرعاف.
وقد صوب الرماصي ما قاله ابن عبد السلام من العفو، وقال: فكان على تت الاقتصار عليه، إلا أنه غير مقيد بالكثرة.
قلت: ومن خلال التعليق على كلام التتائي بكلام الرماصي والأجهوري، تبين لي في غير مرة أن الرماصي عالة في حاشيته على الأجهوري، واللَّه تعالى أعلم وأحكم.
(1) هو: عبد الرحمن بن عفان الجزولي، أبو زيد، (**000 - 741** هـ = **000 - 1340** م): فقيه مالكي معمر، من أهل فاس، كان أعلم الناس في عصره بمذهب مالك، وكان يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه معظمهم يستظهر (المدونة)، وقيدت عنه على (الرسالة) ثلاثة (تقاييد):
أحدها: في سبعة مجلدات.
والثاني: في ثلاثة.
والآخر: في اثنين.
قال ابن القاضي: وكلها مفيدة، انتفع الناس بها بعده.
وقال: عاش أكثر من مائة وعشرين سنة، وما قطع التدريس حتى توفي. ينظر: الأعلام (**3/ 316).**

ويندب غسل الكثير في كل حال، إلا في الصلاة، ولهذا استثنى من هذه ومسألة الدماميل، قال: إلا أن يطلع على تفاحشه في صلاة، فلا يستحب غسله في هذه الحالة؛ لوجوب التمادي.
وجرت عادة الشيوخ هنا بنقل نظائر، وقد ذكرناها في الكبير، فانظره فيه منثورة ومنظومة.

[كيفية تطهير المحل النجس:]
ولما ذكر بعض المعفوات، وعلم أنه لا بد من تطهير غيرها بالماء، تكلم على كيفية التطهير بقوله: ويطهر محل الشيء النجس -أي: المتنجس (**1**) - بلا نية على الأصح؛ لأن المتروك لا يحتاج لنية، والباء: للمصاحبة (**2**)، ويحتمل أن يتعلق بـ (يطهر)، بغسله، ويغسل وجوبًا إن عرف محله بعينه يقينًا، وإلا يعرف بعينه وشك في محله، فبجميع المشكوك فيه اتفاقًا، ولا يجزئه التحري.
وظاهره: غسل جميعه، ولو قسم الثوب، وانظر: هل ظن موضعها كعلمها، أو كالشك، ولهذه المسألة نظائر، انظرها في الكبير.
كَكُمَّيه يصيب أحدهما نجاسة ولم يعرفه بعينه، فيجب غسلهما على الأصح، وأطلق هنا، وقيده في توضيحه (**3**) بما إذا لم يضق الوقت، ووجد من الماء ما يعمه، وإلا تحرى محلها كالثوبين.
ابن العربي: لو أفردهما جاز التحري.

(**1**) قال الرماصي: تت: (أي: المتنجس)، هو تفسير للمحل، وإلا ففيه نظر.
قلت: لو قال التتائي بدل قوله (أي): (أو) لكان أحسن وسلم من رد الرماصي.
(**2**) قال الرماصي: تت: (والباء للمصاحبة. . إلى آخره)، قال البساطي: حال كونه مصاحبًا لعدم النية، ويحتمل أنه يتعلق بـ (يطهر)، فجاءت المقابلة من كلامه حسنة، وتت عبر عن الأول بقوله: (والباء للمصاحبة)، فلم تقع موقعها؛ إذ المصاحبة لا يفهم منها إلا المجرور حال متعلق بمحذوف، فتأمله.
(**3**) قال الرماصي: قيده فيما توضيحه قبل هذه.

بخلاف ما إذا أصابت النجاسة أحد ثوبيه، ولم يعرف عينه فيتحرى، أي: يجتهد في تمييز الطاهر منهما ليصلي فيه من النجس ليغسله.
وظاهر كلامه: عدم اشتراط الضرورة، واشترط سند في التحري الضرورة، بحيث لا يجد ما يغسل به أحد الثوبين بطهور، لا بكل مائع قلاع، كـ: الخل وماء الورد على المشهور.
بهرام: هو متعلق بـ (يطهر).
البساطي: بـ (غسله).
ثم نعت الطهور بقوله: منفصل، أي: عن المغسول كذلك، أي: طهورًا عن صفته، غير متغير؛ فلو انفصل غير طهور لم يطهر المحل.

تنبيه:
لم يذكر المصنف هذا الوصف عند قوله: (يرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق)، وذكره هنا، وبهذا يندفع دعوى التكرار.
وإذا انفصل الماء المطهر عن الشيء المغسول طهورًا بسبب زوال طعم النجاسة عنه طهور، ولا يلزم عصره مع زوال طعمه، أي: النجس؛ لأن الماء الباقي جزء المنفصل قبل انفصاله.
ومفهومه: لو بقي طعم النجس لم يطهر، ولزم عصره، وإن عسر زواله؛ لأن بقاء الطعم دليل على تمكن النجاسة من المحل وكثرة الباقي، فلا بد من الإزالة وإن عسرت.
لا إن بقي لون وريح عسرا، فلا يلزم زوالهما لعسره، ويعفى عنهما كما يعفى عن ريح الاستنجاء يبقى في اليد والمحل إن عسرا، فإن لم يعسرا أُزيلا، ولزمه العصر، فهو مخرج من المفهوم، وهو: فإن بقي طعمه لزم عصره وإن عسر زواله.
وقول البساطي: (قوله: "زوال طعمه" متعلق بـ "يطهر"، أي: يطهر بكذا مع زوال طعمه، وقوله: "لون وريح عسرا" معطوف على "زوال"،

أي: يطهر بقيد زوال طعمه، لا بقيد زوال لون وريح عسرا، وفيه دقة، يبعد أن يقصده المؤلف) (**1**)، وقد يقال: إن المؤلف يقصد غيره، وهو كما قررناه، ولا شك أن المؤلف أدق نظرًا، وأوسع باعًا من البساطي، فكيف يبعد عليه فهم ما فيه دقة؟ ! ، واللَّه الموفق.

[حكم الماء المزال به النجاسة:]
والغسالة المنفصلة عن المتنجس المتغيرة لونًا أو طعمًا أو ريحًا نجسة كمغسولها، وغير المتغيرة طاهرة كمغسولها، لا يقال هذا مستغنى عنه بمفهوم قوله: (بطهور منفصل كذلك)؛ لأن كلامه هناك في بيان حكم المغسول فقط، وكلامه هنا في حكم الغسالة.
ويحتمل أن يريد بهذه المسألة غسالة ما عسر لونه أو ريحه؛ لأنه ربما يتوهم أنه من العفو عن المغسول العفو عن غسالته؛ فذكر ذلك دفعًا لهذا التوهم، وأحرى الغسالة في المسألة السابقة، واللَّه أعلم.

فرع:
قال ابن عرفة: التزم بعض من لقيناه لو غسلت قطرة بول في بعض جسد أو ثوب وشاعت غسالتها غير متغيرة في سائره لم تنفصل عنه كان طاهرًا.

[حكم زوال عين النجاسة بغير المطلق:]
ولو زال عين النجاسة بغير الماء المطلق كالمضاف، وبقي حكمها لم يتنجس من بلل ذلك المغسول ملاقي محلها؛ إذ هو معنى لا ينتقل، قاله ابن أبي زيد، وعليه الأكثر.
والنجاسة المتحققة إن شك في إصابتها الثوب وجب نضحه، وظاهر

(**1**) انظر كيف قال البساطي ذلك على الرغم من أن خليلًا شيخه، وكيف يبعد ما ذكره عنه، والرجل في عداد أهل العربية، فيا للَّه العجب من ذلك، والمتتبع لنقول التتائي عن البساطي يلحظ تحاملًا واضحًا من البساطي في بعض المواضع على المؤلف.

كلام المصنف أنه لا فرق بين كون الثوب غير مصبوغ يظهر فيه أثر النجاسة، كثوب الحائض الأبيض، أو مصبوغًا، وفرق في الجلاب فقال: ينضح المصبوغ دون غيره، وبه قيد المؤلف قول ابن الحاجب: (فإن شك في إصابتها نضح)، وأطلق هنا.

تنبيه:
حكمه بوجوب النضح يحتمل أنه لو تركه وغسل أجزأه، وهو كذلك، وخرج عدم الإجزاء على من ترك مسح رأسه وغسله.
وإن ترك النضح من وجب عليه مع الذكر والقدرة، وصلى في ثوب بغير نضح أعاد الصلاة أبدًا، قاله ابن القاسم وسحنون، ومع العجز والنسيان والجهل في الوقت (**1**).

(**1**) اختلف الشراح في العزو هنا، وقد أوضح ذلك الأجهوري، فقال: قوله: (وإن ترك أعاد الصلاة كالغسل) ش: أي كما يعيد تارك الغسل ما صلى فيفصل بين العامد وغيره، وهذا

قول ابن حبيب، كما في التوضيح وابن عرفة.
وقالا: عن ابن القاسم: إنه يعيد في الوقت، وهو عامد، وعزا ابن الحاجب وغير واحد الأول لابن القاسم.
وأضاف بعضهم لابن القاسم عيسى، وبعضهم سحنون، ذكر ذلك ح، وزاد: ولعل لابن القاسم قولين، انظره.
قلت: عزو ابن عرفة التفصيل لابن حبيب، والقول بالإعادة في الوقت مطلقًا لابن القاسم، يفند هذا؛ إذ لو كان لابن القاسم قول يوافق ما لابن حبيب لم يخف على هذا الحافظ، وقد وافقه ق، وربما عزوا الأول لابن حبيب فقط، كما قال ابن عرفة. هذا ووقع في تت هنا أن القائل بالتفصيل يجعل الجاهل كالناسي، انظره، وفيه نظر؛ فإن الجاهل عند القائل بالتفصيل ملحق بالعامد كما في نقل ق وغيره.
وقال الرماصي: تت: (أبدًا، قاله ابن القاسم وسحنون)، وما ذكره من عزو الإعادة أبدًا لمن ذكر نحوه للشارح، وفصلًا في الإعادة تفصيل تارك غسل النجاسة، فيعيد العامد لا العاجز، بل كالغسل، وهو الصواب، إلا أن يكون مراد تت بالجاهل الجاهل بالنجاسة، لا الجاهل بحكمها، ومع ذلك فما قالوه كلهم غير صواب، وذلك أن تارك النضح عند ابن القاسم وسحنون وعيسى بن دينار يعيد في الوقت مطلقًا، عامدًا أو ناسيًا أو جاهلًا أو عاجزًا، والتفصيل الذي ذكروه لابن حبيب فقط.
قال في الجواهر: لو صلى من أمرناه بالنضح دون أن ينضح، فقال ابن القاسم =

. . . .

= وسحنون وعيسى بن دينار: يعيد في الوقت مطلقًا؛ لأنه تارك فرض طهارتها، فلزمه إعادة الصلاة كالغسل.
وقال أشهب وابن نافع وابن الماجشون: لا إعادة عليه.
وقال ابن حبيب: يعيد أبدًا في العمد والجهل. . إلخ، وقد قرر المسألة بما قرره الحطاب وهو تقرير في ظني موافق لما قرره التتائي مع الاعتذار للتتائي في المراد بالجهل، فقد قال (**1/ 240 - 241**): ص: (وإن ترك أعاد الصلاة كالغسل) ش: يعني إذا قلنا بوجوب النضح فتركه وصلى فإنه يعيد الصلاة كما يعيدها من ترك غسل النجاسة المحققة، فإن كان عامدًا أو جاهلًا أعاد أبدًا، وإن كان ناسيًا أو عاجزًا أعاد في الوقت، والوقت في الظهرين للاصفرار، وفي العشاءين للفجر، وفي الصبح للطلوع، وعن ابن الحاجب هذا القول لابن القاسم وسحنون، وعزاه صاحب اللباب لابن القاسم فقط، وعزاه ابن معلى لابن القاسم وعيسى.
وظاهر كلام المصنف في التوضيح وابن عرفة أن هذا القول لابن حبيب، وأن ابن القاسم يقول بالإعادة في الوقت فقط، سواء تركه عمدًا أو سهوًا، وبه صدر في الشامل، وعزاه لابن القاسم، وعزا القول الذي ذكره ابن حبيب لابن القاسم، ولعل ابن القاسم له قولان.

وقال في التوضيح: قال أشهب وابن نافع وابن الماجشون: لا إعادة أصلًا، وعلله القاضي أبو محمد بأن النضح مستحب عندهم. انتهى. ورده ابن العربي بأن النضح واجب، ولكنه فرض لا يؤثر في الصلاة، وفيه نظر؛ لأن وجوبه ليس إلا للصلاة، فيجب أن يكون مؤثرًا فيها كالغسل، بل هو أولى؛ لأنه تعبد محض.
تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: تنبيه: قول ابن حبيب المتقدم: (يعيد الجاهل والعامد أبدًا بخلاف الناسي) مقيد في الواضحة بما إذا شك هل أصاب ثوبه شيء من جنابة أو غيرها من النجاسة، وأما من وجد أثر الاحتلام فاغتسل وغسل ما رأى، وجهل أن ينضح ما لم ير، وصلى فلا إعادة عليه لما صلى، ولكن عليه أن ينضحه لما يستقبل. قال: وقاله ابن الماجشون. انتهى. ففي كلام المصنف وابن الحاجب مناقشة من جهة أن هذا القول ليس هو قول ابن القاسم، وإنما هو قول ابن حبيب، ثم إن ابن حبيب قيده، والمصنف وابن الحاجب أطلقاه فتأمله. الثاني: ذكر المصنف في التوضيح وابن فرحون أن قول ابن الماجشون بنفي الإعادة إنما هو في الصورة الثانية، وهي ما إذا احتلم وغسل ما رأى، ولم ينضح ما لم يره، واللَّه تعالى أعلم. الثالث: قال في التوضيح عن المازري: قد قدمنا أن الاختلاف في الإعادة بترك النجاسة وأن في المذهب قولًا بالإعادة أبدًا مع النسيان، ولم يقل بذلك أحد من أصحابنا في النضح وإنما ذلك لانخفاض رتبته عن الغسل. الرابع: لو ترك النضح =

ثم شبه في الحكم الثاني، فقال: كالغسل، أي: كتاركه مع تحقق النجاسة، فيفعل فيه كالنضح، فيعيد أبدًا إن تركه عمدًا مع القدرة، وفي الوقت مع السهو والجهل والعجز.

[تفسير النضح:]
ولما كان النضح بالحاء المهملة يطلق على الرش وعلى الغسل وعلى غيرهما فسره بقوله: وهو رش باليد على المشهور، لا بالفم، خلافًا لسحنون، ولا يغمر المحل بالماء، خلافًا للداودي (**1**).

تنكيت:
في تفسير المصنف النضح إجمال ينكشف بذكر طرق المسألة، ابن عرفة عن عيسى بن مسكين (**2**) عن سحنون: رش ظاهر ما شك فيه وباطنه.

= وغسل قال في التوضيح: قال ابن هارون: يجري على الخلاف فيمن أمر بمسح رأسه أو خفيه فغسل ذلك وإلا قيس الإجزاء. قال المصنف: في التخريج نظر. قال البساطي: ولا أظنهم يختلفون هنا في الإجزاء. انتهى. ونحوه للباجي على المدونة. قلت: وقد صرح صاحب الطراز بالإجزاء ولم يذكر في ذلك خلافًا وذكره في كتاب الطهارة في باب تقليم ظفر المحرم من كتاب الحج، واللَّه تعالى أعلم بالصواب.

الخامس: إذا ترك نضح الجسد وصلى فالخلاف فيه كالخلاف في الثوب وذكره ابن فرحون رحمه اللَّه تعالى في شرحه.
(1) هو: أحمد بن نصر، أبو حفص الداودي، (**000 - 307** هـ = **000 - 919** م): فقيه مالكي، له كتاب (الأموال - خ) في أحكام أموال المغانم والأراضي التي يتغلب عليها المسلمون، في دار الكتب، مصور عن الأسكوريال (**1165**). ينظر: الأعلام (**1/ 263).**
(2) هو: عيسى بن مسكين بن منصور الإفريقي، سمع من سحنون بالقيروان، وسمع بمصر من الحارث بن مسكين، ومحمد بن المواز، وغيرهم، وكان رجلًا صالحًا، فاضلًا، طويل الصمت، رقيق القلب، متفننًا في العلوم، قال الذهبي في سير أعلام النبلاء (**13/ 573**): "شيخ المالكية بالمغرب، أبو محمد الإفريقي، صاحب سحنون، أخذ عنه: تميم بن محمد، وحمدون بن مجاهد الكلبي، ولقمان الفقيه، وعبد اللَّه بن مسرور بن الحجام، وكان ثقة، ورعًا، عابدًا، مجاب الدعوة، ولي القضاء مكرهًا، فكان يستقي بالجرة، ويترك التكلف، وله تصانيف، مات سنة خمس وتسعين ومائتين -رحمه اللَّه-".

عياض: هذا فيما شك في ناحيتيه، وإلا فالتي شك في نيلها فقط.
القابسي: رش موضع الشك بيده رشة واحدة، وإن لم يعمه، وإن رشه بفيه أجزأه.
عياض: لعله بعد غسل فيه من بصاقه، وإلا كان مضافًا. انتهى.
بلا نية على ظاهر المذهب؛ لكونه إزالة نجاسة، وقيل بها تعبدًا؛ لشر النجاسة.
ثم أخرج من قوله: (وإن شك) قوله: لا إن تحقق الإصابة، وشك في نجاسة المصيب، فلا تصح على المشهور؛ لأن الأصل الطهارة، أو شك فيهما، أي: الإصابة والنجاسة، فلا تصح اتفاقًا، لأن الأصل عدمها.
واختلف هل الجسد في النضح كلالثوب فيما تقدم من مسائل الشك؛ لقول مالك في المدونة: والنضح من أمر الناس، وهو طهور لكل ما شك فيه.
وهو عام؛ لدخول الجسد في هذه الكلية، وصححه ابن الحاجب تبعًا لتشهير ابن شاس (**1).**
أو يجب غسله؛ لأنه لا يفسد، بخلاف الثوب، وجزم به ابن رشد، وهو أيضًا في المدونة؛ لقولها: يغسل أنثييه إن خشي إصابتهما المذي، وهو يقتضي استثناء الجسد من النضح في ذلك، خلاف في التشهير.

تنبيه:
سكوته عن البقعة مشعر بأنها لا تنضح، وهو كذلك.

[الاشتباه في الماء الطهور:]
وإذا اشتبه -أي: التبس- على مريد الطهارة ماء طهور تغير بقراره أو بتراب طاهر بمتنجس، أو إناء ماء طهور بإناء ماء نجس، كبول موافق له في

(**1**) قال الرماصي: تت: (تبعاً لتشهير ابن شاس) بظاهر المذهب، لا بلفظ التشهير.

أوصافه صلى مريد الطهارة في الصورتين بعدد أواني النجس، أو بعدد المتنجس، وزيادة إناء، وإذا كان معه ثلاثة أوان: أحدهما متنجس أو نجس، وإناءان طاهران توضأ باثنين، وصلى صلاتين، أو متنجسان وطاهر صلى ثلاثًا، وما ذكره من الحكم في الأولى هو المشهور، ولم يعتبر تصحيح ابن العربي في القول فيهما بالتحري، كمشهور اشتباه الثياب.

تنكيت:

قولُ بهرام في الصورة الثانية من كلام المصنف: (لا نص فيها، إلا أن عبد الوهاب (**1**) خرجها على الأولى، فدرج عليه المصنف)، واعتراض البساطي بأن المصنف لو عمم أولى، وسلم من قوله: (وزيادة إناء) دخل في كلامه الآنية والثياب التي هذا الحكم منصوص فيها، لكان أولى: غير ظاهر؛ لأن هذا وإن نص عليه في الثياب، لكن الصحيح فيها التحري، وكذا اعتراضه على المصنف بأنه لو خصص فاقتصر على متنجس لسلم من انفراد الطرطوشي في إلحاق إناء بول وإناء ماء بما ذكر، يُرد بقول ابن عرفة: ابن العربي والطرطوشي عن المذهب اشتباه إناء بول كمتنجس (**2**).

(**1**) هو: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو محمد (**362 - 422** هـ = **973 - 1031** م): قاض، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب. ولد ببغداد، وولي القضاء في اسعرد، وبادرايا (في العراق) ورحل إلى الشام فمر بمعرة النعمان واجتمع بأبي العلاء. وتوجه إلى مصر، فعلت شهرته وتوفي فيها. له كتاب "التلقين - خ" في فقه المالكية و"عيون المسائل" و"النصرة لمذهب مالك" و"شرح المدونة" و"الإشراف على مسائل" و"الخلاف-"، و"غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة - خ" و"شرح فصول الأحكام - خ" و"اختصار عيون المجالس - خ". وهو صاحب البيتين المشهورين:
بغداد دار لأهل المال طيبة ... وللمفاليس دار الضنك والضيق
ظللت حيران أمشي في أزقتها ... كأنني مصحف في بيت زنديق
ينظر: الأعلام (**4/ 184**).
(**2**) قال الرماصي: تت: (يرد بقول ابن عرفة: ابن العربي والطرطوشي عن المذهب. .

تتمة:

بقي على المصنف صورة ثالثة، وهي ما إذا اشتبه طهور بمائع طاهر كماء الورد مثلًا، فإنه يستعملهما معًا، ويصلي صلاة واحدة، قاله في توضيحه.

تنبيهان:

الأول: ظاهر كلامه أنه لا يغسل أعضاءه مما أصابه من الإناء الأول، وفي الجلاب (**1**) عن ابن مسلمة (**2**): يغسل، وكأن المصنف يرى أن الغسلة الواحدة ترفع الحدث، وتزيل الخبث.

الثاني**:** ظاهره أيضًا أن الحكم كما تقدم وإن كثرت الأواني، ولابن

= تقتضيه أصولنا، وبه أقول، فمراد ابن عرفة بقوله عن المذهب، أي: من مقتضى المذهب، مع كونه لا نص، وليس مراده بقوله عن المذهب أن أهل المذهب يقولون به، كما فهم تت.

وخلص الرماصي بذلك إلى صحة اعتراض الشارح والبساطي.

(**1**) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن الجلاب الفهري، (**000 - 664** هـ = **000 - 1266** م): محدث، أديب سكن منرقة **(Minorque)** سنة **633** هـ، وصنف فيها بعض كتبه، واستشهد على ظهر البحر، مقبلًا على قتال الروم (في **22** رمضان)، من تآليفه "الفوائد المتخيرة من رواية المشيخة العشرة" فرغ من تقييده في منرقة في ذي القعدة **655**، وكتاب "النزهة" وسماه "إيثار النقل لآثار الفضل"، وكتاب "روح الشعر"، اختصره أبو عثمان سعيد بن أحمد بن إبراهيم بن ليون الأندلسي، وسمى المختصر (لمح السحر من روح الشعر - خ" في خزانة الرباط (د **56**) في جزء لطيف أنجزه ابن ليون بمدينة المرية سنة **939** هـ. ينظر: الأعلام (**5/ 322).**

(**2**) هو: محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل أبو هشام، وهشام هذا هو أمير المدينة الذي نسب إليه مد هشام والذي يذكر عنه ذكر عهدة الرقيق في خطبته روى محمد هذا - عن مالك وتفقه عنده.

وكان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك وكان أفقههم وهو ثقة وله كتب فقه أخذت عنه، وهو ثقة مأمون حجة جمع العلم والورع. وتوفي سنة ست ومائتين. =

أبي زيد عن ابن مسلمة: يغسل، إلا أن تكثر المياه فلا يغتسل ثلاثين مرة، يريد لأنه حرج (**1**). . انتهى.

(**1**) قال الرماصي: تت: (ظاهره أن الحكم ما تقدم، وإن كثرت الأواني. . إلى آخره) اعلم أن ابن مسلمة قال مثل ما درج عليه المؤلف، وزاد: ويغسل أعضاءه مما أصابه من الإناء الأول، وأطلق غير واحد عنه، ونقل ابن أبي زيد عنه أنه يغسل، إلا أن تكثر المياه، فلا يغسل، وأما الوضوء بعدد النجس وزيادة واحد فلا بد منه، كثرت أو قلت، هكذا النقل. تت فهم أن المراد من الغسل الوضوء، ورتب عليه تنبيهه، وكل ما ذكر فيه غير صحيح؛ لأنه مبني على غير أساس، وحاصل ما في المسألة من الأقوال ما درج عليه المؤلف، وعزاه غير واحد لسحنون وابن الماجشون.

الثاني: لابن مسلمة كهو بزيادة ويغسل أعضاءه.

الثالث: للمجيزين يتحرى كالقبلة.
الرابع: لابن القصار مثلها إن كثرت، ومثل ابن مسلمة إن قلت.
الخامس: لسحنون يتيمم ويتركها.
ولما نقل ابن عرفة هذه الأقوال قال: ونقل الباجي وتبعه تفصيل ابن القصار يدل على إطلاق ابن مسلمة، وللشيخ عنه: إلا أن يكثر المياه، فلا يغتسل ثلاثين مرة.
تنبيه:
قولنا في قول ابن مسلمة: ويغسل أعضاءه هي عبارة غير واحد من أهل المذهب، كـ: ابن شاس، وابن الحاجب، وابن عرفة، وغيرهم، وتعقب ابن فرحون ابن الحاجب بقوله:
(عبارته قاصرة عما قاله ابن مسلمة، والذي في النوادر عن ابن مسلمة يغسل ما أصابه من الماء الأول، ثم يتوضأ ويصلي، هذه العبارة أولى من عبارة المؤلف لوجهين:
أحدهما: المقصود تحصيل الطهارة من الخبث، فقد يتعد الماء الأول عند استعماله إلى غير الأعضاء، فإن لم يغسلها لم يحصل المقصود.
الثاني: قد يتوهم أن المراد من قوله: (أعضاؤه) أعضاء الوضوء، وقرأ هذا التوهم بعض المتأخرين، إلا أن وجه قول ابن الماجشون بأن قال: ولا يلزمه غسل أعضائه من الإناء الثاني؛ لأن الوضوء الثاني يقصد رفع الحدث والخبث، وهذا معترض من وجهين:
أحدهما: أن الماء الأول قد يتعدى في استعماله إلى ما زاد على أعضاء الوضوء، والماء الثاني يقتصر على أعضاء الوضوء، فلا يحصل المقصود.
والثاني: ورد من أرده لم يحصل المقصود أيضًا، فإن الوضوء فيه مسح الرأس، فلا =

وانظر: هل يقيد كلامه هنا بذلك أو لا؟ وعلى تقييده: هل يعتبر الاجتهاد، أو ينتقل للتيمم.

[ولوغ الكلب في الإناء:]
ثم تكلم رحمه اللَّه على مسألة ولوغ الكلب في الإناء، وأشار لخلاف يأتي فيها، فأشار لنفي القول بالوجوب بقوله: وندب غسل إناء ماء فقط عند ابن القاسم، خلافًا لقول مالك بعمومه في إناء الماء وغيره.
البرزلي: وهو مشهور مذهبه.
ولم يعتبر المؤلف هذا التشهير، أو لم يطلع عليه، وإلا لقال: خلاف، على عادته.

تنبيه:
ربما أشعر قوله غسله باشتراط ذلك، وفي الطراز: هل يشترط ذلك كالوضوء بجامع التعبد، أو يكفي إمرار الماء عليه؟ لا نص فيه.
وأشار لخلاف آخر بقوله: يراق، أي: الماء المولوغ فيه على الصحيح، وعبر عنه الشامل بالمشهور، وظاهر إطلاق المصنف ولو كثر.
وقال البساطي: لا يراق الكثير.

وأشعر قوله: (يراق) بأنه لا يغسل به الإناء.

= يصح قوله: (إن الوضوء الثاني يقصد رفع الحدث)، فقول ابن مسلمة الذي في النوادر أعم فائدة وأولى من عبارة المؤلف.

وأشار لخلافية أخرى بقوله: لا إناء طعام، فلا يغسل ولا يراق طعامه؛ سلبًا للحكمين السابقين في إناء الماء بـ (لا) النافية، وفرق بجريان العادة لنيل الكلاب إناء الماء؛ لعدم الاعتناء به، بخلاف إناء الطعام للاحتفاظ بما فيه، وشهر في المعتمد وجوب غسل إناء الماء.
بهرام: وهو ظاهر المذهب.
ولا حوض: عطفًا على (طعام)، فلا يغسل ولا يراق ماؤه، وأشار لخلاف آخر بقوله: تعبدًا، وهو معمول المصدر، وهو المشهور، لا لنجاسته، ولا لقذارته، ولو كان معقول المعنى لكفى إزالة نجاسته.

تنبيه:
التعبد ما لم يطلع على حكمته غالبًا بخلاف معقولها.
وأشار لخلاف آخر بقوله سبعًا ببيان لعدد الغسل، فهو مفعول مطلق، والأكثر أنها تعبد،
وأشار لخلاف آخر بقوله: بولوغ كلبٍ، وهو متعلق بقوله (غسل)، أي: بسببه، فلا غسل بإدخال يده ونحوهًا في الإناء، خلافًا للشافعي.
وأشار لخلاف آخر بقوله: مطلقًا، أي: أذن في اتخاذه أو نهي عنه؛ لعموم السبب.
وقيل: يختص بالمنهي عنه.
قال في الشامل: على الأصح، ولم يرجح في توضيحه واحدًا منهما.

وأشار لخلاف آخر بقوله: لا غيره، مِن كخنزير للتعبد، قال في التوضيح: على ظاهر المذهب.
وروي إلحاق الخنزير به، وشهره في المعتمد، ولم يعتمده هنا.
ابن رشد: وعلى الإلحاق لا يقتصر على الخنزير، بل كل مستعمل للنجاسة.
وأشار لخلاف آخر بقوله: عند قصد الاستعمال على المشهور، وعليه الأكثر، واختاره عبد الحق وسند؛ لما فيه مِن شائبة النجاسة.
وقيل: وقت الولوغ فورًا، وإن لم يقصد استعماله؛ لأنه تعبد.
بلا نية الذخيرة عن الباجي: لا تشترط، ويحتمل اشتراطها قياسًا على النضح، وعلى هذا فهو إشارة لخلاف تردد الباجي.
وأشار لخلاف آخر بقوله: ولا تتريب، بأن يجعل فى الأولى أو الأخيرة أو إحداهن تراب، خلافًا للشافعي في قوله بالترتيب.
وأشار لخلاف آخر بقوله: ولا يتعدد بولوغ كلب واحد في إناء مرتين فأكثر.

وأشار لخلاف آخر بقوله: أو بولوغ كلاب متعددة في إناء واحد قبل الغسل مِن الولوغ.
القرافي: لتداخل الأسباب كالأحداث.
وقيل: يتعدد فيهما لكل ولوغ.
* * *

فصل ذكر فيه أحكام الوضوء مِن فرائض وسنن وفضائل ومكروهات وممنوعات
[فرائض الوضوء:]
وبدأ بالفرض، فقال: فرائض الوضوء سبعة أو ستة على ما ذكره، وزاد ابن رشد وغيره: الماء المطلق، ورد بأنه خارج عن الماهيّة، وإنما هو آلة يفعل به الوضوء وشرط فيه، وزاد ابن رشد الترتيب، ورد بأن المشهور سنيته، وهو جمع فرض (**1**)، وهو لغة: الحز، وتفتح واوه وتضم، قيل: مترادفان، وقيل: مختلفان، والفتح للماء، والضم للفعل، وقيل بالعكس، وعن الخليل (**2**): الفتح فيهما، وحكي ضمهما، وهو شاذ.

(**1**) قال الخرشي (**1/ 120**): "فرائض جمع فريضة، وهو الأمر الذي يثاب على فعله، ويترتب العقاب على تركه، ويقال فيه أيضًا: فرض، ويجمع الفرض على فروض، فإن قيل: فرائض جمع كثرة للعشرة ففوق، مع أن فرائض الوضوء سبعة، يقال: استعمل جمع الكثرة في القلة، أو بناء على أن مبدأ جمع الكثرة من ثلاثة، وأما تعبيره بفرائض الصلاة فصحيح، سواء قلنا مبدؤه العشرة أو مبدؤه من الثلاثة، وقول تت: (فرائض جمع فرض) فيه نظر؛ لأن فعلًا لا يجمع على فعائل، بل هو جمع فريضة بمعنى مفروضة".
قلت: ومما لا يجمع على فعائل: فعيل، وفعال، وقول الخرشي: (سواء قلنا مبدؤه العشرة. . إلخ) غريب، فما علمت أحدًا من أهل اللغة قعد لما قاله الخرشي، هذا على الأصل، والحديث هنا على الأصل؛ لأن لغة المختصر وظيفتها إخبارية لا إبداعية، وأما على سبيل المجاز فيجوز تنزيل جمع الكثرة منزلة جمع القلة، وجمع القلة منزلة جمع الكثرة، نحو قول شاعر رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-:
لنا الجفنات الغر يلمعن في الضحى ... وأسيافنا يقطرن من نجدة دما
وقد أخذ عليه قوله: (الجفنات) في مقام التفاخر؛ لأن جمع الإناث للقلة؛ واعتذر عنه بأن جمع القلة قد يطلق ويراد به الكثرة بقرينة المقام.
وأما قوله تعالى: {ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ}، فإن تخريجه: أنّ (قرءًا) ليس له جمع قلة إلا في لغة قليلة، ومن ثم استعمل جمع الكثرة مكان جمع القلة.
(**2**) هو: الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي اليحمدي، أبو عبد الرحمن، =

فائدة:
هو مِن خصائص هذه الأمة، وخبر: "هذا وضوئي ووضوء الأنبياء مِن قبلي" (**1**)، غير صحيح (**2**)، فإن سلمنا صحته فالخصوصية للأنبياء لا لأممهم؛ ففضيلة الغرة والتحجيل

في المحشر لهذه الأمة دون غيرها.
الفرض الأول: غسل الوجه، واستغنى عن ذكره بتحديد عرضًا وطولًا، فقال: غسل ما بين الأذنين، سواء كان نقي الخد، أو ذا عذار على المشهور، وهذا عرضًا، وطولًا: مِن منابت شعر الرأس المعتاد وغايته منتهى الذقن، بفتح الذال المعجمة والقاف: مجمع اللحيين، بفتح اللام، وظاهره: أنه لا يغسل شيئًا من شعر الرأس.
ابن ناجي: وهو ظاهر الرسالة، وهو كذلك. انتهى.
وقال الجزولي: لا يتوصل لتعميم الوجه إلا بغسل بعض الرأس؛ لأنه مما لا يتم الواجب إلا به.
وأخرج بـ (المعتاد) الأغم والأقزع والأصلع، فيغسل الأغم ما على جبهته مِن الشعر، ولا يجب على الأقزع غسل النزعتين الخاليتين مِن الشعر على جنبتي الجبين ذاهبتين على جنبتي اليافوخ.

= **(100 - 170** هـ = **718 - 786** م): من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، أخذه من الموسيقى وكان عارفًا بها، وهو أستاذ سيبويه النحوي، ولد ومات في البصرة، وعاش فقيرًا صابرًا، كان شعث الرأس، شاحب اللون، قشف الهيئة، متمزق الثياب، متقطع القدمين، مغمورًا في الناس لا يعرف. قال النضر بن شميل: ما رأى الراؤون مثل الخليل، ولا رأى الخليل مثل نفسه. وفكر في ابتكار طريقة في الحساب تسهله على العامة، فدخل المسجد وهو يعمل فكره، فصدمته سارية وهو غافل، فكانت سبب موته. والفراهيدي نسبة إلى بطن من الأزد، وكذلك اليحمدي. ينظر: الأعلام (**2/ 314).**
(1) أخرجه أحمد (**2/ 98**، رقم **5735**)، وابن ماجه (**1/ 145**، رقم **419**)، والبيهقي في الكبرى (**1/ 80**، رقم **383**)، والدارقطني (**1/ 79**، رقم **1**) من حديث ابن عمر، والطبراني في الأوسط (**4/ 78**، رقم **3661**) من حديث بريدة، وابن ماجه من حديث أبي بن كعب (**1/ 145**، رقم **420**)، والربيع (**1/ 53**، رقم **89**) من حديث ابن عباس.
(2) قوله غير صحيح، ليس بصحيح، وإن كان غالب المحدثين قد ذهبوا إلى ما ذهب إليه، وما أكثر الأحاديث التي ضعفها جمع من العلماء المحدثين، وهي عند التحقيق ليست بضعيفة، فالحديث قد ورد من طرق متعددة تدل على أن له أصلًا.

قال في الصحاح: اليافوخ هو الموضع الّذي يتحرك مِن رأس الطفل. انتهى.
ولا على الأصلع، وهو: من انحسر شعر رأسه المعتاد لأعلى منه، بل يمسح موضع الصّلع مع الرأس، وما تقدم في ذي الذقن الّذي لا لحية له.

[العمل في غسل اللحية:]
وأشار لصاحبها بقوله: وغسل ظاهر اللِحية: بكسر اللّام وفتحها، وإن طالت على المشهور؛ لانتقال الفرض لظاهر الشعر، وهو الّذي تحصل به المواجهة الآن، وإن طالت.

قال الأبهري: لا يجب غسل ما طال، بل لمنتهى الذقن؛ لأن الفرض ما حذا المغسول مِن الوجه.
ومنشأ الخلاف: النظر للمبادئ وهو: أصلها فيجب، أو للمحاذي وهو: الصدر وغيره فلا يجب، ونظيرتها: شجرة أصلها بالحرم وغصنها بالحل، وعكسه، وعلى الأصل أو الغصن (**1**) صيد، فهل يصاد أم لا؟
وفهم مِن قوله: (ظاهر) أنه لا يجب غسل ما تحت ذقنه. ابن رشد: اتفاقًا.

[ما يدخل في حد الوجه:]
ولما جرت العادة بالتنبيه على مواضع داخلة في حد الوجه؛ لخفائها على كثير مِن الناس ذكرها، فقال: فيغسل الوَترة: بفتح الواو والمثناة الفوقية، وهو: حجاب ما بين المنخرين، ويغسل أسارير جبهته، أي: خطوطها، جمع أسرار، واحده: سرر، فما ذكره هو جمع الجمع.

(**1**) أي: الذي في الحل، قال الرماصي: تت: (وعلى الأصل أو الغصن صيد)، كذا في نسخ صغيره، والصواب: إسقاط قوله: (وعلى الأصل)؛ إذ ما عليه لا خلاف فيه.

قال ابن الأثير (**1**) في النهاية: الأسارير: هي الخطوط التي تجتمع في الجبهة وتنكسر، واحدها: سر وسرر، وجمعها: أسرار وأسرة، وجمع الجمع: أسارير. انتهى.
والجبهة: ما ارتفع على الحاجبين إلى مبدأ الرأس.
ويغسل ظاهر شفتيه، وكلما كان ظاهرًا تقع به المواجهة، لا داخل عينيه، بتخليل، أي: مصاحبًا لتخليل شعر خفيف مِن لحيته أو عذاره أو شاربه أو حاجبيه، ونحوها فيما تظهر البشرة تحته. ابن بشير، أي: عند التخاطب، والكثيفة ما لا يظهر منها ذلك انتهى بمعناه.
ولا يجب تخليل ما كثف مِن ذلك، ويؤخذ مِن قوله: (تظهر البشرة تحته) حكم ما إذا كان بعضه خفيفًا وبعضه كثيفًا، فإن لكل حكمه، وظاهره: أنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة والخنثى.

فائدة:
ذكر الزناتي (**2**) إذا طلع للمرأة لحية أو شارب أو عنفقة لم يجز لها حلق ذلك طلبًا للتجمل؛ لأنه تغيير لخلق اللَّه تعالى، ولكن تفعل في ذلك ما يجوز للرّجل أن يفعله بلحيته **(3)**.

(**1**) هو: المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، أبو السعادات، مجد الدين، (**544 - 606** هـ = **1150 - 1210** م): المحدث اللغوي الأصولي، ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر، وانتقل إلى الموصل، فاتصل بصاحبها، فكان

من أخصائه، وأصيب بالنقرس فبطلت حركة يديه ورجليه، ولازمه هذا المرض إلى أن توفي في إحدى قرى الموصل، قيل: إن تصانيفه كلها، ألفها في زمن مرضه، إملاء على طلبته، وهم يعينونه بالنسخ والمراجعة. من كتبه "النهاية - ط" في غريب الحديث، و"جامع الأصول في أحاديث الرسول - ط"، وغيرها، وهو أخو ابن الأثير المؤرخ، وابن الأثير الكاتب. ينظر: الأعلام (**5/ 272**).

(**2**) هو: أبو عمران، وقد تقدمت ترجمته.

(**3**) قال الأجهوري: هذا، وذكر الزناتي أنه لا يجوز للمرأة حلق ما خلق لها من لحية أو شارب أو عنفقة للتجمل؛ لأنه تغيير لخلق اللَّه، وهذا خلاف المعتمد، والمعتمد: أنه يجب عليها حلقها، وقد ذكر الأقفهسي أنه يجب عليها حلق شعر جسدها؛ لأنه مثله، =

تنكيت:

في قوله: (بتخليل) إجمال؛ للخلاف فيه، هل هو لداخل الشعر، كما قاله بعض شيوخ المازري، أو بلوغ الماء للبشرة كما حكاه المازري عن الحذاق (**1**).

[ما لا يغسل:]

ثم نبّه على ما لايجب غسله، مخرجًا له مما سبق، فقال: لا جرحًا برئ، وبقي موضعه غائرًا، أو خُلِقَ غائرًا؛ لعدم مواجهته، أما لو ظهر موضعه لوجب.

قال في الطراز: تنبيه لم يقيد الاستغوار بالكثير كجماعة، وحكي ابن يونس وغيره التقييد به، واستصوب.

= وهذا يفيد وجوب حلق لحيتها وشاربها وعنفقتها، كما أن كلام غيره يفيد أن الراجح ذلك.

وهذا الذي ذكره الأقفهسي هو رأي جمهور الفقهاء، ولم يخالف قديمًا سوى الإمام المفسر الكبير ابن جرير الطبري، وحديثًا الإمام المحدث الألباني، ونص قول ابن جرير -رحمه اللَّه تعالى-: "لا يجوز للمرأة حلق لحيتها ولا عنفقتها ولا شاربها، ولا تغيير شيء من خلقتها بزيادة، ولا نقص منه، قصدت به التزين لزوج أو غيره؛ لأنها في جميع ذلك مغيرة خلق اللَّه، ومتعدية على ما نهى عنه".

(**1**) قال الرماصي: لا إجمال في كلام المؤلف؛ إذ المراد من التخليل في الخفيفة إيصاله الماء للبشرة من غير خلاف، والخلاف الذي ذكره وعلل به الإجمال إنما هو في الكثيفة.
قلت: في كلام الدسوقي ما يفيد وجود الخلاف، فقد قال (**1/ 90**): "قوله (وفي وجوب إعادة موضع لحيته)، أي: نظرًا لستر الشعر للمحل، وقد زال، وحينئذ فيغسل المحل.
قوله: (وعدمه) أي: وعدم وجوب الإعادة؛ لأن الحدث قد ارتفع عن محلها، فلا وجه لإعادة غسله.
وظاهر كلامهم: جريان الخلاف في غسل محل اللحية، سواء كانت خفيفة أو كثيفة، وقد

يقال: إن الخفيفة غير ساترة؛ إذ البشرة تغسل تحتها. وأجيب: بأنها ساترة لمنبت الشعر، وفيه أنه مغسول لسريان الماء وانفتاح المسام، تأمل".

والفرض الثاني: غسل يديه بمرفقيه، أي: معهما، أو إليهما، والغاية داخلة في المغيا عند من جعلها غاية للمغسول؛ لأنه المذكور في الآية، واستعملت اليد في بعضها مجازًا كالسرقة، لا عند من جعلها غاية للمتروك؛ لأن اليد: اسم للعضو كله، والعامل: فعل مضمر، أي: اغسلوا، أو اتركوا مِن آباطكم إلى المرافق، ولا تدخل الغاية (**1**).

تذييل:
قوله: (يديه) بناءً على الغالب، فقد نقل عن عبد الحميد الصائغ (**2**): لو نبت له ذراعان في ذراعه لوجب غسلهما، أو في عضده وامتدا للذراع

(**1**) قال القرطبي في تفسير آية الوضوء (**6/ 86**): "السادسة: قوله تعالى: {وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ}، واختلف الناس في دخول المرافق في التحديد:
فقال قوم: نعم؛ لأن ما بعد (إلى) إذا كان من نوع ما قبلها دخل فيه؛ قاله سيبويه وغيره، وقد مضى هذا في (البقرة) مبينًا.
وقيل: لا يدخل المرفقان فى الغسل، والروايتان مرويتان عن مالك: الثانية لأشهب، والأولى عليها أكثر العلماء، وهو الصحيح؛ لما رواه الدارقطني عن جابر أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كان إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه.
وقد قال بعضهم: إن (إلى) بمعنى (مع)، كقولهم: الذود إلى الذود إبل، أي: مع الذود، وهذا لا يحتاج إليه، كما بيناه في النساء؛ ولأن اليد عند العرب تقع على أطراف الأصابع إلى الكتف، وكذلك الرجل تقع على الأصابع إلى أصل الفخذ؛ فالمرفق داخل تحت اسم اليد، فلو كان المعنى: (مع المرافق) لم يفد، فلما قال: (إلى) اقتطع من حد المرافق عن الغسل، وبقيت المرافق مغسولة إلى الظفر، وهذا كلام صحيح يجري على الأصول لغة ومعنى.
قال ابن العربي: وما فهم أحد مقطع المسألة، إلا القاضي أبو محمد؛ فإنه قال: إن قوله: {إِلَى الْمَرَافِقِ} حد للمتروك من اليدين، لا للمغسول فيه؛ ولذلك تدخل المرافق في الغسل".
(**2**) هو: أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني، المعروف بابن الصائغ، الإمام المحقق العلامة الفهامة الحافظ الجيد الفكر القوي العارضة، ويكفيه فخرًا أن الإمام المازري تفقه به. له تعليق مهم على المدونة معروف، كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي، وأصحابه يفضلونه على اللخمي، توفي سنة **486** هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ص **117**.

الأصلية لوجب غسلهما، وإلا فلا. قال: وفيه نظر (**1**).
وفي السليمانية في امرأة خلقت مِن سرتها لأسفل خلقة امرأة واحدة، ولفوق خلقة امرأتين: تغسل الوجهين فرضًا وسنة، وتمسح الرأسين، وتغسل الأيدي الأربع.

تنبيه:
يدخل في يديه غسل أصبع زائدة، ففي الطراز: هي مِن اليد، فيتناولها، وتدخل الأظفار وإن طالت.
الذخيرة: ولو ترك غسلها لخرج على الخلاف فيما طال مِن شعر الرأس واللحية. قال: وقد يفرق بأن الظفر مِن العضو، والشعر زيادة. وربما يشعر غسلهما بإزالة الأوساخ التي تحتها.
الجزولي: لم أر في ذلك نصًّا، إلا أنهم قالوا: تقليمها مِن الفطرة (**2**)،

(**1**) قال الرماصي: تت: (قال: وفيه نظر) أجحف في نقله، والذي في ابن عبد السلام وهو نبتت ذراع في الذراع وجب غسلهما، وإن نبتت في العضد فلم تمتد إلى الذراع الأصلية لم يجب غسلهما، وإن امتدت إلى الذراع الأصلية وجب غسلهما، وجعلها عبد الحميد مسألة نظر. . انتهى. قال ابن عرفة: ولو نبتت في ذراع أخرى في العصر وامتد إلى الذراع الأصلية أوجب بعضهم غسل الثانية. عبد الحميد: فيه نظر. انتهى.
فالنظر في غسل الممتدة، بخلاف ما يظهر من تت، ونص الصائغ في شامله: إن كانت في العضد قصيرة لا تبلغ محل الفرض فلا يلزم غسلها، وإن كانت طويلة بحيث تحاذي الذراع، فهل لا تجب؛ إذ ليست في محل الفرض، أو تجب؛ لأنها تسمى يدًا، قاله أبو حامد. فالمراد بقول تت تبعًا لابن عرفة: (فيه نظر)، أي: تردد؛ ولذا قال ابن عبد السلام: جعلها محل نظر، ومحلها في تت قبل، وإلا كما قلت.
(**2**) هذا قصور من الجزولي؛ إذ ذلك وارد في الموطأ وغيره من كتب الصحاح، وأتم لفظ في ذلك هو: "عشر من الفطرة: قص الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاق الماء، وقص الأظفار، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء. قال مصعب: ونسيت العاشرة، إلا أن تكون المضمضة"، أخرجه من حديث أمنا عائشة: أحمد (**6/ 137**، رقم **25104**)، وإسحاق بن راهويه (**2/ 79**، رقم **547**)، وابن أبي شيبة (**1/ 178**، رقم **2046**)، ومسلم (**1/ 223**، رقم **261**)، وأبو داود (**1/ 14**، رقم =

ولئلا يؤدي لاجتماع الأوساخ فتصير لمعة. انتهى.
ولابن رشد في مقدمة له: لا تجب إزالته، ورجز بها بعضهم، فقال:
ووسخ الأظفار إن تركته ... فما عليك حرج أو زلته
واجمع رؤوسها بوسط الكف ... واغسل فإن غسل ذاك يكفي

[ذهاب بعض أعضاء الوضوء:]
ويجب غسل بقية معصم، الجوهري: هو موضع السوار مِن اليدين، إن قطع بعضه مِن دون المرفق، فحذف متعلق قطع، وكذا لو خلق ناقصًا، وإنما أتى بالشرط لأنه الغالب، وأطلقه المصنف وأراد به السَّاعد.
ومفهوم: (بقية معصم) أنه لو قطع جميعه مِن المرفق لسقط الغسل، وهو كذلك.
ككف خلق بمنكب بلا ساعد ولا عضد، فيجب غسله، وذكره في السلمانية، بتخليل أصابعه، كذا عند الشارح بالباء، قائلًا: هي للمعية.
ابن راشد: وهو المشهور.
وعند البساطي: (وتخليل)، قال: وهو مرفوع، معطوف على (غسل)، ويحتمل النصب على المعية، ولم يختلف في أن تخليلهما مطلوب، وإنما الخلاف في وجوبه وندبه، وكلامه يقتضي الأول. انتهى.

فائدة:
صفته في أصابعهما مِن ظاهرهما؛ لأنه مِن الباطن: تشبيك، وهو مكروه، وأصابع: جمع أصبع، موثة، وفيها عشر لغات جمعها قول الناظم:
تثليث بلا صبع مع شكل همزته ... مِن غير قيد مع الأأصبوع قد كملا

= 53)، والترمذي (**5/ 91**، رقم **2757**)، وقال: حسن. والنسائي (**8/ 126**، رقم **5040**)، وابن ماجه (**1/ 107**، رقم **293**).

[الوضوء بالخاتم:]
لا إجالة خاتمه، أي: تحريكه، وفي الصحاح: الإجالة الإدارة انتهى، وهو معنى التحريك -واللَّه تعالى أعلم- فلا يجب، رواه ابن القاسم عن مالك؛ لقوة سريان الماء، وعقبه التخليل لمشابهته له ومشاركته، فيجوز رفعه ونصبه وجره.
وظاهره: عدم الإجالة ولو ضيقًا، وهو كذلك، وظاهره أيضًا: أنه لا فرق بين خاتم الذهب والفضة.
وفي الذخيرة: إن كان ذهبًا لم يعف عن غسل ما تحته في حق الرّجل؛ لتحريمه عليه، والحرمة تنافي الرخصة. انتهى. وقد يقال: إنما أطلق هُنا للعلم بذلك.
ونفض غيره: بالضاد المعجمة مبني للفاعل أو للمفعول، وضمير (غيره) للخاتم، أي: ونزع غير الخاتم مِن كل عضو مِن أعضاء الوضوء، ويحتمل أنه بالصاد المهملة، أي: ونقص غير المعصم، كنقص المعصم، وهو ظاهر تقرير الشارح، وفي كلام المصنف في هذه كلام يطول، انظره في الكبير.
والفرض الثالث: مسح ما على الجمجمة بالنصب على فعلية (على)، والجر على حرفيتها، وهو عظم الرأس المشتمل على الدماغ لقوله تعالى: {وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ}، وحدُّه: مِن

الوجه منبت الشعر المعتاد إلى القفا على المشهور.
ابن شعبان (**1**): إلى منتهى منبت الشعر، وهو مِن الأذن.

(**1**) هو: محمد بن القاسم بن شعبان، أبو إسحاق، ابن القرطي، ويقال له ابن شعبان، (**270 - 355** هـ = **883 - 966** م)، من نسل عمار بن ياسر: رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته، مع التفنن في التاريخ والأدب، كان -رحمه اللَّه تعالى- كثير الذم لبني عبيد (الفاطميين)، وكان يدعو اللَّه -تعالى- أن يميته قبل دخولهم مصر، له تآليف، منها (الزاهي الشعباني)، و (أحكام القرآن) قال الفرغاني: في كتبه غرائب من =

الجزولي: ويمسح بعض وجهه؛ ليكمل مسح رأسه؛ لأن ما لا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب.
بعظم صُدْغيه: بالصاد والسين ودال ساكنة وتضم، وهو: ما بين الأذن والعين.
والباء: بمعنى (مع) (**1**)، أي: يجب مسحها مع المسترخى مِن شعر الرأس عن محل الفرض، وقيل: لا يجب مسحه؛ نظرًا لمبادئه، أو لمحاذيه. الباجي: الصدغ: ما فوق العظم، يحلقه المحرم، وما دونه: العذار.
اللخمي: بياض ما فوق الأذن مِن الرّأس.

[الشعر المضفور للرجل والمرأة:]
والشعر المضفور لا ينفض ضفره، بالضاد المعجمة الساقطة؛ لأجل مسحه، رجل أو امرأة، بل يمسحان على الضفائر، إن لم يكن حائل، أو حائل يسير.
وأما كثيف كخرق وحناء ونحوه مما يمنع وصول المسح إليه فيجب نقضه.
وأخْذُ ابن يونس جواز فتل الرّجل شعره مِن جواز مسحه عليه ظاهرٌ (**2**)؛ إذ لو كان فتله ممنوعًا لم يرخص له مسحه، وهو كذلك، ففي

= قول مالك وأقوال شاذة عن قوم لم يشتهروا بصحبته وليست مما رواه ثقات أصحابه. ينظر: الأعلام (**6/ 335**)**.**
(**1**) الباء التي بمعنى مع لها علامتان؛ إحداهما أن يحسن في موضعها مع. والأخرى: أن يغني عنها وعن مصحوبها الحال، كقوله تعالى: {قَدْ جَاءَكُمُ الرَّسُولُ بِالْحَقِّ}، أي: مع الحق، أو محقًا، و: {يَانُوحُ اهْبِطْ بِسَلَامٍ}، أي: مع سلام، أو مسلمًا عليك، ولصلاحية وقوع الحال موقعها، سماها كثير من النحويين باء الحال.
(**2**) قال الرماصي: تت: (وأخذ ابن يونس جواز . إلى آخره) هكذا في نسخ صغيره وكبيره، وهي عبارة مشكلة لا تلتئم مع ما بعدها، وأيضًا ابن يونس لم يتكلم على جواز فتل الرجل شعره، بل قال: الرجال إذا فتلوا شعورهم يجوز المسح عليه، =

قول بعض مشايخي: (في الأخذ منه شيء؛ لجواز أن يكون ابن يونس إنما تكلم عليه بعد الوقوع) غير ظاهر.
ويدخلان يديهما تحته في ردّ المسح: مِن المؤخر للمقدم، إن بدآ به.

[غسل الرأس بدل مسحه:]
وغسله بدل مسحه في وضوء الحدث الأصغر مجز عن مسحه على المشهور؛ لأنه مسح وزيادة (**1**).

= والملخص من ذلك: أن يكون قوله: (أخذ ابن يونس) من إضافة المصدر لمفعوله، ويكون في كلامه تقديم وتأخير، أي: وأخذ بعضهم جواز فتل الرجل شعره من قول ابن يونس: يجوز مسحه عليه، هذا غاية ما يمكن قوله.
قلت: في قول الرماصي: (وأيضًا ابن يونس لم يتكلم على جواز فتل الرجل شعره) تسرع؛ ذلك لأن لازم قوله بجواز مسح الرجال على ما فتلوه رؤيته جواز فتلهم شعورهم، ولو سلَّم الرماصي بذلك لسلِم من التمحل الإعرابي، ثم أين ما قاله من إضافة المصدر لمفعوله في: (أخذ ابن يونس)، فالمفعول الذي ذكره للمصدر (أخذ) هو: (جواز)، فالصحيح على ما قدمنا أن قول تت: (أخذ ابن يونس) هو من إضافة المصدر لفاعله، وإضافة المصدر إلى فاعله في كلام العرب أقوى من إضافته لمفعوله، حتى آثروا لأجله ارتكاب الضرورة، كما في قوله:
فزججتها بمزجة ... زج القلوص أبي مزادة
فليت الرماصي لم يتكلم هنا، وغير هذا الموضع من الموضع التي جانب فيها الرماصي الصواب عديدة، وقد سبق بعضها، فسبحان من جل عن الخطأ والسهو والنسيان، لا رب غيره، ولا معبود سواه، وعسى اللَّه تعالى أن ييسر إخراج هذه الحاشية منفردة ودراستها دراسة فاحصة متأنية، لأجل الوقوف عن كثب عما نسب إلى التتائي من سوء النقل، أو الخطأ في تشهير ما لم يشهر، واللَّه من وراء القصد.
(**1**) قال ابن العربي في الحكام (**3/ 95**): "المسألة الحادية والثلاثون: قال اللَّه تعالى في كتابه الكريم: {وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ}، وقال الراوي: إن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مسح رأسه، فلو غسله المتوضئ بدل المسح (للرأس) فلا نعلم خلافًا أن ذلك يجزئه، إلا ما أخبرنا فخر الإسلام في الدرس أن أبا العباس بن القاص من أصحابهم قال: لا يجزئه. وهذا تولج في مذهب الداودية الفاسد، من اتباع الظاهر المبطل للشريعة الذي ذمه اللَّه تعالى في قوله: **{**يَعْلَمُونَ ظَاهِرًا مِنَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**}**، وكما قال: **{**أَمْ بِظَاهِرٍ مِنَ الْقَوْلِ**}**؛ وإلا فقد جاء هذا الغاسل لرأسه بما أمر به وزيادة عليه. فإن قيل: هذه زيادة خرجت عن اللفظ =

وقوله: (مجز) مشعر بأن الأولى خلافه، وأما غسله بدلًا عنه في الجنابة فقال ابن الحاجب: يجزئ اتفاقًا (**1**).
والفرض الرابع: غسل رجليه بكعبيه، أي: معهما، فهما داخلان في الغسل على المشهور، ولكل رجل كعبان.
وأشار بقوله: الناتئين بمفصلي السّاقين؛ لإخراج الآخرين على المشهور، لنقل ابن الفرس والزناتي الإجماع على غسلهما فما فوقهما إلى الكعبين، خلافًا لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب في نقلهم القول بانتهاء الغسل للكعب، الّذي في معقد الشراك، والباء: للظرفية، واستبعد جعلها للمعية، والمفصل: بفتح الميم وكسر الصاد، واحد مفاصل الأعضاء، الذخيرة عن بعض العلماء: ينبغي ختم اليدين والرجلين بالمرفقين والكعبين موافقة للغاية القرآنية تأدبًا.

تنبيه:
ما ذكره في الذخيرة عن بعضهم مخالف لقول ابن شعبان: إن السنة في غسل الأعضاء أن يبدأ مِن أولها، فإن بدأ مِن أسفلها أجزاه، وبئس ما فعل، فإن كان عالمًا ليم على ذلك، وإن كان جاهلًا عُلّم. انتهى.

[تخليل أصابعهما:]
وندب تخليل أصابعهما، وفي الذخيرة**:** ظاهر المذهب**:** الوجوب،

= المتعبد به. قلنا: ولم يخرج عن معناه في إيصال الفعل إلى المحل، وتحقيق التكليف في التطهير".
(**1**) قال الرماصي: وأما غسله بدلًا عنه في الجنابة إلى آخر معناه ترك مسحه في الوضوء المستحب في الجنابة، ثم غسله بنية الإجزاء فيجزئه، هكذا قرر ابن هارون كلام ابن الحاجب، قائلًا: (لأن الواجب عليه الغسل، وإنما المسح فضيلة)، يريد: أن الوضوء نفسه قبل الغسل فضيلة، والمسح من جملته، ونازع ابن عرفة ابن الحاجب في الاتفاق، فقال: (إن أراد باعتبار رفع حدث الجنابة فحق؛ إذ هو المنوي، وإن أراد باعتبار حصول فضل تقديم الوضوء فلا؛ لرواية علي وابن القاسم منع تأخير غسل الرجلين). انتهى.

ورجحه اللخمي وابن بزيزة (**1**) وابن عَبْد السَّلامِ، وكان ينبغي للمصنف أن يذكره خلافًا على عادته، أو يشير لترجيحه.

فائدة:
وصفته: أن يبدأ بخنصره اليمنى؛ لأنه يمنى أصابعها، ويختم بإبهامها، ويبدأ بإبهام اليسرى؛

لأنه يمنى أصابعها، ويختم بخنصرها، قاله في الذخيرة، والفرق بين أصابعهما وأصابع اليدين بوجوه: أحدها: انفراج أصابع اليدين دونهما، وانظر بقيتها في الكبير.

[حكم قص أو حلق ما غسل أو مسح:]

ولا يعيد غسل موضع الظفر والشعر مِن قلم ظفره أو حلق رأسه بعد وضوئه؛ لارتفاع الحدث أولًا، ولم يحصل ناقض، وفرق في الطراز بين هذه وبين مسح الخف؛ لأن ماسح الرأس مقصوده الرأس، بخلاف الخف؛ فإنه المقصود، وكذلك الجبيرة.

وفي وجوب إعادة الغسل في حلق لِحيتِه قولان؛ لأن المغسول زال، وموضع الحلق غير مغسول، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة (**2**) والشارقي،

(**1**) هو: عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي، التميمي، التونسي، المعروف بابن بزيزة، أبو محمد، (**606 - 662** هـ = **1209 - 1264** م): صوفي، فقيه، مفسر، ولد بتونس في **14** المحرم، وتوفي في **4** ربيع الأول، من تآليفه: (الإسعاد في شرح الإرشاد)، و (شرح الأحكام الصغرى لعبد الحق الإشبيلي)، و (تفسير القرآن)، و (شرح التلقين: خ) فهرس المخطوطات الظاهرية، وهو أحد الذين يعتمد عليهم في نقل التشهير، حتى إن بعض الأصحاب قد يرجح تشهيره على تشهير ابن رشد، وإن لم يكن المصنف قد جعله أحد الأقطاب الأربعة الذين عول عليهم في تأليف مختصر، وينظر ترجمته في: نيل الابتهاج **178**.

(**2**) قال الرماصي ما مفاده: أن قول عبد العزيز ليس في اللحية، وإنما في الرأس، وقد اعتمد رحمه اللَّه في تعليقه هنا على الحطاب، والنص فيه كالآتي (**1/ 314**): "ص: (وفي لحيته قولان) ش: يعني أن من حلق لحيته بعد وضوئه ففي غسل محلها قولان، قال في التوضيح: قال ابن القصار: ولا يغسل محلها، وقال الشارفي يغسله. انتهى. وعزا ابن ناجي في شرح المدونة ثم الكلام على هذه المسألة الثاني لابن بطال، وعزاه في =

وعليه لو بادر وغسل أجزأ، وإن أخر جَرَى على الموالاة وعدم إعادته؛ لأن الحدث ارتفع، ولا يعيده إلا أسبابه، وهو كمذهب المدوّنة، وذكره لهذه المسائل الثلاث إشارة لاختلاف أحكامها، وهو:

- الجواز في الأولى، ومثله في القشرة في اليد، كما ذكره ابن فرحون في الدرر.

= الكلام على الجبيرة لابن الطلاع، قال: وبه فتوى الشيوخ قياسًا على الخفين، والفرق بينهما وبين الرأس: أن شعره أصلي، بخلاف شعرها، واقتصر ابن فرحون على الأول، وقال الجزولي في شرح الرسالة في الكلام على قص الشارب: إنه المشهور، ونصه: ومن حلق شاربه بعدما توضأ هل يعيد غسله قولان؟ المشهور: لا، وكذلك اللحية والرأس والأظفار باب واحد، وذكر القولين في موضع آخر.

ترجيح: قلت: والظاهر الأول.
تنبيهات: الأول: وانظر إذا نبت للمرأة لحية وحلقتها هل حكمها كحكم الرجل، أو يتفق على عدم غسل ما تحتها للخلاف في جواز حلقها إياها؟ لم أقف فيها على نص، وظاهر نصوصهم الإطلاق، واللَّه تعالى أعلم.
الثاني: وانظر إذا حلقها بعد غسل الجنابة، هل يتفق على عدم غسلها كما تقدم في الرأس، أم لا؟ لم أر فيه نصًا، والأرجح في ذلك كله عدم الإعادة، كما يفهم من كلام صاحب الطراز في مسألة من قطعت منه بضعة الآتية، واللَّه تعالى أعلم.
الثالث: لا فرق بين أن يحلق لحيته بنفسه، أو يحلقها الغير، أو تسقط، فالخلاف في ذلك كله، وقد فرض المسألة في التوضيح وغيره فيمن حلق لحيته، وفرضها الأقفهسي فيمن حُلِقت لحيته، فقال: لو حلقت لحيته -والعياذ باللَّه تعالى من المقتضى لذلك- وفرضها ابن ناجي في الكلام على الجبيرة فيمن سقطت لحيته، ولا فرق بين أن تحلق كلها أو بعضها أو شاربه، قاله الشيخ زروق في شرح الوغليسية.
قال: ومنه تحذيف المغاربة لما حوالي العارضين والشارب وحكى الجزولي القولين فيمن حلق شاربه أو لحيته.
الرابع: وحلق اللحية لا يجوز وكذلك الشارب وهو مثلة وبدعة ويؤدب من حلق لحيته أو شاربه، إلا أن يريد الإحرام بالحج ويخشى طول شاربه، قال ابن يونس في جامعه: قال مالك فيمن أحفى شاربه: يوجع ضربًا، وهو بدعة، وإنما الإحفاء المذكور في الحج: إذا أراد أن يحرم فأحفى شاربه خشية أن المطلوب في زمن الإحرام ويؤذيه، وقد رخص له فيه، وكذلك إذا دعت ضرورة إلى حلقه، أو حلق اللحية؛ لمداواة ما تحتها من جرح أو دمل أو نحو ذلك، واللَّه تعالى أعلم".

- والكراهة في الثانية لغير المعمم دون المعمم على المشهور، قاله يوسف بن عمر.
- والمنع في الثالثة اتفاقًا.
والفرض الخامس: الدلك في الغسول على المشهور، وهو: إمرار اليد على العضو عند غسله، ولو علم وصول الماء إليه.
الباجي: شرط الغسل إمرار اليد على العضو قبل ذهاب الماء عنه؛ لأنه بعده مسح. . انتهى.
ويأتي في باب الغسل التنبيه على خلاف ابن أبي زيد والقابسي.
والفرض السادس: الموالاة على أحد المشهورين، وأشار له بقوله: وهل الموالاة، وهي: فعله في فور واحد مِن غير تفريق كثير بين أجزائه؛ لأن اليسير مغتفر اتفاقًا عند عبد الوهاب، واجبة إن ذكر وقدر على ما شهره غير واحد مِن الشيوخ، وإن فرق مع أحدهما بنى على ما تقدم بنية إن نسي مطلقًا، طال أو لم يطل، وإن بنى بغير نية لم يجزئه.
واستثنوا مِن العذر من فرق ناسيًا فأمر أن يبني على فعله الأول فنسي ثانيًا، يبتدئ وضوءه، ولا يعذر بنسيانه ثانيًا.

وإن عجز عن موالاته لعجز مائه مثلًا عن إتمام وضوئه مع الذكر ما لم يطل فصله، وإن طال ابتدأ الوضوء به.

[المعتبر في الطول:]

والطول معتبر بجفاف الأعضاء بزمِن اعتدلا: الأعضاء والزمان، قاله عياض، وهو المشهور، وعلى المشهور لا يعتبر ذلك بأعضاء شيخ في شتاء، ولا شاب في صيف؛ لبطء الجفاف مع الأولين، وسرعته مع الآخرين.
أو هي -أي: الموالاة- سنة، فسنة: خبر مبتدأ محذوف؛ لأن الأصل عدم الوجوب، وشهره ابن رشد، فإن فرق ذاكرًا قادرًا جرى على الخلاف

في تارك السنن متعمدًا في ذلك؟ خلاف، واختار المصنف هذه العبارة دون الفور لقول ابن عَبْد السَّلامِ انعقد لاقتضائها الفورية بين الأعضاء خاصة مِن غير تعرض للعضو الأول، وتلك تعطي وجوب فعل الوضوء أول الوقت، وهذه إحدى المسائل الواجبة مع الذكر والقدرة الساقطة مع العجز والنسيان (**1**)، وإزالة النجاسة، والتسمية عند الذكاة، وترك طواف القدوم،

(**1**) تبع التتائي في إدراج هذه المسألة ضمن باب ما يسقط بالعجز والنسيان من الواجبات المصنف، وفي عبارة المصنف على ما يرى الرماصي نظر؛ لمخالفته عبارة أهل المذهب، وعبارتهم أنها واجبة مع الذكر دون النسيان، ولا يعرجون على القدرة بحال، وعذر التتائي في ذلك واضح وهو حل لفظ المختصر، وإن كان ينبغي مع ذلك التنبيه على ما يرى أنه مجانب للواقع أو الصواب، وقد يجاب بأن التتائي ليم يظفر بما يتيح له ذلك هنا، ومهما يكن من أمر فإن الأجهوري قد قال نقل مفصلًا عبارات أهل المذهب في ذلك في مواهبه، فقال: "وقول المص: (وبنى بنية إن نسي مطلقًا) أي: سواء طال أم لا، والبناء في هذا وما بعده سنة؛ لأن ترك الموالاة والتنكيس حكمهما واحد، وسيأتي أنه يعيد، أي: أنه اختلف في التعبير عن حكم الموالاة، فبعضهم عبر عنه بالوجوب بالشرط الذي ذكره المص، وبعضهم عمر عنه بالسنة بالشرط المذكور، وفي كلام بعض الشارحين ما يفيد أنه معنوي، فإنه قال عقب قوله: (أو سنة)، ما نصه: وشهره في المقدمات.
قال: وعليه، فإن فرق ناسيًا فلا شيء عليه، وإن فرق عامدًا فقولان: لابن عبد الحكم: لا شيء عليه، ولابن القاسم: يعيد الوضوء والصلاة أبدًا، كترك سنة من سننها عمدًا؛ لأنه كاللاعب المتهاون. انتهى.
قلت: وهذا يفيد أن الخلاف الواقع في كلام المص معنوي لا لفظي؛ لأنه ذكر أن الناسي لا شيء عليه على القول بالسنية، وقد علمت أنه على القول بالوجوب يبني، والبناء هو إعادة فعل ما بعد التفريق المخل بالموالاة، وحده إن حصل التذكر بعد الجفاف، وإن

حصل قبله فهو إعادته وإعادة ما فعل بعده، وأيضًا العامد على القول بالسنية في إعادته خلاف، ومن غير ترجيح، وأما على القول بالوجوب فيعيد أبدًا حيث حصل الطول اتفاقًا، كما هو ظاهر كلامهم، وأيضًا القائل بالوجوب يقول بإثم العامد لتركه فعل الواجب، وأما القائل بالسنية فإنما أثمه لتهاونه بالسنة، وتعقب شيخنا أيضًا قول ح: (إن الخلاف لفظي)، فقال: ولم يتعرض المص للتفريع على القول بالسنية، وقال من شهرها وهو ابن رشد: إن الفورسة، فإن فرق ناسيًا فلا شيء عليه، وعامدًا أعاد أبدًا لتهاونه بالسنة. انتهى.
وحكى قولًا آخر عن محمد بن عبد الحكم أنه لا شيء عليه، لكن انظر ما ثمرة =

. . . .

= الخلاف في التشهير حينئذ، أي: عامدًا كان أو ناسيًا فقد اتفق التشهيران على الإعادة أبدًا في صورة العمد، وعلى عدم الإعادة في صورة النسيان، ويمكن أن يقال: تظهر ثمرة الخلاف بالسنية للإثم كما تقدم في إزالة النجاسة، وقول ح: (إن الخلاف في التعبير لا في الحكم مشكل). انتهى.
قلت: وهذا لا يوجب أن يكون الخلاف لفظيًا؛ لما علمت أن القائل بالسنية يحكي الخلاف في إعادة العامد، وأما القائل بالوجوب فيقول بإعادة العامد أبدًا اتفاقًا، وأيضًا القائل بالوجوب يقول يبني الناسي، والقائل بالسنة لا يقول بالبناء، وهما مختلفان كما علمته، ولم يتعرض بعض الشارحين ولا شيخنا لحكم العاجز على القول بالسنة.
تنبيهات: الأول: اعلم أن مسألة ترك الموالاة ليست هي مسألة من ترك بعض مفروضات الوضوء غير الموالاة المشار لها بقوله فيما يأتي: (ومن ترك فرضًا إلخ)، وعليه فشرح ح قول المص: (وهل الموالاة إلخ) بمسألة من ترك فرضًا من فرائض الوضوء غير الموالاة غير سديد؛ إذ هو خلاف ما يتبادر من كلام المص، وأيضًا قد يعبر في كلام المص نوع تكرار، ويفوته الكلام على ترك الموالاة، واعلم أيضًا أن ترك الموالاة تارةً تكون لعجز، ولا يتصور أن يكون ذلك في أثناء وضوئه، وتارةً يكون لنسيان، ويتصور ذلك في أثناء الوضوء بعد الفراغ منه، فمن عجز في أثناء الوضوء عن إنهائه عجزًا، لا يكون حكمه فيه كحكم الناسي، ولا كحكم المتعمد، فإنه إن قدر على إنهائه فإن كانت قدرته على إنهائه بعد طول، وذلك بجفاف العضو الذي حصل عقبه الفصل المخل بالموالاة من الغسلة الأخيرة لا في الزمن المعتدل من معتدل المزاج، فإنه يبتدئ الوضوء، وإن لم يحصل الطول المذكور، فإنه يبني على ما فعله، وهل يكتفي في البناء بفعل ما بقي من الوضوء أو لا بد من إعادة فعل العضو الذي حصل عقب التفريق مع باقي الأعضاء، وهو ظاهر؛ إذ لا يجبر التفريق إلا بذلك، كما يظهر، ولم أر من تعرض له، ومن فرق ناسيًا في أثناء الوضوء ثم تذكر فإنه يبني، وسواء طال أم لا، ويجزئ في البناء نحو ما تقدم في العاجز على ما سبق، وأما من حصل منه التفريق المخل بالموالاة نسيانًا في أثناء الوضوء ثم لم يتذكر ذلك إلا بعد تمام الوضوء، فإن كان إنما ذكر ذلك

بعدما جف العضو الأخير من أعضاء الوضوء من غسلته الأخيرة في الزمن المعتدل من معتدل المزاج فإنه يعيد ما وقع عقب التفريق، وهل وحده أو مع ما قبله ليحصل حيز التفريق بذلك، وهو الظاهر، يجري فيه ما تقدم، ولا يعيد ما وقع بعده قطعًا، وإن ذكر ذلك قبل الجفاف المذكور فإنه يعيد فعل ما بقي من الأعضاء بعد العضو الذي وقع عقبه التفريق، وهل يعيد العضو الذي وقع عقبه التفريق أيضًا أم لا يجري فيه ما تقدم أيضًا، وعلى هذا فالعضو الذي غسل أو مسح بعد ما وقع بينه وبين ما قبله التفريق المخل بالموالاة =

. . . .

___

= بمنزلة ما ترك غسله أو مسحه فيجري فيه تفصيل ما ترك غسله أو مسحه.
الثاني: ظاهر كلام المص أن العامد ليس كالعاجز في التفرقة بين الطول وعدمه مع أنه كالعاجز في ذلك كما يفيده النقل، ولكن هل الطول في حقه كالطول في حق العاجز، وهو ما يفيده كلام الشيبي وابن فرحون، وأصله لابن عبد السلام، ويؤخذ من كلام ابن رشد، قال مق: ونحو ما لابن عبد السلام لابن يونس. قلت: وهو الذي يفيده ما وقعت عليه من كلام شراح الرسالة، أو دونه وهو ما ذكره صاحب الجمع عن ابن هارون على سبيل البحث، واستظهره ح، ولمن لا يخفى أن هذا لا يقاوم الأول، وأيضًا لا يعلم حينئذ ما حد الطول في حق العامد، وما حد الطول في حق العاجز، قلت: فلو قال المص عقب قوله: (مطلقًا): (وإلا بني ما لم يطل) لوافق ما عليه هؤلاء الجماعة، فيفيد أن حكم العامد والعاجز سواء فيما ذكر، وقد ذكر ح ما يفيده ذلك عند قوله: (وهل الموالاة واجبة إلخ) غير أنه ارتضى خلافه، ولا يعول عليه مع قول من تقدم، فقال: الثاني -أي: من التنبيهات- ظاهر كلام المص أن التفريق عمدًا يبطل الوضوء، ولو كان يسيرًا، وليس ذلك بمراد، بل التفريق اليسير لا يضر، ولو كان عمدًا، قال ابن الحاجب: والتفريق اليسير مغتفر. قال في التوضيح: حكى عبد الوهاب فيه الاتفاق. انتهى. وحكى ابن فرحون وابن ناجي وغيرهما في ذلك خلافًا وحكى الطراز في ذلك قولين، وقال: إن المشهور لا يضر. قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب المتقدم: يعني إذا فرق الوضوء تفريقًا يسيرًا فهو مغتفر فيجوز له البناء على ما تقدم من وضوئه، وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق، وابن الجلاب وغيره يمنع البناء، وهما على الخلاف فيما قارب الشيء، هل يعطى حكمه أم لا؟ ونحوه حكى الجمع عن ابن رشد، وقال في الطراز: إذا قلنا التفريق المؤثر هو العمد فهل يستوي قليله وكثيره إذا لم يكن معه عذر؟ مشهور المذهب أن اليسير الذي لا يخرم الموالاة لا يفسد. . إلى أن قال: الثالث: إذا قلنا التفريق اليسير لا يضر، فظاهر كلامهم أنه لا كراهة في ذلك، وقال ابن ناجي في شرح المدونة: ولا خلاف أن التفريق اليسير مكروه. وقال عبد الوهاب: وليس كذلك، بل ظاهر كلام الجلاب أنه ممنوع، ولا أعرف له موافقًا، وقول ابن راشد وابن الجلاب وغيره بحكي المنع لا أعرفه انتهى. .

إلى أن قال: الرابع: قال ابن فرحون: وحد اليسير ما لم تجف أعضاء الوضوء، أي: فمتى جفت أعضاء الوضوء كان لهؤلاء غير مغتفر وأوجب الابتداء، كما قالوا في حق من قصر ماؤه عن كفايته. انتهى. وأصله لابن عبد السلام ولابن رشد في المقدمات ما يؤخذ منه ما لابن فرحون.
قلت: هذا خلاف ما حكاه صاحب الجمع عن ابن هارون، ونصه: في شرح قول ابن الحاجب والتفريق اليسير مغتفر، هذا عندي لا يحد بجفاف الأعضاء كما حد حق =

والنضح، والفطر في التطوع (**1**)، ونظمتها فقلت:
موالاة أعضاء وغسل نجاسة ... وتسمية عند الزكاة أخا الفضلِ

= العاجز، بل هو أقل من ذلك لعدم عذره. انتهى.
قلت: وهذا هو الظاهر من كلام أهل المذهب كما ستراه، وأما ما قاله ابن فرحون فغير ظاهر؛ لأنهم جعلوا العجز عذرًا يعذر به في التفريق مع عدم جفاف الأعضاء، والتفرقة اليسيرة مغتفرة ولو كانت بلا عذر فتأمله. انتهى.
قلت: وتقدم أن هذا لا يعدل قول من تقدم.
الثالث: قال ح بعد ما ذكر عن أهل المذهب حكم من فرق وضوءه لعجز مائه أو لا كراهة على التفريق ما نصه: قلت: فظهر من هذا أن العاجز إذا كان أعد من الماء ما يكفيه ثم غصب منه أو أهريق له أو إهراقه بغير تعمد أو أكره على التفريق يبني، وإن طال كالناسي بلا خلاف عند بعضهم كما يظهر من كلام اللخمي، وعند بعضهم على الراجح، فكان ينبغي للمص أن يستثني هذه الصورة أو يحكي فيها خلافًا، إن كان ترجح عنده كلام الباجي ومن وافقه في حمل كلام المدونة على إطلاقه، وحكي في الطراز عن التونسي تردد في المسألة من غير أن يرجح واحدًا منهما.
تنبيه: استثنى الرجرجي من الصورة التي يبني فيها العاجز ما إذا أعد من الماء ما لا يكفيه قطعًا؛ فإنه لا يبني طال أم لم يطل انتهى المراد منه. وذكر قبل ذلك ما يفيد أن الصورة التي يفرق فيها بين الطول وعدمه أن يعد من الماء ما يظنه كافيًا له، وتبين له خلاف ذلك، ففي هذه الصورة يبني إن قرب، ويبتدئ إن طال، وأما إن أعد الماء ما يجزم أنه غير كاف أو يظن ذلك أو يشك فيه ويتبين له خلاف ذلك ففي هذه الصورة يبتدئ الوضوء قطعًا، وإن جزم أنه يكفيه ويتبين له خلاف ذلك ففي هذه يبنى مطلقًا كما يفيده كلام ح السابق.
الرابع: قال ح: الثاني -أي: من المثابية- قد تقدم أنه يعيد ما بعد المنسي من مسنونات الوضوء، الذي يظهر لي أن ذلك إنما هو بحكم التبع للفرائض، وإلا فسيأتي أن الترتيب بين السنن والفرائض مستحب، وأنه لا يعيد لأهل ذلك، فتأمله واللَّه اعلم. انتهى.
الخامس: اعلم أن تارك الموالاة وتارك بعض فرائض الوضوء والمنكس سواء في إعادة ما حصل فيه الخلل بشيء مما ذكره، وحده إن حصل البعد وفي إعادته وما بعده إن

قرب، كما يستفاد من كلام ح وغيره، كذا في بعض التقارير، وهو ظاهر في التنكيس، وفي ترك الفروض، وأما في ترك الموالاة فلا يظهر إلا في حالة النسيان، التي يبني فيها مطلقًا، لكن يحتاج فيه لنقل يدل على ذلك".
(**1**) أفاد الرماصي: أن الأولى أن يقول: وقضاء التطوع، كما عبر ابن فرحون.

وترك طواف للقدوم وناضح ... وحاضرتين احفظه تظفر بالنبلِ
وَكفارة للصّوم فِطْرُ تطوّع ... يزول وجوب الكل عن ذاهل العقلِ
ورأيتها منظومة لبعضهم، فقال:
وأول زوج أن تضعف لضعفه ... تجد فرقهم بين النسي وذكره
إزالة رجس والطواف لغارم ... ونضح وترتيب الصّلاة بشرطه
وذكر على ذبح كذا الفور في وضوئه ... وغسل والقضاء بطوعه
وتكفير شهر الصوم يختم عددها ... ومن يحفظ الأشباه أعظم بنبله
والسابع: النية إن عددنا الموالاة واجبة، وإلا فهو السادس، وهي: القصد للشيء المأمور به لتمييز العبادات عن غيرها، ومحلها القلب عند أكثر المتشرعة وأقل الفلاسفة، والدماغ عند أقل المتشرعة وأكثر الفلاسفة، وإنما لم يذكرها أول الفرائض وإن كان ذلك أولى لكثرة مسائلها.

[أنواع النية:]

ولما انحصر جنسها بحسب المذهب في ثلاثة أنواع نبه على فرضيتها ضمن ذكر أنواعها، فالنوع الأول: فية رفع الحدث المتقدم تفسيره أول الكتاب عند غسل وجهه.
قيل: وأحسن مِن هذا قول ابن الحاجب: (عند أول واجب)؛ لدخول أول واجب في المنكس عند من رأى الترتيب مستحبًا.
وأشار للنوع الثاني بقوله: أو الفرض، أي: نية أن الوضوء فرض، وعليه فيقصد أداءه، وبه صرح ابن شاس، وعليه فيخرج عنه، وهو التجديد، ويدخل فيه الوضوء للنافلة، ويحتمل أداء ما فرضه اللَّه عليه، وعليه فيخرج عنه الوضوء للنافلة، قاله ابن هارون.
وأشار للنوع الثالث بقوله: أو استباحة ممنوع، أي: ما يمنع منه الحدث.

وفهم مِن قوله: (استباحة ممنوع) أنه لا يعين الفعل المستباح، قاله ابن فرحون.

[ما يضر الوضوء وما لا يضره:]

ثم ذكر أمورًا إذا قصدت مع ذكر الوضوء لا تضره، وأخرى تبطله، وأشار للأولى بقوله: وإن كان ما نواه مِن أحد الثلاث مع نية تبرد، فإن ذلك غير مؤثر في النية.
المازري: لأن ما نواه حاصل، وإن لم ينوه فلا مضادة.
وقيل: مؤثر للتشريك.
أو أخرج بعض المستباح له فعله بوضوئه، كـ: (أصلي به الظهر لا العصر)، أو: (لا أمس

المصحف) مثلًا؛ لأن حدثه ارتفع باعتبار ما نواه، فيفعله به وغيره، وليس للمكلف أن يقطع مسببات الأسباب الشرعية عنها، كـ: (أتزوج ولا يحل لي الوطء).
أو نسي حدثا، ونوى غيره مِن أحداث حصلت له، ونسي باقيها، أجزأه ما نوى رفعه عن نية رفع غيره، وظاهره: سواء كان المنوي الأول أو غيره، وقول البساطي في قوله: (كغيره أو نسي حدثًا) شيء؛ لأن ما به الحدث واحد لا يتعدد في الوجود وإنما التعدد في التسمية (**1**) ظاهر.
وأشار للأمور الثانية مخرجًا لها من الأولى بقوله: لا أخرجه، أي: مِن الأحداث الحاصلة له، كنية رفع حدث البول لا غيره، فإنه لا يجزئ الوضوء للتناقض، ومن التناقض: أن يقصد أداء فرض الوضوء؛ لأرفع الحدث.
ثم عطف على قوله: (لا أخرجه)، فقال: أو نوى مطلق الطهارة الأعم مِن الحدث والخبث، والفرض والنفل، والصغرى والكبرى؛ لأن الفرض مِن النية تمييز العبادة مِن غيرها، وتمييز مراتبها، وكل شخص منها

---

(1) في "ن **2**": النسبة، وفي "ن **4**": النسبية.

عن غيره، أو استباحة ما ندبت له الطهارة، كالدخول على السلطان، أو القراءة ظاهرًا، فلا يرتفع حدثه على المشهور.
وفهم منه أنه ما لا تشرع له الطهارة لا يرفع حدثًا مِن باب أولى أو تردد في طهارته المتيقنة هل باقية أو لا فتوضأ قال: وإذا كنت أحدثت فله، أي: فهذا الوضوء للحدث، ثم تيقن أنه محدث، فإن حدثه لم يرتفع؛ لعدم الجزم.
أو جدد وضوءه معتقدًا بقاءه، فتبين حدثه قبل التجديد، لم يجزئه؛ لأنه لم يقصد إلا الفضيلة.

تنبيه:
ذكر التجديد في الوضوء دون الغسل لأن التجديد فيه مستحب دونه، وبهذا رَدَّ ابن رزقون **(1)** قول الباجي: الغسل كالوضوء.

---

(1) في "ن **2**" و"ن **4**": زرقون، وابن رزقون هو: أحمد بن علي بن أحمد بن يحيى بن خلف بن أفلح بن رزقون -بتقديم الراء- القيسي الباجي ثم الخضراوي أبو العباس، قال ابن الزبير: كان نحويًا لغويًا، حافظًا جليلًا، راوية مكثرًا، عدلًا فاضلًا متقدمًا في فنون من المعارف، روى عن ابن الطلاع وابن الأخضر، وعنه ابن خير وغيره، وجال في طلب العلم غالب الأندلس، وقضى بأركش، فحمدت سيرته، ولازم الإقراء، وأخذ الناس عنه، مات سنة خمس.
وقيل: اثنتين. وأربعين وخمسمائة.

فائدة: نقل ابن مالك في شرح التسهيل أن ابن أفلح ألحق بظن وأخواتها -في نصب المفعولين- (كأن)، قال ابن حيان: ولا أدري من ابن أفلح! . انتهى. ولعله هذا، أو خلف بن أفلح. ينظر: بغية الوعاة (**1/ 339**). وأما ابن زرقون فهو: محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري، أبو عبد اللَّه، ابن زرقون، (**502 - 586** هـ = **1108 - 1190** م): فقيه مالكي عارف بالحديث أندلسي، ولد في شريش، واستقر بإشبيلية، ومات بها. قال الذهبي: كان مسند الأندلس في وقته، ولي قضاء (شلب) وقضاء (سبتة)، وحمدت سيرته ونزاهته.
له: (جوامع أنوار المنتقى والاستذكار) لابن عبد البر، في شرح الموطأ، منه الجزء الثالث، مخطوط، في الأزهر (**42**) **303** حديث، والجزء الرابع في الرباط (**145** أوقاف) كتب سنة **702**، وكتاب آخر جمع فيه بين مصنف الترمذي وسنن أبي داود السجستاني. ينظر: الأعلام (**6/ 139**).

وحذف (فتبين حدثه) مِن الأول لدلالة هذا عليه.
أو يترك لمعة مِن غسل مفروضة فانغسلت بنية الفضل في الغسلة الثانية أو الثالثة لم يجزئه، وللمسألة نظائر ذكرناها في الكبير.
أو فرق النية على الأعضاء، فخص كل عضو بنية، وإلا فالنية معنى لا تقبل التفرقة، قاله سحنون.
وقال ابن هارون: يحتمل أن يكون محل الخلاف في من قال: ربع نيتي لوجهي، وربعها ليدي، وربعها لرأسي، وربعها لرجلي، وينبغي عندي أن يجزئ؛ لأنها نية صحيحة، لا تتجزأ، ولكنه أخطأ في تجزئتها.
والأظهر عند ابن رشد مِن الخلاف في هذا الفرع الأخير الصّحّة، وهو قول ابن القاسم؛ لأن نية العضو معينًا أتم مِن حيث كونه بعض الوضوء ضرورة رجحان دلالة المطابقة على التضمن.
وعزوبها -أي: النيْة- بأن يذهل عنها بعده بعد محلها، وهو الوجه، أو أول واجب، أو أوله، على الخلاف السابق: مغتفر، لا يشترط استصحابها لآخر فعله، وإن كان هو الأصل.
ورفضها بعد حصولها بمحلها مغتفر لا يؤثر بطلانًا، وحذفه مِن الأول لدلالة هذا.
وفي تأثير تقدمها على الفعل بيسير، ابن عَبْد السَّلامِ: وهو الأشهر، وعدم تأثير المازري: وهو الأصح، ابن بزيزة: هو المشهور خلاف، فإن تقدمت بكثير لم تجز.
المازري: اتفاقًا، وكذا لو تأخرت عن محلها لخلو المفعول عنها.

[سنن الوضوء:]
ثم شرع في سنن الوضوء، فقال: وسننه وعدتها ثمانية:

الأولى: غسل يديه أولًا لكوعيه قبل كل فعل. أبو عمران (**1**): المشهور كراهة تركه.

تنبيه:

إطلاقه يشمل ما إذا كان محدثًا أو مجددًا، توضأ مِن إناء أو حوض أو نهر، وفي الجلاب وغيره يغسلهما قبل إدخالهما الإناء، وهو محتمل للتخصيص بما قالوه وعدمه، وأنه لا فرق بين الإناء وغيره، وإنما خصوا الإشاء لأنه الغالب.
ويغسل كل يد ثلاثًا تعبّدًا، لا للنظافة، والعدد وما بعده مبني على الخلاف في التعبد والنظافة، ويكون بمطلق لا غيره، ونية أي: معها؛ إذ هو الأصل في التعبد، ويغسلهما ولو كانتا نظيفتين عند مالك، واختاره ابن القاسم، وصححه في المعتمد، ولأشهب لا يغسل.

فائدة:
ظاهر كلام ابن رشد في كتاب الصيام أن التعبدات هي الأحكام التي لا علة لها بحال انتهى، وهو قول الفقهاء، وأما على قول أكثر الأصوليين فهي الأحكام التي لم يقم على إدراك علتها دليل، لا التي لا علة لها في نفس الأمر، بل كل حكم له علة في نفس الأمر ارتبط بها شرعًا تفضلًا لا عقلًا ولا وجوبًا.
أو أحدث في أثنائه: عطف على ناصب (نظيفتين) لا عليه، وبهذا يرد قول البساطي: "في عطف (أحدث) على (نظيفتين) شيء" انتهى، وما ذكره هو قول ابن القاسم وابن وهب، وإحدى الروايتين [لـ] أشهب: لا يغسلهما، وهو موافق للرواية الأخرى.
وذكر المصنف هذه المسألة مع دخولها فيما قبلها تنبيهًا على البناء

(**1**) في "ن **2**": أبو عمر.

السابق، ويغسلهما مفترقتين؛ لأن شأن أعضاء التعبد أن لا يغسل عضو إلا بعد فراغ الآخر.
والثانية: مضمضة، وحقيقتها لغة: الترديد والتحريك، وشرعًا قال عبد الوهاب: إدخال الماء فمه وخضخضته ومجه ثلاثًا تطهيرًا لباطن الفم، وأما ظاهر الشفتين فقد تقدم وجوبه.
الفاكهاني: إدخال المج في ذلك، فلو ابتلعه لم يكن أتى بالسنة، ويحتمل أنه ذكره لأنه الغالب؛ لأنها لا تتوقف عليه. انتهى.
وفي المجهول: هل يمجه أو يتركه يسيل قولان، قياسًا على إرساله من الأنف. انتهى.
والمضمضة بمعجمتين: ما يعم الفم كله (**1**)، وبمهملتين: بطرف اللسان.
والسنة الثالثة: الاستنشاق، وهو: جذب الماء لخياشيمه بنفسه لغسل داخل الأنف، وأما ما يبدأ منه فواجب.
وبالغ مفطر في مضمضة واستنشاق، لا صائم؛ خوف فساد صومه بوصول شيء لحلقه، ولم يذكر حكم المبالغة، وفي الذخيرة أنه مستحب، والمبالغة في المضمضة إدارة الماء في أقاصي الفم، ولا يجعله وجورًا، وفي الاستنشاق جذبه لأقصى الأنف، ولم يجعله سعوطًا، وعند القيام مِن النوم أبلغ.
وفعلهما بست -أي: غرفات كل بثلاث على انفراده- أفضل مِن غيره مِن الصفات الآتية.

وجازا معًا بغرفة واحدة، يتمضمض منها ثلاثًا، ويستنشق ثلاثًا، وهذا يحتمل صورتين:
[1] انفراد كل بثلاث متوالية.

---

(1) في "ن **4**": والمضمضة بمعجمتين: بالفم كله.

[2] أو يتمضمض ويستنشق أخرى.
أو إحداهما بغرفة يتمضمض منها ثلاثًا، والأخرى بغرفة أخرى ثلاثًا، والغرفة: بفتح الغين المعجمة، وقيل: بالفتح مصدر، وبالضم اسم للمعروف.
والرابعة: استنثار بالثاء المثلثة، فينثر الماء بنفسه وأصبعيه السبابة والإبهام مِن يسراه تكرمة لليمنى على المشهور؛ لأنه مِن إزالة الأذى، ومقابله باليمنى؛ لخبر: "يميني لوجهي، ويسراي لما تحت إزاري" (**1**)، وعلى كونهما سنتين جماعة مِن الشيوخ، وظاهر ابن الحاجب وجماعة أنهما سنة واحدة.
والخامسة: مسح وجهي كل إذن، أي: ظاهرهما، وهو: ما يلي الرأس.
وقيل: ما يواجه وباطنهما، وهو ما يلي الوجه.

تنبيه:
أطلق كيفية مسحهما كما في الروايات، وعن ابن عباس: يجعل باطني الإبهامين على ظاهر الشحمتين، ويمرهما للآخر، وآخر السبابتين في الصماخين ووسطهما ملاقيًا للباطن دائرين مع الإبهامين.
واقتصر عليه البساطي في مغنيه، وفي الموطأ (**2**): كان ابن عمر يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه.
قال عيسى: يقبض أصابع يديه سوى سبابتيه يمرهما، ثم يمسح بهما داخلهما وخارجهما.

---

(1) قال السيوطي في جمع الجوامع الذي هو الجامع الكبير: رواه عبد الرزاق من حديث إبراهيم بن محمد عن الحويرث مرسلًا، ولم أجده عنده، ولعله من الجزء المفقود من مصنف عبد الرزاق، وقد رواه بلفظ: "يميني لوجهي وشمالي لحاجتي ولفرجي" ابن سمعون في أماليه حديث رقم **200** موقوفًا على الحسن بن علي بن أبي طالب.
(2) رواه مالك: (**1/ 34**، رقم **67).**

والسادسة: تجديد مائهما عند ابن رشد وعبد الوهاب، وظاهر كلام ابن الحاجب أن المسح والتجديد سنة واحدة، وعليه الأكثر.
والسابعة: رد مسح رأسه مِن منتهى مسحه لمبدئه، سواء بدأ مِن المقدم أو المؤخر، أو مِن أحد الفودين، وهذا أحسن مِن قول ابن الحاجب: (رد اليدين مِن مؤخر الرأس إلى مقدمه).
والثامنة: ترتيب فرائضه عند ابن رشد، بأن يبدأ بغسل الوجه ثم اليدين ثم الرأس ثم

الرجلين.

تذنيب:
لو وضأه أربعة معًا قال بعض من حشاه: هو منكس، ونظر البساطي في كونه تنكيسًا في مغنيه، وهو مبني على جواز التوكيل فيه.
الجزولي: اتفقوا على أنه لو وكل في الصب خاصة وتدلك لنفسه أجزأه، وكذا على الصب، والغسل لضرورة، ولزمته النية، ولغير ضرورة لا يجوز اتفاقًا؛ لأنه مِن فعل المتكبرين، وإن وقع ونوى فقولان: عدم الإجزاء؛ لمخالفة السنة، والإجزاء لوقوعه بنية، وإن أكره ولم يستطع الدفع لم يجزئه؛ لتعذر النية، وإن أمكنه ولم يدفع أجزأه؛ لصدور النية؛ فهو كالمختار. انتهى.

[ما يتفرع عن الترتيب:]
ثم فرع على الترتيب ما يفعل من نكس بقوله: فيعاد العضو المنكس، وهو: المقدم على محله وحده إن بعد؛ لتحصيل سنة الترتيب، قاله ابن رشد.
وبيّنَ البعد بقوله: بجفاف لأعضاء المنكس على المشهور، وهو مذهب ابن القاسم، وظاهره: نكس عامدًا أو ساهيًا.
وأفهم قوله: (يعاد المنكس): أن الصّلاة لا تعاد.
وإلا بأن لم يبعد بأن كان بحضرة الماء أعاد المقدم مع تابعه شرعًا لا فعلًا.

الجزولي عن أبي عمران الفاسي: يعيد ثلاثًا، وما يليه مرة فقط، ولا يزيد؛ فإنه إسراف (1).

---

(1) قال الرماصي: تت: (الجزولي عن أبي عمران الفاسي. .) إلى آخر ما نسبه للجزولي في هذه لم أره فيه، بل اقتصر على مجرد الإعادة، كما قال المصنف، ولم يزد، ولا معنى لإعادته ثلاثًا، وفي غسله أولًا ثلاثًا وهو غسل صحيح، وإنما أعيد لأجل تحصيل السنة فقط، ولذا قال الطخيخي: ويعاد المنكس. وتفريق ج بين القرب فيعاد المنكس ثلاثًا، وبين البعد مرة، قائلًا: لأن حالة القرب مظنة تيسير الإعادة، لم أره لغيره.
قلت: ونص ما في الأجهوري: قوله: (وترتيب فرائضه) ش: تصوره ظاهر، وسيأتي أن ترتيب سننه في نفسها أو مع فرائضه مستحب، فيعاد، أي: على وجه السنية كما يفيده كلام (د) و (ق) و (ح) المنكس، وهو المقدم عن موضعه المشروع له، ولو حكمًا من عضو أو بعضه كمن غسل يديه لكوعيه في أول وضوئه بقصد الفريضة ثم لم يعدهما في غسل اليدين بعد غسل وجهه، واقتصر على الذراعين، فصلاته صحيحة، وصار الكفان منكسين، وإنما قلت: ولو حكمًا؛ ليدخل غسل بعض الأعضاء مع بعض، كما في مسألة التوكيل الآتية، وقد يقال: إن التنكيس في هذه المسألة حقيقي؛ لأن فعل عضو مع قبله

تقديم له عن رتبته الشرعية، وهي تأخيره عن فعل ما قبله وحده، ويعيده مرة واحدة بدون تابعه، أن بعد بجفاف من الغسلة الأخيرة من العضو الأخير، ويعتبر مثل ما تقدم من اعتدال العضو والزمن والمكان، وإلا مع تابعه، أي: وإن لم يحصل البعد المذكور، فإنه يعاد المنكس ثلاثًا مع تابعه مرة مرة، ولا فرق في هذه الحالة بين الناسي والعامد، وإنما كان يعيد المنكس في حالة البعد مرة، وفي حالة القرب ثلاثًا؛ لأن حالة القرب مظنة تيسر الإعادة دون حالة البعد، وما ذكره (المص) من إعادة المنكس وحده مع البعد محمول على من نكس ناسيًا وأما من نكس عامدًا، أو إن بعد، فإن نكس ناسيًا أعاد المنكس وحده، كما قال (المص)، فإن نكس عامدًا فنقل ابن زرقون عن المدونة أنه يعيد الوضوء ندبًا، ونقل في المقدمات أنه لا يعيد الوضوء ولا الصلاة، وعزاه لمالك في المدونة، ونقل (ق) عن ابن يونس أنه يعيد الوضوء والصلاة أبدًا، وقد ذكر ابن عرفة كلام ابن زرقون وسلمه، ولعل ما عزاه ابن زرقون للمدونة هو قول ابن القاسم فيها، فلا ينافي ما عزاه ابن رشد لها عن مالك وقد ذكر (ح) كلام ابن عرفة فقال: قلت: حكي ابن عرفة عن ابن زرقون أنه عزا للمدونة أنه يعيد الوضوء استحبابًا واللَّه أعلم. قلت: قال في التوضيح: وإن كان قد تباعد وجف وضوءه وكان متعمدًا فثلاثة أقوال يعيد الوضوء والصلاة ولا يعيدهما وهو قوله في المدونة ويعيد الوضوء فقط وهو قول ابن حبيب فالأولان مبنيان على الخلاف في ترك الضمن وأما الثالث فرأى أنه يعيد الوضوء لبقاء =

....

= حكمه بخلاف الصلاة لا نقضًا أمرها انتهى. وما غراه لابن حبيب غراه ابن زرقون للمدونة ووافقه ابن عرفة على ذلك كما تقدم فمن غسل وجهه ثم مسح رأسه ثم غسل رجليه ثم ذراعيه وكان ذلك بعد يعد فإنه يعيد مسح الرأس وغسل رجليه لأنهما المنكسان ويخلص بذلك من عبده التنكيس سواء مسح رأسه ثم غسل رجليه لعدم التنكيس بين مسح رأسه وغسل رجليه في فعل أولًا وثانيًا أو غسل رجليه ثم مسح رأسه لعدم التنكيس في فعلها أولًا فوقوع مسح الرأس وغسل الرجلين بعد غسل الذراعين يخلص به من عبده التنكيس الواقع بينهما وبين الذراعين سواء قدم مسح الرأس على غسل الرجلين أم لا لعدم التنكيس بين مسح الرأس، وغسل الرجلين في الطهارة الأولى فإن قلت ما ذكره (ح) عن سند في صورة ما إذا أبدى في الإعادة بغسل رجليه ثم بمسح رأسه يقتضي أنه يعيد مسح رأسه ثانيًا فإنه قال عن سند فلو بدأ في الإعادة في هذه الصورة بغسل رجليه قل مسح رأسه فيمسح رأسه ولا يعيد غسل رجليه عند ابن القاسم؛ لأن إعادة غسل رجليه إنما كان لوقوع ذلك قبل غسل ذراعيه فإذا أعاده وقع بعد غسل الذراعين وبعد مسح الرأس في الطهارة الأولى ويعيد الآن مسح رأسه ليقع مسح رأسه بعد غسل الذراعين، وعند ابن حبيب إذا مسح رأسه وغسل رجليه قاله في الطراز انتهى. قلت: قوله: فيمسح رأسه وأما إن تذكر بعد ما غسل رجليه ومسح رأسه فإنه لا يعيد مسح

رأسه كما يدل عليه قوله ولا يعيد إلا إن مسح رأسه ليقع مسح رأسه بعد غسل الذراعين، وأيضًا فإذا غسل رجليه، ثم مسح رأسه فلا وجه لإعادة مسح رأسه لأنه إن اعتبر الترتيب الواقع بين الرأس والرجلين في الطهارة الأولى فقط في الأمر ظاهر وإن قلنا: إنه لا بد من حصول الترتيب في إعادتهما لم يكن لمسح الرأس معنى إذ المنكس إنما هو غسل الرجلين فكان المطلوب إعادة غسل الرجلين لا إعادة مسح الرأس لأنها ليست منكسة في الإعادة أيضًا ومن هذا يستفاد أن من غسل وجه ثم غسل رجليه ثم مسح رأسه ثم غسل ذراعيه أنه يعيد مسح رأسه ثم يغسل رجليه فلو بدأ في الإعادة بغسل رجليه ثم بمسح رأسه؛ فإنه يغسل رجليه لوقوع التنكيس بينهما وبين مسح رأسه أولًا وثانيًا ولا يعيد مسح رأسه لوقوعه بعد غسل الذراعين، ومن مسح رأسه قبل غسل وجه وغسل رجليه قبل يديه فإنه يعيد مسح رأسه وغسل رجليه إذ التنكيس إنما وقع فيهما ولا يعيد غسل اليدين ولا الوجه، فلو بدأ في الإعادة بغسل رجليه ثم مسح رأسه لم يعد غسل الرجلين لوقوع الترتيب بينهما وبين الرأس في الفعل الأول وحصل بهذا وقوع كل في محله، وما ذكرناه في معنى التنكيس يشمل ما فعل من الأعضاء مع ما حقه أن يتقدم عليه ولا يشمله تفسيره بالمقدم عن محله فمن وكل أربعة يوضوءنه فوضؤوه معًا أو بعضهم معًا وبعضهم تأخر فإن حكمه حكم من نكس فيما فعل من الأعضاء مع ما حقه أن =

ابن عرفة عن ابن رشد: وعلى المشهور لو نكس بحضرة الماء أعاد المنكس وما بعده، ولو كان ناسيًا.
وصور الوضوء: أربع وعشرون صورة، منها صورة مرتبة، وباقيها منكس، انظرها في الكبير.

[حكم ترك فرض:]
ومَنْ ترك فرضًا مِن فروض الوضوء غير النية مغسولًا أو ممسوحًا، قليلًا كلمعة أو كثيرًا كيديه مثلًا أتي به، أي: المتروك فقط.

= يتقدمه فكأنه فعل قبل فعل ما حقه أن يتقدمه فيعاد وحده أن يعد بجفاف وإلا مع تابعه وعبارة (مق) في ذلك فرع نقل المازري عن بعض من أوجب الترتيب لو أمر أربعة فطهروا أعضاءه الأربعة معًا لكان لِمَ لَمْ يرتب لطهر كل عضو مع ما حقه أن يتقدمه فقد سقط ترتيبه انتهى. أي: أن المفعول مع الشيء بمنزلة المقدم عليه فكأنه قدم ما بعد الوجه من بقية الأعضاء عليه وقدم ما بعد الذراعين من الرأس والرجلين عليهما وقدم ما بعد الرأس وهو الرجلان عليه فلا بد من فصل ما عدا الوجه من بقية الأعضاء مرتبًا على ترتيبه الأصلي.
تنبيهات:

الأول: استشكل ابن رشد والتونسي مذهب ابن القاسم بأن ما ذكره لا يخلص به من التنكيس إلا ترى أنه ذكر فيمن بدأ بغسل ذراعيه قبل وجهه ثم كمل فإنه يعيد غسل ذراعيه فقط ولا شك في وقوعه بعد مسح رأسه وغسل رجليه، وأجاب عنه في التوضيح بوجهين؛ أحدهما: المنكس عنده كالمشي فيأتي به بعد الطول واعترض بأنه لو جعله كالمشي للزم أن يعيد الوضوء في العمد ولم يقبل به.
والثاني: أن إعادة الرأس إنما هي لتحصيل الترتيب بينه وبين اليدين لأن التنكيس إنما وقع بينهما لا بينه وبين الرجلين لحصول الترتيب بينهما أولًا وهذا أيضًا معترض لأنه في حالة القرب انتهى. وقوله: في الوجه الأول واعترض إلخ. قد تقدم أن ابن زرقون نقل عن المدونة أنه يعيد الوضوء في حالة العمد وأقره ابن عرفة الثاني إنما فرق بين حالتي القرب والبعد ليسر ذلك في القرب ونفسره في البعد غالبًا الثالث الصور العقلية أربع وعشرون صورة واحدة رتبة وباقيها منكس وذلك لأنه تارة يبتدئ بغسل الوجه و (ح) إما أن يفصل الذراعين ثم يفصل كلًّا من الرأس والرجلين في محله أو يعكس ذلك فهذه ست صور الأولى مرتبة والباقي فيه منكس، وإذا بدأ بغسل اليدين فيه ست صور على نحو ما تقدم وكذا إذا بدأ بمسح الرأس أو بدأ بغسل الرجلين وهذا ظاهر.

الجزولي: هل ثلاثًا، كما قاله أبو عمران في التي قبلها، أو لا؟ انتهى (**1**)، وهل بغير نية، وهو المشهور، وظاهر كلام المصنف؛ استصحابا للأولى، أو بنية قاله المتيوي (**2**)؛ لقول مالك في المدوّنة: ومن بقيت رجلاه مِن وضوئه فخاض بهما نهرًا لم يجزئه حتى ينوي به، وأتى بالصلاة التي أوقعها به؛ لفقد شرطها؛ إذ فقد بعضه ككله (**3**).
وظاهره: عمدًا أو ناسيًا وفي المدونة خلافه؛ ففيها: ومن ترك بعض مفروض الوضوء أو الغسل أو لمعة عمدا حتى صلى أعاد الوضوء أو الغسل والصّلاة، وإن ترك ذلك سهوًا حتى تطاول غسل ذلك الموضع فقط، وأعاد الصّلاة، وإن لم يغسل حين ذكره استأنف الغسل والوضوء.

(**1**) قال الرماصي: تت: (الجزولي: هل ثلاثًا هنا، جزمِ الجزولي عن أبي عمران بغسله ثلاثًا، ونصه في قول الرسالة: (ومن ذكر من وضوئه شيئًا مما هو فريضة فإن كان بالقرب أعاد ذلك وما يليه)، قال أبو عمران: يريد ثلاثًا في المغسول، وواحدة في الممسوح.
وقوله: (وما يليه) يعني مرة واحدة منه، ثم بعد هذا تكلم على التنكيس، لم يذكره في الرسالة، ولم يذكر فيه إلا ما أخبرتك آنفًا به، هذا ما رأيته، كما في شرحه الكبير، على تسليم العزو. وتت بأنه كذلك في نسخته من الجزولي أو في شرحه الصغير، فالصواب العكس، وأن التردد في المنكس لا في المتردد؟ لأنه لم يجعل فيه شيء فيغسل ثلاثًا جزمًا، ويرد على ذلك قوله: (كما في التي قبلها) لأن التي قبلها هي مسألة التردد المذكور في الرسالة، ومسألة التنكيس ذكرها بعدها، كما تقدم، فتأمل ذلك كله، واللَّه أعلم.
(**2**) هو أحد عجائب حفاظ فروع المذهب، ولم أر من ذكره سوى أحمد بابا التنبكتي، قال

في نيل الابتهاج ص **323**: علي بن عبد اللّه المتيوي الفقيه الحافظ، المدرس الصالح الورع، أبو الحسن، كان من حوز سبتة، ونزل بها ودرس بها، كان من حفاظ فروع المذهب، يحكى عنه أنه عرض المدونة يومًا واحدًا عن ظهر قلب، ثم صار بعد يجعل الكتاب تحت ركبتيه ويلقي من حفظه.
من ورعه أنه أعاد الصلاة ثلاثين سنة من عمره، قال: شغلنا إذ ذاك بالمسائل وعمارة الفكر بها في الصلاة وقت الشباب.
توفي في ذي الحجة عام تسع وستين وستمائة، ذكره ابن خمسين في الأعلام.
(3) قال الرماصي: تت: (وهل بغير نية، وهو المشهور. . إلى آخر ما قرره) س وغير واحد: على أنه بنية كما في الموالاة، وبه قرر الجزولي والقلشاني كلام المتقدم، وبه فسر أبو الحسن المدونة، وما ذكره من المشهور بغير نية صرح به يوسف بن عمر.

ونحوه في الإرشاد، وحمله البساطي على هذا التفصيل، ولم يعضده بنقل المدوّنة، قائلًا في صورة العمد: إلا أن يفرض صورة نادرة. انتهى.
قال بعض مشايخي: صورة ذات قرب فليأت بالمتروك فقط وبالصّلاة، وهذا على وجوب المولاة، وأما على السنية ففيه ما في تاركها عمداً.

فائدة:
مِن فروع هذه المسألة ما سئل عنه سحنون من صلى الخمس بوضوء وجب لكل صلاة، فذكر مسح رأسه مِن وضوء أحدها مسحه، وأعاد الخمس، فلو أعاد ناسيًا مسحه وأعاد العشاء فقط. انتهى (**1**)**.**
وبيانه أن المسح المتروك إن كان مِن وضوء الصلوات الأربع فقد أعادها بوضوء العشاء الكامل، وبرئت الذمة معها بالمسح الذي أتي به، وبرئت الذمة مِن العشاء على التقديرين.
قال ابن عرفة: توهيم ابن رشد للقائل بإعادة الخمس صواب. انتهى. قال في الذخيرة: ولا فرق في هذه المسألة بين كون الصلوات الأول كل بوضوء أو كلها بوضوء واحد، وهذا النوع لا يكاد يختلف فيه العلماء، ووجه الفقه في المسألة أنه أمره أولًا بإعادة الصلوات كلها لتطرق الشك في الجميع، والذمة عامرة بها حتى يتحقق البرء، فلما أعادها بوضوء العشاء صارت الأربع كل واحدة قد صليت بوضوءين الوضوء الأول والثاني، وأما العشاء فصليت بوضوئها أولًا، وأعيدت بوضوئها أيضًا، فلم يوجد فيها إلا وضوء واحد، فجائز أن يكون هو الذي نسي منه مسح الرأس، فلم تتحقق براءة الذمة منها، فتجب إعادتها، وأحد الوضوءين في الصلوات الأربع، الأول صحيح جزمًا، فإنه إنما نسي المسح مِن أحدهما، فإذا وقعت بوضوءين صحيح وفاسد صحت بالوضوء الصحيح، فلا تعاد. . انتهى.

---

(1) قال الرماصي: تت: (من فروع هذه المسألة. . إلى آخر ما ذكره فيها) خلاف ما قدمه

من أنه لا يعذر بالنسيان ثانيًا، والمسألة ذات خلاف.
قال الجزولي ويوسف بن عمر: في عذره بالنسيان الثاني قولان قائمان من المدونة.

[حكم ترك سنة:]
ومن ترك سنة مِن سننه فعلها ما يستقبل مِن الصلوات، بفتح الموحدة وكسرها، والفعل مبني للمفعول أو الفاعل، وأما بالنسبة لما صلى فقد فات وقتها.
وظاهره: أنه لا يعيد ما صلى قبل فعلها، وهو كذلك، وظاهره: تركها عمدًا أو سهوًا، وذكر ابن عرفة في ذلك ثلاثة أقوال.
وظاهر قوله: (فعلها) أنه لا يعيد ما بعدها للترتيب؛ لأنه مستحب بين الفرائض والسنن.
ابن رشد: وهو الصحيح.
وظاهره: التعميم في كل سنة، وهو خلاف قول ابن بشير: ضابط ما يفعل مِن السنن أن كل سنة متى تركت لم يؤت محلها بعوض؛ فإنها تفعل كالمضمضة والاستنشاق ومسح داخل الأذنين والترتيب، وكل سنة عوضت في محلها كغسل اليدين مع إدخالهما الإناء ومسح الرأس عائدا مِن المؤخر إلى المقدم فلا يفعل؛ لأن محلها قد حصل فيه الغسل والمسح.

تنبيه:
قول المصنف: (فعلها) أحسن مِن قول غيره: (أعادها)، وإن أجيب بأن العود ليس ابتداء ولا سبق؛ لحديث الجهنميين: "عادوا حممًا ولم يكونوا قبل كذلك" (**1**)**.**

فائدة:
من أتى بمفروض الوضوء ومسنونه مِن غير مميز لهما أو لأحدهما عن الآخر هل يجزئه أو لا، ولا تقبل شهادته؟ فيه قولان، وأما من فعله معتقدًا فرضية جميعه، ولم يفرق بين فرض ولا سنة، ولم يعلم ما ينويه إن أخل ببعض أجزائه فحكى العوفي عن الأشياخ بطلان صلاته.
قال: وحدثه باق عليه، وكذلك الحكم في الحج والصوم وسائر العبادات، وهو في جميع ما فعل آثم عاص اللّه ورسوله.

(**1**) رواه من حديث عمران بن حصين البخاري (**5/ 2401**، رقم **6198**)، وأبو داود (**4/ 236**، رقم **4740**)**.**

قال: وليس بين أهل العلم خلاف في ذلك؛ إذ فائدة معرفة الفروض مِن السنن تباين الأحكام، فمن ترك فرضًا مِن عبادته بطلت عليه، إذا لم يجبر، ولا كذلك السنن.

[فضائل الوضوء:]

ولما فرغ مِن سننه أتبعه بفضائله، وهي ما دون سُنه، وتتفاوت كتفاوت الواجب، فقال:
وفضائله: جمع فضيلة، بمعنى فاعلة.
المازري: هي كل فعل له فضل وفيه أجر، مِن غير أن يستحق الذم بتركه، ولا التأثيم، وهي كثيرة، منها:
[1] موضع طاهر، فيجتنب الموضمع النجس أو المتنجس، كـ: عند الخلاء ونحوه، خوف الوسواس.
[2] ومنها قلة ماء بلا حد، كـ: مد لوضوء، وصاع لغسل، خلافًا لابن شعبان في تحديده بذلك، بل المطلوب أقل ما يكفي مع التعميم والإتقان، ويختلف ذلك باختلاف رطوبته وخشونته.

تنبيه:
لا يعلم مِن كلام المؤلف حكم ما لو استعمل غير القليل، وهو الكراهة، لقول صاحب الرسالة: والسرف منه غلو وبدعة.
وقال ابن هارون: ظاهرها أن طرح الماء ممنوع، وهو خلاف المشهور (**1).**
كالغسل: تشبيه في الحكمين السابقين.
[3] ومنها تيمن أعضاء على المشهور، فيغسل الميامِن قبل المياسر، ولا يندب تقديم يمين الأذنين والفودين والخدين والصدعين.
[4] ومنها إناء إن فقح، كـ: الطشت مثلًا؛ لأنه أمكن، ومفهوم الشرط جعل غير المنفتح كالإبريق على اليسار، لأنه أمكن لسهولة التناول، كذا في الذخيرة.

(**1**) كذا في النسخ التي بين يدي، وعلى هذا فلا وجه لما قاله الرماصي هنا، إلا أن يكون في نسخته تصحيف، واللَّه تعالى أعلم.

[5] ومنها بَدْء بفتح الموخدة وسكون الدال المهملة وهمزة مضمومة مقدم رأسه عند مسحه، فلو بدأ بغيره فاتته هذه الفضيلة.
[6] ومنها شفع غسلة، أي: الوضوء بفتح الشين المعجمة وسكون الفاء الغسلة الثانية في كل عضو.
[7] وتثليثه، أي: الغسل، ومجموعهما فضيلة واحدة، فكل جزؤها، وشهره في توضيحه (**1).**
وقيل: كل واحد منها فضيلة، وشهره ابن ناجي، وكلام المصنف هنا محتمل له، وعلى ما في توضيحه لم يعتبر ما شهره ابن ناجي، أو أنه لم يطلع عليه، وإلا لقال خلاف؛ على عادته، واللَّه أعلم.
وتخصيص ذلك بالغسل يفهم منه أن تكرار المسح كالرأس والأذنين ليس بفضيلة، وهو كذلك عند مالك، لكن لا يعلم حكمه مِن كلامه، ونص ابن رشد على كراهته.

وهل الرِّجلان كذلك في استحباب الثانية والثالثة، وهو المشهور، ونصّ عليه الجلاب وابن أبي زيد، أو المطلوب الإنقاء، سواء حصل بواحدة أو بزيادة على الثلاث؛ لأنهما محل الأقذار غالبًا، رواه ابن حبيب عن مالك، وشهره بعض مشايخ ابن رشد؟ خلاف في التشهير.

تنبيه:
قول القرافي: (يريد بالإنقاء ما يلزم إزالته في الوضوء) خلاف قول سند وغيره: (عدم التحديد فيهما هو المشهور)، والمقصود فيهما إزالة الوسخ، وخلاف قول المازري: (إن كانتا نقيتين فكسائر الأعضاء، وإلا فلا تحديد إجماعًا).
ثم بين حكم الزائد على الثلاث بقوله: وهل تكره الغسلة الرابعة في كل عضو من الأعضاء على القول الأول، وفي غير الرجلين على الثاني

---

(1) ما في الرماصي أن ما نسبه التتائي للتوضيح خلاف ما فيه، فقال: تت: (وشهره في توضيحه)، شهر فيه أن كل واحدة فضيلة، وحكى الآخر بقيل، بخلاف ما نسب إليه، ونحو ما في التوضيح لابن فرحون، وقال ابن عبد السلام: إنهما فضيلتان.

بعدم التحديد فيهما، وعزاه المصنف للمقدمات.
وظاهره: أنه المذهب، أو تمنع، وقاله اللخمي والمازري؛ لخبر: "من زاد أو استزاد فقد تعدى وظلم" (**1**)؟ خِلاف، وحذفه من الفرع الأول لدلالة هذا عليه، وحكاية سند وصاحب المعونة الاتفاق على المنع طريقة.
[8] ومنها ترتيب سننه في نفسها، كـ: تقديم غسل اليدين أولًا، ثم المضمضة، ثم الاستنشاق، فلو استنشق ثم تمضمض لكان تاركًا لترتيبها.
[9] أو ترتيب سننه مع فرائضه، ابن رشد: على الصحيح، فلو غسل وجهه ثم تمضمض مثلًا لكان تاركًا لترتيب السنة مع الفرض.
[10] ومنها سِوَاك بكسر السين، ويقال: مسواك، والسواك استعمال كل قلاع عودًا ونحوه في الأسنان؛ لإزالة الوسخ، والمعروف ما ذكره، فإن لم يكن بأصبع، بل وإن بأصبع؛ إذ لم يرد التعبد بالآلة.
وظاهره: حصول الفضيلة، ولو استاك بغير ماء، وفي الذخيرة: إن استاك بأصبع حرشًا بغير ماء ففيه قولان للعلماء، حكاهما في الطراز، ونبه بالمبالغة على مرجوحية بالأصبع، وفي الرسالة مساواتهما، وصفته عرضًا في الأسنان، وطولًا في اللسان، وأفضله الأراك الأخضر لغير الصائم، وانظر طوله ومحله وكيفية مسكه وما يستاك به في الكبير.
ثم شبه في الحكم، فقال: كصلاة بعدت منه، أي: من الوضوء الّذي استاك فيه، أو من السواك.
[11] ومنها تسمية في الوضوء، بأن يقول عند أوله: باسم اللَّه، وهل يقتصر على هذا، أو

يزيد الرحمن الرحيم؟ قولان.
ولما كانت التسمية تقع في أبواب الفقه، منها واجب ومندوب ومباح ومكروه ومحرم، أتى بعبارة تعم ذلك، فقال: وتشرع أيضًا في غسل، وتيمم، وأكل، وشرب، وذكاة، وركوب دابة، وركوب سفينة، ودخول،

(**1**) رواه البيهقي في السنن الكبرى (**1/ 79**، رقم **377**)، والطبراني في الكبير (**11/ 75**، **11113**).

وضده، وهو الخروج لمنزل ومسجد، ولبس لكثوب ونزعه، وغلق باب، وإطفاء مصباح، ووطء مباح، وصعود خطيب منبرًا، وتغميض ميّت، ووضعه في لحده، وتلاوة، ونوم، وابتداء طواف، وصلاة نافلة، ودخول خلاء، وخروج منه.
ولا تشرع في حج وعمرة وأذان وذكر وصلاة ودعاء، قال في توضيحه: ومنها ما يكره فيه كالمحرم والمكروه؛ لأن المقصود بها البركة والكثرة، ولا تزاد الكثرة منهما، ونحوه في الذخيرة، وللقرافي في غيرها حرمتها فيهما.

تنبيه:
قال في التوضيح: استشكل بعضهم تصور الإباحة مع رجحان الذكر، وراجحه غير مباح، وأجيب بأن المباح وقوع هذا الذكر الخاص في أول هذه العبادة الخاصة، وأما نفس الذكر فراجح الفعل يتحمل الإباحة غير محل المندوبية، وكذا الرواية بالإنكار، ولا تتوجه للذكر، وإنما يترجح على اعتقاد رجحانه في هذا المحل الخاص.

[ما لا يندب في الوضوء:]
[1] ولا تندب إطاله الغرة، بأن يزيد في مغسول الوضوء على محل الفرض للعمل.
[2] ولا يندب مسح الرّقبة بالماء لعدم وروده في وضوئه عليه الصّلاة والسلام (**1**).
[3] ولا يندب ترك مسح الأعضاء، أي: تنشيفها بخرقة مثلًا، ولم يعلم من كلامه عين الحكم في هذه الثلاثة، وقول المدوّنة: لا بأس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء، ومثله لابن الحاجب؛ فهو محتمل للإباحة والاستحباب.
[4] وإن شكّ متوضئ في غسله ثالثة أراد فعلها، هل هي ثالثة أو رابعة،

(**1**) أي: من طريق صحيح، فما ورد فيه ضعيف لا يؤخذ به في الأحكام، وينظر مجمع الزوائد: (**1/ 533**، رقم **1178**).

ففي كراهتها ترجيحًا للسّلامة من فعل مكروه أو ممنوع على تحصيل فضيلة، وعدم كراهتها فتستحب اعتبارًا لأصل العدد كركعات الصّلاة قولان، حكاهما المازري عن الشيوخ، قال: وأمّا لو شك في أصل الغسل تغسل ما شك فيه.

وقول البساطي: (شك هل غسل ثلاثًا أو اثنتين) غير ظاهر، فتأمله.
قال المازري من عند نفسه تخريجًا للمسألة الآتية على الخلاف في هذه: كشكه في صوم يوم عرفة، أي: يوم كونه يوم عرفة، وهو التاسع من ذي الحجة المطلوب صومه لغير الحاج، هل هو التاسع فأصومه، أو هو العيد فلا أصومه لحرمته، احتمالان.
وبما قررناه يندفع قول البساطي: (لا يقال: شك في يوم عرفة؛ لأنه بعد فرضه يوم عرفة لا يتأتى فيه شك الصوم، هل هو يومها أو لا)، وتعقبه أيضًا بأنه يوهم عكس التخريج، وهو أن المسألة الأولى مخرجة على الثانية، والمنقول خلافه، جار على قاعدة أن مدخول الكاف هو المشبه به غالبًا، وقد يكون مدخولها هو المشبه، وهو المراد هنا، على أنه كثير في كلامه، وبه يندفع التعقب، واللَّه أعلم.
* * *

فصل

ذكر فيه آداب قضاء الحاجة والاستنجاء، وهو: طلب النجوى، وقيل: إزالة الشيء عن موضعه وتخليصه منه، ويشمل الغسل بالماء والمسح بالحجارة.
قال ابن سيده: والنجوى الفضلة المستقذرة الخارجة من البطن.
قال ابن عرفة: هو إزالة البول والغائط عن مخرجهما، وحكمه كالنجاسة.

[مندوبات قضاء الحاجة:]

ندب لقاضي الحاجة بكنيف أو فضاء:
[1] جلوس إن كان بموضع رخو طاهر، وكانت الحاجة بولًا، ويجوز القيام، قال المصنف: وأما الغائط فلا يجوز له القيام له بحال.
ولما كان كلامه هنا يشمله قال البساطي: إما أنه لم يرده، وإما أنه اطلع على المشهور في المذهب، وهو بعيد. . انتهى.
ومنع الجلوس برخو نجس، وتعين بصلب طاهر، وأما صلب نجس فلا يجوز فيه أحدهما، وسنذكر عند قوله: (وصلب) أربعة أقسام عن الأشياخ.
[2] وندب لقاضي الحاجة اعتماد على رجل في قضاء حاجة الغائط واستنجاء بيد يسريين؛ لأنه في الأول أعون في خروج الغائط، وفي الثاني تكرمة لليمنى.
البساطي: يسريين نعت ليد ورجل، وفيه شيء. . (**1**) انتهى.

(**1**) قلت: لا شيء في ذلك، لأن ذلك من نعت معمولين لعاملين مختلفين في المعنى، لا من نعت ما لا يتبين إلا به، بل لا شيء في ذلك هنا على المسألتين، وقد قال ابن مالك في المسألة الأولى:
ونعت معمولي وحيدي معنى ... وعمل أتبع بغير استثنا
قال ابن عقيل في شرحه (**2/ 202**): "إذا نعت معمولان لعاملان متحدي المعنى والعمل

أتبع النعت المنعوت رفعًا ونصبًا وجرًا، نحو: (ذهب زيد وانطلق عمرو العاقلان)، و (حدثت زيدًا وكلمت عمرًا الكريمين)، و (مررت بزيد وجزت على عمرو الصالحين)، فإن معنى العاملين أو عملهما وجب القطع وامتنع الاتباع، فتقول: (جاء زيد وذهب عمرو العاقلين) بالنصب على إضمار فعل، أي: أعني العاقلين، وبالرفع على إضمار مبتدأ، أي: هما العاقلان. . . ". وعلى هذا فإن قول خليل (يسريين) ليس اتباعًا بل قطع، أي: ليس مجرورًا بل منصوب.

انظر الكلام على ذلك في الكبير، ولو خالف المستحب واستنجى بيمينه كره، نص عليه في النوادر، وقال: كالامتحاط وغسل باطن قدميه بها، ولو لم يكن له يسار أو كانت ولكنه بدين أو غير ذلك وكّل أمته أو زوجته على المشهور.

[3] وندب بلها، أي: يده اليسرى قبل لقي الأذى لها؛ لسهولة إزالة ما يتعلق بها من رائحة النجاسة حينئذ.

ولُقِيّ: بضم اللام وكسر القاف وتشديد المثناة التحتية، واستحسنت عبارة المصنف على عبارة ابن الحاجب في قوله: (يغسل اليسرى)، وعلى عبارة الرسالة في قولها: (يغسل يديه) لحصول الفرض ببلها دون غسلها.

[4] وندب غسلها، أي: اليسرى بكتراب، دخل بالكاف الأشنان والأذخر والصابون وما في معناه، مما يقلع الرائحة، والباء للاستعانة، بعده أي: بعد الاستنجاء؛ لإزالة الرائحة منها.

[5] وندب ستر، أي: إدامته إلى محله، وهو دونه من الأرض؛ لفعله عليه الصلاة والسلام (**1**)، وقول البساطي: (إن كان بحيث يراه الناس فالستر واجب، وإلا فلا، إلا أن يقال: الأولى أن يستنزه (**2**)، ولو كان وحده) مخالف لظاهر كلام المصنف هنا وفي ستر العورة، حيث قال: (وندب سترها بخلوة) (**3**).

[6] وندب إعداد مزيله، أي: الخارج، كـ: ماء أو حجر أو غيره.

[7] وندب وتره، أي: المزال به كالحجر، ابن هارون: وينتهي فيما سمعت للسبع، ثم لا يطلب بل يجب الإبقاء.

[8] وندب تقديم قبله على دبره؛ خوف تلوثه بالنجاسة إن قدم الدبر،

(**1**) رواه أبو داود (**1/ 5**، رقم **1**).

(**2**) في "ن **2**": يستتر، والمعنى واحد.

(**3**) قال الرماصي: تت: (يخالف الظاهر كلام المؤلف هنا. . إلى آخره) المخالفة تأتي على أن المراد بقوله: (وإلا فلا)، أي: لا يطلب منه الستر.

وقيده سند بما إذا لم يقطر بوله عند مس الدبر.

[9] وندب تفريج فخذيه؛ لأنه أبلغ في استفراغ ما في المحل.

[10 - 11] وندب استرخاؤه وندب تغطية رأسه؛ لقول الصديق -رضي اللَّه عنه- وهو يخطب: "أيها الناس، استحيوا من اللَّه إن خلوتم؛ إني لأذهب لحاجتي في الفضاء مقنعًا

رأسي بردائي حياء من ربي" (**1**).
[12] وندب عدم التفاته في وقت الحاجة؛ لئلا يعتريه ما يؤذيه.
[13] وندب ذكر ورد من السنة قبله؛ لقوله عند إرادة دخول الخلاء: "بسم اللَّه، اللَّهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث" (**2**)، يريد ذكران الشياطين وإناثهم.
[14] وذكر ورد بعده، كقوله عند خروجه: "الحمد للَّه الّذي أذهب عني الأذى وعافاني" (**3**).
فإن فات محل الذكر الأول بأن نسي حتى دخل موضع الحاجة ففيه، أي: فيجوز الذكر فيه، إن لم يعد لقضائها كالصلوات مثلًا، فإن كان معدًا كالمرحاض منع؛ إجلالًا وتعظيمًا لذكر اللَّه سبحانه وتعالى.
[15] وندب سكوت، نحوه في التلقين وابن الحاجب؛ لورود النهي عن ذلك، قال في التوضيح: إلا أن يخشى فوات نفس أو مال؛ ولذا قال هنا: إلا لمهم، فيتكلم (**4**)، ولم يعين حكمه أواجب أو مستحب، والأول

(**1**) ينظر: كنز العمال (**16/ 149**، رقم **44181**).
(**2**) أخرجه الطيالسي (ص **93**، رقم **679**)، وأحمد (**4/ 369**، رقم **19305**)، وأبو داود (**1/ 2**، رقم **6**)، والنسائي في الكبرى (**6/ 23**، رقم **9903**)، وابن ماجه (**1/ 108**، رقم **296**)، وأبو يعلى (**13/ 180**، رقم **7218**)، وابن خزيمة (**1/ 38**، رقم **69**)، وابن حبان (**4/ 252**، رقم **1406**)، والطبراني (**5/ 205**، رقم **5100**)، والحاكم (**1/ 298**، رقم **669**) وقال: على شرط الصحيح.
(**3**) رواه ابن أبي شيبة موقوفًا عن أبي ذر وعن حذيفة (**1/ 2**، رقم **10**، و: **11**).
(**4**) الحاصل: أن يكف عن الكلام مطلقًا، سواء كان ذِكْرًا أو غيره، فلا يرد سلامًا، ولا يجيب مؤذنًا إلا لما لا بد منه، كإرشاد أعمى يخشى عليه من التردي، فإن عطس =

هو الظاهر، وليس من المهم رد السلام؛ إذ لم يرده -صلى اللَّه عليه وسلم- للذي سلم عليه.

[ما يتعلق بالفضاء في قضاء الحاجة:]

ولما تكلم على الحكم الشامل للفضاء والكنيف ذكر مسائل تختص بالفضاء، فقال: ندب لقاضي الحاجة بالفضاء:
[1] تستر، أي: يعين موضعًا ساترًا عن أعين الناس، كـ: شجرة أو جدار أو كثيب، لأن الفضاء كاشف، فالفضاء معطوف على مقدر عام، أي: يندب لقاضي الحاجة كذا وكذا بكل مكان، وندب له مع ذلك بالفضاء إلى آخره.
[2] وبعد عن الناس؛ لئلا يروا عورته، أو يسمعوا ما يخرج منه، ولا يكفي أحدهما؛ لأنه قد يستتر ولا يكون بعيدًا.

[3] وندب اتقاء جحر، مخافة خروج شيء منه يؤذيه، أو من ناحية الجان ومساكنها.
[4] وندب اتقاء مهب ريح ليأمن من [أن] يتطاير عليه منه عند مقابلته.
[5] واتقاء مورد للماء لتأذي الناس بذلك.
[6] واتقاء طريق، وهو أعم مما قبله.
[7] واتقاء ظل بجدار أو شجر؛ لخبر: "اتقوا الملاعن الثلاث: المورد، وقارعة الطريق، والظل بخراءة" **(1).**

= أثناء ذلك حمد اللَّه في نفسه، ولا يحرك به لسانه، لحديث ابن عمر -رضي اللَّه عنه-: أن رجلًا مر على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وهو يبول فسلم عليه فلم يرد عليه، رواه الجماعة إلا البخارى، وحديث أبي سعيد -رضي اللَّه عنه- قال: سمعت النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتيهما يتحدثان؛ فإن اللَّه يمقت على ذلك"، رواه أحمد، والحديث بظاهره يقيد حرمة الكلام، إلا أن الإجماع صرف النهي عن التحريم إلى الكراهة.
(1) رواه بلفظ: "اتقوا الملاعن الثلاث: البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل": أخرجه أبو داود (**1/ 7**، رقم **26**)، وابن ماجه (**1/ 119**، رقم **328**)، والطبراني =

قال في الذخيرة: ويلحق بذلك مجالسهم والشجر لصيانة الثمر.

تنبيه:
لم يبين المصنف ولا شراحه عين الحكم في هذه الثلاثة، ويحتمل أنه معطوف على ما يندب، فإن لم يتقها وفعل كره، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين البول والغائط، والّذي في الحديث التخصيص بالخراءة **(1).**
[8] واتقاء صلب؛ خوفًا من أن يصيبه رشاشه، الباجي وابن بشير عن الأشياخ: مواضع البول أربعة أقسام:
أ- طاهر رخو يجوز القيام، والجلوس أولى؛ لأنه أستر.
ب- نجس رخو، يبول قائمًا قائمًا خوف تنجس ثيابه.
ج- صلب نجس يتنحى عنه لغيره.
د- صلب طاهر يتعين الجلوس.

[قضاء الحاجة بالكنيف:]
وبكنيف - أي عند إرادة دخوله:
[1] نحى -أي: أزال عنه- ذكر اللَّه، أي: ما فيه ذلك، ورقة أو خاتمًا أو درهمًا.

= (20/ 123، رقم **247**)، والحاكم (**1/ 273**، رقم **594**)، وقال: صحيح الإسناد.

ووافقه الذهبي، والبيهقي (**1/ 97**، رقم **474**)**.**
(**1**) قال الرماصي: تت: (لم يبين المؤلف ولا شراحه. . إلخ) جزم في الجحر والريح بالندب، وتردد في هذه الثلاثة، ونحوه للفاكهاني؛ فإنه جعل الآداب اتقاء الجحر، وتردد في الملاعن، وهي: الطريق والظل والشاطئ والماء الراكد، فقال: نظر في ذلك -أعني: اتقاء الملاعن- بل على الندب، أو على الوجوب. . انتهى. وجعل ابن شاس وابن الحاجب الجميع من الآداب، فظاهرها أن الجميع مندوب، وفي النوادر: ويكره أن يتغوط في ظل الجدار والشجر وقارعة الطريق وصفة الماء وقربه. . انتهى. وبالندب قرر الزرقاني وتبعه ج، وهو ظاهر كلام المؤلف، وصرح عياض بالتحريم في بعضها، وقال ابن فرحون: أجمع الفقهاء على منع التغوط في الماء الراكد والبول فيه، وأجاز ذلك داود والظاهرية.

ابن فرحون: المعروف في الخاتم المنع، ورواية الجواز منكرة.
[2] ويقدم يسراه دخولًا للكنيف، ويمناه خروجًا، أي: استحبابًا فيهما، وذلك عكس مسجد فيهما، تكرمة لليمنى، وإذا أخرج يسراه من المسجد وضعها على ظاهر نعله ويخرج يمناه ويقدمها في اللبس، وأما المنزل فيقدم يمناه بهما، أي: في الدخول له وخروجه.

[استقبال القبلة واستدبارها:]
وجاز بمنزل وطء على المشهور، وبول وغائط حال كونه مستقبل قبلة ومستدبرًا في المدائن والقرى والمراحيض التي على السطح إن ألجيء لذلك، بأن لا يتأتى له قضاء الحاجة فيه إلا مستقبلًا أو مستدبرا، ويعسر عليه التحول عن جهة القبلة، وإن لم يلجأ بأن يتأتى له ذلك من غير عسر ولا مشقة، وإن كان المرحاض بسطح من غير ساتر، وهو ظاهر المدوّنة عند عبد الحق، وحمله أبو الحسن على الساتر، وأشار المصنف للحملين بقوله: وأُوّل الجواز بالساتر وأول بالإطلاق، أي: حمل عليه.
وقول البساطي: (الإطلاق لا تأويل فيه) تقدم جوابه بأنه اصطلح على تسميته تأويلًا.

تنبيه:
ظاهر كلامه عموم التأويلين، واختلاف شيوخها إنما هو في مرحاض السطح، ولذا قال في الشامل: ويجوز في القرى والمراحيض وإن لم يلجأ على الأصح، وهل يجوز ذلك في مرحاض سطح مطلقًا أو بساتر قولان (**1**)**.**

(**1**) حاصل فقه المسألة أن المسائل ست؛ الأولى: قضاء الحاجة والوطء في الفضاء مستقبلًا ومستدبرًا بدون ساتر وهذه حرام قطعًا. الثانية: قضاء الحاجة في بيت الخلاء الذي في المنزل بساتر، والوطء في المنزل بساتر، وهذه جائزة اتفاقًا مستقبلا ومستدبرًا. الثالثة: قفاء الحاجة فيه والوطء فيه بدون ساتر، وفيها قولان بالجواز والمنع، والمعتمد

الجواز، ولو كان بيت الخلاء أو الوطء بالسطح. الرابعة: قضاء الحاجة والوطء في الفضاء بساتر مستقبلا أو مستدبراً، وفيها قولان بالجواز والمنع، =

فائدة:
قال أبو عبيد (**1**): يقال لموضع الغائط: مرحاض، وخلاء بالمد، ومذهب، ومرفق. . انتهى.
وفي الذخيرة يسمى مرحاض السطوح كرياساً، وما كان في الأرض كنيفاً (**2).**
لا في الفضاء بغير ستر، فلا يجوز استقبال القبلة ولا استدبارها بوطء ولا بول ولا غائط.

= والمعتمد الجواز. والخامسة والسادسة: قضاء الحاجة والوطء بحوش المنزل بساتر وبدونه، وفيهما قولان بالجواز والمنع، والمعتمد الجواز فيهما.
(1) هو: القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي، بالولاء، الخراساني البغدادي، أبو عبيد، (**157 - 224** هـ = **774 - 838** م): من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه، من أهل هراة، ولد وتعلم بها، وكان مؤدباً، ورحل إلى بغداد فولي القضاء بطرسوس ثماني عشرة سنة، ورحل إلى مصر سنة **213**، وإلى بغداد، فسمع الناس من كتبه، وحج، فتوفي بمكة، وكان منقطعاً للأمير عبد اللَّه ابن طاهر، كلما ألف كتاباً أهداه إليه، وأجرى له عشرة آلاف درهم.
قال عبد اللَّه بن طاهر: علماء الإسلام أربعة: عبد اللَّه بن عباس في زمانه، والشعبي في زمانه، والقاسم بن معن في زمانه، والقاسم بن سلام في زمانه.
وقال الجاحظ: لم يكتب الناس أصح من كتبه، ولا أكثر فائدة.
وقال أبو الطيب اللغوي: أبو عبيد مصنف حسن التأليف، إلا أنه قليل الرواية، أما كتابه "الغريب المصنف" فإنه اعتمد فيه على كتاب معمر بن المثنى، وكذلك كتابه في "غريب القرآن" منتزع من كتاب معمر. ينظر: الأعلام (**5/ 176).**
(2) جاء في لسان العرب (**5/ 3855**): "قال أَبو عبيد: الكَرَايِيسُ: واحدُها كِرْياس، وهو الكَنِيف الذي يكون مُشْرفًا على سَطْحٍ بِقَنَاةٍ إِلى الأَرض، فإِذا كان أَسفل فليس بكِرْياس. قال الأَزهري: سُمِّي كِرْياسًا لما يَعْلَق به من الأَقذار فَيَرْكَب بعضه بعضًا ويتكَرَّس مثل كِرْس الدِّمْنِ والوَأْلَةِ، وهو فِعْيال من الكَرْس، مثل جِرْيال.
قال الزمخشري: وفي كتاب العين الكِرْناس بالنون".

تنبيهان:
الأول: هل العلة الستر من الملائكة المصلين السابحين في الأرض وصالحي الجن، وبه علل في المدوّنة، أو تعظيماً لجهة القبلة، ورجحه المازري.
الثاني: قال في الذخيرة: كشف إباحة استقبال المشرق والمغرب بالبول مخصوص ببلاد الشام واليمن وكل ما هو شمال البيت أو جنوبه.
وفي جوازه في الفضاء بستر بناءً على أن الحرمة لنظر المصلي، وهو مفقود مع الساتر، ومنْعه بناءً على أن الحرمة للقبلة، وهي موجودة مع الساتر: قولان تحتملهما

المدوّنة، والمختار منهما عند اللخمي: الترك؛ فلا يستقبل في الفضاء مع الساتر لا
القمرين: الشمس والقمر، فلا يحرم استقبالهما ولا استدبارهما، وسماهما قمرين تغليباً.

فائدة:

قال في الذخيرة: يقع التغليب في لسان العرب: [**1**] إما لخفة اللفظ كالقمرين، أو لفضل المعنى وخفته، كقوله:
لنا قمراها والنجوم الطوالع
فُضِّل لفظ القمر على الشمس لخفته وفضله بالتذكير.
[**2**] وإما لكراهة اللفظ لأشعاره بمكروه، كقول عائشة: "وما لنا عيش إلا الأسودان: التمر والماء" (**1**)، والتمر أسود والماء أبيض، وكلاهما مذكر

(**1**) هذا اللفظ ليس من مسند أمنا عائشة، وإنما من مسند أبي هريرة وغيره، وإنما لفظ مسند عائشة كما عند أحمد (**41/ 285**، رقم **24768**): "كَانَ شَعْرُ رَسُولِ اللَّهِ -صلى اللَّه عليه وسلم- فَوْقَ الْوَفْرَةِ وَدُونَ الْجُمَّةِ، وَايْمُ اللَّهِ -يَا ابْنَ أُخْتِي- إِنْ كَانَ لَيَمُرُّ عَلَى آلِ مُحَمَّدٍ -صلى اللَّه عليه وسلم- الشَّهْرُ مَا يُوقَدُ فِي بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى اللَّه عليه وسلم- مِنْ نَارٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اللُّحَيْمُ، وَمَا هُوَ إِلَّا الْأَسْوَدَانِ: الْمَاءُ وَالتَّمْرُ، إِلَّا أَن حَوْلَنَا أَهْلَ دُورٍ مِن الْأَنْصَارِ جَزَاهُمْ اللَّهُ خَيْرًا فِي الْحَدِيثِ وَالْقَدِيمِ، فَكُلَّ يَوْمٍ يَبْعَثُونَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صلى اللَّه عليه وسلم- بِغَزِيرَةِ شَاتِهِمْ، يَعْنِي فَيَنَالُ رَسُولُ اللَّهِ -صلى اللَّه عليه وسلم- مِنْ ذَلِكَ اللَّبَنِ، وَلَقَدْ تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى اللَّه عليه وسلم- وَمَا فِي رَقِّي مِنْ طَعَامٍ يَأْكُلُهُ ذُو=

بوزن أفعل، فلا تفاوت، بل لفظ أبيض يشعر بالبرص، فغلب الأسود عليه.

[استقبال بيت المقدس:]

ولا يحرم استقبال بيت المقدس ولا استدباره، ونفي الحرمة لا يستلزم نفي الكراهة، والّذي في توضيحه وغيره نفي الكراهة.

تنبيه:

رأيت في كتب الشافعية المراد ببيت المقدس الصخرة.

[ما يجب على قاضي الحاجة:]

ووجب على قاضي الحاجة:
[**1**] استبراء، أي: طلب البراء من الخبث باستفراغ أخبثية: البول والغائط، والباء للاستعانة، مع سلت ذكر ونتر بمثناة فوقية.
قال في القاموس: استنثر في بوله اجتذبه واستخرج بقيته من الذكر عند الاستنجاء حريصًا

عليه مهتماً به. انتهى.
ويفعل ذلك بيسراه بين سبابته وإبهامه، ويمدهما من أصله لكمرته، خَفًّا: أي: السلت والنتر، إذا فعل ذلك بشدّة يرخي المثانة.
والنتر: بمثناة فوقية ساكنة، بعدها راء، هو: جذب بخفة، قاله الجوهري.
ابن عَبْد السَّلامِ: من غير تحديد في تكرار المرات لاختلاف أمزجة الناس.

[ما يندب للمستنجي:]
وندب للمستنجي جمع ماء وحجر لإزالتهما العين والأثر؛ فهما أفضل من الماء وحده، وإذا جمعهما قدم الحجر، ثم ندب ماء وحده يلي في

= كَبِدٍ إِلَّا قَرِيبٌ مِنْ شَطرِ شَعِيرٍ، فَأَكَلْتُ مِنْهُ حَتَّى طَالَ عَلَيَّ، لَا يَفْنَى فَكِلْتُهُ فَفَنِيَ، فَلَيْتَنِي لَمْ أَكُنْ كِلْتُهُ، وَايمُ اللَّه لَأَنْ كَانَ ضِجَاعُهُ مِنْ أَدَمٍ حَشوُهُ لِيفٌ".

الفضل جمعهما، ثم حجر في غير المني والمذي، كما يأتي، فهي ثلاث رتب، ونبه بقوله: (ثم ماء) على مخالفة بعض أهل العلم من قوله يكره بالماء؛ لأنه مطعوم، وعلى قول ابن حبيب: لا يجزئ الحجر مع القدرة على الماء. وظاهره: دخول ماء زمزم، وهو كذلك، خلافًا لابن شعبان.

[ما يتعين فيه الماء:]
[1] وتعين الماء في إزالة نجاسة مني ودم حيض ونفاس لمن فرضه التيمم من هؤلاء، إذا كان معه ما يزيل به هذه النجاسة فقط، ولا بد من غسلها، ونص علبه لئلا يتوهم أنه كما رخص في الاكتفاء في طهارته بالأحجار من البول والغائط يرخص بها في هذه مع التيمم، فدفع هذا الوهم؛ إذ لا تزال هذه بالأحجار.
وأما من فرضه الغسل بالماء وهو معه فغسل جميع بدنه واجب، ومن جملته ذلك، وقولنا: (لمن فرضه التيمم) جواب لقول القائل: إن أريد بمني الصحة فغير محتاج لماء. قيل: لأنه موجب لغسل جميع البدن، أو مني صاحب السلس، فلا يكون كالبول عند من يراه موجبًا، ولما شارك المني الحيض والنفاس في العلة شاركه في الحكم أيضًا.
[2] وتعين الماء أيضًا في بول امرأة عياض: لتعذر الاستجمار في حقها مع عدم انتشار البول عن المحل.
فقول البساطي: (وأما بول المرأة فلأجل انتشاره وخروجه عن محل الرخصة) غير بين؛ إذ لو أراد المؤلف أن ذلك لانتشاره لما احتاج للتنصيص عليه لدخولها في التي بعدها.
وظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق بين البكر والثيب، وهو كذلك، قال في الطراز: لأن مخرج البول البكارة، وإنما يختلفان في الغسل والحيض، فتغسل الثيب كلما ظهر من فرجها حال جلوسها، والبكر ما دون العذرة.

[3] وتعين الماء في منتشر عن مخرج كثيرًا؛ لخروجه عن محل الرخصة، والمحل الذي انتشرت فيه كسائر البدن، لا تزال عنه النجاسة إلا بالماء.
ومفهومه: عدم تعيينه في اليسير، وهو كما قال عبد الوهاب: ما حول المخرج، وما قارب مما لا بد منه، ويعلم في العادة أنه لا ينفك عن إصابته، حكمه حكم المخرج بنفسه، إذ لا يمكن الاحتراز عنه.
[4] وتعين الماء أيضًا في مذي بالمعجمة، وهو: ماء أبيض رقيق يخرج مع اللذة بالإنعاظ عند الملاعبة أو التذكار. وفي الذخيرة: الماء الأصفر الخارج مع اللذة القليلة.
بغسلٍ، أي: مع غسل ذكره كله عند المغاربة، وعليه الأكثر، وعند العراقيين: محل الأذى خاصة؛ قياسًا على البول، وإذا قلنا بغسل ذكره كله ففي وجوب النية لغسله، وهو قول الأبياني، واستظُهر، وعدم وجوبها، وهو قول ابن أبي زيد قولان.
وفي بطلان صلاة تاركها لترك واجب عند الأبياني، وعدم بطلانها مراعاة لعدم وجوبها، وهو ليحيى بن عمر قولان.
أو بطلان صلاة تارك غسله كله للأبياني، وصحتها ليحيى بن عمر قولان في كل فرع من الثلاثة، وحذفه من الأولين لدلالة الثالث.

[ما لا يستنجى منه:]
ولا يستنجى من ريح؛ لأن الاستنجاء إنما شرع لإزالة عين النجاسة؛ لخبر: "ليس منّا من استنجى من الريح" (**1**)، أي: على سنتنا. ولا يعلم من هذا عين الحكم: هل الكراهة أو التحريم.

(**1**) رواه ابن عدي في الكامل (**4/ 35**)، والخطيب البغدادي في المتفق والمفترق (**3/ 266**)، والجرجاني في تاريخه ص **313**، وابن عساكر في تاريخه (**53/ 49**)، وهو حديث ضعيف جدًا، لا يسوغ الاحتجاج به.

[ما يستنجى به وما لا يستنجى به:]
ثم شرع في بيان ما يستنجى به وما لا يستنجى به، فقال: وجاز بيابس من نوع الأرض، كـ: حجر ونحوه، أو من غير نوعها، كـ: خرق وحشيش ونحوهما، طاهر منق غير مؤذ ولا محترم.
ولما كان لا يعتبر هذا المفهوم لزومًا ذكر ضد هذه الجائزات على الترتيب؛ لينبه على أنها غير جائزة، عاطفًا لها بلا المثبتة لما بعدها ضد حكم ما قبلها بقوله:
أ- لا مبتل، كـ: طين مثلًا، بل ولا بمائع لا يزيل النجاسة كماء الورود، وإن كان أكثر إنقاء من الحجر.
ب- ولا نجس رطب أو يابس، كـ: روث وعظم لا يباشر المحل، فلو كان في طرف ما يستنجى به نجاسة جاز بالطرف الآخر الطاهر.

ج- ولا بشيء أملس كزجاج؛ لأنه غير منق.
د- ولا محدد، كـ: مكسور زجاج وقصب.
هـ - ولا محترم، أي: ذي حرمة وشرف، ومثل للأول بقوله: من مطعوم، وإن كان من الأدوية والعقاقير، ومكتوب ورق أو غيره؛ لحرمة الطعام في الأول، والحروف في الثاني.
ومثل للثاني بقوله: وذهب وفضة، وفي الجواهر: وغيرهما من الجواهر النفيسة.
و- ولا جدار ظاهره لمسجد أو غيره، ولو جدار نفسه، وفي ابن الحاجب: جدار مسجد.
ابن فرحون: لأن له مزية على غيره، وإن كان ذلك لا ينبغي في حيطان غير المسجد.

ز- ولا روث: واحده روثة بالمثلثة، وعظم؛ لأنهما مما له حرمة، والأول علف دواب الجن، والثاني طعامهم، وقد نُهي عنهما (**1**).
وليس في كلام المصنف بيان عين الحكم في شيء من المفاهيم لصدق نفي الجواز بالحرمة والكراهة، وفي الجلاب الكراهة بالروث والعظم، وإن استجمر بشيء مما تقدم أنه لا يجوز.
فإن أنقت محل النجاسة أجزأت؛ لحصول الإزالة بها، ولا إعادة عليه بوقت ولا غيره على أحد القولين، وظاهر قوله: (أجزأت) عدم جواز الإقدام عليه، كاليد تجزئ إن أنقت على الأصح، وأشار بذلك إلى أنه لا يشترط فيما يستنجى به أن يكون منفصلًا عن الحيوان، بل يجوز بالمتصل به كزبل دابة وصوفها ونحوهما، خلافًا للشافعي.
وكذا يجزئ مِن الأحجار دون الثلاث، خلافًا لابن شعبان وأبي الفرج في تعيين الثلاث، فلا يجزئ عنده ما دونها وإن أنقت.

خاتمة:
وعلى المشهور من أن المعتبر الإنقاء لا العدد فهل يطلب الوتر في كل مخرج، قال ابن هارون: لم أر لأصحابنا فيه نصًّا، والّذي سمعته في المذاكرات طلب الوتر للسبع على ما قيل، وإن كان خلاف المشهور لأحاديث صحيحة.

[صفة إنقاء الدبر:]
وصفته في الدّبر أن يمسح الصفحة اليمين بحجر، واليسرى بالثاني، والثالث للوسط.
وقيل: بمسح الجميع بكل واحد منها.

---

(1) رواه النسائي (**1/ 37**، رقم **39**).

[صفة إنقاء القبل:]
وفي القبل لا بد من تعميم المحل بالثلاثة، ذكره ابن فرحون، ويجعل الحجر في اليمين، ويمسح ذكره بيده اليسرى حتى يجف.
وقيل: يجعل الحجر بين رجليه، ويضع ذكره عليه وقتًا بعد وقت حتى يجف.

فائدة:

قال في الطراز: إذا انفتح مخرج للحدث وصار معتاداً استجمر فيه، ولا يلحق بالجسد.

* * *

فصل ذكر فيه نواقض الوضوء من حدث وسبب

فقال: نقض الوضوء، أي: بطل حكمه مما كان يباح له من صلاة وغيرها (**1**).

تنبيه:

(نقض) رويناه عمن أخذنا عنه العلم بالبناء للمفعول، و (الوضوء): نائب الفاعل، ورأيت بخط ابن الفرات أحد تلامذة المؤلف ضبطه بالقلم مصدراً مضافاً للفاعل، وهو حسن، بحدث: الباء سببية، أي: بسببه، وهو ما ينقضه بنفسه.

(**1**) قال الأجهوري: هذا الفصل ذكر فيه نواقض الوضوء، وأخرها عنه لأنها طارئة عليه، والطارئ على الشيء متأخر عنه، ونواقض الوضوء إما أحداث وإما أسباب، وإما لا أحداث ولا أسباب، وقول من قال: (نواقض الوضوء أحداث وأسباب) جرى على الغالب، وإلا فالردة والشك في الحدث لا من الأحداث ولا من الأسباب.

تنبيه:

قيل: التعبير بالانتهاء أولى من التعبير بالبطلان (**1**)، لأن التعبير به مجاز، كما يقال: (انتهى الصوم) إذا غربت الشمس، لا بطل.

[معنى الحدث:]

ثم فسر الحدث هنا بقوله: وهو الخارج، فيشمل البول والغائط والمذي والودي والريح والدود والدّم، ما لم يكن حيضاً أو نفاساً، وخرج بـ (الخارج): القرقرة والحقن الشديدة، خلافاً لابن زرب (**2**) في نقضه بالقرقرة الشديدة، ولم يذكروا المني وإن كان ناقضاً في بعض صوره؛ لندوره، وأما الهادي وهو ماء أبيض يخرج من الحامل فسنذكره في الحيض أنه موجب للوضوء.

[صفة الخارج الناقض:]

ثم وصف الخارج بقوله: المعتاد من السبيلين، أي: من القبل والدبر وما في حكمهما، كما يأتي.

وخرج بهذا القيد الحصى والدود والدم والريح من قبل الرجل وفرج المرأة، فإنه غير ناقض، خلافاً للشافعية، وخرج به ما يخرج من جائفة أو حلق فلا ينقض.

(**1**) في "ن **4**": قيل: التعبير بالانتهاء أحسن منه بالبطلان.
(**2**) هو: محمد بن يبقى بن زرب، أبو بكر، (**317 - 381** هـ = **929 - 991** م): من كبار القضاة وخطباء المنابر بالأندلس، وهو أحد صدور الفقهاء في زمانه بالأندلس؛ فقد كان ذاك يسمى في علمه وورعه ابن القاسم، وكان له حظ كبير من علم الإعراب والفقه، يجمع ذلك إلى العبادة، وسرد التلاوة للقرآن، وكان من أخطب الناس فوق منبر، وأحسنهم ترتيلًا لمنطقه، وأظهرهم خشوعًا في موقفه لخطبته، وأقرعهم لمن تقرعه بوعظه؛ لا يملك أحد من البكاء عينيه، عند سماعه، ولي القضاء بقرطبة (سنة **367**) في أيام المؤيد الأموي (هشام)، وتتبع أصحاب ابن مسرة لاستتابة من يعتقد مذهبه، وأحرق ما وجد عندهم من كتبه، ووضع كتاب (الرد على ابن مسرة) في نقض آرائه، وصنف (الخصال) في فقه المالكية، وتوفي بقرطبة وهو على القضاء، ومدته فيه أكثر من ثلاثين عامًا. ينظر: الأعلام (**7/ 135).**

وقوله: في الصحة، أي: لا في غيرها، كما يأتي، لا حصى ودود، ذكرهما مع أنهما خرجا بقيد المعتاد لينبه على حكم خروجهما مبتلين، والخلاف بقوله: ولو ببلة على المشهور.

[من النواقض السلس:]
ونقض أيضًا بسلس: بفتح اللام، فارق أكثر من ملازمته؛ لعدم المشقة، وذكره ليعم البول وغيره، كما سنذكره عن توضيحه: كسلس مذي لطول غربة يحصل عنها مثلًا، فيخرج من غير تفكر ولا تذكر، أو من تذكر، كأن يخرج للذة ولكن يستنكحه ذلك، مهما رأى أو سمع أو تذكر، قدر على رفعه بمداواة أو تزوج أو تسر؛ فإنه ناقض، ونحوه في الجلاب.
وقوله: (قدر على رفعه) يحتمل عوده لسلس المذي خاصة، أو له ولما قبله، انظر الكبير.
ومفهوم: (قدر على رفعه): أن ما لا يقدر على رفعه كالمعتاد الذي لا يقبل التداوي لا ينقض، وهو كذلك على أحد القولين (**1**)**.**

(**1**) قول التتائي: (يحتمل عوده لسلس المذي. . إلخ) بناء على كلام المصنف في توضيحه فيه نظر؛ لأنه لو كان عائدًا له ولما قبله للزم أن قوله: (ومفهوم قدر على رفعه. . إلخ) يفيد أن سلس غير المذي له حكم سلس المذي في رفعه عند القدرة وعدمها، وقد قال المصنف في التوضيح في غير سلس المذي: لم أر من فرق بين ما يقدر على رفعه وغيره، والحق أن كلام التتائي لا غبار عليه، والنظر إنما في كلام المصنف.
قال الأجهوري: قوله: (وبسلس فارق أكثر كسلس مذي قدر على رفعه) ش: قوله وسلس فارق أكثر هذا وما يأتي مما ليس بناقض حيث لم يقدر على رفعه، فإذا قدر على رفعه فإنه ينقض من غير تفصيل، كما يدل عليه قوله: (كسلس مذي قدر على رفعه)، إلا في

زمن التداوي وزمن شر السرية التي يتداوى بها واستبرائها؛ فإنه فيهما بمنزلة السلس الذي لا يقدر على رفعه، فيفصل فيه بين أن يفارق أكثر أم لا، ولو حذف المص (مذي) لكان أخصر وأشمل؛ إذ كل سلس يقدر على رفعه من مذي وغيره له هذا الحكم كما يفيده كلام ابن بشير، ويأتي، فتردد المص في توضيحه في غير سلس المذي حيث قال: (لم أر من فرق بين ما يقدر على رفعه وغيره في البول. .). =

وندب الوضوء منه إن لازم أكثر من مفارقته؛ ليأخذ بالأفضل، وتؤدى العبادة على وجه متفق على صحته.

تنبيه:

سكت عن حكم غسل الذكر منه، وفي الذخيرة عن الطراز: إذا استحب له الوضوء استحب له غسل فرجه؛ قياساً عليه، وكذا المستحاضة.
سحنون: لا يستحب؛ لأن النجاسة أخف من الحدث.
لا إن شق عليه الوضوء في هذه الحالة لبرد ونحوه، فلا يندب، وعزاه في توضيحه للتهذيب، انظر تعقب البساطي له في الكبير.

تنبيه:

تلخص من كلام المصنف مفهومًا ومنطوقًا: أن للسلس أربعة أحوال:
الأول: أن يفارق أكثر، فيجب، وفهم منه أنه لو ساوى لم يجب، وهو كذلك على المشهور، وهو الحال الثاني، واستُظْهر وجوبه.
الثالث: أن يلازم أكثر فيستحب، وفهم منه أنه لو لازم دائمًا لم يستحب، وهو كذلك، وهو الحال الرابع.

= قال ابن بشير بعد ما ذكر أن نواقض الوضوء أحداث وأسباب وأن الأحداث ما يخرج من القبل والدبر، وأن الخارج من القبل ثلاثة، وهي: البول والمذي والودي، وأن الخارج من الدبر ثلاثة: الغائط والصوت والريح، ما نصه: "فصل: وأما الأحداث التي قدمنا أعدادها فإنه إذا خرجت على وجه العادة أوجبت الوضوء بإجماع، وإن خرجت على غير العادة كالمستنكح فلا يخلو من كانت به تلك العلة من أن يقدر على رفعها كمن يعتريه المذي لطول عزبه وهو قادر على إزالة المعزبة بالتزويج أو التسري، أو لا يقدر على رفعها، كمن لا يمكنه التزوج أو التسري، كمن يعتريه ذلك من أبردة، أو يعتريه شيء من الأحداث أو يلازمه، فإن قدر على رفع ذلك كما قلنا ففيه قولان:
- المشهور: إيجاب الوضوء؛ لأن قدرته على الرفع يلحق ذلك بالمعتاد.
- والشاذ: إسقاط الوضوء؛ لأنه خارج على غير العادة، فأشبه من لا يقدر". انتهى المراد منه.

قال في التوضيح: وهذا التقسيم لا يخص حدثًا دون حدث.

[وقت اعتبار الملازمة:]
وفي اعتبار الملازمة بدوامها وكثرتها ومساواتها وقلتها في وقت الصّلاة خاصة، قاله ابن هارون.
المصنف: وهو الذي كان يميل إليه شيخنا.
أو يعتبر مطلقًا: لا بالنظر لوقت الصّلاة فقط، واختاره ابن عَبْد السَّلامِ، تردد للمتأخرين (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: المراد بوقت الصلاة الوقت التي ابتداؤه الزوال وانتهاؤه طلوع الشمس في القائل، الثاني: يعتبر الزمن كله، ثم إن من اعتبر الملازمة في أوقات الصلاة هل أراد اعتبار ما ياتي من السلس فيها، أو أراد اعتبار ما أتى فيه السلس إليها، وإن أتى في غيرها فمن أتاه من الطلوع إلى الزوال يعده كالعدم على الأول، وكأنه لم يحصل سلس أصلًا، وأما على الثاني فينسب هذه المدة لأوقات الصلاة لا للزمن كله، وهما فهمان لابن عبد السلام وابن عرفة.
قلت: وظاهر عبارة المص تفيد أن المعتبر ما يأتي في وقت الصلاة، وفي كلام غيره ما يفيد ذلك أيضًا، ولو أراد أن المعتبر في المنسوب إليه أوقات الصلاة أو الزمن كله لقال: (وفي كون نسبة زمن إتيانه لأوقات الصلاة أو للزمن كله تردد).
تنبيهان:
الأول: وقال (مق) بعدما أشار للتردد المذكور في كلامه عن المتأخرين: وإنما عبر بالتردد لظنه أنه لا نص للمتقدمين في المسألة وأن المتقدمين لم يفصحوا بما أفصح به إلا المتأخرين، وإلا ففي المدونة يستنكحه، ومثل ذلك من نصوصهم، ولم يضبطوه بحد ولا وقت على أصل المذهب في نفي التحديد في مثله، بل أشاروا إلى ضبطه بالمشقة المرجوع فيها إلى ما يقوله أهل المعرفة إن هذا خارج عن المتعارف حال الصحة في الجسم، فهذا هو نطفة الحكم بالرخصة عند من يعتبر الملازمة في أكثر الأوقات، وسواء سلمت أوقات الصلاة من ذلك أم لا، كالسفر الضابط لرخصة القصر، وسواء وجدت الحكمة التي هي المشقة أم لا، ونظائره كثيرة، فمدار سقوط الوضوء في هذا البحث إنما هو مع خروجه عن المعتاد عن حال الصحة، كما قاله البغداديون، أو مع ذلك منضبطًا إلى التكرار الذي لو ثنت الوضوء معه كلها وجد لأدي إلى الحرج المنفي بالآية كما يقوله غير البغداديين من أئمتنا. انتهى المراد منه. =

[إعتبار المخرج المعتاد:]
من مخرجيه: متعلق بالخارج، تخصيصًا للناقض منه بكونه من القبل أو الدبر، أو ما ينزل منزلتهما من ثقبة تحت المعدة إن انسدا، أي: المخرجان، وإلا بأن لم ينسدا، أو خرج

الناقض من الثقبة، فقولان بالنقض وعدمه، حكاهما في توضيحه عن ابن بزيزة.
قال: وكذا إن كان فوق المعدة.
وتخصيصه النقض بما ذكر مشعر بأن من اعتاد القيء بصفة المعتاد لا ينقض، وهو أحد القولين.
والثقبة: بضم المثلثة، الحزق النافذ، جمعها: ثقب بسكون القاف وفتحها.
والمعدة ككلمة وبالكسر: موضع الطعام قبل انحداره للأمعاء، وهو لنا بمنزلة الكرش لذي الأظلاف والأخفاف، جمعها: معد، كـ (كتف) و (عنب) قاله في القاموس.

[ما يؤدي للحدث:]
ولما ذكر الحدث أتبعه بذكر سببه، وهو: مظنته، قال في الذخيرة: المظنة: هي التي يوجد عندها النظر من باب مقتل ومضرب، الذي هو محل القتل والضرب؛ فَجَعْلُهُ مكان الظن مجاز، فقال: ونقض بسببه الضمير للحدث، أي: أنه مؤد للحدث؛ لكونه سببًا في خروجه، وهو -أي: السبب الّذي هو المظنة- ثمانية كما في الذخيرة، منها أربعة داخلة في قوله: زوال عقل، إن لم يكن زواله بنوم، بل بخنق جزء قائمًا قائمًا أو

= الثاني: إذا كان يضبط وقت مجيئه ويعلم أنه يأتيه إذا دخل وقت العصر مثلًا ولا يأتيه قبل ذلك فإنه يصلي العصر قبل وقته، وكذا يقول في العشاء، وهذا إذا كان مجيئه يعم وقت العصر ويعم وقت العشاء، فإن كان ينقطع قبل خروج وقتها فإن كان ما ينقطع فيه من ضروريهما فتقدمه لها ليس بجائز، وإن كان ينقطع وقد بقي من اختياريهما ما يسعهما فليس له تقديمه، وكلامنا هذا في السلس الناقض.

قاعدًا، وهذا هو السّبب الأول.
وبالجنون وهو السبب الثاني.
الثالث: الإغماء.
الرابع: السكر ولو بمباح.
الخامس: زواله بهتم، وذكر يوسف بن عمر من أخذه الوجد واستغرق عقله في حب اللَّه حتى غاب عن إحساسه لا وضوء عليه؛ لأنه لم يذهب عقله (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: قوله: (وبسببه وهو زوال عقل وإن بنوم ثقل، ولو قصر لأخف) ش: تصوره واضح والثقيل هو الذي يذهب العقل ولا يشعر صاحبه بالأصوات المرتفعة قاله المازري.
تنبيهات:
الأول: قال (د): وظاهر كلامه أن من ترادفت عليه الهموم حتى زال عقله أن عليه الوضوء، وقال مالك: قيل له أهو قاعد؟ قال: أحب إلي أن يتوضأ. قال سند: يحتمل أن

يكون الاستحباب خاصًا بالقاعد لتمكنه، بخلاف المضطجع، أي: فيجب عليه، ويحتمل أن يكون عامًا فيهما. انتهى.
قلت: ونقل الشاذلي في شرح الرسالة أن ابن القاسم قائل بعدم النقض، وصدر به، فقال: واختلف فيمن زال عقله بهم، فقال ابن القاسم: لا وضوء عليه. وقال ابن نافع: عليه الوضوء. وقاله مالك في المجموعة، قيل: أهو قاعد؟ قال: أحب إلي أن يتوضأ. انتهى.
وعلى هذا فيتفق مالك وابن القاسم على عدم النقض حيث كان قاعدًا، وأما إن كان مضطجعًا فيتفقان على أحد احتمالي سند، وهذا يفيد عدم النقض فيمن غاب عقله في حب اللَّه بالأولى، فقول التادلي: (أن عليه الوضوء) مرجوح. قلت: ما ذكره (د) عن سند تبع فيه (تت)، وحاصله: أنه يحتمل تخصيص الاستحباب بمن كان جالسًا، وأولى القائم، بخلاف المضطجع، فيجب عليه، ويحتمل تعميم الاستحباب فيستحب للمضطجع أيضًا، والذي في (ح) عن سند خلاف ذلك، وهو أن أحد الاحتمالين تخصيص استحباب الوضوء بالقاعد، والإجزاء استحسان القول بالوضوء، أي: بوجوب الوضوء على القاعد مستحسن مختار عنده، والمضطجع أولى بذلك، فليس في كلام الطراز إلا وجوب الوضوء على المضطجع على الاحتمالين، ونصُّ (ح): فرع: قال سند في الطراز فيمن غلبه هم حتى ذهل وذهب عقله: قال مالك في المجموعة: عليه =

تنبيهات:
الأول: لم يتعرض المصنف لصفة نقضه في غير النوم بطول ولا غيره، فهو عنده ناقض مطلقًا.
قال بعضهم: وهو الحق.
الثاني: قال الفاكهاني: المراد بزواله استتاره؛ إذ لو زال لم يعد. انتهى. والمراد باستتاره زوال إدراك النفس.

= الوضوء. فقيل: هو قاعد! قال: أحب إلي أن يتوضأ، أو يريد أنه إذا كان جالسًا يستحب له الوضوء، بخلاف المضطجع؛ فإنه يجب عليه؛ لأن الجالس متمكن من الأرض، وغفلته في حكم غفلة الوسنان. انتهى. ونقله في الذخيرة باختصار، ونقله في التوضيح، واقتصر في الشامل على القول الأول، فقال مالك: ومن حصل له هم ذهب عقله توضأ.
وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: قال مالك فيمن حصل له هم ذهب عقله: توضأ، وقال ابن القاسم: لا وضوء عليه. انتهى كلام (ح).
واعلم أن النوم الثقيل في النائم هو الذي يسقط به، كما يفيده قول ابن رشد؛ لأنه لو ثقل لم يثبت، وقد دل كلام ابن عرفة على أن القول بنقض نوم القائم وضوءه لا يتأتى على المذهب، أي: حيث لم يسقط منه، وأن ابن رشد والصائغ جزما بعدم النقض به، وكذا ابن يونس، وظاهره ولو كان بحيث لو سقط منه شيء لا يحس به، وأما في غير القائم فقال

المازري: الثقيل هو الذي يذهب بالعقل، ولا يشعر صاحبه بالصوت المرتفع. انتهى.
قلت: والظاهر أن هذا ينفك عن ذهاب العقل وعدم الشعور بالصوت المرتفع.
الثاني: ما ذكرناه من أن نوم القائم حيث لم يسقط به لا ينقض ظاهر فيمن كان غير مستند، وأما إن كان قائمًا قائمًا قائمًا مستندًا فالظاهر أن يقال: إنه إن كان بحيث لو أزيل ما استند إليه لم يسقط فهو كالقائم من غير استناد، وإن كان بحيث لو أزيل سقط فهو كغير القائم، والثقيل بالنسبة إليه كالثقيل بالنسبة للمجالس.
وقوله: (لا خف) يحتمل عطفه على ثقل، وهو الظاهر؛ لأنه مقابله، ويحتمل عطفه على قصر، ولا يقال: لا، لا نعطف الجمل؛ لأنا نقول: لا تعطف التي لا محل لها من الإعراب، وأما التي لها محل من الإعراب فنعطفها فلا حاجة إلى ما ذكره (د) من أن المعطوف اسم موصول محذوف أي لا ما خف وحذف الموصول الاسمي وإبقاء صلته جائز نص عليه في التسهيل.

الثالث: قال الشهاب الأبشيطي (**1**) -رحمه اللَّه تعالى- اختلف الناس في العقل من جهات شتى: هل له حقيقة تدرك أو لا؟ قولان، وعلى أن له حقيقة تدرك هل هو جوهر أو عرض؟ قولان، وهل هو اسم جنس أو جنس أو نوع ثلاثة أقوال، فذلك أحد عشر قولًا، ثم القائلون بالجوهرية والعرضية اختلفوا في رسمه على أقوال شتى، أعدلها قولان، فما قاله أصحاب العرض هو ملكة في النفس بها يستعد للعلوم والإدراكات، وما قاله أصحاب الجوهر: جوهر لطيف تدرك به الغايات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدات، خلقه اللَّه تعالى في الدماغ، وجعل نوره في القلب. انتهى.
وقال ابن فرحون: العقل نور يقذف في القلب فيستعد لإدراك الأشياء، وهو من العلوم الضرورية.
وقال أبو إسحاق الشيرازي (**2**): صفة يميز بها بين الحسن والقبيح.

(**1**) هو: أحمد بن إسماعيل بن أبي بكر بن عمر بن بريدة: (بضم الباء وفتح الراء وسكون الياء) شهاب الدين الأبشيطي، (**802 - 883** هـ = **1400 - 1478** م): فقيه شافعي فرضي، عارف بالحديث، ولد بأبشيط (من قرى المحلة بمصر)، وتعلم في الأزهر بالقاهرة، ودرس، ثم جاور بمكة سنة **771** هـ وتوفي بالمدينة. من كتبه (ناسخ القرآن ومنسوخه) و (شرح الرحبية) و (شرح تصريف ابن مالك) و (شرح منهاج البيضاوي) و (إتقان الرائض في فن الفرائض) و (شرح قواعد ابن هشام)، ينظر: الأعلام (**1/ 97).**
(**2**) هو الإمام العلامة الأصولي النظار، من ذاع صيته وانتشرت شهرته بالأمصار والأقطار: إبراهيم ابن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق، (**393 - 476** هـ = **1003 - 1083** م): العلامة المناظر، ولد في فيروزآباد بفارس، وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها، وانصرف إلى البصرة، ومنها إلى بغداد سنة **415** هـ، فأتم ما بدأ به من الدرس والبحث، وظهر نبوغه في علوم الشريعة الإسلامية، فكان مرجع الطلاب ومفتي

الأمة في عصره، واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، وبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية على شاطىء دجلة، فكان يدرس فيها ويديرها، عاش فقيرًا صابرًا، وكان حسن المجالسة، طلق الوجه، فصيحًا مناظرًا، ينظم الشعر. وله تصانيف كثيرة، منها (التنبيه - ط)، و (المهذب - ط) في الفقه، و (التبصرة - خ) في أصول الشافعية، و (طبقات الفقهاء - ط)، و (اللمع - ط) في أصول الفقه، وشرحه، و (الملخص)، و (المعونة) في الجدل، مات ببغداد وصلى عليه المقتدي العباسي، ينظر: الأعلام (**1/ 51**).

[الوضوء من النوم:]

وإن كان زواله بنوم ثقل إن لم يقصر، بل ولو قصر مع ثقله لقوة المظنة معه، وهو السّبب السّادس، وظاهره: ولو سد مخرجه، ونام طويلًا، خلافًا لما ذكره البساطي في مغنيه.

لا إن خف فيهما؛ لانتفاء مظنة الحدث، وقول البساطي فى نفى الفعل الماضي بلا شيء، انظر ذلك في الكبير.

وندب الوضوء إن طال مع خفته، وقيل: يجب.

وتلخص من كلامه: أن للنوم أربع حالات:

[**1**] طويل ثقيل.

[**2**] طويل خفيف.

[**3**] قصير خفيف.

[**4**] قصير ثقيل.

فالأول ينقض، والثاني مقابله، والثالث يستحب، وفي الرابع قولان: فقوله: (ثقيل) يتناول الأول والرابع، وأشار لما في الرابع من الخلاف بقوله: ولو قصر وشمل قوله: (لا خف) الطويل والقصير، ونبه بقوله: (وندب إن طال) على الشمول المذكور، وعلى أن القصير الخفيف لا يندب.

فائدة:

حكى المازري عن المفضل: السنة في الرأس، والنوم في القلب، يشير إلى إن أوائل النوم التي هي النعاس إنما تغمر الحس الذي بالرأس، فإذا ثقل النوم غمر الحس الذي في القلب، وهو أصل الإحساس عند بعضهم، وقد أشار عليه الصّلاة والسلام إلى هذه الجملة بقوله: "إن عيني ينامان، ولا ينام قلبي" (**1**).

(**1**) أخرجه مالك (**1/ 120** رقم **263**)، والبخارى (**1/ 385**، رقم **1096**)، ومسلم (**1/ 509**، رقم **738**)، والنسائي في الكبرى (**1/ 446**، رقم **1421**).

[من نواقض الوضوء اللمس:]

وسابع الأسباب لمس يلتذ صاحبه به عادة، دخل بقوله: (صاحبه) اللامس والملموس

الملتذ، وخرج بقوله: (عادة) لمس المحرم على أحد القولين، وسيذكر المصنف قريبًا أن الأصح فيه أنه غير ناقض، وخرج أيضًا لمس الصغيرة التي لا تشتهى؛ قيام المانع العادي في الأولى، وعدم صفة الشهوة في الثانية غالبًا، ولو قصد اللذة ووجدها بقلبه، إلا على مذهب من يوجب الوضوء في الالتذاذ بالتذكار.
ابن عرفة: ويرد بقوة الفعل.
ويأتي كلامه على المحرم، ولعله نكر (لمس) ليشمل لمس الأمرد بلذة، وهو كذلك، قاله عبد الوهاب، ويحتمل أن قول المصنف: (عادة) مخرج له.
ولو كان اللمس لظفر أو شعر، زاد في الجلاب وغيره: وسن، أو كان اللمس فوق حائل، قاله ابن القاسم في المدوّنة، وروى علي: إن كان خفيفًا.
ابن رشد: هو تفسير.
وعليه جماعة، وإليه أشار بقوله: وأول الإطلاق بالخفيف، أي: حمل عليه؛ إذ يوجد معه ما يوجد بدونه، رواه عليٌّ، بخلاف الكثيف، وأبقاه آخرون على إطلاقه، وإليه أشار بقوله: وبالإطلاق، أي: حمل إطلاقه، فينقض الكثيف أيضًا.
ولما كان للنقض باللمس شرط، أفاده بقوله: إن قصد اللّامس لذة انتقض، وجدها أم لا، الأول اتفاقًا، والثاني على المنصوص، أو وجدها قصد أم لا، ابن رشد: اتفاقًا، لا إن انتفيا، أي: القصد واللذة، إذا قصدها ووجد أنها ناقض، ومقابله فلا نقض، ابن رشد: اتفاقًا.
وبما قررنا به كلامه يندفع قول البساطي: (قصد اللذة ليس بظاهر)، والذي ينبغي إن قصد اللّمس.

تنبيه:
تلخص من كلامه أربعة أحوال:
- أن يقصد اللّمس ويجد اللذة.
- ومقابله.
والثالث: أن يقصد ولا يجد.
والرابع: عكسه.
والنقض في ثلاثة منها، وهي ظاهرة من كلامه، ثم استثنى من الأخير فقال: إلا القبلة بفمٍ، فتنقض وضوءهما قصدا اللذة، أو لا، وجداها أو لا، إذ لا يراعى في الملموس بالقبلة وجود اللذة على المشهور، وسواء كانت طوعًا أو كرهًا أو استغفالًا، وكذا قال: وإن بكره أو استغفال، ظاهره: الإطلاق، وقال الشارح: يريد مع حصول اللذة. انتهى.
واحترز بقوله: (بفم) عنها بغيره؛ فإنها ملامسة، فتجري على ما تقدم فيها **(1)**.

---

(1) ظاهر كلام المصنف والشارح أن القبلة بفم تنقض الوضوء إن وجد أو قصد، ولو من صغيرة، وليس كذلك، قال الأجهوري: قوله: (إلا القبلة بفم) ش: أي: على فم من يلتذ بها عادة، فلا تنقض القبلة بفم على الصغيرة، ولو قصد لذة أو وجدها، وهو ظاهر،

وسيأتي ما يدل عليه، ثم إن ما ذكرناه من أن الباء بمعنى على موافق من حيث المعنى لقول السنهوري: (أن الباء بمعنى في)، وكل منهما يفيد أن القبلة بالفم على الخد ليست كالقبلة على الفم، وهو ما يفيده النقل.
وقال (د)**:** استثناء القبلة بالفم دون القبلة في الفرج فيه تنبيه بالأخف على الأشد، واللّٰه أعلم. انتهى.
قلت: ما ذكره ممنوع؛ إذ القبلة على الفرج ليست مظنة للذة، كالقبلة للذة كالقبلة على الفم، ولا شك أن القبلة في الثدي، وفي الخد أقرب لقبلة الفم من قبلة الفرج، مع أن القبلة فيهما تجري على الملامسة، لكن ربما يقدح في هذا ما يأتي من أن اللذة بفرج الصغيرة ناقض بخلاف اللذة بجسدها الذي من جملته الفم، ولا يقال: قد يمنع كون الفم من جملته، وسنده أن القبلة فيه ناقضة مطلقًا، بخلاف الجسد؛ فإنها =

لا القبلة لوداع أو لقصد رحمة، كـ: تقبيلها لشدة ونحوها، فلا ينتقض (**1**)**.**

تنكيت**:**
في كلامه إجمال؛ لأن العطف بـ (لا) يحتمل سلب الحكمين السابقين في قبلة الفم، أعني: وجدت اللذة أم لا، وهو قول مالك في رواية أشهب، قال في المقدمات: وهو دليل المدوّنة. وهو ظاهر تقرير البساطي، ويحتمل سلب أحد الحكمين، وهو عدم النقض عند عدم اللذة، وهو قول مالك أيضًا، وعليه شرحه الشارح، ويحتمل أن لا نقض بمجرد القبلة كذلك، بل يجري على حكم الملامسة والمباشرة، ويأتي التفصيل السّابق في اللّمس، وهو قول ابن الماجشون.

= إنما تنقض إن قصد اللذة أو وجدها؛ لأنا نقول: مطلقًا، بخلاف الجسد، جعلهم جسدها، أي: الصغيرة في مقابلة فرجها يفيد أن فمها من جملة جسدها، أي: الصغيرة في مقابلة فرجها، وأن حكمه حكمه. انتهى.
إن استثناء القبلة من اللمس يدل على أنها وضع الفم على المحل، وقد أطلقها في الحج على ذلك، حيث قال: وتقبيل حجر بفم أوله، وفي الصوت قولان. انتهى.
وحينئذ فظاهر كلامهم أنه لا يشترط الصوت هنا.
تنبيه:
الاستثناء من قوله: لانتفيا كما يفيده كلام التوضيح وتقرير السباطي، ولا يقدح في ذلك تصريح ابن الحاجب ومن وافقه بأن القبلة ملزومة للذة، ونصه: والمشهور أن القبلة في الفم تنقض للزوم اللذة. انتهى. ولا يمكن وجود الملزوم بدون اللازم؛ لأن اللزوم هنا ليس بعقلي، بل حكمي، أي**:** عادي، وانظر لو قبلها على فمها من فوق حائل خفيف، فهل هو كتقبيلها من فوق حائل كثيف، فحرر ذلك.
(**1**) قال الأجهوري: قوله: (لا لوداع أو رحمة) ش: أي: لا القبلة بالفم لوداع أو رحمة،

صغيرة أو كبيرة، محرمًا كانت أو غير محرم، إلا أن يلتذ في الكبيرة غير المحرم. ابن يونس: قال مالك: لا وضوء عليه في قبلته لامرأته لوداع أو رحمة، إلا أن يلتذ. انتهى.
وقوله: (إلا أن يلتذ) ظاهره: أن قصد اللذة ليس كاللذة، وهو واضح؛ إذ لا يتصور مع قصد اللذة أن تكون لوداع أو رحمة، فتامله، وبهذا التقرير علم أن المعطوف محذوف، ويحتمل أن يكون قوله: (لا لوداع) عطف على مقدر، أي: لغير وداع.

وذكر هذا الخلاف في توضيحه، ولم يذكر ترجيحًا، وللبساطي مع المؤلف هنا مشاحة لفظية، انظرها في الكبير.
ثم عطف على (وداع) قوله: ولا لذة بنظر، لا ينقض عند الجمهور، ابن الحاجب: وعلى الأصح، وتبعه في الشامل، وظاهره: ولو تكرر وانتشر.
الذخيرة عن الجواهر: لو نظر فالتذ بمداومة النظر ولم ينتشر ذلك منه فلا وضوء عليه.
كإنعاظ لا ينقض، ولو كاملًا، لكن إن انكسر على مذي توضأ للمذي، وهو أحد أقوال ثلاثة، ولا ينقض لمس لذة تحرم على الأصحّ، تقدم أن هذا مفهوم قوله: (يلتذ صاحبه به عادة)، وذكره إما لأنه لم يعتبر المفهوم، أو أعاده لينبه على الخلاف فيه، وما ذكره من عدم النقض مع اللذة هو ظاهر إطلاق ابن الحاجب والجلاب، وينبغي تقييده -كما قال ابن رشد- بما إذا لم يكن المحرم فاسقًا وقصدها.

[مس الذكر:]
والسّبب الثامن: مطلق مس ذكره المتصل، سواء مسه عمدًا أو سهوًا، من الكمرة أو من غيرها، التذ أم لا، قصد اللذة أم لا، خلافًا لما في المجموعة من اشتراط العمد، ولابن نافع في اشتراطه الكمرة، وللعراقيين في اشتراطهم اللذة.
وإضافته (لذكره) مخرج لمس الخاتن ذكر المختون، ولمس الأنثيين والدبر، كما يأتي، وإضافته لضمير الماس مخرج لمس ذكر غيره، فلا شيء على الماس وعلى الممسوس، كذا قال البساطي، وذكر ابن فرحون عن الشيخ تقي الدين: أنه لو كان اللامس امرأة انتقض وضوؤها للمس الذكر، وأما إن كان اللامس رجلًا لم ينتقض وضوءه، ثم حكى عن المازري أن

جمهور من أثبت الوضوء من مسّ الذكر أثبته بمسّ ذكر غيره، إلا داود (**1)**.
ومفهوم: (المتصل) عدم النقض بمسّه مقطوعًا، ابن العربي: مسّه بعد قطعه لغو.
المازري: كذكر الغير.
ورده ابن عرفة بأن الحياة مظنة اللذة، ونقيضها مظنة نقيضها، وفي التوضيح: الظاهر عدم النقض بمسّه من فوق حائل مطلقًا، أي: كثيفًا أو خفيفًا.

تنبيه:
حكى ابن بزيزة قولين في مسّ ذكر غيره في غير جنسه، وحكى المازري أنه كذكر الغير،

ورده ابن عرفة بمباينة الجنسية.
وربما أشعر قوله: (ذكره) بأن مسّ موضع الجب لا ينقض، ابن هارون: ولا نصّ (**2**) فيه عندنا، وهو الجاري على أصولنا لعدم اللذة.
القرافي: عليه الوضوء.
ومسّ ذكره المتصل ناقض وَلو كان الماسُّ له خنثى مشكلًا، وخرجه المازري على من تيقن الطهارة وشك في الحدث، ووافقه المتأخرون على ذلك، وحكم غير المشكل واضح؛ إذ هو بحسب ما يحكم له من ذكورة أو

---

(1) هو: داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان، الملقب بالظاهري، (**201 - 270** هـ = **816 - 884** م): أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام، تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس، وكان داود أول من جهر بهذا القول، وهو أصبهاني الأصل، من أهل قاشان: بلدة قريبة من أصبهان، ومولده في الكوفة، سكن بغداد، وانتهت إليه رياسة العلم فيها. قال ابن خلكان: قيل: كان يحضر مجلسه كل يوم أربعمائة صاحب طيلسان أخضر! وقال ثعلب: كان عقل داود أكبر من علمه. وله تصانيف أورد ابن النديم أسماءها في زهاء صفحتين، توفي في بغداد، ينظر: الأعلام (**2/ 333).**
(2) كذا في النسخ التي بين يديّ، وزعم الرماصي في الورقة **37** أن ما في الصغير: (نقض)، وجعله تحريفًا من الناسخ، فلعل ذلك في نسخة بعينها وقعت لرماصي.

أنوثة، ووجوب الوضوء بمس الذكر مقيد بكونه:
[1] ببطن لكف الماس.
[2] أو جنب لكف، لا بظهره ولا بذراعه.
[3] أو بطن أو جنب إصبع؛ لأن حكم جنبه كبطنه، والظاهر: أن رؤوس الأصابع كجنبها أو بطنها.
وينقض المس بالأصبع وان كان زائدًا حَسَّ، وظاهره: الاكتفاء بمطلق الإحساس، وإن لم يساو غيره فيه ساوى في التصرف غيره، أو لا، والذي في توضيحه عن ابن رشد الخلاف في الأصبع الزائدة خلاف في حال هل فيها من الإحساس ما في غيرها، أو لا ينبغي إن ساوت الأصابع في التصرف والإحساس بالنقض، وإلا فلا، وإن شك فعلى الخلاف فيمن تيقن الطهارة وشك في الحدث.

[نقض الوضوء بالردة والشك:]
ونقض بِرِدّة: عطف على حدث، فليست منه؛ للتغاير، ولا فردًا من أفراد السبب؛ لإعادة العامل وهو: الباء؛ ولذا أعدها من نواقضه، لا من أسبابه، وجعلها الشارح سببًا، قال البساطي: وهو سهو. انتهى.

ونقض الوضوء بشك استمر في حصول حدث بعد طهر علم، سواء كان في صلاة أم لا.

تنبيه:

انظر قَوْل ابن فرحون: الشك حيث أطلقوه في كتب الفقه أرادوا به التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء استوى الاحتمالان أو ترجح أحدهما، وهو موافق للغويين.
ابن فارس وغيره: الشك خلاف اليقين.
وعند الأصوليين: إن تساويا فشك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم. انتهى.

ويدخل في كلامه مِن باب أولى من شك في حدثه وطهره، ومَنْ تيقن طهره وشك في حدثه مع الشكّ في السّابق منهما، ذكرهما ابن محرز (**1**)، ومن تيقن الحدث وشكّ في الطهارة فيجب الطهر اتفاقًا، وبحث الوانوغي في صحة فرض المسألة بما تقرر من أن الشك في أحد المتقابلين بشكّ في الآخر، فمن شك في وجود الحدث فقد شك في وجود الطهارة على هذه القاعدة، ومقابل الطهارة والحدث مقابل ليس مساو لنقيضه، ولا نجد جوابًا حقيقيًا عن هذا الإشكال أبدًا، وقد طال بحثي فيه مع الفضلاء من المشارقة وغيرهم فصوبوه وعجزوا عن الجواب. انتهى. وأجاب عنه المشذالي، انظره في الكبير.

[حكم المستنكح للشك:]

إلا المستنكح، بالفتح: اسم المفعول، وهو الذي يكثر عليه الشكوك، ويعتريه الوسواس، فيلغي شكه، ونحوه في المدوّنة، ويحتمل أن يكون بكسر الكاف اسم فاعل، أي: إلا الشك المستنكح، فلا أثر له.
وينتقض بشك في سابقهما، أي: الحدث والطهر مع تيقنهما، ابن عَبْد السَّلامِ: وهو ظاهر المدوّنة وغيرها (**2**).

فائدة:

قال في الذخيرة: هنا فروع متناقضة، وذكر الفرع السّابق: ومن شك أصلى ثلاثًا أم أربعًا بنى على الأقل، ومن شك أطلق أم لا فلا شيء، فألغى الشك، ومن شك هل سهى أم لا فألغى الشك، ومن شك هل رأى هلال رمضان أم لا فألغى الشك، ونظائرها كثير فعلى الفقيه علم السر في

(**1**) هو: أبو القاسم بن محرز المقري القيرواني، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران وأبي حفص كان فقيهًا نظارًا نبيلًا وابتلي بالجذام في آخر عمره، وله تصانيف حسنة منها تعليق على المدونة سماه التبصرة وكتابه الكبير المسمى بالقصد والإيجاز، توفي في نحو الخمسين وأربعمائة رحمه اللَّه تعالى.

(**2**) قال الرماصي: لم يتكلم عبد السلام على هذه، ولم يذكرها في المدونة، وصنيع المؤلف يقتضي النقض.

ذلك، وذكر ذلك، فانظره فيه (**1**)، أو في الكبير.

(**1**) قال في الذخيرة (**1/ 217 - 219**): "الحادي عشر: في الجواهر الشك في الحدث بعد الطهارة في حق غير الموسوس يوجوب الوضوء خلافًا ش وح، وهي رواية ابن القاسم في الكتاب، وروي عنه في غيره الاستصحاب، فأجرى القاضيان أبو الفرج وأبو الحسن والأبهري رواية ابن القاسم على ظاهرها، وحملها أبو يعقوب الرازي على الندب، وكذلك إذا شك في الطهارة والحدث جميعًا أو تيقنهما جميعًا، وشك في المتقدم أو تيقن الحدث وشك في الطهارة أو بعضها وعلم تأخرها أو شك فيه أو علم تقدمها وشك في طروء الحدث، وأما الموسوس فأطلق ابن شاس -رحمه اللَّه- القول باعتبار أول خواطره؛ لأنه حينئذ في حيز العقلاء.
وقال عبد الحق والتونسي واللخمي: إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة توضأ، وإن كان موسوسًا وعكسه يعفى عن الموسوس، والفرق استصحاب الأصل السابق.
وقال اللخمي: إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث وهو غير موسوس ففيه خمسة أقوال:
- الوجوب.
- والندب.
- والتفرقة بين أن يكون في صلاة أم لا، والثلاثة لمالك -رحمه اللَّه- وعند ابن حبيب: الشك في الريح ملغى، وفي البول والغائط معتبر، وفرق أيضًا بين الشك في الزمن الماضي وبين الشك في الحال في الريح، فقال في الماضي: يجب. وفي الحاضر: لا يجب، إذا كان مجتمع الحس. قال صاحب الطراز: وهذه التفرقة ظاهر المذهب؛ لما في الترمذي وأبي داود: "إذا كان أحدكم في المسجد فوجد ريحًا بين أليتيه فلا يخرج حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا"، قال الترمذي: حديث صحيح.
فروع متناقضة: قال مالك -رحمه اللَّه- فيمن شك في الطهارة: عليه الوضوء، فاعتبر الشك، وقال فيمن شك هل طلق أم لا: لا شيء عليه، فألغى الشك، وفيمن شك هل صلى ثلاثًا أو أربعًا يبني على ثلاث، ويسجد بعد السلام، فاعتبر الشك، وقال فيمن شك هل سها أم لا: لا شيء عليه، وألغى الشك. وقال فيمن شك هل رأى هلال رمضان: لا يصوم، فألغاه. ونظائر ذلك كثيرة في المذهب والشريعة، فعلى الفقيه أن يعلم السر في ذلك. قاعدة: الأصل: ألا يعتبر في الشرع إلا العلم؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ}؛ لعدم الخطأ فيه قطعًا، لكن تعذر العلم في أكثر الصور، فجوز الشرع اتباع الظنون لندرة خطئها، وغلبة إصابتها، وبقي الشك على مقتضى الأصل، فكل مشكوك فيه ليس بمعتبر، ويجب اعتبار الأصل السابق على الشك، فإن شككنا في السبب لم نرتب المسبب،

أو في الشرط لم نرتب المشروط، أو في المانع لم ننف الحكم، فهذه القاعدة مجمع عليها، لا تنتقض، وإنما وقع =

[مسائل خلافية مع المذاهب الأخرى في نواقض الوضوء:]

ولما أنهى الكلام على النواقض وفاقًا وخلافًا، نبه على مسائل خالف فيها بعض العلماء خارج المذهب، فقال:

[1] لا بمس حلقة دبر، فلا ينقض على المنصوص، خلافًا للشافعي، وخرج حمديس (**1**) النقض على فرج المرأة.

[2] ولا بمس أنثيين، خلافًا لعروة.

[3] ولا بمس فرج صغيرة لا تشتهى، قال في الشامل: أو صغير، خلافًا للشافعي، ولا فرج بهيمة، خلافًا لليث.

= الخلاف بين العلماء في وجه استعمالها، فالشافعي -رحمه اللَّه- يقول: الطهارة متيقنة، والمشكوك فيه ملغى، فنستصحبها، ومالك -رحمه اللَّه- يقول: شغل الذمة بالصلاة متيقن، يحتاج إلى سبب مبرئ، والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط، فيقع الشك في الصلاة الواقعة بالطهارة المشكوك فيها، وهي السبب المبرئ، والمشكوك فيه ملغى، فيستصحب شغل الذمة، وكذلك إذا شك في عدد صلواته فقد شك في السبب المبرئ، فيستصحب شغل الذمة حتى يأتي المكلف بسبب مبرئ، وكذلك العصمة متيقنة والشك في السبب الواقع فيستصحبها، وكذلك يجب على الفقيه تخريج فروع هذه القاعدة.
تتميم: قد يكون الشك نفسه سببًا كما يجب السجود بعد السلام على الشك، فالسبب هاهنا معلوم، وهو الشك، فإن الشاك يقطع بأنه شاك، والذي انعقد الإجماع على إلغائه هو المشكوك فيه، لا الشك، فلا يلتبس عليك ذلك. فرع: قال صاحب الطراز: إذا صلى شاكًا في الطهارة ثم تذكرها، قال مالك: صلاته تامة؛ لأن الشرط الطهارة، وهي حاصلة في نفس الأمر، سواء علمت أم لا. وقال الأشهب وسحنون: هي باطلة؛ لأنه غير عامل على قصد الصحة".

(**1**) هو: أحمد بن محمد الأشعري: حمديس القطان، يقال: إنه من ذرية أبي موسى الأشعري، من أصحاب سحنون، ورحل فلقي أبا مصعب وأصحاب ابن القاسم وابن وهب وأشهب، كان علمًا في الفضل، ومثلًا في الخير مع شدة في مذاهب أهل السنة، وكان ورعًا ثقة مأمونًا، يضرب به المثل في العبادة، مجانبًا لأهل الأهواء والسلاطين. توفي سنة تسع وثمانين ومائتين وصلى عليه محمد بن سحنون، مولده في رجب سنة ثلاثين ومائتين رحمه اللَّه تعالى.

[4] ولا بخروج قيء، ظاهره: ولو صار عادة بصفة المعتاد، وتقدم، وأحرى القلس.

[5] ولا بسبب أكل لحم جزور، ويقع من الإبل على الذكر والأنثى، خلافًا لأحمد في قوله بالنقض.

[6] ولا ذبح لمأكول أو غيره.
[7] ولا حجامة، أي: حجم أو احتجم، وكذا الفصادة.
[8] ولا قهقهة بصلاة، خلافًا لأبي حنيفة، زاد في الذخيرة: ولا قلع ضرس، وكلمة قبيحة، وإنشاد شعر، ومس صليب ووثن، وحمل ميت، ووطء رطب نجاسة، وتقطير في المخرجين، أو إدخال شيء فيهما، أو أذى مسلم، خلافًا لقوم. انتهى.
[9] ولا بسبب مس امرأة فرجها مطلقًا، ألطفت أو لا، وعليه حمل قول المدوّنة: "ولا ينتقض وضوء المرأة إذا مست فرجها"، وقدم هذا لأرجحية عنده.
وأولت أيضًا -أي: حملت على أن لا نقض- بعدم الإلطاف، فإن ألطفت أو قبضت بيدها عليه انتقض، رواه ابن أبي أويس، وسئل مالك عن الإلطاف، فقال: أن تدخل الأصبع بين الشفرين، وهما جانبا الفرج.
وقول البساطي: (كلامه يقتضي أن المدوّنة تؤولت مرتين: إحداهما هذه، والأخرى عدم النقض مطلقًا، ولا يخفي ما فيه انتهى) تقدم جوابه من اصطلاحه على تسمية الظاهر تأويلًا.

[ما يندب للمتوضئ:]
وندب للمتوضئ:
[1] غسل فم من لحم ولبن، كما في المدوّنة: "أحب إلى أن يتمضمض من اللبن واللحم، ويغسل الفم إذا أراد الصّلاة"، وظاهرها في المتوضئ، وفي الفم إذا كانت بالميم عشر لغات**:** نقصه، وقصره،

وتضعيفه، وكل منها مع فتح الفاء وكسرها أو ضمها، فهذه تسع، والعاشرة: إتباع فائه لميمه، ونظمها بعضهم فقال:
تثليث فافم مع نقص آخره **...** كذاك في حالتي قصب وتضعيف
والفاء تتبع ميمًا حين تقربه **...** فهذه عشرة من غير تكليف
وأفصحها فتح فائه منقوصًا.
[2] وندب لمتوضئ تجديد وضوء إن صلى به؛ لأنه نور على نور، ومفهوم الشرط: لا تجديد إن لم يصلِ به، وهو كذلك؛ لأنه من الزيادة على الثلاث، ولا فرق بين كونه صلى به فرضًا أو نفلًا.

[الشك في الطهارة في الصلاة:]
ولو شك متوضئ في أثناء صلاة هل أحدث قبل دخوله فيها أم لا وتمادى على صلاته، ثم بان -أي: ظهر له- الطُّهر لم يعد صلاته، قال مالك: لبقاء الطهارة في نفس الأمر.
أشهب وسحنون: تبطل.
وظاهر كلامه: سواء تبين له الطهر وهو فيها، أو بعد فراغها، وهو كذلك، ذكره في

النوادر.

تذييل:

قال في توضيحه: يتخرج لنا من هنا قاعدة، وهي من شك في شيء لا تجزئ الصّلاة بدونه، ثم تبين الإتيان به، هل تجزئ أو لا؟ قولان، كمن زاد فيها شيئًا عمدًا أو سهوًا، ثم تبين أنه واجب، هل يجزئه عن الواجب أو لا.

ومن سلم شاكًا في إكمالها ثم تبين الكمال، ومن افتتح تكبيرة الإحرام، ثم شك فيها وتمادى حتى أكمل، ثم تبين له بعد ذلك أنه أصاب في التمادي.

تتمة:

قال أبو محمد: أعرف لبعض أصحابنا فيمن ذكر لمعة من الوضوء في إحدى يديه ولا يدري من أي يد، إلا أنه يعلم موضعها من إحدى اليدين: أنه إن كان بحضرة الماء غسل ذلك الموضع من يده اليمنى، ثم غسل اليسرى، ويعيد بقية وضوئه، وإن طال ذلك غسل ذلك الموضع من اليدين جميعًا انتهى.

[ما يمنعه الحدث:]

ومنع حدث، أي: وهو المنع المرتب على أعضاء المكلَّف الشامل للسبب وغيره:

[1] صلاة وطوافًا، إلا لعذر على المشهور، من أن التيمم لا يرفعه، بل يبيح، وأما على القول بأنه يرفعه مطلقًا، أو إلى غاية فلا.

[2] ومنع مس مُصحَفٍ مكتوب بالعربي، وكذا مَسّ جلده، وأحرى طرف المكتوب، وما بين الأسطر من البياض، وأطلق المس ليعم اليد وغيرها من الأعضاء.

وظاهره: ولو لف على يده خرقة، وخرج بالمس النظر، فيجوز، وهو كذلك، وخرج بالمصحف الإنجيل والتوراة والزبور، فيجوز مسّها بغير وضوء، كسائر العلم، وإن ترك فيها الآيات من القرآن، نص عليه في مختصر الواضحة، ومصحف: مثلث الميم.

وأشار لما في حكم اليد بقوله: وإنْ بقضيب، الشيخ عن أبي بكر: لا يقلب ورقه، ومنع حمله وإن بعلاقة، أو في وسادة: مثلثة الواو، متكاة ويحملها، إلا حمله بأمتعة قصدت فقط، فإنه جائز، فإن قصدا معًا منع، وللبساطي هنا شيء، انظره في الكبير.

وإن كان حمله مع أمتعة على كافر؛ لأن المقصود حمل ما فيه المصحف، لا المصحف، وفي بعض النسخ: **(وإن)** موضع **(ولو)**، وقول

البساطي: (لم نر هذا الفرع في الكتب التي عادة المصنف النقل عنها) غير ظاهر، لأنه في المدوّنة والجلاب.

فائدة:

ذكر النووي أنه لو خاف غرق المصحف أو حرقه أو يد كافر فإنه يحمله على غير وضوء.

ابن ناجي: وهو جار على مذهبنا.

تتمة:
البصاق طاهر، لكنه مستقذر؛ ولذا اشتد تنكير ابن العربي في عارضة الأحوذي على تلطيخ صفحات أوراق المصحف به، وكذا كتاب ليسهل قلبها، قائلًا: فاللَّه على غلبة الجهل المؤدّي للكفر.
وقال ابن الحاج في المدخل: لا يجوز مسح لوح القرآن أو بعضه بالبصاق، ويتعين على المعلم للصّبيان منعهم من ذلك. انتهى.
لا درهم أو دينار، ويجوز مسه، وحمله لمحدث، نصّ عليه ابن الحاجب وغيره، فهو مخرج من مُصْحَف.
ويجوز مس تفسير، ولو كتفسير ابن عطية، فإنه يذكر فيه جميع القرآن بألفاظه، ويذكر أيضًا آيات متعددة في موضع واحد؛ لأن المقصود غير القرآن.
وجوز ابن القاسم مس لوح لمعلم يصححه ويشكله، ومتعلم: صبي أو رجل أو امرأة، وإن حائضًا تكتبه وتقرأ فيه، وروى أشهب الكراهة، وقول البساطي في مسألة الدرهم: (لا يمنع مسه، ولا يعلم من كلامه ما وراء ذلك، وفي هذه كلام مجمل؛ لاحتماله قول ابن القاسم وقول أشهب) غير ظاهر؛ لأن عادة المصنف مقابلة الممنوع بالجائز المستوى الطرفين.
وجوز ابن القاسم مس جزء لمتعلم وإن بلغ، لضرورة التعلم، وحكى ابن بشير الاتفاق على جواز مسه للمصحف**.** قال في التوضيح**:** ظاهره ولو

كان بالغًا. انتهى. وإذا اتفق على جواز مس الكامل للمتعلم فلا أقل من أن يكون مشهورًا في الجزء، وقول البساطي: (قوله: "وإن بلغ" يطلب النقل فيه، ويرد أن مراده: ولو كان بالغًا. ابن يونس: المشهور أن الكامل لا يجوز مسه للرجل، ولو كان متعلمًا) غير ظاهر (**1**)؛ لأن تشهير ابن يونس إنما هو في الكامل.
ولا بأس عند مالك بحمل حرز فيه قرآن بساتر من جلد أو غيره، لكنه إن لم يكن للحائض، كـ: حبلى، وصبي، وإن كان لحائض، وظاهره: سواء كان في صحة أو مرض، وصوبه ابن رشد في كتاب الصّلاة.
* * *

فصل ذكر فيه أحكام الغسل وموجباته وما يتعلق به

وهو بفتح الغين وضمّها، والأول أفصح، واختار ابن مالك الثاني، قائلًا: ويجوز ضم ثانيه تبعًا لأوله.

[موجبات الغسل:]

يجب غَسْل جميع ظاهر الجسد، لا غسل شيء مِن باطِنه، كفم أو أنف خِلافًا لأحمد في وجوبهما، ولأبي حنيفة في الأوّل:
[1] بمني، أي: بسبب خروجه من رجل أو امرأة، كان معه مغيب حشفة أو لا، ولما كان النائم غير مكلف، وربما يتوهم أن خروجه منه غير موجب، بالغ على مخالفة ما يتوهم بقوله: وإنْ بنومٍ، بشرط الآتي، وأما لو جامع في نومه والتذ ولم ينزل فلا غسل عليه.
وقولنا: **(**من رجل أو امرأة**)** نحوه لابن الحاجب، وتعقبه ابن فرحون

---

(1) قال الرماصي: تعقب البساطي للمصنف إنما هو لما في التوضيح، وهو تعقب ظاهر، لا لما في المختصر، فرد التتائي لكلامه هنا غير جيد؛ لأنه مستند على فهم خاطئ.

بأنه يقتضي أن المرأة يخرج منيّها، وليس كذلك. انتهى. وفيه مخالفة لقول سند: لا يشترط في إنزال المرأة خروج مائها؛ لأن عادته أن يندفع لداخل الرحم فيتخلق منه الولد، وربما دفعه الرّحم إلى خارجه، وليس عليها انتظار خروجه لكمال الجنابة باندفاعه للرحم.
أو خروج المني بعد ذهاب لذة حصلت بلا جماع، ولم يغتسل قبل خروجه، فيجب عليه الغسل لخروج المني؛ بناءً على عدم اشتراط مقارنته للذة.
وقوله: (بلا جماع) أي: بأن يكون بملاعبة مثلًا، وأحرى بجماع دون الفرج ولم ينزل ثم أنزل بعد ذهاب لذته وسكون إنعاظه، وحكى ابن فرحون قولين في وجوب الغسل وعدمه فيهما، قال: والأول اختيار القاضي أبي بكر؛ لأن اللذة حركت المني وبرز عن مقره مقارنًا للذة المعتادة، ولا يضرنا تأخير خروجه، والثاني نفيه؛ لأن الماء لا حكم له ما لم يبرز مع اللذة والتدفق، ومتى برز عاريًا عن اللذة نحو ما بعده في اللذة جملة. انتهى.
واحترز بقوله: ولم يغتسل عما لو اغتسل قبل أن ينزل ثم نزل، فإنه لا يجب عليه الغسل، ولبعضهم تعقب على عبارة المؤلف، انظرها في الكبير، ثم عطف على مقدر بعد قوله: (بمني) تقديره: خرج لذة معتادة.
لا خروجه بلذة له جملة أو لشدة، كمن لدغته عقرب، أو ضرب فأمنى، أو خرج بلذة غير معتادة، كنزوله بماء حار، أو حكة لجرب، فلا غسل.
والخلاف في هذه وفي مسألة اللذة بغير جماع جار على الخلاف في الصور النادرة، وإذا قلنا لا غسل عليه فإنه يتوضأ في المسألتين وجوبًا.
الباجي: على ظاهر المذهب؛ لأن لهذا الخارج تأثيرًا في الكبرى، وإذا لم يؤثر فيها فلا أقل من الصّغرى.
وصحّح مقابله؛ لأن خروج المني ليس من موجبات الوضوء، ثم شبه في الحكم، وهو: وجوب الوضوء وسقوط الغسل، فقال**:** كمن جامع ولم

يمن، فاغتسل للجماع، ثم أمنى؛ لأن الجنابة الواحدة لا يتكرر لها الغسل.
ومفهومه: لو لم يغتسل لوجب الغسل، وهو واضح، وعلى وجوب الوضوء مع نفي الغسل لو صلى قبل خروج هذا المني، ثم خرج، هل يعيد الصّلاة أم لا؟ قولان، رجح

المصنف أنه لا يعيد الصّلاة.
[2] ويجب الغسل بمغيب حشفة بالغ في قبل أو دبر، ولو لم يحصل مني، كان مع انتشار أو لا، طائعًا أو مكروهًا، عامدًا أو لا، شابًا أو شيخًا أو عنينًا.
ابن شعبان: إن أدخلت زوجة العنين ذكره في فرجها وجب عليها الغسل.
وفي الذخيرة: يوجب مغيبها نحو ستين حكمًا، وذكرناها في الكبير (**1**)**.**
لا بمغيب حشفة مراهق بالنسبة له ولا لموطوءته البالغة على

---

(1) قال في الذخيرة (**1/ 293**): "يوجب التقاء الختانين نحو ستين حكمًا، وهي: تحريم الصلاة، والطواف، وسجود القرآن، وسجود السهو، ومس المصحف، وحمله، وقراءة القرآن، والإقامة في المسجد، ويفسد الصوم، ويوجب فسق متعمده، والكفارة لذلك، والتعزير عليه، وفساد الاعتكاف، والتعزير عليه، وفسق متعمده، لا سيما إذا تكرر، أو وقع في المسجد، وفساد الحج، والعمرة، وفسق متعمده، والتعزير عليه، والهدي، وأما المضي في الفاسد فمسبب عن الإحرام، وتحليل المبتوتة، وتقرير المهر المسمى في الصحيح، والمثل في الفاسد، ووطء الشبهة، والتفويض، والعدة، والاستبراء في المملوكة قبل الملك وبعده، والمستكرهة، والجلد، والتعزير في الزنا، والرجم، والتفسيق، وتحريم المظاهرة في الحلال والحرام، ولحوق الولد في الحلال، والإماء المشتركات، ووطء الشبهات، وجعل الأمة فراشًا، وإزالة ولاية الإجبار عن الكبيرة، وتحصين الزوجين، والفيئة في الإيلاء، والعود في الظهار على الخلاف، وتحريم أم الزوجة، وجداتها، وبنت الزوجة، وبناتها، وبنات أبنائها، وفسق المتعمد؛ لارتكاب الممنوع من ذلك، وتحريم الجمع بين الأختين في الإماء، وتفسيق فاعله، وتحريم وطء الزوج في استبراء وطء الشبهة، وتعزيره لمن فعل، وكل موضع حرم على الرجل المباشرة حرم على المرأة التمكين إذا علمت بالتحريم، أو ظنته ظنًا معتبرًا".

المشهور، وفهم منه: عدم وجوبه بمغيب حشفة صغير لم يراهق، وهو كذلك اتفاقًا.
والحشفة: رأس الذكر، ولما كان قدرها من مقطوعها مقيسًا عليها في إيجاب الغسل، قال: أو بمغيب قدرها من مقطعها في فرج: متعلق بمغيب، والفرج يشمل الدبر، وإن لم يطلقوه عليه في بعض المواضع.
وقوله: (حشفة) ظاهره جميعها، فبعضهما لغو، وهو ظاهر المدوّنة، ونص غيرها كاللخمي.
ابن ناجي: ونقل صاحب الحلل عن غير اللخمي: إذا غاب الثلثان منها وجب الغسل، وإلا فلا أعرفه.
ثم بالغ فقال: وإن كان الفرج من بهيمة أو من ميت آدمي أو بهيمة، وظاهر كلامه: أن مغيبها موجب للغسل، ولو ملفوفة، وهو كذلك، إن كان اللف خفيفًا لا كثيفًا.
وظاهره: أغابها في محل الافتضاض أم لا، وهو كذلك، واشتراط أبي محمد صالح محل

الافتضاض بعَدّه الشاذلي، قائلًا: قصاراه أن يكون كالدبر، وهو يوجب الغسل.

[من يندب له الغسل:]

وندب الغسل لمراهق وطئ كبيرة، أو صغيرة وطئها بالغ (**1**)، وحمل الشارح كلامه في الكبير على وطئه الكبيرة، ولم تنزل، وإن أنزلت وجب، وعليه فاللام في (المراهق) للتعليل (**2**)، دخلت على مضاف محذوف، أي: ندب لأجل وطء مراهق.

(**1**) قال الرماصي: الصواب حذف قوله: (وطئها بالغ)، كما في كبيره.

(**2**) قال الرماصي: ليس هذا مراد الشارح، بل كلامه في كبيره صريح في أن الندب للمراهق كما في صغيره، خلاف ما فهم عنه تت، ونصه: "يعني: أن المراهق يندب له الغسل إذا وطئ كبيرة". . انتهى.

وقرره في الصغير على أن المراهق الفاعل يستحب له الغسل، ولما قرره في الكبير قال البساطي: حملوه على المفعول، فتركوا الظاهر، مع أن النص فيه كذلك، ولو كان هذا مراده لقال من مراهق، كصغيرة تؤمر بالصّلاة وطئها بالغ، يندب لها الغسل.

ومفهوم (بالغ) أنه لا يندب من وطء صغيرة، وليس كذلك؛ ففي توضيحه عن ابن بشير: مقتضى المذهب الندب.

فلو أسقط (بالغ) لشمل الفرعين، وسلم من الاعتذار بأنه لا يعتبر هذا المفهوم لزومًا.

[ما لا يوجب الغسل بمني:]

ولا يجب الغسل بمني وصل للفرج من وطء دونه، إن لم يلتذ به اتفاقًا في نقل ابن هارون، وتعقبه المصنف بنقل أبي الحسن قولين: قولًا بالوجوب بوصول الماء لفرجها دون لذة.

ولو التذت، ولم تنزل عند ابن القاسم؛ لحمله قول مالك في المدوّنة: "إن دخل فرجها ماء واطئها دونه فلا غسل، ما لم تلتذ على الإنزال"، وأبقاها الباجي وغيره على ظاهرها، فأوجب الغسل بمجرد اللذة، واختاره التونسي؛ لأن التذاذها مظنة إنزالها، ودرج على الأول لرجحانه عنده، وصرح في الشامل بمشهوريته.

[عود على موجبات الغسل:]

[**3**] ويجب الغسل بحيض، أي: بسببه، [**4**] ونفاس بدم خرج معه أو بعده، وأما قبله فكذلك على أحد القولين، ذكرهما في توضيحه بغير ترجيح.

والآخر: أنه حيض، فإن ولدت بغير دم فلمالك قولان:

أحدهما: يجب الغسل، كما لو كان بدم، واستحسنه ابن عَبْد السَّلامِ.

والثاني: يستحب؛ بناء على إعطاء الصورة النادرة حكم غالبها، أو حكم نفسها.

وأشار للقول بالوجوب مطلقًا بقوله: واستحسن القول بالوجوب بدم وبغيره؛ إذ النفاس اسم لتنفيس الرحم، وقد وجد، وشهره صاحب المعتمد، واستظهره المصنف في توضيحه.
إذا علمت هذا فاعتراض البساطي بأن المنقول أنه يجب بالدم، ويستحب لغيره، ونحوه لبعض مشايخي، قائلًا: (الاستحسان إنما هو في الدم، فكيف تأتي الواو المشتركة؟ !) غير ظاهر.

تنبيه:
ظاهر كلام المصنف أن الحيض والنفاس موجبان للغسل، أي: ولكن لا يصح مع وجود كل منهما، وكلام ابن الحاجب وجماعة أن الموجب له انقطاع كل، ويحتمله كلام المصنف بتقدير حذف مضاف، والخطب سَهْل.
لا باستحسانه، فلا يجب، وقيل: يجب، وقول ابن عَبْد السَّلامِ: (استشكلوا ظاهر الرسالة بوجوبه)، قال ابن عرفة: إن كان لمخالفة المشهور فقد لا يتقيد به، وإن كان لعدم وجوده فقصور. انتهى.
وندب الغسل لانقطاعه، وإليه رجع مالك، وكان أولًا يقول: لا يستحب.
[5] ويجب غسل كافر بالغ أسلم، كان كفره أصلًا أو ارتدادًا، والوجوب بعد تلفظه بكلمتي الشهادة بما، أي: بسبب ما ذكر من أسبابه الموجب: من مغيب حشفة، أو قدرها، أو حيض، أو نفاس، فيجب على المرتد بعد غسله قبل ردته لواحد منها، ولو لم يحدث منه شيء منها بعد ردته؛ لأنه من عمله الذي لم أحبطته الردة (**1**).

(**1**) قال الرماصي: تت: (فيجب على المرتد. . إلخ) إتيانه بفاء التفريع يقتضي أن كلام المؤلف يفيد ذلك، وليس كذلك؛ إذ قوله: (بما ذكر) ينبغي الوجوب فيما ذكره تت؛ لعدم الموجب، ولذا لم يذكرها في موجبات الوضوء والغسل، وتعليله يؤذن بأن الغسل لإحباط العمل، لا لما ذكر خلاف تفريعه، يعني كلامه ترافع، مع أن المعتمد أن الغسل لا تحبطه الردة.

وصحّ غسل كافر قبلها، أي: الشهادة، والحال أنه قد أجمع، أي: عزم على الإسلام بقلبه، فاغتسل له، ولو لم ينو ما أوجبه، بل نوى به الإسلام، ثم تلفظ بها، قاله ابن القاسم، وأصله خبر ثمامة (**1**) سيد أهل تهامة (**2**).

(**1**) هو: ثمامة بن أثال بن النعمان بن مسلمة بن عتبة بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة بن الدؤل بن حنيفة الحنفي، أبو أمامة اليمامي، قال الحافظ: ثبت على إسلامه لما ارتد أهل اليمامة، وارتحل هو ومن أطاعه من قومه فلحقوا بالعلاء الحضرمي، فقاتل معه المرتدين من أهل البحرين، فلما ظفروا اشترى ثمامة حلة كانت لكبيرهم، فرآها عليه

ناس من بني قيس بن ثعلبة، فظنوا أنه هو الذي قتله وسلبه فقتلوه، ينظر: الإصابة (**1/ 411)**.
(2) الخبر كما هو في مسلم عن أبي هريرة -رضي اللَّه عنه- قال: بعث رسولُ اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- خَيْلًا قِبَلَ نَجْد، فجاءت بِرَجُل من بني حَنيفة يقال له: ثُمامة بن أُثال، سَيِّدُ أهلِ اليمامة، فربطوه بِسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسولُ اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال: "ماذا عندكَ يا ثُمامةُ؟ " فقال: عندي خير يا محمد، إن تَقْتُلْ ذا دم، وإن تُنْعِم على شاكر، وإن كنْتَ تريدُ المالَ فَسَلْ تُعْطَ منه ما شئتَ، فتركه رسولُ اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، حتى إذا كان الغَدُ، قال له: "ما عِنْدَك يا ثمامة؟ " فقال مثل ذلك، فتركه حتى إذا كان بَعْد الغَدِ، فقال: "ماذا عندك يا ثمامة؟ قال: عندي ما قُلتُ لك. . . وذكر مثله، فقال رسولُ اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أطْلِقُوا ثمامة"، فأطلَقوه، فانْطَلَقَ إلى نخل قريب منَ المسجد، فاغتسل، ثم دَخَلَ المسجد، فقال: أشهد أن لا إله إلا اللَّه، وأشهد أن محمدًا رسول اللَّه، يا محمد، واللَّه ما كان على الأرض وجه أبْغَضَ إليَّ من وجهك، فقد أصبح وجْهُكَ أحب الوجوه كلِّها إليَّ، واللَّه ما كان من دِين أبْغَضَ إليَّ من دينِك، فقد أصبح دِينُك أحبَّ الدِّين كلِّه إليَّ، واللَّه ما كان من بلد أبْغَضَ إليَّ من بَلَدِك، فقد أصبح بَلَدُك أحبَّ البلاد كلِّها إليَّ، وإن خَيْلَكَ أخذتْني، وأنا أريدُ العُمْرةَ، فماذا ترى؟ فبشَّره رسولُ اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وأمره أن يعتمر، فلما قَدِمَ مكة قيل له: أصَبأتَ؟ ! قال: لا، ولكن أسلمتُ مع محمد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ولا -واللَّهِ- لا يأتيكم من اليمامة حبَّةُ حِنْطة، حتى يأذن فيها رسولُ اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
قال الأجهوري: قوله: (ويجب غسل كافر بعد الشهادة) ش: المراد بالشهادة ما يدل على ثبوت الوحدانية له تعالى وثبوت الرسالة له -صلى اللَّه عليه وسلم-، ونحوه قول ابن معمر في شرح جمع الجوامع: المراد بالشهادتين الأخبار الدالة على التصديق بأن اللَّه إله واحد، وأن محمدًا رسول اللَّه، سواء كان بلفظ الشهادتين، أو بلفظ غيرهما، هذا هو المنصوص عليه عندنا، ذكره الشيخ ناصر الدين في شرح عقيدة الرسالة. انتهى. وظاهره: أنه يكتفي بما دل على ما ذكر، ولو غير عربي قادر على العربي، وكلام الأبي فيه ما يفيد
=

تنبيهات:
الأول: ما ذكره المصنف مبني على أن الإيمان لا يحصل بمجرد الاعتقاد، ولا بد من الإقرار به نطقًا، وهو قول أكثر الأصوليين.
وقيل: يحصل بمجرده، كضده؛ فإنه يحصل بمجرد الاعتقاد إجماعًا.
الثاني: استشكل مذهب ابن القاسم بأن الغسل عنده لموجبه، وقد حصل بغير نيته، وبأنه قبل التلفظ على حكم الكفر، فالعمل منه غير صحيح.
وأجاب ابن هارون عن الأول بالمنوي أن يكون على طهره، وهو يستلزم رفع المانع،

وعن الثاني بأن اعتقاد الإيمان يصحّح القربة.
الثالث: مفهوم الجمع على الإسلام أن الكافر إذا كان يعتقد دينًا يقتضي الغسل من الجنابة فاغتسل لها على دينه ثم أسلم لم يجزئه عن إسلامه.
قال في الطراز: وهو مختلف فيه، والظاهر عدم الإجزاء.
الرابع: لم يذكر حكم ما إذا لم يجد ماء، وفي ابن الحاجب: المنصوص يتيمم إلى أن يجده كالجنب.

= هذا، على ما نقله (تت) عنه في شرحه هنا، وقد نقله بعضهم، واقتصر عليه، فقال الأبي: لا يشترط لفظ أشهد، ولا النفي ولا الإثبات، فلو قال: اللَّه واحد، ومحمد رسول، كان مسلمًا. انتهى. وما ذكره (تت) من أن كلام الأبي مخالف لما عليه ابن عرفة من أنه لا بد من لفظ الشهادتين فيه نظر؛ إذ كلام كل من الأبي والمشدالي ظاهر في خلاف ذلك، وإلا تنبهنا عليه، كما هو معلوم من عادتهما، لا سيما قول المشدالي: هذا هو المنصوص عليه عندنا. فإن قلت: من أتى بما يدل على ما ذكره وهو معتقد عدم عموم رسالة نبينا، أو قدم العالم، أو شيئًا من الكفر، أنه لا يكون مسلمًا، أو هو خلاف ما تقدم.
قلت: لا بد من اعتبار ذلك، فلا يكون مسلمًا إلا من أتى بالشهادتين بالمعنى المذكور، ولم يكن عنده اعتقاد ما يكفي، ثم إن ظاهر إطلاق غير واحد من أئمتنا كالسنوسي أنه لا يشترط الفور ولا الإيمان بثبوت الوحدانية قبل الإيمان بثبوت الرسالة.

الخامس: يلغز بهذه المسألة، فيقال: جنب اغتسل ولم ينو جنابة، ولا جمعه، ويجزئه غسله لجنابته.
السادس: إذا اغتسلت الذمية لحق الزوج في الوطء، ثم أسلمت اغتسلت ثانيًا بنية الجنابة لخلو الأول عن النية، ويلغز به فيقال: غسل صحيح يبطله الإسلام، ويعاد مرة أخرى، والمغتسل غير مرتد.
السابع: سئلت عن حكم ختنه، وفي الطراز: يؤمر أن يختتن، ويحلق رأسه إن كان قزعًا ونحوه.
ثم أخرج من فاعل صح قوله: لا الإسلام، فلا يصحّ دون نطق بالشهادة (**1**).
البساطي: لا عند القاضي في الأحكام الظاهرة، ولا عند المفتي بالنظر للقاضي، وأما بالنظر لما عند اللَّه ففيه بحث. انتهى (**2**).
وإنما لم يصح منه؛ لأن التلفظ شرط في حق القادر على المشهور؛ ولذا قال: إلا لعجز عن النطق بها؛ كخوف مثلًا، فيصح إسلامه.
البساطي: ويصدق عند المفتي (**3**) وغيره إن ادعاه بعد زوال عذره، وعند القاضي إن قامت بذلك قرائن. انتهى.

(**1**) اختلف الناس في حقيقة الإيمان: أهو التصديق فقط، والإقرار شرط زائد، لإجراء

الأحكام الدنيوية، دون أن يكون المانع من الإقرار الجحد، ففرعون وملئه كانوا موقنين، ولكنهم كفروا لجحدهم، أم هو الإقرار فقط، أم هو مجموع الأمرين معًا، والعمل ليس من الإيمان، أم هو مجموع هذه الأشياء والعمل فرع أو أصل، على خلاف بين الخوارج والمعتزلة وجمهور أهل السنة، والذي ذكره المؤلف هو عين مذهب الجمهور من أهل السنة.
(2) الصواب في المسألة، وبه أدين اللَّه تعالى: أن من امتنع عن النطق لغير عذر ولا إباء في الظاهر لا يكون إلا كافرًا، فكيف لا يتفق له النطق ولو مرة في عمره كله مع يقينه؛ فإذا كان اللسان دليلًا على ما في القلب، فلا بد يقينًا أن يتفق له نطق، ولذلك قال ابن أبي زيد في الرسالة: باب ما تنطق به الألسنة وتعتقده الأفئدة من واجب أمور الديانات، من ذلك الإيمان بالقلب والنطق باللسان.
(3) في "ن **4**": الفتوى.

تتمة:
قال ابن عرفة: ينطق بالشهادتين بأن يقول: أشهد أن لا إله إلا اللَّه، وأشهد أن محمدًا رسول اللَّه، لا يكفي في الدخول في الإسلام غير ذلك.
وخالفه تلميذه أبو عبد اللَّه الأبي (**1**) في شرحه لصحيح مسلم عند كلامه على حديث أمامة أو غيره حيث قالوا: صبأنا صبأنا وعتب النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- على من قتلهم (**2**)، فإنه لا يؤخذ منه أنه لا يتعين النطق بأن يقول: أشهد أن لا إله إلا اللَّه وأشهد أن محمدًا رسول اللَّه، بل يكفي كل ما يدل على الإسلام. انتهى.
ومعنى (صبأنا): خرجنا من دين إلى دين غيره، وفيما ذكره نظر؛ لأنهم إنما اكتفوا منهم بذلك لأنهم كانوا لا يعرفون الشهادتين، وأما من يعرفها فلا بد من تلفظه بهما؛ ألا ترى أن الأخرس تكفي منه الإشارة بذلك، دون غيره، واللَّه أعلم.
وإن شك من وجد بثوبه شيئًا: أمني هو، أم مذي؟ اغتسل وجوبًا على المشهور؛ احتياطًا، وأعاد الصّلاة التي صلاها فيه، من آخر نومة نامها فيه عند ابن عبد الحكم، وسواء كان ينزعه أو لا، ولمالك ثالث: إن كان لا ينزعه أعاد من أول نومة، وإلا فمن آخرها.
وقال ابن حبيب: من أول نومة تيقن قبلها أنه ليس فيه ذلك.
ابن عرفة**:** اللخمي**:** شك الجنابة كالحدث، وتجويز جنابته دون شك

---

(1) هو: محمد بن خلفة بن عمر الأبي الوشتاني المالكي، (**000 - 827** هـ = **000 - 1424** م)**:** عالم بالحديث، من أهل تونس، نسبته إلى (أبة) من قراها، ولي قضاء الجزيرة، سنة **808** هـ، له (إكمال إكمال المعلم لفوائد كتاب مسلم - ط) سبعة أجزاء، في شرح صحيح مسلم، جمع فيه بين المازري وعياض والقرطبي والنووي، مع زيادات من كلام شيخه ابن عرفة، و (شرح المدونة) وغير ذلك، مات بتونس. ينظر: الأعلام (**6/ 115**).

(**2**) رواه البخاري (**2/ 1577**، رقم **4084**)، وهو من حديث عبد اللَّه بن عمر، لا من حديث أبي أمامة.

لغو، ولو اغتسل له ثم تيقن لم يجزئه، قاله ابن القاسم.
ثم شبه المسألة السابقة بأوضح منها في حكم وجوب الغسل وإعادة الصلاة، بقوله: كتحققه أنه مني، والمرأة كالرّجل في المسألتين، وكذا لو رأت دم حيض، ففيه التفصيل في القول الثالث، فتقضي مع الصّلاة الصّوم الواجب من أول يوم صامت فيه (**1**).

(**1**) قال الرماصي: هذه العبارة رأيتها لابن فرحون في شرح ابن الحاجب، وهي تقتضي التفرقة بين الصوم والصلاة، فتقضي الصلاة من آخر نومة، والصوم من أول يوم، وتبعه ج، فصرح بهذا التفريق، وفيه نظر، إذ لا فرق بين الصوم والصلاة على القول المعتمد.
ابن عرفة: وتعيد صوم ما تعيد صلاته، ما لم تجاوز عادتها. . انتهى.
قلت: نص ما في الأجهوري: وقوله: (وأعاد من آخر نومة) هذا بيان لحكم ما يصدق عليه قوله: (وإن شك أمذي أم مني. . إلخ)، فإنه يعم الشك للنائم، ولو تعدد نومه، والمستيقظ ومن نام فيه نومة واحدة، وقوله: (وأعاد. . إلخ) في النائم فقط.
قال ابن عرفة: ولو شك في كونه منيًا أو مذيًا فروى علي: لا أدري.
وابن نافع: يغتسل.
ونقلُ ابن شاس يغسل ذكره ويتوضأ لا أعرفه نصًا.
اللخمي: شك الجنابة كالحدث، وتجويز جنابته دون شك لغو، لو اغتسل له ثم تيقن لم يجزئه.
قلت: قاله ابن القاسم، وقال عيسى: يجزئه. انتهى. وهو يفيد أن الشك في قول المص: (وإن شك أمذي أم مني) التردد على حد سواء، كما يفيده قولهم أيضًا: إذا شك أمذي أم مني أم ودي لا شيء عليه، ثم إن قوله: (اغتسل محله) إذا نام فيه وحده، ولم يلبسه غيره ممن مني، وإلا فلا غسل عليه، وهذا يجري في قوله: (كتحققه) أيضًا.
فإن قلت: أجزاؤه في الأول ظاهر لضعف الشك لأنه شك في حقيقته وشك في حصوله منه وأما في الثاني فهو غير شاك في حقيقته بل في حصوله منه فما وجد عدم وجوب الغسل عليه قلنا لأنه لما كان الغالب شعور النائم بالاحتلام كان ذلك مرجحًا كونه من غيره ويقتضي مرجو حيث كونه منه ومراد (المصر) بقوله كتحققه أي تحقق كونه منيًا وشك في وقت حصوله وما ذكرناه من عدم وجوب الغسل حيث لبسه غيره مع تحقق كونه منيًا هو الذي ذكره (ح) عن العارضة فإنه قال: قال في العارضة: وإن تيقن إنه، أي: النائم الذي وجده بثوبه احتلام فإن تذكر أنه احتلم وجب عليه الغسل =

[فرائض الغسل:]
والغسل واجبه:
[**1**] نية، صفتها كالوضوء في نية رفع الحدث، وهو هنا الأكبر، أو استباحة ممنوع، أو

الفرض.
وقلنا: صفتها؛ للاتفاق عليها هنا، وأما الحكم فقد خرج المازري عليها سقوطها في الوضوء (**1**).
ابن هارون: وقد يفرق بأن الوضوء فيه معنى النظافة؛ لتعلقه بأعضاء يلحقها الوسخ، بخلاف الغسل.
[2] وواجبه أيضًا موالاة كالوضوء، أي**:** مع الذكر والقدرة، ساقطة

= اتفاقًا وإن لم يتذكر فقد اختلف فيه والصحيح وجوب الغسل إذا لم يلبسه غيره وأما إذا لبسه هو وغيره ممن يحتلم فلا يجب عليه الغسل ولكنه يندب له لجواز أن يكون هو المحتلم انتهى. قلت: ما ذكره فيه نحوه في لابسه غيره فيندب لكل واحد منهما الغسل ولا يجب على كل واحد منهما حيث لم يتذكر أنه منه وانظر هذا فإنه مخالف للقول بوجوب الغسل بالشك ومخالف لما ذكره البرزلي فإنه قال لو نام شخصان تحت لحاف ثم وجدا منيًا عزاه كل لصاحبه فإن كانا غير زوجين اغتسلا وصليا من أول ما ناما فيه لتطرق الشك إليهما معًا فلا يبران إلا يقين، وإن كانا زوجين اغتسل الزوج وحده لأن الغالب أن الزوجة لا يخرج منها ذلك انتهى. اللهم إلا أن يحمل كلام البرزلي على ما إذا تحقق أنه ليس من غيرهما وما تقدم على ما إذا لم يتحقق ذلك بأن احتمل أن يكون من غيرهما وفيه بعد ثم إن كلام البرزلي إن لم يحمل على ما إذا ناما فيه نومة واحدة كان مخالفًا لظاهر قوله وأعاد من آخر نومه إلخ. هذا وقال بعض الشارحين وشكهما في وقت حيضة رأته في نومها شكها في الجنابة فتغتسل وتعيد الصلاة على ما تقدم، أي: فتعيدها من آخر نومة نامتها فيه والصوم من أول يوم صامت فيه والصوم من أول يوم صامت فيه قلت: والفرق أنها إن كانت فيما قبل حائضًا فالصلاة ساقطة عنها أولًا فقد صلتها والصوم يجب عليها قضاؤه وقال ابن حبيب: تعيد صوم يوم واحد لأن الدم انقطع مكانه ولو دام لم يحض وصارت كالجنب قال: وهو اقيس انتهى كلام بعض الشراح.
(**1**) قوله: (في الوضوء) متعلقًا بالحكم، والتقدير: وأما الحكم في الوضوء فقد خرج المازري عليه سقوطها، أفاده الرماصي.

مع العجز والنسيان، أو سنة خلاف مشهور (**1**)، وحذف كالوضوء من الأوّل لدلالة هذا عليه، وإن اختلف معنى التشبيه فيهما.
وإن نوت امرأة حائض جنب بغسلها الواحد الحيض والجنابة حصلا معًا بلا إشكال.
أو نوت أحدهما ناسية للآخر، كأن تنوي الحيض ناسية للجنابة أو عكسه حصلا في الأولى عند ابن القاسم؛ لكثرة موانع ما نوته، وعبر عنه ابن الحاجب بالمنصوص، وفي الثانية عند أبي الفرج وابن عبد الحكم، وهو مذهب المدوّنة.
ومفهوم (ناسية): أنه لا يجزئ المتعمدة في الصورتين، وهو كذلك على ما يقتضيه المفهوم، لكن قال الشارح: نبه بقوله: (ناسية) على ما إذا نوت أحدهما مخرجة للآخر.

أو نوى المغتسل الجناب والجمعة حصلا؛ لأن مبنى الطهارة على التداخل، وهو قول المدوّنة: (يجزئ عنهما)، قيل: سواء خلطهما بنية واحدة أو لا.
وقال ابن العربي: إن مسألة الخلط هي مسألة الجلاب، وإن المدونة محمولة على غير الخلط. أي: وهي التي ذكرها المصنف، بقوله: أو نوى الجنابة ونيابته له عن الجمعة، ويؤيده قول الجلاب، وهذه المسألة مخرجة، لا منصوصة، ذكرها الشيخ أبو بكر الأبهري؛ إذ لو كانت في المدونة لكانت منصوصة.
حصلا جواب عن الأولى مقدر مثله فيما بعده، أو عن الأخير مقدر مثله فيما قبله، وتجوز الشارح في تسميته خبرًا، وكأنه أطلقه عليه لعلاقة الخبر ما يتم به الفائدة.
وإن نسي الجنابة، ونوى بغسله الجمعة، أو ذكر الجنابة ولم ينوها ونوى الجمعة، وقصد به نيابة، أي**:** نيابة غسل الجمعة عنها، أي**:** الجنابة

---

(1) تقدم ما في العجز من الكلام، فجدد به عهدًا.

انتفيا: جواب عن الأول مقدر مثله فيما بعده أو عكسه، أي: لم يحصل له ما نواه، ولا ما نسيه في الأولى، ولا النائب ولا المنوب عنه في الثانية.
[3] وواجبه أيضًا تخليل شعر؛ لخبر: "خللوا الشعر، وأنقوا البشرة؛ فإن تحت كل شعرة جنابة" (**1**)، وإذا كان تخليل الشعر واجبًا، فأحرى الشقوق والأعكان وما غار من البدن، ما لم يشق، فيعمه بالماء، ويدلكه، ويحرك الخاتم والخرص والسوار، قال ناظم مقدمة ابن رشد:

وتابع الشقوق والأعكانا ... وتابع المغار حيث كانا
فإن يكن في فعله مشقة ... فعمه بالماء وَادْلُك فوقه
وحرك الخاتم في اغتسالك (**2**) ... والخرص وَالسوَارُ مَثل ذلك

---

(1) أخرجه من حديث أبي هريرة: أبو داود (**1/ 65**، رقم **248**) وقال: الحارث بن وجيه حديثه منكر وهو ضعيف. والترمذي (**1/ 178**، رقم **106**) وقال: حديث الحارث بن وجيه جديث غريب لا نعرفه إلا من حديثه وهو شيخ ليس بذاك. وأخرجه من حديث أبي أيوب ابن ماجه (**1/ 196**، رقم **598**)، قال البوصيري (**1/ 82**): هذا إسناد فيه مقال، والمروزي في تعظيم قدر الصلاة (**1/ 480**، رقم **511**)، والطبراني (**4/ 155**، رقم **3989**)، والبيهقي في شعب الإيمان (**3/ 19**، رقم **2748**)، قال الحافظ في تلخيص الحبير (**1/ 142**): إسناده ضعيف.
وأخرجه موقوفًا على حذيفة ابن أبي شيبة (**1/ 96**، رقم **1066).**
(2) ما ذكره خلاف نقل المؤلف في توضيحه عن ابن المواز: ليس عليه إجالة خاتمه في الغسل كالوضوء، وعليه اقتصر س مستدركًا به على الناظم، وبعدم الإجالة جزم ح، وزاد عن ابن رشد: ولو كان ضيقًا جدًا، بحيث لا يصل الماء لما تحته، حتى حمل بعضهم ما في

النظم على الندب.
قلت: نص ما في الحطاب (**1/ 315**): "قوله: (لا نقضه) ش: أي: ما لم يكن قوي الشداد عليه خيوط كثيرة، وأما الخيط الواحد والخيطان فلا يجب نقضها، قلت: والظاهر مما تقدم في مسألة الخاتم أنه لا يجب نقضها، ولو تحقق عدم وصول الماء لما تحتها، فقد قال ابن رشد في توجيه عدم إجالة الخاتم ولو ضيقًا جدًا بحيث لا يصل الماء لما تحته ما نصه: "لأنه إن كان فالماء يصل إلى ما تحته ويغسله وإن كان قد غضّ بأصبعه صار كالجبيرة لما أباح الشارع له من لباسه فلا ينبغي أن يدخل في هذا الخلاف الذي فيمن لصق بذراع شيء من العجين انتهى. وتقدم أنه يمسح على رأسه وفيه الخيط والخيطان ولو قوي شده".

واحفظ رعاك اللَّه ذا المخابع ... لأنها للطهر كالطوَابع

تنبيه:
ظاهر كلامه: سواء كان الشعر خفيفًا أو كثيفًا، رأسًا أو لحيةً أو شاربًا أو حاجبًا أو عانةً أو غير ذلك، وهو كذلك على المشهور، وفي الرأس بالإجماع، حكاه عياض؛ فقول البساطي تبعًا لابن الحاجب وابن بشير: (على أشهر القولين) فيه نظر.
[**4**] وواجبه ضغث مضفورة، بالضاد المعجمة الساكنة، وضغثه أي: ضمه وجمعه، وتحريكه، كذا فسره الشارح، وقال البساطي: عصره، والمراد به هنا الاتكاء عليه ليدخله الماء انتهى، وهما متقاربان، لا نقضه؛ فإنه غير واجب، ونحوه في المدوّنة في المسألتين.
ابن بشير: إن لم يكن حائل، وإلا نقض.
ابن ناجي: يريد: إن كان ضفره مرخواً، بحيث يدخل الماء وسطه، وإلا فلا بد من حله.
وظاهره: وإن كانت عروساً في رأسها طيب فإنها تغسله، وبه أفتى شيخنا وغيره.
أبو عمران: لا تغسله، بل تَمْسَح عليه؛ لأن في غسله فساد المال. وضعّفه شيخنا بأنه من السرف المنهي عنه.

تنبيه:
إتيانه في المدوّنة بالضمير مؤنثًا يحتمل أنه أراد المرأة، وأن الرجل لا يجوز له ضفر رأسه، وهو الذي ذكره البلنسي في شرحه للرسالة، ويحتمل جوازه للرجل، وأنه تكلم على الغالب، ومثله لعبد الوهاب.
[**5**] وواجبه دلك على جهة الشرطية، أبو الفرج: ليس شرطًا، بل وسيلة لإيصال الماء، فلو تحقق وصوله لطول مكثه بالماء أجزأ دونه، ولا يشترط مقارنة الدلك للماء؛ فيجزئ ولو بعد صبّ الماء وانفصاله عند ابن أبي زيد، والمعية عنده غير مشترطة، وهو الأصح، واشترطها القابسي،

وقول ابن عرفة عقب ذكر القولين: (لو كان يحسمه نجاسة لم يجزئه؛ لأنه لا تزول إلا بعد مقارنة الدلك للصّبّ، فتبقى لمعة) مخالف لما يذكره المؤلف قريبًا من أن البداءة بإزالة النجاسة مستحب، واللَّه أعلم (**1**).
أو بخرقة ونحوها، فهو معطوف على مقدر، أي: بيده، أو استنابة لغيره إن لم يصل لذلك، كذا في ابن الحاجب وغيره؛ لأن ما لا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب، وحكاه الباجي عن سحنون، واستظهره المصنف في توضيحه، ولا يؤخذ ذلك من كلامه هنا.
وظاهر كلامه: سواء كان ما استناب له قليلًا أو كثيرًا، وهو كذلك.

تنبيه:
(أو) في كلام المؤلف تحتمل التخيير والتنويع، وأشعر قوله: (استنابة) بأنه لا بد من الإذن في ذلك، وإلا فلا يكفي، قال ناظم مقدمة ابن رشد:
ومن تكن قصيرة يداه ... فالدّلك بالمنديل أو سواه
والدّلك لا يصح بالتوكيل ... إلا لذي آفة أو عليل
وإن تعذر الدّلك بوجه مما تقدم سقط، فلم يطلب به.

[سنن الغسل:]
ولما ذكر واجباته شرع في بيان سننه، فقال: وسننه، أي: وهي أربعة:
فالأولى: غسل يديه أولًا، أي: البداءة بهما، ولا ينافي كونه واجبًا، فالحكم بالسنة متعلق بقوله: (أولًا)، وظاهر كلام الشارح وغيره: أن غسلهما أولًا سنة، ثم يغسلهما للجنابة بعد ذلك.

(**1**) قال الرماصي: لا مخالفة؛ لأن ابن عرفة اختار في فصل الوضوء في طهارة الحدث عدم اشتراط ورودها على أعضاء طاهرة، ورد على الجلاب المشترط لذلك، وأما هذه فإنه لما تدلك بعد ذهاب الماء من غير مقارنة للصب لم تزل النجاسة، فتبقى لمعة؛ لأنها لا تزول إلا بمقارنة الصب، فلو صب وتدلك، وتراجع الحدث أجزأه، ولا يخالف في هذا، بل هو مختار له.

والثانية: صِمَاخ أذنيه، أي: مسحه، وهو الثقب الداخل، وأما ما عداه من باطنهما وجميع ظاهرهما فواجب كغيره من بقية ظاهر الجسد.
والثالثة: مضمضة، والرابعة: استنشاق مرة، ونبه به على خلاف أبي حنيفة في المضمضة، وأحمد في وجوبهما.

[مندوبات الغسل:]
وندب:

[1] بدء: بالباء الموحدة ثم دال مهملة مهموز بإزالة الأذى، وهو: النجاسة، إن كانت، ليقع الغسل على محل ظاهره، وقد قدّمنا ما قاله ابن عرفة عند قول المصنف: (ودلك ولو بعد الماء)، فراجعه.
[2] ثم أعضاء وضوئه، يندب تقديم غسلها بنية رفع الجنابة عنها؛ [إذ لو نوى الفضيلة لوجب إعادة غسلها] (**1**)، كاملة غسلًا ومسحًا، فلا يؤخر غسل رجليه لفراغ غسله، كان الموضع نظيفًا أو وسخًا، وهو كذلك على المشهور، وإنما قال: (أعضاء وضوئه)، ولم يقل كغيره: (ويتوضأ)؛ لأنه صورة وضوء الإيهام، عبارة غيره تكرار الغسل، والمشهور عدمه (**2**)؛ ولذا قال: مرة (**3**).

---

(1) ما بين معكوفتين ساقط من "ن **4**".
(2) قال الرماصي معلقًا على دعوى التتائي التشهير: اغتر بكلام المؤلف، ولا ينبغي له ذلك؛ إذ لا يعبر بالمشهور إلا فيما صرحت الأئمة بمشهوريته، وكل من وقفت عليه من الشراح. . المؤلف فيما قال.
(3) كلام التتائي مشعر بدخول غسل اليدين للكوعين، وقد قال في المنح (**1/ 128**): " (ثم) يتبع ذلك بغسل (أعضاء وضوئه) إلا غسل يديه لكوعيه فلا يعيده لفعله أولًا.
الرماصي: لا مساعد لقول الشيخ أحمد: يعيد غسلهما في وضوئه، إلا قولهم يتوضأ وضوءه للصلاة وهذا محمول على غير غسل يديه لكوعيه لتقدمه.
ولا يقال: إن مس ذكره قد نقضه؛ لأنه في الحقيقة من سنن الغسل، فلا ينقضه مس ذكره حال كون أعضاء وضوئه (كاملة)، فلا يؤخر غسل رجليه إلى آخر غسله وهو خلاف الأولى البناني هذا خلاف الراجح، والراجح ندب تأخير غسلهما المجيء الصريح به في حديث ميمونة -رضي اللَّه عنها- وإن وقع في بعض الروايات الإطلاق فالمطلق =

وأشعر قوله: (ثم أعضاء وضوئه) بأنه لو لم يقدمها لم يتوضأ بعد الغسل، وهل عدم الوضوء مجمع عليه أو مختلف فيه؟ قولان:
الأول: لصاحب الاستذكار (**1**).
والثاني: لصاحب الطّراز، قائلًا: ظاهر المذهب أنه يؤمر بالوضوء بعد الغسل، فإن لم يكن معه ما يسع الوضوء والغسل غسل أعضاء وضوئه أولًا بنية الجنابة، ثم غسل ما بقي من جسده وحده، وقد فعله عليه الصّلاة والسلام، خرجه البخاري انتهى (**2**).

= يحمل على المقيد. اهـ.
وقيل: إن كان الغسل واجبًا فالأولى التأخير وإن كان سنة أو مندوبًا فالأولى التقديم لموالاة الوضوء.
وقيل: إن كان المحل نظيفًا فالأولى التقديم وإلا فالأولى التأخير ويغسل أعضاء وضوئه كل عضو.

(مرة) فلا يشفع ولا يثلث عياض عن بعض شيوخه لا فضيلة في تكراره بل هو مكروه، واقتصر عليه في توضيحه أيضًا الرماصي يرد عليه ما ذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري أنه قد ورد من طرق صحيحة".
(**1**) وذلك فيما إذا اقتصر على الغسل ولم يأت بالوضوء معه؛ فإنه يجزئه عن الوضوء إجماعًا، ونصه في الاستذكار (**1/ 260**): "فأما السنة فالوضوء قبل الاغتسال، وثبت ذلك عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- من وجوه كثيرة من حديث عائشة وحديث ميمونة وغيرهما، فإن لم يتوضأ المغتسل للجنابة قبل الغسل ولكنه عم جسده ورأسه ويديه وجميع بدنه بالغسل بالماء، وأسبغ ذلك فقد أدى ما عليه إذا قصد الغسل ونواه؛ لأن اللَّه تعالى إنما افترض على الجنب الغسل دون الوضوء بقوله: {وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا} [النساء: **43**]، وقوله: {وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا} [المائدة: **6**]، وهذا إجماع من العلماء، لا خلاف بينهم فيه، والحمد للَّه، إلا أنهم مجمعون أيضًا على استحباب الوضوء قبل الغسل للجنب؛ تأسيا برسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وفيه الأسوة الحسنة، ولأنه أعون على الغسل، وأما الوضوء بعد الغسل فلا وجه له عند أهل العلم".
(**2**) وقد رأيت عبارة التتائي هذه عند القرافي في الذخيرة (**1/ 310**): "فإن اغتسل من غير وضوء قال صاحب الاستذكار أجمع أهل العلم على أن الوضوء بعد الغسل لا وجه له وإنما يستحب قبله قال صاحب الطراز ظاهر المذهب أنه يؤمر بالوضوء بعد الغسل قال: فإن لم يكن معه ماء يسغ الوضوء والغسل غسل أعضاء وضوئه أولًا بنية الجنابة ثم غسل ما بقي من جسده وحده وقد فعله عليه الصلاة والسلام خرجه البخاري".

[3] وأعلاه يندب البداءة به قبل أسفله، وميامنه يندب البداءة بها قبل مياسره.
[4] وندب تثليث غسل رأسه بثلاث غرفات يعم جميعه بكل غرفة.
ابن ناجي: وبه الفتوى.
[5] وندب قلة ماء للغسل خوف السرف، بل بحسب الجسد، بلا حد بصاع مع أحكام الغسل، خلافًا لابن شعبان (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: قال في الرسالة: وقد توضأ رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بمد واغتسل بصاع، قال ابن العربي: أي: بكيل مد لا بوزنه، وقال الشيخ زروق: بمقدار ما يبلغه وزن مد من الطعام، لا بمقدار ما يبلغه وزن مد من الماء، إذ ما يبلغه مد من الماء دون ما يبلغه وزن مد من الطعام إذا وضع في آنية؛ فإنه يشغل منها أكثر ما يشغله وزن المد من الماء إذا وضع في الآنية المذكورة، فالمراد بالمد القدر من الماء الذي يبلغ من الآنية بقدر ما يبلغ المد من الطعام منها، وهذا لا يلزم أن يكون قدر كيل المد فيها يظهر، وعليه فكلام الشيخ زروق غير كلام ابن العربي.
وقوله: (بلا حد) أشار به لرد قول من قال: إنه لا بد من كون الماء في الوضوء بعد الاستنجاء مدًا وفي الغسل بعد إزالة الأذى صلعًا، فلا يجزئ أقل من مد في الوضوء،

وأقل من صاع في الغسل، ولرد قول من قال: إنه لا بد أن يسيل أو يقطر عن العضو.
قال ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب وأنكر مالك التجديد بان يقطر أو يسيل: يعني أنكر السيلان عن العضو لا السيلان على العضو؛ إذ لا بد منه، وأما السيلان عن العضو فغير مطلوب؛ إذ المقصود إيصال الماء إلى لبشرة وإيصالها به، وأما أن يقطر أو يسيل فلا اعتبار به.
وقال في المدونة: وأنكر مالك قول من قال في الوضوء حتى يقطر أو يسيل وقد كان بعض الناس يتوضأ بثلث المد.
قال أبو الحسن: قال ابن مسلمة: ولم ينكر مالك قطر الماء في الوضوء؛ إذ لو لم يقطر لم يكن إلا مسحًا، وإنما أنكر التجديد به.
وقال ابن محرز: ظاهر قوله أنه أراد به أنه ليس من حد الوضوء أن يسيل أو يقطر. وهو خلاف الأول، زاد في التبصرة: وإنما حده الإسباغ من غير اعتبار بالسيلان. انتهى. وذكر البرزلي عن ابن سحنون نحو ما لابن محرز، قال: وإلى هذا ذهب غير واحد من الشيوخ. انتهى. قلت: وهذا كله يفيد ترجيح ما عليه ابن محرز دون ما عليه فضل بن مسلمة.

ثم شبه لإفادة الحكم بقوله: كغسل فرج جنب جامع ولم يغتسل، فيندب غسله؛ لعَوْده لجمَاع، وكندب وضوئه لنوم. عياض: هو ظاهر المذهب، وشهر البرزلي سنيته.

تنبيه:
أشعر قوله: (وضوئه) بأن الحائض لا تتوضأ للنوم، وهو كذلك على المشهور عند ابن الحاجب، وأنكر ابن عرفة معرفة شاذة لا تيمّم فلا يستحب للجنب إذا أراد النوم ولم يجد الماء.

[ما يبطل وضوء الجنابة:]
ولم يبطل هذا الوضوء بشيء من مبطلاته إلا بجماع، بعده فيندب لإرادة النوم.
القرافي: لأن هذا الوضوء لم يجعل رافعًا للحدث الأصغر، وإنما جعل رافعًا للجنابة بالنسبة للنوم خاصة، فهو حدث ارتفع بالنسبة لشيء خاص، فلا يزيل الحدث الأصغر، ويلغز به، ونظمته سؤالًا وجوابًا، فقلت:
إذا سئلت وضوءا ليس ينقضه ... إلا الجماع وضوء النوم للجنب (**1**)

(**1**) قال الأجهوري: هذا في وضوء النوم للجنب، وأما وضوء غير الجنب للنوم فينقضه الحدث الواقع قبل الاضطجاع، ولا تنقضه المباشرة إلا مع قصد اللذة. انتهى. هذا ما يفيده كلام الأبي، والذي يفيده كلام ابن عرفة أنه يبطل بما يبطل الوضوء لغير النوم، وهو ظاهر، والصحيح أنه إذا نوي بهذا الوضوء أن يبيت على طهارة استبيحت به الصلاة، كما ذكره الأبي في حديث: "إذا أخذت مضجعك. . إلخ"؛ فإنه قال: قال عياض: يتضمن

ثلاث سنن: الوضوء للنوم لنيام على طهارة، واختلف عندنا وعند يخرنا هل يستبيح بهذا الوضوء الصلاة؟ والصحيح: أنه إذا نوى ليبيت على طهارة استباح به الصلاة وغيرها للأثر. قلت: وهذا الوضوء ينقضه الحدث الواقع قبل الاضطجاع لا الواقع بعده ولا ينقضه المباشرة إلا مع قصد اللذة. انتهى.
ولا يخفى أن حصول الحدث منه بعد الاضطجاع وسائر ما ينقض يوجب منع الصلاة =

[ما تمنعه الجنابة:]

وتمنع الجنابة:

[1] موانع الحدث الأصغر من العبادات، ومسّ المصحف فيساويه في ذلك.

[2] وتزيد منعها القراءة على أشهر القولين، إلا كآية لتعوذ ونحوه، يحتمل أن يريد بكآية الآيتين والثلاث، كما فسّر هو به قول ابن الحاجب، والآية ونحوها للتعوذ مغتفر، ويحتمل الآيتين كما قال المازري، لكنه أطلق، ولم يقل لتعوذ ونحوه، ويحتمل قول الباجي: (يقرأ اليسير تعوذاً وتبركًا). ولم يحد اليسير.

تنبيه:

الظاهر: أن الاستثناء منقطع؛ لقوله في توضيحه: (لا يباح ذلك على معنى القراءة، بل على معنى التعوذ والاستدلال ونحوه للمشقة). انتهى.
ونحوه قول الذخيرة: لا يعد قارئًا ولا له ثواب القراءة، والقرآن على قسمين:

= وما في معناها، فالمراد بكونه في هذه الحالة على طهارة أن له ثواب من نام على طهارة.
فإن قلت: كيف يستباح به الصلاة مع أنه لم ينو به رفع الحدث ولا استباحة ممنوع ولا فرض الوضوء؟ !
قلت: نيته أن يبيت على طهارة تتضمن نية رفع الحدث. فإن قلت: الوضوء لزيارة الأولياء لا يستباح به الصلاة. قلت: هذا حيث لم ينو به أن يزور على طهارة، فإن نوى ذلك استبيحت به الصلاة.
هذا واعلم أن هذا الوضوء على ما يفيده كلام الأبي ليس كالوضوء للصلاة، وليس كوضوء الجنب للنوم، ومما يجب التنبه له: أن ما تقدم عن الأبي من أن وضوء غير الجنب للنوم لا ينقضه وجود اللذة من غير قصد، ولا ينقضه الحدث الواقع بعد الاضطجاع، إنما هو بالنسبة لنومه على طهارة، لا بالنسبة للصلاة، وقد أشرنا لذلك قبل.

أحدهما: لا يذكر إلا قرآنًا؛ كقوله تعالى: {كَذَّبَتْ قَوْمُ لُوطٍ} فتحرم قراءته؛ لأنه صريح قرآن، ولا تعوذ فيه.
وثانيهما: تعوذ كالمعوذتين، فيجوز لدفع ضرورة المتعوذ منه. انتهى.

[3] وتمنع الجنابة مسلمًا قامت به دخول مَسْجِدًا ولو مجتازًا، خلافًا لابن مسلمة.

وجيم (مسجد) مكسورة، ويجوز فتحها، ويقال بفتحها مشددة الجيم، ونكرة ليعم مسجد بيته، قاله ابن حبيب، وذكر الأقفهسي جواز مكثه جنبًا بمسجد بيته، وأقر في الذخيرة ما قاله ابن حبيب، وفي الطراز: لا فرق بين المسجد الحبس والمستأجر، وإن كان يرجع بعد الإجارة حانوتًا. انتهى.
ثم شبه في الحكم، فقال: ككافر، فيمنع من دخول المسجد، وإن أذن له مسلم في ذلك، والمسجد الحرام وغيره في ذلك سواء، ونبه على خلاف بعض الشافعية في إباحة دخول ما عدا المسجد الحرام بالإذن (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: وقال أبو حنيفة -رضي اللَّه عنه-: لا يمنع الكافر من جميع المساجد. ثم إن محل منع دخول الكافر حيث لم تدع ضرورة إلى دخوله، فإن دعت ضرورة لذلك جاز، ولو بغير إذن مسلم؛ ولذا لم يمنع الإمام مالك -رضي اللَّه عنه- بنيان النصارى مسجد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وخففه، واستحب أن يكون دخولهم من جهة عملهم؛ إذ من العلماء من أجاز دخولهم لما عدا المسجد الحرام بإذن المسلم، كالإمام الشافعي -رضي اللَّه عنه-. انتهى.
وانظر هل من الضرورة أخذه أقل أجرة من المسلم أم لا.
تنبيه:
قال ابن ناجي -رحمه اللَّه- في قول المدونة: (ولا بأس أن يمر به ويقصد من كان على غير وضوء): يريد ما لم يكثر مروره فيمنع، قاله شيخنا -حفظه اللَّه تعالى- وحملها بعض التونسيين على ظاهرها.
واعلم أنه أقيمت من هنا مسألة، وعورضت بأخرى، فأما الأولى فأقام منها بعض شيوخنا أن يجوز شعل السراج من المسجد لأن استلزام المرور الإهانة أشد من استلزام الشعل لها، ويرد بأن الشعل منها مرور زيادة خوف تلويث المسجد، فلا يجوز بعد الجواز، كان يفتي الشيخ أبو الحسن علي العوائي القاسم الغبريني، ولا أدري بما =

[علامات المني:]

ثم ذكر علامات يعرف بها المني؛ ليتميز من المذي ومن مني المرأة، فقال: وللمني في اعتدال حال الرجل:
[1] تدفق عند خروجه.
[2] ورائحة طلع، أي: حال رطوبته، كطلع الذكر أول حمله، ويسقط عنه غبار، ويقال بالحال أيضًا، أو كرائحة عجين. وخرج باعتدال الحال: المرض؛ فقد يتغير، ويختلف حاله، ومني المرأة أصفر رقيق، وفي الجواهر: مني الرجل في اعتدال الحال أبيض ثخين ذو دفقات، يخرج بشهوة، وتعقب خروجه فتور، ورائحته رائحة الطلع، ويقرب من رائحة العجين.

[الاكتفاء بالغسل عن الوضوء:]
ويجزئ غسل الحدث الأكبر عن الوضوء للحدث الأصغر، وإن تبين بعد غسله عدم جنابته، نص عليه اللخمي، وسواء طرأت الجنابة على الحدث أو هو عليها، خلافًا لبعض الشافعية في إيجاب الوضوء بعد الغسل في الثانية.
ويجزئ غسل محل الوضوء في الأصغر عن غسل محله في الأكبر، إن لم يكن ناسيًا لجنابته، بل ولو غسله ناسيًا لجنابته، ثم ذكرها بالقرب، واحترز بغسل محله عن مسحه، فإن ممسوح الوضوء لا يجزئ عن غسل محله في الأكبر.
ثم صرّح بما هو مندرج تحت قوله: (وغسل الوضوء عن غسل محله)

= كان يوجهه، وبذلك كان يفتي الشيخ أبو الحسن علي العواني، وكان يوجهه، وبذلك كان يفتي بأنه يقلل من ضوء الفتيلة حين الشعل منها. وأما الثانية: فيعارضها قولها: (لا يقرأ آية السجدة من كان على غير وضوء)، وذلك أنه رأى أن قراءة آية السجدة ليست لذاتها، وإنما ذلك سائغ لمن يسجدها، فكان ينبغي أن يمنع المرور في المسجد؛ لأنه إنما بني للصلاة، قاله الشيخ أبو يوسف يعقوب الزغبي.

بقوله: كلمعة منها، أي: من أعضاء وضوئه تركها في غسل الجنابة، ثم غسلها في الوضوء، وهي بضم اللام: ما لا يصيبه الماء عند الغسل.

تنبيه:
أدخل هذه في ظاهر عبارة الحاجب التي كعبارته في قوله: (وغسل الوضوء. . إلخ)، ولم يدعها بنقل، بل قال: فانظره، ثم جزم بها هنا.
وإن كانت اللمعة عن جبيرة في أعضاء الوضوء مسح عليها في غسل الجنابة، ثم سقطت وتوضأ بعد ذلك، ونصّ على الإجزاء في هذه المدونة.
* * *

فصل ذكر فيه نيابة مسح الخف عن غسل الرجلين في الوضوء
وهي نيابة خاصّة، فقال: ورخّص لرجل وامرأة إن لم تكن مستحاضة، بل وإن كانت مستحاضة، كانا بحضر أو سفر: مسح جورب، وهو: ما كان على شكل الخف من قطن أو كتان أو غيرهما جلّد ظاهره، وهو: ما على ظهر القدم، وباطنه مما يلي الأرض، لا ما يلي بشرة الرّجل، كذا فسر أبو الحسن الصغير قول المدوّنة: (إلا أن يكون فوقهما وتحتهما جلد مخروز). انتهى.
وعلى هذا فليس المراد من الظاهر مجموع هذين الأمرين، والباطن مقابله مما يلي البشرة، وكان بعض أشياخي يقرؤه على هذا الثاني؛ تمسكًا بظاهر العبارة.

تنبيه:
اختلف: هل الجورب والجرموق خفان غليظان مترادفان؟ فإن لتفسير مالك الجرموق بالجورب في رواية ابن القاسم، أو متخالفان: فالجرموق:

خفان غليظان لا ساقين لهما، والجورب: ما كان على شكل الخف من كتان أو صوف أو غير ذلك.
وما ذكره المؤلف من أن المسح رخصة هو الأصحّ، وهي ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام المانع.

تنكيت:
في قوله كابن الحاجب: (رخص) إجمال؛ حيث لم يبين: هل جائزة أو مندوبة أو سنة أو واجبة، وصرح ابن عسكر في إرشاده وعمدته بأنها جائزة، وهو ظاهر قول الرّسالة، وله أن يمسح على الخفين، وإنما قال: (وامرأة)؛ لئلا يتوهم قصر الرخصة على الرّجل؛ لأنه الّذي يضطر للسبب المقتضي للمسح غالبًا، وبالغ على المستحاضة لأنها طاهرة حكما.

[حكم مسح خف فوق خف:]
وجاز مسح خف إن كان منفردا، بل ولو لُبِسَ على خف ثان على المشهور.
وقيل: لا يمسح على الثاني؛ قصرًا للرخصة، وإليه أشار بـ (لو).

تنبيهان:
الأول: ظاهر كلامه سواء لبس الأعلى قبل المسح على الأسفل أو لا؛ لقوله في توضيحه: زعم اللخمي أن الخلاف إنما هو إذا لبس الأعليين قبل المسح على الأسفلين، وأما لو مسح الأسفل لجاز له المسح على الأعليين اتفاقًا، وروى غيره أن الخلاف عام.
الثاني: قال البساطي في مغنيه: إذا لبس خفًا على خف له صورتان:
إحداهما: أن يلبسه على طهارة قبل المسح على الآخر، وهذا يمسح عليه بلا نزاع، وانظره مع ما قدمناه عن التوضيح (**1**).

(**1**) لم يذكر شارحنا الصورة الثانية، وكأنه غفل عنها.

تتمة:
ربما أشعر قوله: (وخف) ولو على خف؛ فإنه لو لبس جوربًا على خف لم يمسح، كان الجورب مجلدا أم لا، والخف والنعل: مفرد، ويطلق على الزوج.
ولا بد من مباشرة المسح للخف؛ ولذا قال: بلا حائل كطين؛ لأن المسح إنما يكون على الخف، وظاهره: كان الحائل يسيرًا أو كثيرًا، وهو كذلك.

تنبيه:
سيأتي في آخر الفصل أنه يستحب المسح على أسفله، وإذا كان كذلك فإذا كان الحائل أسفل لا يبطل المسح.
ثم استثنى، فقال: إلا المهماز؛ فإنه حائل غير مانع للمسح.

تنبيه:
هو مختص بالراكب.

[مدة المسح:]
ولا حدّ لمقدار زمن المسح، ولا منافاة بين هذا وبين ما يأتي من أنه يستحب نزعه كل جمعة.

[شروط المسح:]
وللمسموح خمسة شروط، ذكرها بقوله: بشرط:
[1] جلد، لا ما صنع على هيئته: من لبد وقطن ونحوه.
[2] طاهر، لا نجس، كـ: جلد خنزير أو كلب مثلًا، ولا على متنجس (**1**).

(**1**) قال الرماصي متعقباً المصنف: إنما يذكر من الشروط هنا ما هو خاص بالباب، أما اشتراط الطهارة فيؤخذ من فصل زوال النجاسة، ولأنه يفرق فيه بين العمد والنسيان =

[3] خرز، لا ما لصق على هيئته.
[4] وستر محل الفرض، لا ما نقص عنه على الأصح؛ لأنه إن اقتصر عليه فقد نقص البدل عن المبدل، والأصل المساواة، وإن غسل ما بقي كما قال الأوزاعي وابن رشد لم يجز للجمع بين البدل والمبدل، وعن ابن رشد مقابل الأصح: المسح على الخف، وغسل ما ظهر من القدمين.
[5] وأمكن تتابع المشي به، فلا يمسح على ما لا يمكن متابعته فيه.

[شروط الماسح:]
وأشار لشروط الماسح، وهي خمسة أيضًا بقوله: [**1**] بطهارة ماء، فلا يمسح غير متطهر، ولا بطهارة ترابية.
[2] كملت، فلا يمسح مع طهارة غير كاملة، كما يأتي، وهذا الشرط يحتمل أنها إذا كملت وهي مستحبة كالطهارة للدخول على السلطان جاز المسح عليها، ويحتمل أن يريد بكمالها كونها مما تحل به الصّلاة، وبه صرّح الجزولي عند قول الرسالة: (في وضوء تحل

به الصّلاة).
[3] بلا ترفه، فلا يمسح لابسهما لحناء مثلًا.
[4] وبلا عصيان، فلا يمسح عاص كان عصيانه بلبسه، كرجل محرم.
[5] أو بسبب سفره، أو بهما، كآبق وعاق وقاطع طريق.

[حكم فقدِ أحد الشروط:]
ولما ذكر شروط المسح أخذ يذكر ما إذا فقد بعضها، فمنها إمكان

= والعجز، كما تقدم، والخلاف بين الوجوب والسنة بخلاف ما عدا الطهارة في الشروط المذكورة هنا؛ فإنها تبطل المسح عمدًا لا سهوًا أو عجزًا، فلا يحسن ذكرها معه؛ ولذا لم يذكرها ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا أصاب المدونة، مع تعرضهم لشروط الممسوح، وإنما ذكره في توضيحه عن غير واحد، وهو خلاف التحقيق؛ لإيهام أنه مع هذه الشروط يبطل المسح مطلقًا: عمدًا، أو سهوًا، أو عجزًا، وليس كذلك.

متابعة المشي فيه، فقال: فلا يمسح بالبناء للمفعول واسع؛ لعدم إمكان متابعته فيه، ومن شروطه ستره لمحل الفرض، فلا يمسح مخرق؛ لأنه غير ساتر لمحله، ثم بين الخرق المانع بقوله: قدر ثلث، لا ثلث جميع الخف، وإن بشك، مبالغة في عدم المسح: هل الخرق قدر الثلث أم لا؟ والغسل هو الأصل، وقد حصل الشك في محل الرخصة.

تنبيه:
ما ذكره المصنف نحوه لابن رشد، وهو مخالف لما في المدونة وابن الحاجب وابن عسكر وغيرهم، من أن الكثير هو ما يظهر منه جل القدم، وعبر عنه ابن الحاجب بالمنصوص، ومذهب العراقيين أن الكثير هو ما يتعذر مع مداومة المشي لذوي المروءات، واعتمد ابن عسكر في معتمده على هذين القولين، لا دونه، أي: دون الثلث، فلا يمنع المسح، وفي بعض النسخ: بل دونه، ومعناها كما قلنا.
إن التصق بعضه ببعض كالشرط، وهو شرط في المسح على ما دون الثلث، كمنفتح صغر، بحيث لا يمكنه غسل ما ظهر منه؛ إذ لو أمكنه لم يصح؛ لأجل أنه لا يجتمع غسل ومسح.

تنبيه:
على إسقاط: (لا دونه) كما في بعض النسخ يكون قوله: (إن التصق) شرطًا في المفهوم.
ثم أفاد مفهوم طهارة كاملة بقوله: أو غسل رجليه فلبسها، أي: الخفين قبل كمال طهارته، ثم كمل طهارته، أو غسل رجلًا واحدة فأدخلها في خفها قبل كمال الطهارة، ثم لبس

الأخرى، لم يمسح على الخف إن أحدث بعد ذلك، حتى يخلع الملبوس وهو الرجلان (**1**) في المسألة الأولى، والرجل (**2**) الواحدة في المسألة الثانية، وهو الذي لبسه قبل الكمال، ثم

(**1**) كذا في سائر النسخ، وهو سهو من صاحبنا، والصواب أن يقال: الخفان.
(**2**) الصواب أن يقال هنا أيضًا: والخف.

لبسه بعد كمال الطهارة في الصورتين.

تنبيه:
قال ابن عَبْد السَّلامِ: هذا كاف في جواز المسح، لكن تفوته فضيلة الابتداء بالميامن في اللبس؛ فالأحسن أن يخلعهما. . انتهى.
وقوله: (أو رجلا) صادق باليسرى، وهو مبني فيها وفي التي قبلها على عدم وجوب الترتيب، وعدم فوات تداركه بلبس الخف.

[حكم المسح للمحرم:]
ولا يمسح رجل محرم لم يضطر على خف لبسه، قال ابن القاسم: لعصيانه بلبسه، فلا يترخص له، وهو مفهوم قوله: (أو عصيان)، وخرج بقوله: (رجلًا المرأة) لقول الباجي: عندي أنه يجوز للمرأة المحرمة المسح عليهما؛ لجواز لبسها لهما حالة الإحرام، وفهم من قوله: (لم يضطر) جواز مسح المحرم المضطر للبسه؛ لقصوره عن محل الفرض.

[حكم المسح على خف مغصوب:]
وفي المسح على خف غصب تردد للمتأخرين: الجواز للقرافي، وقاسه على مسائل ورُدَّ ذلك عليه، انظر ذلك في الكبير، ولم يعتبر المصنف الرد، فلذا ذكره، والمنع لابن عطاء اللَّه.

[حكم المسح للهارب من الغسل:]
ولا يمسح على الخف لابس لمجرد المسح، كراهة مشقة الغسل، أو لابس له لينام فيه، قال مالك: الرجل يكون على وضوء فيريد النوم، فيقول: (ألبسُ خفي كيما إذا أحدثت مسحت عليه) لا يجوز، ومن فعله أعاد أبدًا.
الباجي وغيره: إن مسح لم يجبره على المشهور.
ثم ذكر عن المدونة ما يخالف ما قدمه للاستشكال، فقال مشيرًا للاستشكال: وفيها على نص أبي سعيد يكره للمرأة تعمل الحناء والرجل

يريد أن ينام ويبول فيتعمد لبس الخف للمسح، وهذا على حملها على ظاهرها، وهو لابن رشد، وحملها غيره على المنع، ولم يعتمده المصنف، وإلا لقال: (تأويلان) على عادته.
وقال ابن عرفة: فيها: (لا يعجبني)، فقول أبي سعيد: (يكره) متعقب، أجيب بأن أبا سعيد حمل (لا يعجبني) على الكراهة.

[غسل الخفين:]

وكره غسله، ويجزئه ذلك إن نوى كونه بدلًا عن مسحه، قاله في الذخيرة؛ لأن المسح أول مراتب الغسل، فيقع المأمور به وهو المسح تبعًا، والأصل أن يكون مقصودًا، وأما غسله لطين عليه مثلًا ليمسحه فنسي لم يجزئه، ويعيد صلاته.

[تكرار المسح:]

وكره تكراره، أي: المسح، قال التجاني (**1**) في حواشيه: بماء جديد؛ لمخالفة السنة.

[تتبع الغضون:]

وكره تتبع غضونه، أي**:** تجعيدات أعلاه؛ لمنافاته التخفيف، ولو

(**1**) هو: عبد اللَّه بن محمد بن أحمد بن محمد ابن أبي القاسم، أبو محمد التونسي، (**675 - 721** هـ = **1276 - 1321** م): رحالة، أديب من أعيان الكتاب، ولد ونشأ بتونس، وعمل بديوان الإنشاء في البلاط الحفصي، وتولى الإشراف على رسائل كبير الدولة الأمير زكريا بن أحمد اللحياني (سنة **706** هـ)، وصحبه في رحلة قام بها، وفارقه في مدينة طرابلس الغرب، وعاد إلى تونس في شهر صفر **708** هـ.
وكانت غيبته عامين وثمانية أشهر وأيامًا، دون مشاهداته بها في كتابه "رحلة التجاني - ط" وبويع الأمير اللحياني بتونس (سنة **711**) فولي صاحب الترجمة ديوان رسائله، إلى أن غادر البلاد سنة (**717**) ووقعت أحداث توفي التجاني في خلالها.
له مصنفات، غير الرحلة، منها "الوفاء ببيان فوائد الشفاء - خ" نحو نصفه (في مكتبة جامع الزيتونة، بتونس، الرقم **1321**) و"تحفة العروس ونزهة النفوس- ط" و"الدر النظيم" في الأدب والتراجم، و"نفحات النسرين، في مخاطبة ابن شبرين" و"أداء اللازم" في شرح مقصورة حازم القرطاجني، وغير ذلك. ينظر: الأعلام (**4/ 125).**

قدمها على التي قبلها لاتحاد ضميرها لكان أحسن.

[ما يبطل المسح عليه:]

وبطل حكم المسح عليه: [**1**] بغسل وجب على لابسه؛ إذ لا يتوصل لغسل جميع بدنه مع بقائه. قال البساطي: لأن الرخصة وردت في الحدث الأصغر. انتهى. وفيه شيء.

ومفهوم (وجب) أنه لا يبطله غسل جمعة وعيد ونحو ذلك، وهو كذلك.
[2] وبطل بخرقه كثيرًا بعد لبسه أولًا صحيحًا، فإن انخرق في صلاته قطعها.
قال البساطي: لا يقال: تقدم أن من شرط المسح أن لا يكون مخرقًا فلا فائدة لهذه؛ لأن الأول في الابتداء، وهذا في الدوام.
[3] وبطل بنزع أكثر قدم رجل واحدة بعد مسحه عليها لساق خُفِّه؛ لأنه كما نزع أكثرها تحتم غسلها، وبتحتمه تعين غسل الأخرى؛ إذ لا يجزئه غسل إحداهما ومسح الأخرى؛ لأنهما كعضو واحد، بدليل أن من أوجب الترتيب لم يوجبه بينهما، وشهره في المعتمد؛ ولذا درج عليه هنا، ولأصبغ (**1**): يغسل إحداهما ويمسح الأخرى.
وقول الشارح: (انظره مع قوله في المدونة، فإن أخرج جميع قدمه إلى ساق خفه، وقد كان مسح عليها غسل رجليه مكانه، فإن أخر ذلك استأنف الوضوء)، وقوله: (مفهوم المدونة: إن أخرج أكثر قدمه لا يضره) متعقبًا به كلام المؤلف غير ظاهر؛ لأنه خلاف المشهور، كما قدمناه عن المعتمد، ولذا درج عليه في شامله، ولا يتعقب منطوقها بمفهومها؛

(**1**) هو: أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، (**000 - 225** هـ = **000 - 840** م): فقيه من كبار المالكية بمصر. قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. وكان كاتب ابن وهب. وله تصانيف. ينظر ترجمته في الأعلام (**1/ 333).**

لإجرائهم للجل مجرى الكل في كثير من المسائل.
لا إن نزع العقب لساق خفه، فلا يبطل حكم المسح، وإذا نزعهما أي: الخفين بعد المسح عليهما بادر لغسل الرجلين، أو نزع لابس خفين فوق خفين أعلييه بعد مسحه عليهما بادر للمسح على الأسفلين، أو نزع أحدهما في كل من المسألتين بادر للأسفل، وهو غسل الرجلين في الأولى، لأنهما كعضو واحد، ومسح أحد الأسفلين في الثانية.
واقتصر على هذا التفصيل لأنه قول ابن القاسم في الثانية، ومفهوم (بادر) أنه إن أخر بطل واستأنفه، وهو كذلك إن تعمد التأخير حتى جفت أعضاؤه، قاله الأبهري، وناسيًا يبني: طال أو لم يطل.

[المراد بالمبادرة:]
والمبادرة هنا كالموالاة في الوضوء، خلافًا في الوجوب والسنية، وتفريغًا في النسيان والعمد والطول.

[حكم تعذر نزع أحد الخفين:]
وإن نزع الماسح رجلًا، أي: جميع قدمها من الخف، وعسرت الأخرى فلم يقدر على نزعها، وضاق الوقت، بحيث لو تشاغل بنزعها لخرج، ففي تيممه وترك المسح والغسل؛

لأنها طهارة مستقلة، قاله بعض البغداديين: إعطاء لسائر الأعضاء حكم ما تحت الخف، لأن الحقيقة المركبة إذا بطل جزؤها بطل كلها، أو مسحه عليه، أي: على ما عسر، وغسل الرجل الأخرى، قاله الأبياني، قياسًا على الجبيرة، بجامع تعذر المسح على ما تحت الحائل، وإن كثرت قيمته مسح كالجبيرة، وإلا بأن قلت قيمته مزق، ولو كان لغيره، وغرم قيمته، واستظهره المصنف، وعزاه ابن عرفة لنقل عبد الحق، أقوال ثلاثة.

تنكيت:
قول البساطي في تقرير القول الثالث: (يفعل أحدهما إن كثرت قيمته وإلا مزقه وغسل، لأن اليسير كالعدم، وهو قول بعض المتأخرين**)** ليس

كذلك؛ لأنه خلاف نقل ابن يونس والأبياني.

[مندوبات المسح على الخف:]
وندب لماسح الخف نزعه كل يوم جمعة، قاله مالك، وأطلقه غير واحد كالمصنف.
وقال عبد الوهاب وابن يونس وغيرهم: لعله إنما هو في الحضر؛ لأجل غسل الجمعة.
وبحث فيه ابن فرحون بأن النساء لا يلزمهن جمعة.

[صفة المسح:]
ثم تكلم على صفة المسح المندوبة بقوله: وندب وضع يمناه، أي: يده اليمنى على أطراف أصابعه من قدمه اليمنى، ووضع يسراه، أي: يده اليسرى تحتها، أي: تحت قدمه اليمنى من باطن خفه، ويمرهما ذاهبًا لكعبيه، ويعطف اليسرى مع العقب حتى يحاذي الكعب، وهو منتهى حد الوضوء. .
وهل الرجل اليسرى كذلك يضع اليد اليمنى فوق أصابعها، واليسرى تحتها، وبه قال ابن شبلون (**1**)، أو اليد اليسرى فوقها، أي: فوق الرجل اليسرى واليد اليمنى من تحتها، عكس الرجل اليمنى، وقاله ابن أبي زيد وغيره؛ لأنه أمكن؟ تأويلان في فهم قول المدونة: (المسح أن يضع يده اليمنى على ظهر أطراف أصابعه من ظاهر قدمه، ويضع اليسرى من تحتها من باطن خفه، ثم يمرهما إلى الكعبين)، وقيل غير ذلك، ولا خلاف أنه إذا عمم المسح ولو بأصبع واحدة أجزاء كرأسه.

---

(1) هو: الخالق بن خلف، أبو القاسم بن شبلون (**000 - 391** هـ = **000 - 1001** م) فقيه، تفقه بابن أخي هشام، وكان الاعتماد عليه في القيروان في الفتوى والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد سمع من ابن مسرور الحجام، وألف كتاب المقصد أربعين جزءاً، وكان يفتي في الأيمان اللازمة بطلقة واحدة، توفي سنة إحدى وتسعين وقيل: سنة تسعين وثلاثمائة. ينظر: الديباج **158**.

الأقفهسي: هل يجدد الماء لليسرى إذا فقد البلل في أثناء الرجل، أو لا؟
وندب مسح أعلاه وأسفله، أي: يجمع بينهما، وبطلت صلاته إن ترك أعلاه، واقتصر على مسح أسفله وصلى، لا إن ترك أسفله ومسح أعلاه فلا تبطل، فإن فعل ففي الوقت، أي: فيعيد في الوقت المختار.
أبو محمد: يستحب أن يعيد الوضوء والضلاة (**1**).
* * *

فصل

ذكر فيه النائب الأعم
وهو: التيمم؛ لنيابته عن بعض الأعضاء، أو كلها، وهو لغة: القصد، وشرعًا: طهارة ترابيه ضرورية بأفعال مخصوصة تستعمل عند عدم الماء وعند العجز عن استعماله، وهو من خصائص هذه الأمة، كـ: الوضوء، والصّلاة على الميت، وثلث الأموال في الوصايا والغنائم، انظر حكمته في الكبير، ونزلت آيته سنة ست في غزوة المريسيع، وهي غزوة بني المصطلق.

(**1**) قال الرماصي: نقل ابن يونس وغيره عن أبي محمد: أنه يعيد الوضوء أبدًا، والصلاة في الوقت، كل ذلك استحباب.
وقال الحطاب (**1/ 476**): "ص: (لا أسفله ففي الوقت) ش: أي فيعيد الصلاة في الوقت ويعيد الوضوء أبدًا وكل ذلك استحباب قاله الشيخ ابن أبي زيد ونقله ابن يونس وغيره، وقال في الطراز: إذا قلنا يعيد في الوقت فهل يعيد الوضوء كله أو أسفل الخف فقط قال ابن أبي زيد يعيد الوضوء ورأى أنه لما ترك ذلك جاهلًا حتى طال كان فيه خرم الموالاة المشترطة ويتخرج فيه قول آخر أنه يمسح أسفله فقط ويعيد الصلاة. انتهى.
تنبيه: المراد بالوقت: الوقت المختار، قاله أصبغ ونقله ابن ناجي وغيره وسيذكره ابن غازي في باب الصلاة".

[من له التيمم:]

يتيمم:
[1] ذو مرض عجز بسببه عن استعمال الماء، كما يأتي.
[2] وذو سفر، نكّرهُ ليشمل ما تقصر فيه الصّلاة وما لا تقصر، وهو المذهب، لأن التيمم متعلق بعدم الماء، فحيث عدم ترتب الحكم عليه، والقصر إنما يراعى فيه المشقة، ومظنتها السفر الطويل لا القصير، أبيح ذلك السفر.
فلا يباح تيمم عاص بسفره، كـ: آبق، وقاطع طريق، وعاق، على الأصح، وفهم منه أنه لو عصى في سفره المباح لتيمم، وهو كذلك، ويدخل في السفر المباح: سفر من تيقن عدم الماء.

الباجي عن المذهب وابن مسلمة: جواز سفر البحر والبر حيث يتيقن عدم الماء.

تنبيه:

لم يذكر المؤلف حكمه، وربما يؤخذ الوجوب من إتيانه بالفعل، وهو قول الرسالة: (يجب لعدم الماء في السفر).

لفرض ونفل: متعلق بـ (يتيمم).

[3] ويتيمم حاضر صح لجنازة إن تعينت عليه الصّلاة عليها، بأن لا يوجد مصل غيره على الصحيح، ومفهوم الشرط: لا يتيمم إن لم تتعين، وهو المشهور.

تنكيت:

قال في توضيحه: (تبع ابن الحاجب ابن بشير في هذه التفرقة، ولم يفرق في المدونة، وفي التفرقة نظر؛ لأنه إذا كان مذهب أهل السنة في

فرض الكفاية خطاب الجميع حتى تفعله طائفة منهم، فلا فرق بين تعيينه وعدمه) (**1**)، ثم ارتكبه هنا.

[4] ويتيمم الحاضر الصحيح؛ لأجل فرض صلاة غير جمعة، وهو المشهور، وظاهره: ولو خشي فواتها، وهو كذلك على ظاهر المذهب، ولا يعيد الحاضر الصحيح فرض صلاة بالتيمم إذا وجد الماء في الوقت ولا غيره على المشهور؛ لإتيانه بما أمر به.

لا سنة فلا يتيمم لها على المشهور، ولا لفضيلة من باب أولى، وسواء كانت السنة عينية كالوتر، أو كفائية كالعيدين (**2**).

[شرطا التيمم:]

ثم أفاد أن تيمم الثلاثة المتقدمة: المريض والمسافر والحاضر الصحيح مشروط بأحد أمرين، أشار لأولهما بقوله: إن عدموا ماء جملة أو ماء كافيًا للطهارة كبرى أو صغرى؛ إذ الناقص عن الكفاية لا يحسب استعماله لعدم تحصيله الطهارة، فوجوده كعدمه، وأيضًا العجز عن بعض المبدل كالعجز عن كله.

تنبيهات:

الأول: يدخل في عادم الكفاية من لم يجد إلا ماء قدر وضوئه أو ما يغسل به نجاسة في غير محله، وهما به؛ فإن ابن العربي قال: يزيل به الخبث؛ إذ لا بد من إزالته، وعن الوضوء بدل.

وقال المازري: لا نص فيها. وأجراه على الخلاف في إزالة النجاسة.

(**1**) قال الرماصي: تت: (عن التوضيح: ولم يفرق في المدونة. . إلخ) ظاهر كلامه: أنه

في التوضيح تعقب ابن الحاجب؛ لمخالفته للمدونة في التفرقة، وليس كذلك، ولم يك في التوضيح: (ولم يفرق في المدونة)، بل قال: (وفي التفرقة نظر)، وأصل النظر لابن عبد السلام، وإنما تعقب الغير من جهة القواعد الأصولية فقط، مع اعترافه بأن المدونة متأولة.
(2) قال الرماصي: تت: (أو كفائية كالعيدين) كونهما كفاية صرح به ابن عرفة هنا، وذكر بعضهم المعروف: أنهما سنة عينية، وهذا هو المطابق عليه لما درجوا عليه في العيدين كما يأتي.

الثاني: قال المازري: لا نص في جنب لم يجد ماء إلا في وسط مسجد، وأخذ بعض المتأخرين من قول مالك: (لا يدخل الجنب المسجد عابر سبيل) دخوله لأخذ الماء؛ لأنه مضطر.
ابن عرفة: ذكر ابن الدقيق أن محمد بن الحسن (**1**) سأل مالكًا بحضرة أصحابه عنها، فأجابه: لا يدخل الجنب المسجد. فأعاد محمد سؤاله، فأعاد مالك جوابه، فأعاد محمد، فقال مالك: ما تقول أنت؟ قال: يتيمم، ويدخل لأجل الماء. فلم ينكره مالك.
الثالث: في النوادر: من احتلم في المسجد، قال بعض أصحابنا: ينبغي أن يتيمم لخروجه منه. وخالفه سند.
وأشار للأمر الثاني بقوله: أو كان الماء موجودًا، لكنه في حكم المعدوم، بأن خافوا -أي: المسافر والحاضر الصحيح -على النفس- ولعله جمع باعتبار الأفراد (**2**) - باستعماله، ابن عرفة: أو بطلبه مرضًا يحدث ويؤدي لتلف النفس.
قال في الذخيرة: وأما مجرد الألم فلا يبيح التيمم.

---

(1) هو: محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد اللَّه، (**131 - 189** هـ = **748 - 804** م): إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، أصله من قرية حرستة، في غوطة دمشق، وولد بواسط، ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة، وغلب عليه مذهبه، وعرف به، وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله، ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري.
قال الشافعي: لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلت؛ لفصاحته.
ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي، له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها: (الجامع الكبير - ط)، و (الجامع الصغير - ط)، و (الآثار - ط)، و (السير - ط)، و (الموطأ - ط)، و (الأمالي - ط) جزء منه، و (المخارج في الحيل - ط) فقه، و (الأصل - ط) الأول منه، و (الحجة على أهل المدينة - ط) الأول منه، ولمحمد زاهد الكوثري (بلوغ الاماني - ط) في سيرته. ينظر: الأعلام (**6/ 80**)**.**
(2) قال الرماصي: قد يقال: جمع حقيقة، وإن الضمير يعود على الثلاثة في الجملة، ثم وزع بخوف المرض للمسافر والحاضر الصحيح وزيادته للمريض.

أو خاف المريض زيادته في شدته، إن كان حاصلًا، أو تأخر برء، وهو أيضًا في معنى الزيادة.

تتميم:
يدخل في كلامه: مريض يقدر على الوضوء والصّلاة قائمًا، فحضرت صلاة وهو في عرفة، وخاف إن فعل انقطع عرقة، ودامت علته، فإنه يتيمم ويصلي إيماء للقبلة، وإن خرج الوقت قبل زوال عرقة لم يعد، قاله مطرف (**1**) وابن الماجشون وأصبغ.
سند: وهو موافق للمذهب، لا مخالف.
أو خاف من معه الماء من مسافر وصحيح ومريض عطش محترم معه من آدمي أو دابة حالًا أو مآلًا، وأحرى عطش نفسه؛ لأن حفظ النفوس مقدم على طهارة الماء.
واحترز بقوله: (محترم) عن نحو الخنزير والكلب (**2**)، فإنه لا يدعه لهما، بل يقتلهما أو يستعمله.
المازري: ظن العطش كعلمه.

تنبيه:
عدل المؤلف كابن عسكر عن تعبير ابن الحاجب وابن شاس: (يظن (**3**) العطش)، لما قال في توضيحه: إن عبارتهما توهم أن من شك في العطش أو توهم لا يجوز له التيمم، بخلاف هذه، ولم يعضده بنقل (**4**).

(**1**) هو: مطرف بن عبد الرحيم بن إبراهيم بن محمد بن قيس، أبو سعيد، (**000 - 282** هـ = **000 - 895** م)، شاعر من أهل قرطبة. كان بصيراً بالنحو واللغة. له رحلة سمع فيها من سحنون. وجده من موالي عبد الرحمن الداخل. ينظر ترجمته في: الأعلام (**7/ 250**).
(**2**) أي: والكلب غير المأذون فيه.
(**3**) في "ن **4**": "فظن العطش".
(**4**) قال الرماصي: تت: (ولم يعضده بنقل)، أي: صري، وإلا فقال في توضيحه: الذي في كتب أصحابنا كالمدونة والتهذيب والجلاب والتلقين وابن بشير وغيرهم: إذا خاف عطشه أو عطش من معه فإنه يتيمم. . انتهى. ونقل ابن ناجي في شرح المدونة كلام =

أو خافوا بطلبه تلف مال بسرقة أو نهب أو شبهة.

تنبيه:
أطلق المال كابن الحاجب، ولم يقيده بذي البال؛ لعدم اطلاعه على تقييده، وقيده البساطي جازمًا به، وهو يقتضي نقله، وليس كذلك، وإنما حكاه ابن عَبْد السَّلامِ بصيغة (ينبغي أن

يفصل بين اليسير والكثير).
أو خافوا بطلبه خروج وقت، لم يبين كابن الحاجب كونه الاختياري

= التوضيح وقبله، وكذلك ابن فرحون، ونازعه ح.
قلت: ونص ما في الحطاب (**1/ 490**): "ص: (أو عطش محترم معه) ش: يعني أن التيمم يُباح لمن تقدم مع وجود الماء أيضًا، إذا خافوا عطش حيوان محترم، قال في المدونة: وإذا خاف العطش وإن توضأ بماء معه تيمم. وقال ابن الحاجب: وكظن عطشه أو عطش من معه من آدمي أو دابة.
قال في التوضيح: قول المصنف: (كظن عطشه) قريب منه في الجواهر، والذي في كتب أصحابنا كالمدونة والجلاب والتلقين وابن بشير وغيرهما إذا خاف عطشه أو عطش من معه تيمم، وأنت إذا تأملت العبارتين وجدت بينهما فرقًا؛ لأن عبارة المصنف تقتضي أنه إذا شك في العطش أو توهمه لا يجوز له التيمم بخلاف عبارتهم. انتهى.
ونقله ابن ناجي في شرح المدونة وقبله، وكذلك ابن فرحون في شرح ابن الحاجب، ونص ما في التلقين: الرابع: أن يخاف على نفسه أو على إنسان التلف من شدة العطش أو يخاف ذلك في ثاني حال، ويغلب على ظنه أنه لا يجده. قال المازري في شرحه: أما إذا خاف عطشًا بمرضه فيجري على الخلاف في التيمم؛ لخوف حدوث المرض، وأما خوفه تلف من آخر من العطش فيبيح له التيمم؛ لأن حرمة نفس غيره كحرمة نفسه، ويجب عليه ذلك.
قال ابن حبيب: يجوز التيمم إذا خاف على غيره الموت أو ضررًا شبه الموت.
وقيد القاضي كلامه هنا بخوف التلف للاختلاف الذي قدمناه، وأما خوفه من مرض غيره ففيه نظر، وقوله: (أو يخاف ذلك في ثاني حال. . إلخ)؛ لأنه لا فرق بين أن يخاف التلف في الحال أو في المستقبل، بأن يغلب على ظنه أنه لا يجد ما يشربه في المستقبل، وغلبة الظن هنا تقوم مقام العلم. انتهى. ونقله ابن عرفة، فأنت تراه كيف اشترط غلبة الظن كما اشترط ذلك صاحب الجواهر وابن الحاجب، وهو الظاهر؛ لأن الأحكام الشرعية إنما تناط بغلبة الظن لا بالشك والوهم. . ".

أو الضروري، كعدم مناول لمريض، الكاف للتشبيه في الحكم، كما للشارح في الصغير، وفي الكبير باللام للتعليل، وكل واضح، لكن مع التشبيه يصير في الكلام مسألتين، ومع التعليل واحدة، فالتشبيه أحسن. أو عدم آلة كدلو أو حبل لرفع الماء إذا عدم آلته كعدمه.

تكميل:
لو خاف فوات الوقت في رفعه ففيها: (يتيمم، ولا إعادة)، ثم قال: يعيد الحضري أبدًا.

[جواز التيمم لخوف فوات الوقت:]

وهل يتيمم واجد الماء إن خاف فواق -أي: الوقت- باستعماله؛ مراعاة لفضيلة الوقت، وشهره ابن الحاجب، أو يستعمله ولو خرج الوقت مراعاة لفضيلة الطهارة المائية في ذلك؟ خلاف.
على أن المصنف عند كلامه على ما شهره ابن الحاجب قال: لم أقف على من شهر استعماله، ولعله وقف عليه بعد ذلك، ولما رأى حكاية عبد الحق عن بعض القرويين الاتفاق على استعمال الماء طريقة، وإذا كانت هذه الطريقة تحكي الاتفاق فلا أقل من أن تكون مشهورة، اعتمد عليها وعلى تشهير ابن الحاجب، فحكى الخلاف.

تنبيه:
لم يبين الوقت هنا، وفي الإرشاد: الضروري، وحكى ابن عرفة الخلاف كالمصنف، ولم يبين.
وقال الأقفهسي: المراد بالوقت حيث أطلق في هذا الباب الاختياري.

[أداء غير الفرض بتيمم فرض أو سنة:]

وجاز جنازة غير متعينة، وسنة كوتر وعيد، وأحرى ما دونهما من رغيبة ونافلة، وجاز مس مصحف، وقراءة، وطواف غير واجب، وركعتاه بتيمم فرض أو بتيمم نفل، فلا يجوز فرض بتيمم نفل، ابن الحاجب**:** لو

نوى فرضًا جاز التنفل به، وكذا الطواف وركعتاه ومس المصحف وقراءته وسجدتها، ولو نوى نفلًا لم يجز الفرض به، وصلى من النفل ما شاء ما تقدم، كما يفعله بما تقدم.

تنبيه:
إنما قيدنا الجنازة بغير المتعينة والطواف بغير الواجب؛ لقوله فيما يأتي: (لا فرض آخر)، ولقوله في توضيحه عند إطلاق ابن الحاجب الطواف: ينبغي أن يقيد بطواف النفل. انتهى.
وأنكره ابن عرفة، فقال: نقل ابن الحاجب الطواف بعد الفرض كالنفل لا أعرفه في واجبه، فكيف به بعد النفل. انتهى.
فإذا علمت ما قاله المصنف في التوضيح (ينبغي) وإنكار ابن عرفة له علمت أن جزم البساطي بقوله: (والطواف إذا لم يكن فرضًا وركعتاه) يحتاج لنقل (**1**)**.**

(**1**) قال الرماصي: تت: (وإذا علمت ما قاله المصنف في التوضيح: "ينبغي أن يقيد بطواف النفل انتهى". وإنكار ابن عرفة. . إلخ)، كلام ابن عرفة دليل للبساطي، لا عليه؛ لأنه نفى الوجوب، فدل على أن النقل إنما هو في الطواف النفل، فهو حجة لجزم البساطي.

ولعل ما قال الحطاب في هذا المحل (**1/ 496 - 497**) يدل على ذلك، فقد قال: قال ابن غازي: ظاهره أن هذه الأشياء يجوز أن تصلي بعد الفرض والنفل بتيممهما فما عند ابن الحاج إلا أنه زاد عليه ذكر الجنازة وعبر عما دون الفرض من الصلوات بالسنة فتكون الرغيبة والنافلة أحرى.

فإن قلت: أما السنة فما دونها بعد الفرض فجوازها ظاهر، وكذلك بعد النفل، فقد ذكر في النوادر عن ابن القاسم: أنه لا بأس أن يوتر بتيمم النفل، وأما الجنازة إذا تعينت فكيف يصليها بتيمم غيرها، وأما الطواف فقد أطلقه هنا كابن الحاجب، وهو يقول في التوضيح: ينبغي أن يقيد بطواف النفل.

وقال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب الطواف بعد الفرض كالنفل لا أعرفه في واجبه فكيف به بعد النفل.

قلت: لعل قوله بعد هذا إلا فرض آخر أعم من أن يكون أحد الخمس أو جنازة تعينت أو طوافًا واجبًا فيكون قيدًا لما أطلق هنا في الجنازة والطواف وليس في قوله =

. . . .

____

= بعد وبطل الثاني ولو مشتركة ما يبعده، ولا بد، على أني لا أذكر الآن من صرح بجواز التبعية في الجنازة لفرض أو نفل تعينت أم لا.

فإن قلت: قوله: "إن تأخرت" إنما يحسن اشتراطه في تيمم الفرض لا النفل قلت: يمكن أن يكون مفهومه بالنسبة لتيمم الفرض مفهوم مخالفة وبالنسبة لتيمم النفل مفهوم موافقة يعرفه ذهن السامع. انتهى. وما ذكره ابن غازي حسن لكنه يحتاج إلى تنبيهات:

الأول: قال ابن غازي: على أني لا أذكر الآن من صرح بجواز التبعية في الجنازة لفرض أو نفل تعينت أم لا.

قلت: صرح به سند ونقله عن مالك في المجموعة ونصه إذا قلنا لا يجمع بين فرضين فهل يجمع بين فرض وسنة أو بين فرض معين وفرض كفاية؟ المذهب: أنه يجمع إذا قدم المكتوبة وقال مالك في المجموعة فيمن تيمم لفريضة فله أن يصلي بذلك على الجنازة.

قال ابن المواز: إذا كانت واصلة بالفريضة وإذا أراد أن يصلي بتيمم الفريضة فلا فرق بين أن تكون جنازة واحدة أو جنائز عدة يجتمعن أو يفرقن وإذا كن نسقًا.

وقال بعض الشافعية لا يصلي على جنائز بتيمم واحد وإن اجتمعوا في صلاة واحدة لأن الجنازة إذا تعينت صارت فرضًا وهو فاسد لأنها صلاة واحدة. انتهى. وفهم من قوله فرض كفاية أنها لم تتعين.

الثاني: قال ابن غازي: لم يصرح المصنف بشرط الاتصال وهو منصوص في سماع أبي زيد. انتهى. وانظر هل مراده اتصال النافلة بالفريضة أو اتصال النوافل في أنفسها والظاهر من كلامه الأول وكلاهما منصوص عليه في السماع المذكور، وفي سماع موسى وصرح في السماع المذكور بأن الفصل اليسير لا يضر، وصرح أيضًا باشتراط

الاتصال صاحب المنتقى وصاحب الطراز والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم.
قال في السماع: أرأيت أن يتيمم لنافلة فيصلي، ثم لم يزل في المسجد في حديث أم أراد أن يقوم يتنفل بذلك التيمم.
قال: إن طال ذلك فليتيمم تيمماً آخر، وإن كان شيئًا خفيفًا فأرجو أن يجزئه.
قال ابن رشد: الأصل أن لا يصلي صلاتين بتيمم واحد نافلة ولا فريضة وأن لا يجوز التيمم للصلاة عند عدم الماء إلا عند القيام إليها فأجيز أن يصلي بتيمم واحد ما اتصل من النوافل والنافلة إذا اتصلت بالفريضة استحسانا ومراعاة للخلاف لكونها اتصالها بها كالصلاة الواحدة؛ فإن طال ما بينهما سقطت مراعاة الخلاف ورجعت المسألة إلى حكم الأصل في وجوب إعادة التيمم. انتهى. وفي الجلاب: ولا بأس أن يصلي النافلة بتيمم الفريضة إذ أتى بها في أثرها ولا بأس أن يصلي نوافل عدة بتيمم واحد =

. . . .

= إذا كن في فور واحد وإذا قطعهن وأخر بعضهن عن بعض أعاد التيمم لكل صلاة. انتهى.
وفي المنتقى: وإن صلى نوافل متصلة بتيمم واحد أجزأه وكذلك إن صلى فريضة ثم صلى بعدها نافلة أو نوافل واتصل ذلك بالفريضة. انتهى.
الثالث: قال ابن غازي: لم يصرح المصنف بشرطية نية النافلة عند تيمم الفريضة وقد ذكره ابن رشد. قلت: ذكره المصنف في التوضيح عن ابن رشد كما قال ابن غازي ونصه:
ومن شرط جواز إيقاع النفل بتيمم الفرض أن يكون النفل متصلاً بالفرض فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد لحاجة ثم عاد فلا يتنفل به ولا يمس مصحفاً وشرط فيه ابن رشد أن تكون النافلة منوية عند تيمم الفريضة قال: فإن لم ينوها لم يصلها. انتهى. وهذا على ما رأيته أولًا في نسخ ابن غازي وهو أن قوله ولا بشرط مصدر مجرور بالباء ثم رأيته في نسختين مصححتين منه بلفظ المضارع على أنه جملة مستأنفة ويشبه أنه مصلح واللَّه أعلم. وتبعه على ذلك ابن فرحون والشارح في الكبير والشامل ولم أقف عليه في كلام ابن رشد في السماع المذكور ولا في غيره مع تكلمه على المسألة في عدة مواضع من البيان ولا في المقدمات ولا في الأجوبة ولا في كتاب التقييد والتقسيم له بل كلامه في المقدمات يصرح بخلافه، فإنه قال: ويجيء على رواية أبي الفرج عن مالك في ذاكر صلوات أنه لم يصلها بتيمم واحد وإن طلب الماء أو طلب القدرة على استعماله شرط في صحة التيمم لما اتصل من الصلوات التي نواها عند القيام إليها وإذا قلنا: إن رواية أبي الفرج هذه مبنية على هذا الأصل فيلزم عليها إجازة الصلوات المكتوبات والنوافل بتيمم واحد إذا اتصلت وكان تيممه لها كلها تقدمت والنوافل أو تأخرت وأن لا يجوز له أن يصلي بتيمم واحد من النوافل إلا ما نواه أيضًا بتيممه واتصل عمله، وأن لا يجوز له بتيممه لمكتوبة نافلة لم ينوها وإن اتصلت بالمكتوبة.

فإن قال قائل: لا خلاف في المذهب في جواز النافلة بتيمم المكتوبة إذا اتصلت بها قيل له: إذا جاز ذلك على هذه الرواية فليس على أصله فيها وإنما هو مراعاة للخلاف في الأصل. انتهى. فانظره إنما ذكر ذلك إلزاماً على رواية أبي الفرج، ثم استشكل ذلك بأنه خلاف المذهب وأجاب بأن ذلك هو الجاري على أصل هذه الرواية، ولعله حصل في نسخة المصنف من المقدمات سقط فأوهمه ذلك فتأمله وقد بحثت عن اشتراط نية النافلة عند تيمم الفريضة وكشفت عن ذلك في أكثر من ثلاثين مصنفًا من مصنفات أهل المذهب فلم أر من ذكرها إلا المصنف في التوضيح ومن تبعه، بل نصوصهم مقتضية لعدم الاشتراط بل منها ما هو صريح في ذلك، منها كلام ابن رشد المتقدم ومنها قوله في التلقين: ويجوز الجمع بين الفرض والنفل إذا قدم الفرض =

ثم لجواز المذكورات بهذا التيمم شرط أفاده بقوله: إن تأخرت في فعلها عن ما يتيمم له، كأن ينوي بتيممه الظهر أو الضحى مثلًا ويصليها، وله أن يصلي بعد ذلك كل ما شاء.
قال ابن القاسم: إذا اتصل، فإن أخر بعد تيممه، واشتغل في أثناء تيممه بطل.
ابن رشد: صحة التنفل بتيمم الفرض إن نوى التنفل عند التيمم.
وذكر المصنف هذين القيدين في توضيحه، وتركهما هنا، وظاهره كابن الحاجب: ولو طال التنفل.
الشيخ عن المختصر: للمتيمم التنفل ما لم يطل.

[أداء فرضين بتيمم:]
ثم عطف على فاعل (جاز) قوله: لا فرض آخر، فلا يجوز إيقاعه بتيمم فرض غيره، فهو مخرج من جنازة؛ لأن جواز التنفل بعد الفرض لتحقق التبعية، والفرض الثاني غير تابع للأول.
وبالغ على عدم الجواز بقوله: وإن قصدا معًا بالنية عند التيمم، ولما كان عدم الجواز لا يستلزم البطلان صرح به، فقال: وبطل الفرض الثاني إن أوقعه بتيمم الأول، إن لم تكن الصّلاة الثانية مشتركة مع الأولى في وقتها

= ويجوز النفل بتيمم الفرض ولا يجوز الفرض بتيمم النفل. انتهى.
فإن لم يحمل قوله: (ويجوز النفل بتيمم الفرض) على أنه إذا لم ينو النفل كان تكراراً مع قوله: (ويجوز الجمع بين الفرض والنفل). انتهى. وقال في الجواهر: ولو نوى استباحة الفرض جاز النفل أيضًا معه للتبعية لكن بعده ونحوه في الذخيرة ونصه: وإذا نوى استباحة الفرض استباح النفل لأن الأدنى تبع للأعلى، وإذا نوى بتيممه النافلة فعل سائر النوافل فإن نوى مس المصحف فعل القراءة وسجود التلاوة المتعلقة بمس المصحف وهل له أن يتنفل به وهو المروي عن مالك، أو يقال: الوضوء لمس المصحف مختلف فيه فيضعف التيمم عن الوضوء وهو لمبعض الشافعية. انتهى.

وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: "ولو نوى نفلًا لم يجز الفرض وصلى من النفل ما شاء".

كظهر ومغرب، بل ولو كانت مشتركة كالظهرين على المشهورين.
وظاهره: ولو كانتا فائتتين، كان المتيمم مريضًا أو صحيحًا، وهو كذلك، وظاهره: ولو كان أحدهما منذورًا، ويعيد الثاني أبدًا، ويصح الأول.
ثم أخرج من الجائز، فقال: كالمتيمم لمستحب: اللّام مقحمة، أي: لا يفعل ما تقدم بتيمم مستحب، بل ينتقل بتيممه له، ولا يمس به مصحفًا على المشهور.

تنبيه:
إنما قلنا اللّام مقحمة لأن المتيمم لمستحب كالضحى مثلًا يفعل به ما تقدم، قال في المدونة: إذا تيمم الجنب للنوم فلا ينتقل به، ولا يمس مُصْحَفًا.
وفي النوادر عن ابن حبيب: إن تيمم مسافر للنوم أو لمس مصحف فله أن ينتقل به، ولم يمس المصحف بتيمم النوم.

[ما يلزم في التيمم:]
[1] ولزم موالاته في نفسه، ولما يفعل به.
[2] وفاقد الماء يلزمه قبول هبة ماء، وهب له لعدم المنة فيه، لا قبول هبة ثمن يشتريه به، بل يتيمم لوجود المنة فيه، أو قرضه يحتمل عطفه على (موالاته)، وضميره للثمن، أي: إن بذل له لزمه، وعلى هذا لو عطفه بالواو لكان أحسن، ويحتمل عود ضميره للماء، أي: يلزمه قبول قرضه.
قال الشارح: وهو أظهر في اللزوم من الهبة.
البساطي: ويحتمل عطفه على ثمنه، وهو ظاهر كلامه، أي: لا يلزمه قرضه، ولكن ينافيه قوله: (واحدة بثمن اعتيد وإن بذمته)، وجوزوا عطفه على (هبة)، وهو يستدعي أن يعرض عليه القرض، والفرض لزوم القرض، لا لزوم قبوله. انتهى. وفيه بحث، انظره في الكبير.
وإذا وجده يباع لزمه أخذه بثمن اعتيد لم يحتج له، مفهومه**:** لو بيع

بغير الثمن المعتاد لم يلزمه شراؤه، ولو كثرت دراهمه؛ لما فيه من الضرر، ولم يجد غير المعتاد، وفي الجلاب: يحتمل أن يحذ بالثلث، واستشكله المصنف، وانظره في الكبير، ومفهومه أيضًا: لو وجده بالمعتاد وهو محتاج للثمن لم يلزمه شراؤه، ولما كان لا فرق بين شرائه بثمن معجل أو مؤجل، قال: وإنْ بِذِمّتِهِ.

تنكيت:
قول البساطي: (إن ما في ذمته في معنى القرض، متوركًا به على الاحتمال الثالث) بعيد؛

لما في البيع من المشاحة.
ولزم عادمه طلبه لكل صلاة ما دام عنده احتمال وجوده، وإنْ توهمه، فيلزم الطلب مع علم وجوده، أو ظنه أو شكه، وهذا إذا كان بغير الموضع الذي طلبه به أولًا، أو به وحدث أمر يقتضي وجوده.

تنبيه:
قال ابن عَبْد السَّلامِ: ينبغي أن يختلف حكم الطلب في حقهم، فليس الظان كالشاك، ولا الشاك كالمتوهم، بل ينبغي سقوط الطلب عن المتوهم، لولا الاحتياط.

[ما يسقط به طلب الماء:]
لا إن تحقق عدمه، فلا يلزمه طلبه؛ إذ هو حينئذ عبث، وحيث يلزمه الطّلب، فيطلب طلبًا لا يشق به، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص، بل الشخص الواحد يختلف حكمه باختلاف حاله مِن شيخ وصبي وضعيف وقوي.
مالك: ومن الناس من يشق عليه نصف الميل.
كرفقة قليلة: أربعة وخمسة، يلزمه الطلب منهم، كانوا حوله أو لا، أو ممن حوله مِن رفقة كثيرة، فإن لم يطلب وتيمم، فقال أصبغ وغيره: لا يعيد مع عدم سؤال الكثيرة، ويعيد في القليلة في الوقت، وفي الثلاثة أبدًا. وضعف بأنّ توجه الطّلب ممن حوله من الكثيرة كتوجهه لو كانوا بانفرادهم.

[محل لزوم الطلب:]
ومحل لزوم الطّلب إنْ جهل بخلهم به، فإن علم الإعطاء أو ظنه أو شك أو توهم طلب.
ابن عرفة: لو ترك من يظن إجابته فظهر عنده أعاد أبدًا.
ومفهوم (جهل): أنه لو علم بخلهم به لم يطلب.

فرع:
إن وجب الطلب على أهل القافلة فأرسلوا واحدًا منهم إلى صوب الطّلب فرجع، وقال: لم أجد. قُبِلَ خبره، وجاز لهم التيمم، ذكره ابن فرحون في الباب الثالث عشر من تبصرته.

[النية في التيمم:]
ولزم نية استباحة الصّلاة، أو استباحة غيرها من الحدث الأصغر مما الطهارة شرط له، ولفظ استباحة مثله لابن الحاجب.
قال ابن دقيق العيد: يحتمل استباحة الصّلاة التي يريد فعلها من فرض أو نفل، ويحتمل استباحة مطلقها، والأول هو الذي ينبغي أن يحمل عليه؛ لأنه إذا نوى استباحة مُطلق الصّلاة نشأ عنه نظر آخر، وهو أن مُطلقها محمول على الفرض والنّفل، والفرض يحتاج

لنية تخصه؛ فيكون كمن نوى النّفل، وعلى هذا لا يجزئه الفرض بذلك التيمم، فلا يحمل عليه اللفظ، بل يحمل على معنى صحيح بلا شبهة ولا خلاف (**1**)، وانظر بقية كلامه في الكبير.

(**1**) قال الحطاب (**1/ 508**): "قال ابن فرحون: قال الشيخ تقي الدين: قول ابن الحاجب: "ينوي استباحة الصلاة" يحتمل أن يريد الصلاة التي يريد فعلها من فرض أو نكل، ويحتمل أن يريد استباحة مطلق الصلاة، والأول هو الذي ينبغي أن يحمل عليه؛ لأنه إذا نوى مطلق استباحة الصلاة فيه نظر، وهو أن مطلق الصلاة محمول على الفرض والنفل، والفرض يحتاج إلى نية تخصه، فيكون كمن نوى النفل، فلا يجزئه الفرض بذلك التيمم، فلا يحمل اللفظ عليه بل يحمل على معنى صحيح، بلا شبهة ولا خلاف، وهو ما تقدم. انتهى. وهو ظاهر إذا كانت نيته استباحة مطلق الصلاة: إما =

ولزم نية أكبر، أي: استباحة الصّلاة منه، إن كا ن، ومفهومه: عدم الإجزاء إنْ لم ينوه، وظاهره: عامدًا أو ناسيًا، وهو في الناسي على أحد ثلاثة أقوال، شهر ابن الحاجب عدم الإجزاء، وفي كلام البساطي هُنا شيء، انظره في الكبير.
ويلزم نية الأكبر ولو تكررت طهارته الترابية، وقول الشارح في غير شرحه الصغير: (المتيمم للجنابة إذا أحدث ثم أراد أن يتيمم فإنه ينوي الجنابة أيضًا) غير ظاهر؛ إذ لا بد من نية الأكبر إذا احتاج لتيمم آخر أحدث أم لا، فتأمله.

تنبيه:
جوز الشارح في الكبير عود التاء في (تكررت) للصّلاة في قوله: (وطلبه)، أي: التيمم لكل صلاة، ولو تكررت، ثم قال: والضمير المؤنث عائد على الأحداث المفهومة مما تقدم، واستبعد.

[التيمم لا يرفع الحدث:]
ولا يرفع الحدث على المعروف من المذهب، القرافي: معنى قولهم: (لا يرفعه)، أي: مطلقًا، بل إلى غاية وجود الماء، وهذا أشد من قولهم: (لا يرفعه البتة)؛ للزوم اجتماع النقيضين؛ إذ الحدث هو المانع، والإباحة متحقّقة بإجماع، وعلى هَذَا فلا يبقى فِي المسألة خلاف.

= فرضًا أو نفلًا، أما لو نوى استباحة الصلاة فرضها ونفلها صح، كما تقدم واللَّه أعلم".
قال الأجهوري بعد أن نقل هذا الكلام من الحطاب: قلت وذكر (ح) قبل ذلك ما يفيده خلاف هذا، فإنه قال: من نوى استباحة ما منعه الحدث فإنه يفعل به الفرض، ولا شك أن هذا يشمل الصلاة المفروضة والنافلة وغيرهما، وذكر أيضًا ما يفيد خلاف ما ذكره ابن

دقيق العيد، فإنه قال: فرع:
قال سند: لو نوى استباحة الصلاة من نجاسة كان قد مسها بيده فإن ذلك لا يجزيه عن تيمم الحدث انتهى. وهو ظاهر ولا يعارض هذا ما تقدم في كلام السباطي لأن هذا لم ينو استباحة الصلاة من الحدث أصلًا والأول نوى استباحة الصلاة وهي تنصرف عند الإطلاق للاستباحة من الحدث إما الأكبر أو الأصغر واللَّه أعلم.

وللمسألة نظائر في الخِلاف: مسح الجبائر، والخفين، وقلم الأظفار، وحلق شعر الرأس، وزيد عليها: حلق اللحية بعد الوضوء، والمذهب في التيمم والجبائر والخفين عدم الرفع، وفي حلق الرأس وقلم الأظفار الرفع، وفي حلق اللحية قولان بغير ترجيح، ونظمتها فقلت:
مسح الجبائر والخفاف تيمم ... مع قلم الأظفار وحلق الرأس
وخلاف لحي سادس إن فهمته ... فلحفظ نظائر لا تكن بالناسي
في كلها قولان فاسمع واعيا ... والخلف في الرجحان لا بقياس

تتمة:
نصّ صاحب القبس على جواز إمامة المتيمم للمتوضئين، ونصّ ابن عسكر في إرشاده على كراهة ذلك. انتهى. والكراهة لا تنافي الجواز.

[أعضاء التيمم:]
[1] ولزم تعميم مسح وجهه كله، مارًا بيديه معًا أو بواحدة أو بأصبع، قال في الطراز: كمسح الرأس في الوضوء.
وفهم من قولنا: (مسح) أنه لا يتبع الغضون، كـ: دائر العينين، والأنف، وغيره كالخف.

فائدة:
قال الأقفهسي: يمسح مسحًا خفيفًا، فإن مسح قويًا لم يجزئه. انتهى. ولم أره لغيره.
[2] ولزم تعميم كفيه: ظاهرهما وباطنهما لكوعيه، بحيث لو ترك شيئًا من ذلك لم يجزئه.
البساطي: هذا والذي قبله من اللّازم الذي لا بد منه.

تنبيه:
يدخل في اليدين تخليل الأصابع، ومشي عليه في الإرشاد، وتبرأ منه ابن الحاجب بقوله: قالوا: ويخلل أصابعه.

وتعقُّب البساطي على المصنف اقتصاره على الكوعين بأن مشهور المذهب وجوب المسح إلى المرفقين، وإنما الخلاف إذا اقتصر على الكوعين وصلى، فالمشهور يعيد في الوقت: فيه نظر، انظر الكلام معه في الكبير.

تكميل:

لو مسح بيديه بعد الضرب غير محله فقال الطائي: لا نصّ فيه، ومقتضى معروف المذهب عدم شرط التراب الإجزاء، وقال بعض أصحاب عبد الحق: لا يجزئ.

فائدة:

قال في الذخيرة: الكوع آخر السّاعد وأول الكف. انتهى. وقال غيره: هو العظم الذي يلي الإبهام، والذي يلي الخنصر كرسوع، والوسط رسغ، هذا في اليد، وفي الرجل يسمى ما يلي الإبهام بوع، ونظم ذلك الكمال الدميري:

لعظم يلي الإبهام كوع وما يلي ... لخنصره الكرسوع والرسغ ما وسط

وعظم يلي إبهام رجل ملقب ... ببوع فخذ بالعلم واحذر من الغلط

[نزع الخاتم في التيمم:]

ولزم نزع خاتمه، بخلاف الوضوء.

[ما يتيمم به:]

ولزم صعيد طهر، وهو معنى الطيّب في الآية عند مالك، وظاهره: أنه لا فرق بين ما على وجه الأرض وما استخرج منها بحفر، وتفسير ابن الحاجب له بأنه وجه الأرض قال ابن فرحون: يخرج به ما قاله السيوري (**1**): لا يتيمم بما احتفر من باطنهما، كـ: الطفل الذي تأكله النساء.

(**1**) هو: عبد الخالق بن عبد الوارث أبو القاسم السيوري، من أهل إفريقية، خاتمة علماء إفريقية، وآخر شيوخ القيروان، ذو البيان البديع في الحفظ والقيام على المذهب والمعرفة بخلاف العلماء، وكان فاضلًا نظارًا زاهدًا أديبًا، وله تعاليق على المدونة، =

تنبيه:

قول الرسالة: (ما ظهر على وجه الأرض منها) محتمل لما تقدم.

[كل أجزاء الأرض يتيمم به:]

كتراب؛ لخبر: "جعلت لي الأرض مَسْجِدًا وطهورًا" (**1**)**.**

كذا في سائر الروايات، والأرض لا تختص بالتراب، وسمى البساطي هذه الكاف بالمستقصية؛ لاستقصائها جميع أنواع الصّعيد من حجر ورمل وسبخة وصفا ونورة وزرنيخ ونحوه.

وتفرد أبو مالك سعيد بن طارق الأشجعي (**2**) بزيادة: "وجعلت لنا تربتها طهورا".

= أخذ عنه أصحابه، وعليه تفقه عبد الحميد واللخمي وبعدهم حسان بن البربري، وطال عمره، فكانت وفاته: سنة ستين وأربعمائة بالقيروان.
(**1**) أخرجه البخاري (**1/ 128**، رقم **328**)، ومسلم (**1/ 370**، رقم **521**)، والدارمي (**1/ 374**، رقم **1389**)، وعبد بن حميد (ص **349**، رقم **1154**)، والنسائي (**1/ 209**، رقم **432**)، وأبو عوانة (**1/ 330**، رقم **1173**)، وابن حبان (**14/ 308**، رقم **6398**)**.**
(**2**) قال الحافظ في التهذيب (**3/ 410**): "خت م **4**: البخاري في التعاليق، ومسلم والأربعة، سعد بن طارق بن أشيم أبو مالك الأشجعي الكوفي، روى عن أبيه وأنس وعبد اللَّه بن أبي أوفى وربعي بن حراش وسعد بن عبيدة وموسى بن طلحة بن عبيد اللَّه وأبي حازم الأشجعي وغيرهم، وعنه خلف بن خليفة وابن إسحاق وشعبة والثوري وابن إدريس وحفص بن غياث وعباد بن العوام وعبد الواحد بن زياد ومحمد بن فضيل ومروان بن معاوية وأبو عوانة وأبو معاوية وأبو خالد الأحمر ويزيد بن هارون وغيرهم.
قال أحمد وابن معين والعجلي: ثقة.
وقال أبو حاتم: صالح الحديث، يكتب حديثه.
وقال النسائي: ليس به بأس. ذكره ابن حبان في الثقات.
قلت: وقال ابن إسحاق في السيرة: ثنا سعد بن طارق أبو مالك ثقة. وقال ابن خلفون: وثقه ابن نمير وغيره.
وقال العقيلي: أمسك يحيى بن سعيد عن الرواية عنه.
وقال ابن عبد البر: لا أعلمهم يختلفون في أنه ثقة عالم.
وقال الصريفيني: بقي إلى حدود الأربعين ومائة".

تنبيه:
يجوز التيمم على التراب ولو تكرر على موضع منه، وهو كذلك، بخلاف الماء.
ابن رشد: لأن التراب لا يتعلق به شيء من أعضاء التيمم يخرجه عن حكم التراب، بخلاف الماء.
ويدخل في كلامه تراب ديار ثمود، وإن كان ابن العربي قال: لا يتيمم عليه؛ لأن الصحيح خِلافه.

[أفضل أجزاء الأرض للتيمم:]
وهو -أي: التراب- الأفضل من غيره إنْ لم ينقل، بل ولو نقل، خلافًا لابن بكير (**1**)، وأشار المؤلف لبيان خلافه وهو الأفضل لقول اللخمي: لا يختلف المذهب إن البدأة به أولى.

[عد ما يجوز التيمم عليه:]

[1] ويجوز التيمم على ثلج، رواه ابن حبيب عن مالك، وهو مجرور عطفًا على تراب، غير مشارك له في المبالغة، وجامد الماء والجليد مثله، وظاهر كلام المصنف جوازه، ولو مع وجود التراب، وهو كذلك على المشهور.
[2] ويجوز على خضخاض، وهو الطين اللين جدًا، قال في الكتاب: وإذا وجد الطين وعدم التراب وضع يده عليه، وخفف ما استطاع وتيمم به.
وأشار له المصنف بقوله: وفيها: جفف يديه، روي بجيم من الجفاف، وخاء من التخفيف، قاله عياض، وجمع في المختصر بينهما،

---

(1) هو: يحيى بن عبد اللَّه بن بكير القرشي المخزومي بالولاء، أبو زكريا، (**154 - 231** هـ = **771 - 845** م): راوية للأخبار والتاريخ، من حفاظ الحديث، مصري، نقل محمد بن يوسف الكندي (في تاريخ مصر وولاتها) كثيرًا مما روى عنه المديني وغيره. ينظر: الأعلام **(8/ 154).**

فقال: يخفف وضع يديه ويجففهما قليلًا.

تنبيه:
لم يقيد المصنف الجواز بما إذا لم يجد غيره كما في المدونة، مع أن ابن رشد قال: القول بأنه يتيمم به وإن وجد غيره لم أقف عليه.
[3] ويتيمم على حجارة جصّ قبل شيها: بفتح الجيم وكسرها. عياض: وهو الأكثر.
وخصه دون غيره من الأحجار لأن طبخه يخرجه عن الصعيد، بخلاف غيره، ولذا قال: لم يطبخ.
[4] ويتيمم بمعدن، أي: عليه كالحديد والنحاس ونحوه، غير معدن نقد بتبر أو نقار فضة، فلا يتيمم عليه، وظاهره: عدم الإجزاء عليه، وفي قواعد عياض: الكراهة، وظاهره: الإطلاق.
وللخمي: لو أدركته الصّلاة وهو بمعدنه، ولم يجد سواه، جاز له أن يتيمم على تلك الأرض.
وغير جوهر، كـ: ياقوت ونحوه مما لا يقع به التواضع للَّه، فهو معطوف على نقد، وظاهره: المنع، والذي في قواعد عياض: الكراهة، فهو مخالف في هذه وفي التي قبلها، إلا أن تحمل الكراهة على المنع فيهما، وجوز البساطي عطفه على ما قبله مما يتيمم عليه، قال: والنص للأول.
[5] ويتيمم على غير منقول، كـ: شبّ وملح وزرنيخ ونحوه، وما نقل منها عن موضعه، فلا يتيمم عليه، فقوله: (كشب) تمثيل، وقال البساطي: ومنقول معطوف على نقد عطف محل الجملة أن يتيمم بكذا وكذا غير منقول.

[اختصاص المريض بالتيمم على الحائط:]
ثم أفاد حكمًا في الشب والملح مثل الحكم المتقدم أنه يتيمم على غير المنقول منه لا المنقول وجاز لمريض حائط لبن، أي: طين في منقول يتيمم عليه للضرورة، ومفهومه: المنع للصحيح.

أو حائط حجر كذلك، وقال ابن حبيب: إن كان حجرًا أو أجُرًّا جاز، إن لم يجد مناولًا ولا ترابًا، لا بحصير وخشب، الباء: بمعنى على، فلا يتيمم عليه.
البساطي: يحتمل أنه خاص بالمريض، وأنه عام، فعلى الأول يكون معطوفًا على حائط، ويعلم منه الحكم في غيره من باب أوْلى، وعلى الثاني يكون معطوفًا على صعيد، وفيه حينئذ قلق.

تنبيه:
لعل وجه القلق أنه لما أخرجه مما يلزم صار غير لازم، فلا يعلم حكمه حينئذ: الجواز أو المنع أو الكراهة، والذي في الرواية: لا يجوز.

[متى يتيمم:]
ولزم فعله في الوقت؛ لأنه إنما شرع بعد دخول الوقت، فلمَّا كان الوقت يختلف باختلاف المتيممين بين ذلك بقوله: فالأيسر من إدراكه أو من وجوده في الوقت يتيمم أول المختار منه؛ إذ لا فائدة في التأخير، بل فيه فوات فضيلتي الوقت والماء.
المازري: ولا شك أن تحصيل أحدهما أولى من تركهما. انتهى.
وظاهره: أن التأخير مستحب، وهو خلاف ظاهر ما يذكره المصنف بعد من أن من خالف من المقصرين يعيد في الوقت، وأن ظاهره كابن الحاجب: الوجوب، والمدونة محتملة لهما، ومنشأ الخلاف: هل التأخير مستحب أو واجب.
والمتردِّد في لحوقِهِ وعدم لحوقه، أو في وجوده وعدمه، كالجاهل بموضعه يتيمم وسطه، وألحقوا به الخائف من لصوص أو سباع ومريض لا يجد مناولًا.

تنكيت:
في قوله: (وسطه) إجمال، ابن أبي زمنين: وسط الظهر نصف القامة.
ابن محرز عن محمد بن كيسان: ثلثها لبطء حركة الشمس قرب الزوال وسرعة حركتها بعد الميل.
ابن عرفة: يرد باعتبار الظل، لا نفس الحركة.
وقال الباجي وابن رشد: معنى وسطه آخر ما يقع عليه اسم الوقت؛ لئلا تفوته فضيلة الماء والوقت.
والرّاجي -وهو: من غلب على ظنه إدراكه، أو الراجي القدرة على الوضوء يتيمم- آخره في رواية ابن نافع.

ابن وهب: آخره ما يقع عليه وقت؛ لأن من شرط التيمم عدم الماء، ولم يغلب على الظن حصول الشرط.
وفيها -أي: المدونة- تأخيره -أي: الراجي- المغرب للشفق، أشار لقولها: (ومن خرج من قرية على غير وضوء يريد قرية أخرى، وهو غير مسافر، فغربت الشمس، فإن طمع في إدراك الماء قبل مغيب الشفق، مضى إليه، وإلا تيمم، وصلى).

تنبيه:
ذكر المصنف مسألة المدونة لأنها كالناقضة لما قدمه من أن التأخير إنما هو في الوقت المختار، والمغرب لا حظ لها في ذلك، ويبعد أنه درج هنا على ما استظهره في توضيحه من امتداد اختيار لها لمغيب الشفق.

[مسنونات التيمم:]
[1] وسن ترتيبه بأن يقدم الوجه على اليدين، فإن نكسه وصلى أجزأه.
[2] وسن مسح الزائد على الكوعين إلى المرفقين وتقدم.
[3] وسن تجديد ضربة ثانية ليديه جنبا كان أو لا، يتيمم على تراب أو على الصفا، كان التراب كثيرًا أو قليلًا، ولا يشترط وضع اليدين

منفرجتي الأصابع. ابن عرفة: الظاهر لزومه على قول ابن شعبان بتخليلها.

تنبيه:
المراد بالضرب وضع اليدين على الأرض فقط، قاله في التلقين، ففي إطلاق الضرب على الموضع مسامحة، قاله ابن ناجي في شرح التهذيب، ولما لم يطلع عليه بعض مشايخي تعقب قول التلقين: (وصفته أن يضع. . إلى آخره)، قائلًا: عبارة الفقهاء يضرب، وربما يؤخذ منها أن الوضع غير كافٍ، إلا أن يكون مراده الوضع على وجه الضرب، فإذًا لا اختلاف، ويأتي حكم من اقتصر على ضربة.

[مندوبات التيمم:]
وندب: **[1]** تسمية، بأن يقول: باسم اللَّه، وتقدم أن هذا مما تشرع فيه، وأعادها هنا لبيان حكمها.
[2] ثم أشار لصفته مبيّنًا لحكمها بقوله: وندب بدء بموحدة فدال مهملة مهموز بظاهر يمناه ماسحًا لها بيسراه، فيجعل باطن أصابع يده اليسرى فوق ظاهر أصابع يده اليمنى، ويمرهما منتهيًا إلى المرفق، ثم يرجع إلى مسح الباطن من ذراع يمناه باليسرى وينتهي لآخر الأصابع، قاله ابن القاسم، واختاره أكثر الأصحاب؛ جريًا على القياس في إكمال طهارة العضو قبل الشروع فيما بعده، ثم يفعل في يسراه كذلك، أي: يبدأ بظاهرها،

ويفعل كما فعل في اليمنى.
قال الشارح: الباء في (بظاهر) للإلصاق، وفي (بيسراه)؛ للاستعانة.
قال البساطي: الأولى صلة (**1**)، والثانية للاستعانة.
قال: واعترض على المصنف بأن البداءة بظاهر اليمنى لا يجوز في التيمم، فضلًا عن كونه مندوبًا، وهو ضعيف.
ثم قال: واعلم أن المندوب إليه الهيئة الاجتماعية، ولا يقدح في ذلك كون الأفراد فروضًا. . انتهى.

(**1**) أي: زائدة، ولعل ما ذهب إليه البساطي هو الأشبه، فتأمل.

[مبطلات التيمم:]
وبطل التيمم بمبطل الوضوء السّابق في نواقضه، فلا فائدة في إعادته، وبطل أيضًا بوجود الماء قبل شروعه في الصلاة إذا لم يضق الوقت عن استعماله اتفاقًا، وفي الكبير فوائد انظرها.

[ما لا يبطله:]
لا بوجوده بعد شروعه فيها، فلا يبطل تيممه، ويجب عليه التمادي، قاله ابن العربي؛ تغليبًا للجزء الماضي منها، وإن قل.
قال في الإرشاد: ولا يلزمه إعادة الصّلاة.
ثم استثنى ممن وجد الماء بعد الشروع فيها قوله: إلا ناسيه برحله، ثم ذكره، وهو فيها، فإن تيممه وصلاته يبطلان؛ لتفريطه.

[حكم المقصر في طلب الماء:]
ولما بين حكم من وجده بعد تيممه قبل الشروع في صلاته، ووجده وهو فيها، أتبع ذلك ببيان حكم من وجده بعد فراغها، فقال: ويعيد المقصّر في الوقت عند ابن القاسم، وصحت عنده إن لم يعد، وهذا مستغنى عنه بما قبله، وكأنه ذكره لينبه به على خلاف ابن حبيب في قوله: لو نسي من أمرناه بالإعادة في الوقت أن يعيد بعد ذكرها لأعاد أبدًا.
ولما كان تحت التقصير أفراد فصلها، بقوله: كواجده بعد فراغه بقربه، فيعيد في الوقت؛ إذ لو تبصر لوجده، أو واجده في رحله بعد أن تيمم وصلى، وكان قد أضله في رحله، فإنه يعيد لتفريطه، لا إن ذهب رحله بمائه فتيمم وصلى، ثم وجده بعد الصلاة، فلا يعيد بوقت ولا غيره؛ لعدم تفريطه، ويعيد في الوقت من تيقن الماء وتعذر وصوله إليه، كـ: خائف تمساح مثلًا إن دخل النهر.
وخائف لص أو سبع، ثم تبين عدم ما خافه، ونحوه لابن الحاجب، وفسره في توضيحه

بتيقن الماء، كما قررنا.
قال: فلو لم يتيقن لم يعد. فعبارة ابن الحاجب قاصرة.

قال شيخنا: وإعادة الخائف مشكلة؛ إذ لا يجوز أن يغر بنفسه. . انتهى.
ثم تبع ابن الحاجب بعد قوله قاصرة، ولم ينبه على بحث شيخه رحمهما اللَّه تعالى.
ويعيد في الوقت مريض عدم مناولًا، مثله لابن الحاجب، وقيده في توضيحه بمن لم يتكرر عليه الدّاخلون، وإلا فليس بمقصر، وترك التقييد هنا. وراج قدم تيممه قبل آخر الوقت، ثم وجد الماء الذي يرجوه، فيعيد في الوقت؛ لتقصيره، فإن وجد غير الذي كان يرجوه فلا إعادة.
ويعيد في الوقت متردد في لحوقه وعدمه مع القطع بوجوده تيمم وصلى، ثم لحقه لتقصيره، واحترز به عن المتردد في وجوده فتيمم وصلى، ثم وجد، فلا إعادة عليه؛ لاستناده للأصل، وهو العدم.
ويعيد في الوقت ناسٍ للماء تيمم وصلى، ثم ذكر الماء بعدها، ونحوها في التهذيب.
وقال أصبغ: يعيد أبدًا.
وشهره ابن عطا اللَّه، ولم ينبه عليه لقوله في توضيحه: فيه نظر؛ لأنه خلاف رواية ابن القاسم في المدونة.

تنبيه:
هذه المسألة أعم من قوله: (أو رحله)، فليست مكررة، لكن لو اقتصر على هذه لأغنته عن تلك.
كمقتصر في تيممه على مسح كوعيه، والتشبيه لإفادة الحكم في الإعادة في الوقت، لا مقتصر على ضربة واحدة للوجه واليدين، فلا إعادة عليه.
ثم شبه في حكم الإعادة في الوقت، فقال: وكمتيمم على مصاب بول مثلًا، كـ: تراب جاف، واستشكلوا ذلك في تفسير الطيب بالطاهر، واعتذروا بوجوه، أشار المصنف لاثنين منها بقوله: وأوّل قول المدونة: (المتيمم على موضع نجس كمتوضئ بما غير طهور، ويعيدان في الوقت)

بالمشكوك، أي: حمل أبو الفرج قولها: (نجس) على تراب مشكوك في نجاسته، أي: خالطته النجاسة، ولم تظهر فيه، وأمّا لو علمت نجاسته لأعاد أبدًا، أو بأن البول مشكوك فيه، هل من نجس البول أو لا؟
وحمله عياض على ظاهره من أن التيمم بالمحقق النجاسة؛ لقولها أيضًا: (ومن تيمم على موضع قد أصابه بول أو عذرة فليعد ما كان في الوقت).
واقتصر الإمام على الإعادة في الوقت؛ مراعاة للقائل بطهارة الأرض بالجفاف، كمحمد بن الحسن، وابن كامل (**1**) وغيرهما من الحنفية (**2**).

[ما يمنع لفاقد الماء:]
ومنع مع عدم ماء:
[1] تقبيل متوضّ؛ لأن ذلك ينقله عن الطهارة المائية إلى الترابية، واقتصر على التقبيل تبعاً للمدونة، وإلا فغيره من لمس وغيره من نواقض الوضوء كذلك.
[2] ومنع مع عدم ماء جماع مغتسل لما سبق إلا لطول في الثاني، فيجوز اتفاقاً للمشقة، ونبه بالاستثناء على خلاف ابن وهب؛ لقوله بالجواز، وإن لم يطل، وفرضها في المدونة في المسافر، لأنه الغالب في فقد الماء، كما فرضه المصنف في المغتسل للجماع، لأنه الغالب، وقد يقال: المراد

---

(1) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن محمد بن عبدوس بن كامل، أبو الحسن، الزعفراني عُرف بذلك، وبالدلال. الإمام ابن الإمام، روى عنه الخطيب وفاة أبيه، كما يأتي، وقال: كتبتُ عنه من سماعاته الصحيحة. وسألته عن مولده، فقال: ولدت يوم الأحد، الثامن عشر من المحرم، سنة ثمان وخمسين وثلاثمائة. ومات في يوم الأربعاء، السادس عشر من صفر، سنة سبع وأربعين وأربعمائة. ودفن في مقبرة الشونيزي، وكان يسكن درب الآجر، من نهر طابق. . انتهى. وسمع أحمد هذا أبا بكر بن مالك القطيعي، وأبا محمد بن ماسي، وأبا أحمد النيسابوري، والقاضي الجرجاني، وغيرهم. ينظر: طبقات الحنفية، ص **92**.
(2) رجح صاحب الطبقات السنية عدم حنفيته.

من يلزمه الغسل لزمه الغسْل قبل ذلك، أو بلغ ولم يلزمه، وكذا من طهرت من حيضها حتى يكون معها ماء تغتسل ثم ما يغتسلان به جميعاً، ولا فرق بين أن يجامع أمته أو زوجته المسلمة أو الذمية، والمصدر وهو تقبيل وجماع يصح كونه مضافاً للفاعل والمفعول.
وإن نسي من فرضه التيمم إحدى الصلوات الخَمْسِ فلم يعلم عينها تيمم خَمْساً لوجوب الخمس عليه، وكل فرض لوجوب الخمس عليه، وكل فرض لابد له من تيمم.

[مسألة:]
وقدّم في الغسل ذو -أي: صاحب- ماء مات ومعه حيّ جنب قادر على ثمنه، والماء لا يكفي إلا أحدهما، وإنما قدم مع استوائهما في الاحتياج؛ لأنه مالك ولو كان الماء للحي لكان أحق به، إلا لخوف عطش على الحي، فيقدم على صاحبه الميت؛ لأنّ حفظ النفوس مقدم، ككونه مملوكًا لهما، فيقدم الحيّ الجنب على الميت، ويتيمم الميت؛ لأن الميّت غير مخاطب، والحي مخاطب، قاله ابن القاسم.
وضمن من قدم به قيمته، فيضمنها خائف العطش لورثة الميت، والشريك الجنب قيمة حظ الميت.

ابن العربي: لو اجتمع جنب وحائض فهي أولى.

[فاقد الطهورين:]
وتسقط صلاة، أي: أداؤها في الوقت، ويسقط قضاؤه أيضًا في المستقبل بعدم ماء وصعيد، كمصلوب أو فوق شجرة وتحته سبع مثلًا، وهو قول مالك، واختاره عياض، وفي المسألة ثلاثة أقوال أخر، ونظمها بعضهم فقال:
ومن لم يجد ماء ولا متيممًا ... فأربعة أقوال يحكين مذهبا
يصلي ويقضي عكس ما قال مالك ... وأصبغ يقضي والأداء لأشهبا

وفيها خامس، وذيلتها به فقلت:
وللقابسي ذو الربط يومي لأرضه ... بأيد ووجه للتيمم مطلبا
* * *

فصل ذكر فيه المسح على الجرح بدلًا عن غسل محلّه
فقال: إن خيف غسل جرح بالماء بحيث ينشأ عنه موت أو مرض أو زيادته أو تأخر برء كالتيمم، أي: كالخوف المؤدي للتيمم مُسِحَ الجرح، فمسح جواب الشرط.

تنبيه:
لم يذكر كابن الحاجب حكم المسح، وهو: الجواز. الفاكهاني: الجرح رويناه بالضم الاسم، وبالفتح المصدر.

[المسح على الجبيرة:]
ثم جبيرته يمسح عليها إن لم يقدر على مسح الجرح، وهو الدواء الذي يجعل على الجرح، وفسره ابن فرحون بالأعواد ونحوها التي تربط على الكسر أو الجرح، فإن ترك المسح على الجبيرة أعاد أبدًا، وإن كان ناسيًا.

فائدة:
سميت جبيرة تفاؤلًا، كـ: القافلة، وإن لم تقفل، واللذيع بالسليم.

[المسح على العصابة:]
ثم عصابته التي تربط على الجبيرة مسح عليها، إن تعذر حلها، ثم شبه في جميع ما تقدم على ترتيبه ثلاث مسائل، فيمسح أولًا الجرح، فالجبيرة، فالعصابة بشرطه، فقال: كفصد مرارة من مباح يجعلها على ظفره

لكسره ونحوه، ولا خصوصية للمرارة؛ لقول صاحب الإرشاد فيما يلحق بالجبيرة: وكسرة الظفر دواء أو غشاء.
وقرطاس صدع تلصق لصداع ونحوه مما يفتقر لمداواته، فإنه يمسح عليه.
البساطي: وهذه الثلاثة كالمستغنى عنها، وذكرها لرفع توهّم عدم إرادتها.
وقرره الشارح على أن التشبيه في المسح على العصابة في الفصد ومرارة وما بعده معطوف على جبيرته.

[شروط هذا المسح:]

ويمسح على عمامة خيف بنزعها ضرر، إن مسح على رأسه، الجزولي: من به نزلة، وإذا اغتسل يحصل له ضرر، فإنه يمسح على رأسه ويغسل جسده، سمعته من شيوخ عدة، حتى لو احتجت له، لفعلته، ولم أره منصوصًا.
ولما كان الحكم السابق عامًا على تفصيله في الطهارتين الصغرى والكبرى بالغ بقوله: وإن بغسل، ولما كان لا فرق بين شد الجبيرة والعصابة على طهارة أو لا قال: أو كان شدها -أي: العصابة أو غيرها- بلا طُهْر، فإنه يمسح عليها بخلاف الخف، فإنه يشترط في المسح عليه لبسه على طهارة، وفرق بأن الجبيرة مضطر لشدها على غير طهارة، ولو تأخرت لتحصيلها لحصل الضرر، وكذلك الفصد.
وإن انتشرت عصابته وجاوزت المحل للجروح، فلا يقتصر على المسح على محل الجرح؛ لأن ذلك من ضروريات الشد؛ ولأن حلها يفيت الغرض، وإن لم يحل تعذر مسح ما تحتها.
وأشار لشرط المسح المذكور بقوله: إن صح جلّ جسده، فيمسح لغير شرط؛ لأن الممسوح يسير تابع للمغسول، فلا يضر اجتماعه معه.
أو صح أقله، ككونه أكثر من يد أو رجل، فيمسح بشرط أشار له

بقوله: ولم يضر غسله الأقل بالأكثر الذي هو جريح، فإنه يغسل الصّحيح ويمسح على الجريح، وإلا بأن ضر غسل الأقل الصحيح بالأكثر الجريح ففرضه حينئذ التّيمم رفعًا للضرر والمشقة، كأن قل الصحيح جدًا كيد أو رجل؛ إذ غسل هذا القليل كالعدم، ومقتضاه: أنه لو خالف فرضه وغسل القليل جدًا ومسح الجريح لم يجزئه؛ لأنه لم يأت بالأصل ولا بالبدل، ومثله في الإرشاد، وصرح به بهرام في الصغير.
وإن تكلف من خيف غسل جرحه وكسل الجراح أجزأ؛ لإتيانه بالأصل، وإن تعذر مسها، أي: الجراح، حيث لا جبيرة، بأن شق وضعها لتألمه بها، أو بأن لم تثبت، كما لو كانت تحت المارن، أو لا يمكن وضعها لكونها بإشفار العينين، وهي -أي: الجراح- بأعضاء تيممه: الوجه واليدين، تركها بلا غسل ولا مسح؛ لتعذر مسّها، وتوضأ، أي: فعل ما يجب في بقية أعضاء الوضوء من غسل ومسح؛ لأنه لو تيمم تركها أيضًا، فوضوء ناقص أولى من تيمم ناقص.
وما قررنا به كلامه هو معنى قوله في توضيحه: إذا كان لا يقدر على مس الجراحة لا

يكفيه ذلك في ترك المسح، بل لا بد مع ذلك من أحد أمرين: إما أن تكون الجبيرة لا تثبت، كما لو كانت تحت المارن، أو كانت لا تمكن أصلًا كما لو كانت في إشفار العينين.
وإلا بأن كان الجرح في غير أعضاء التيمم فثالثها يتيمم إن كثر الجرح؛ لأن الأقل تبع، ويغسل ما عداه من القليل، ورابعها يجمعهما، فيغسل الصحيح، ويتيمم على الجريح، وأولها يتيمم مطلقًا ليأتي بطهارة ترابية كاملة، وثانيها: يغسل ما صح، ويسقط محل الجرح؛ لأن التيمم إنما يكون مع عدم الماء، وإن نزعها أي: الجبيرة لدواء مثلًا، أو سقطت بنفسها، إن لم تكن في صلاة، بل وإن كان بصلاة قطع صلاته، وهذا جواب (إن) التي للمبالغة، ويفهم منه جواب (إن) الأولى، وردها لمحلها إن احتاج لذلك فورًا للموالاة، ومسح عليها؛ لتعلق الحدث بمحلها عند سقوطها.

وإن صح -أي: برئ جرحه أو قرحته- غسل ما كان يمسحه من المغسول رأسًا كان أو غيره، إن كان جنبًا، ومسح متوض رأسه، وخص الرأس لوجوبه، وإلا فأدناه كذلك.

خاتمة:
لو صح ونسي غسلها وكان عن جنابة، قال ابن عرفة: لو نسي غسل ما كان عن جنابة، ففيها: إن كان في مغسول الوضوء أجزأ، وقضى كل ما صلى قبل غسله، وإلا غسل وقضى كلما صلى، ونوقضت بعدم إجزاء تيمم ناسي جنابته.
وفرق الصقلي بأن التيمم كفعل ما هو بدله، وغيره بأنه بدل. انتهى. وقد ذكرناه؛ لأنه مفهوم قول المصنف: (غسل)، ولكنه يحتاج إلى بيان وإيضاح، وقد ذكرنا إيضاحه في الكبير، واللَّه تعالى أعلم.
* * *

فصل ذكر فيه الحيض ومدته والاستحاضة والنفاس وما يتعلق بذلك

وهو لغة: السيلان، يقال: حاض الوادي، إذا سال، وشرعًا: قال المصنف: الحيض دم، وهو كالجنس يشمل كل دم، وخرج به غير الدم، وسواء كان أسود أو لا، كصفرة أو كدرة على المشهور، ونحوه قول التهذيب: وإذا رأت صفرة أو كدرة في أيام حيضها أو غيرها فهو حيض، وإن لم تر معه دمًا خرج بنفسه، لا بسببٍ، كـ: افتضاض، وولادة، ومن هذا أقام سيدي عبد اللَّه المنوفي أن ما خرج بعلاج لا يسمى حيضًا، قائلًا: الظاهر أنها لا تبرأ به من العدة، ولا تحل؛ لأنه كالإسهال، وتوقف عن تركها الصلاة والصوم.

من قبل من تحمل عادة، خرج به الدم الخارج من غير القبل، والخارج بنفسه من قبل صغيرة، كـ: بنت ست، ومنتهى الصغر لتسع، وهل أولها أو آخرها أو وسطها؟ أقوال، وكذا الكبيرة اليائسة، وفي المدونة: (إن حاضت اليائسة سئل النساء، ونظر فإن كان مثلها يحيض فحيض، وإلا فلا)، وسيأتي نحو هذا للمصنف في العدة، حيث قال: وما تراه الآيسة هل هو حيض للنساء، أي: يرجع فيه لقولهن. انتهى.

ألا ترى أن دم بنت سبعين ليس حيضًا، وقيد (العادة) مخرج للإمكان العقلي؛ إذ هو ممكن عقلًا، ولم يذكر المصنف ما يخرج الاستحاضة لندورها.

فائدة:

للحيض أسماء غير ما ذكر المصنف، نظمها بعضهم، فقال:

للحيض عشرة أسماء وخمستها ... حيض محيض محاض طمث إكبار

طمس عراك فراك مع إذا ضحك ... درس دراس قرأ إعصار

وهل سببه إعانة حواء لآدم على أكل الشجرة عقوبة لها؛ لبعدها عن طاعة ربها وقت ملابسته، وأقر في بنائها، كما ذكره القرافي، أو لأنها كسرت شجرة الحنطة وأدمتها، أو لأنها عاقبت الحية بسلب قوائمها، كما قال الطرطوشي، أو أول ما امتحن به نساء بني إسرائيل لفجرة فجرتها امرأة منهن أقوال؟

وإن دفعة: بضم الدال، وهي الدفقة، وأما بفتحها فالمرة، ولما كان النساء مبتدأة ومعتادة وحاملًا وحائلًا، وحكمهن في مدته مختلف، أفرد كلًّا بما يختص به، وبدأ بالمبتدأة، وهي من لم يتقدم لها حيض، فقال:

[المبتدأة من النساء:]

وأكثره لمبتدأة تمادى بها نصف شهر: خمسة عشر يومًا، بفتح شين (عشر)، وإسكانها لغة، وقولنا: (تمادى بها) لأنه لو انقطع عنها لعادة لذاتها وهي أترابها وذوات أسنانها، أو دون ذلك، طهرت عند انقطاعه، كأقل الطّهر مطلقًا لمبتدأة وغيرها على المشهور.

عبد الوهاب: وهو الظاهر من المذهب، ولا حد لأكثره؛ لجواز عدم الحيض أصلًا، وحصول مرة أو مرتين مثلًا في العمر.

[المعتادة:]

وأكثره بالنسبة لمعتادة -وهي: التي تقررت لها عادة، وتمادى بها الدم فوق عادتها، وهي غير حامل- ثلاثة، أي: ثلاثة أيام؛ استظهارًا على كثر عادتها، وتسمى المتحيرة.

سئل ابن القاسم عمن حاضت في شهر عشرة أيام، وفي آخر ثمانية، ثم استحيضت لم تجعل عادتها. قال: لا أحفظ عنه في ذلك شيئًا، ولكنها تستظهر على أكثر أيامها.

تذييل:

قال في الذخيرة: تثبت العادة بمرة عند الشافعي، وهو ظاهر قول ابن القاسم في الواضحة؛ لقوله تعالى: {كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ} [الأعراف: **29**]، واعتبر أبو حنيفة (**1**) مرتين.

ومحل الاستظهار ثلاثة أيام مما لم تجاوزه، أي: نصف الشهر المتقدم، فتستظهر بالثلاثة إذا كانت عادتها اثنا عشر يومًا فأقل، وإن كانت ثلاثة عشر فيومين، أو أربعة عشر فيوم،

وخمسة عشر فلا استظهار على المشهور.

(**1**) هو: النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة، (**80 - 150** هـ = **699 - 767** م): إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. قيل: أصله من أبناء فارس. ولد ونشأ بالكوفة، وكان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وأراده عمر بن هبيرة أمير العراقيين على القضاء، فامتنع ورعًا، وأراده المنصور العباسي بعد ذلك على القضاء ببغداد، فأبى، فحلف عليه ليفعلن، فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل، فحبسه إلى أن مات.
وكان قوي الحجة، من أحسن الناس منطقًا، قال الإمام مالك، يصفه: رأيت رجلًا لو كلمته في السارية أن يجعلها ذهبًا لقام بحجته! وكان كريمًا في أخلاقه، جوادًا، حسن المنطق والصورة، جهوري الصوت، إذا حدث انطلق في القول، وكان لكلامه دوي، وعن الإمام الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة. توفي ببغداد وأخباره كثيرة. ينظر: الأعلام (**8/ 36**)**.**

وفهم من قوله: (أكثر عادتها): أن من اتحدت عادتها تستظهر عليها، وهو كذلك.
ولما كان زمن الاستظهار حيضًا عند قائله، قال: ثم هي بعد الاستظهار فيما بين عادتها والخمسة عشر طاهر حقيقة، وهو مذهب المدونة.

[المرأة الحامل:]
وأكثر الحيض لحامل تمادى بها الدم بعد ثلاثة أشهر، من أول حملها حتى جاوزت عادتها النصف ونحوه، البساطي: ستة عشر يومًا. انتهى.
ابن فرحون: إلى عشرين يومًا. ونحوه للجلاب.
وفي تماديه لبلوغ ستة فأكثر عشرون يومًا ونحوها، البساطي: واحد وعشرون. ابن فرحون: إلى خمسة وعشرين. الجلاب: لثلاثين. وقاله جميع شيوخ أفريقية، واستظهره المصنف في توضيحه.
وهل حكم ما حصل من الحيض قبل الثلاثة الأشهر كما بعدهما النصف ونحوه إلى الستة؛ لأن الستة أقصى الحمل، وهو قول الأبياني، أو كالمعتادة قبل الحمل يتجاوز دمها عادتها، فبمكثها، وتستظهر بثلاثة أيام؛ لعدم ظهور الحمل في شهر أو شهرين؟ قولان بغير ترجيح، وإن تقطع طهر، أي: تخلله دم وتساويا، أو زادت أيام الدم، أو نقصت كما لو حاضت يومًا، وطهرت يومًا أو عكسه، لفقت أيام الدم فقط على تفصيلها من الخلاف في أكثر الحيض، فإذا رأت الدم ثم انقطع نظرت ما بين انقطاعه وعوده، فإن كان مقدار طهر تام فالدم الباقي حيض، وإن كان غير تام فحيضته تقطعت، فيضم الباقي للأول، ويلغي ما بين ذلك من الأيام، فإذا تحصّل من ذلك عادتها خاصة أو مع الاستظهار أو خمسة عشر يومًا فهي حيضة.

[المستحاضة:]
ثم هي بعد ذلك مستحاضة وتغتسل الملفقة كلما انقطع؛ لأنها لا تدري هل يعاودها أو لا، وتصوم وتوطأ وتصلي، وتترك ذلك عند معاودته.

تنبيه:
قولهم: **(**تحيض يومًا وتطهر يومًا**)** ليس المراد استيعاب جميع اليوم

بالحيض؛ ففي النوادر: لو رأت في اليوم قطرة كان يوم حيض.

[الدم المميز حيض:]
والدّم المميز: بفتح المثناة التحتية مشددة، في زمن الاستحاضة بعد طهر تم، ثم خمسة عشر يومًا: حيض اتفاقًا في العبادة، وفي العدة قولان، وإذا ميزت لا تستظهر بزيادة على عادتها على الأصح، وهو قول مالك، وبه قال ابن القاسم؛ لأن الاستظهار في غيرها رجاء أن ينقطع الدم، وقد غلب على الظّن استمرار استحاضتها.

[ما يحصل به الطهر:]
ويحصل الطهر من الحيض بجفوف، وهو خروج الكرسف جافًا من الدم، أو بحصول قصة بيضاء تأتي آخر الحيض، كماء القصة، وهو الجيار، وقيل: كالعجين، وقيل: كالخيط الأبيض، وروى علي: كالمني. وقال البساطي: كالبول.
وهو بفتح القاف، قال في الصحاح: القصة: الجص، لغة حجازية، وبالكسر هي التي تكتب، وبالضم شعر الناصية.
وهي أبلغ من الجفوف لمعتادتها عند ابن القاسم فتنتظرها إذا سبقها الجفوف لآخر الوقت المختار، لا الضروري.

تنبيه:
حكى ابن فرحون عن طرر التهذيب: لم يختلف ابن القاسم وابن عبد الحكم فيما إذا كانت عادتها إحدى العلامتين القصة أو الجفوف، ثم رأت الأخرى أنها لا تغتسل، وتنتظر عادتها، وإنما اختلفا إذا اعتادتهما معًا، فترى إحداهما، فقال ابن القاسم: القصة أبلغ. وابن عبد الحكم: الجفوف أبلغ.
وفي طهر المبتدأة بالجفوف لقول ابن القاسم: إذا رأت القصّة تنتظره، وظاهره: ولو رأت القصّة، بل نقل عنه الباجي: لا تطهر إلا بالجفوف، أو طهرها بالقصة؛ لقول المازري:
وافق ابن القاسم على أن المبتدأة إذا رأت الجفوف طهرت، ولم يقل: إذا رأت القصة تنتظر الجفوف، بل تطهر برؤيتها تردد في النقل عن ابن القاسم.

وليس عليها وجوبًا نظر طهرها قبل الفجر عند ابن القاسم؛ لاحتمال إدراك العشاءين والصوم؛ إذ ليس من عمل الناس، بل يجب ذلك عليها عند إرادة النوم، لئلا تعلم حكم صلاة الليل، وعند صلاة الصبح؛ لتعلم حكم صلاة النهار.

[موانع الحيض:]

ثم نص على موانع الحيض، فقال: ومنع الحيض:

[1] [2] صحة صلاة وصوم: فرضًا ونفلًا أداء وقضاء، وتقضيه دونها.

[3] ومنع وجوبهما الصلاة اتفاقًا، والصوم على المشهور؛ بناءً على أن القضاء بالأمر الجديد أو بالأول.

[4] ومنع طلاقًا، فيحرم إيقاعه زمانه اتفاقًا، فإن أوقعه فيه لزمه، وظاهره: ولو أوقعه على من ينقطع طهرها في يوم طهرها، وهو كذلك.

التونسي: ويجبر على رجعتها.

وفي النكت عن جماعة من الشيوخ: لا يجبر؛ لأنه زمن يجوز فيه الوطء، والأول أظهر.

[5] ومنع بدء عدّة، فلا تحسب أيامه منها اتفاقًا، بل تبتدئها من الطهر.

[6] ومنع وطء فرج إجماعًا، وعليه التوبة والاستغفار، ولا كفارة، خلافًا لأحمد وجماعة (**1**).

(**1**) إنما لم يوجب أصحابنا في وطء الحائض الكفارة لضعف الحديث الوارد في ذلك، فقد رواه ابن ماجه (**1/ 209**، رقم **639**)، والترمذي (**1/ 242**، رقم **135**)، وعلته: أن إسناده منقطع، وبه حكيم الأثرم، وأومأ البخاري إلى تضعيفه، ينظر: ميزان الاعتدال (**1/ 587**، ترجمة: **2228**)، وقد رواه أبو داود (**2/ 217**، رقم **2170**) من طريق مقسم عن ابنِ عباس، ومقسم ضعفه البخاري في كتاب الضعفاء.
قاعدة تضعيف أصحابنا لهذا الحديث محمد بن إسماعيل البخاري، وحسبك به، ينظر: سنن الترمذي (**1/ 242**، رقم **135**)، ولعلنا نخرج جزءًا في بيان طرق هذا الحديث ودرجته من حيث الصحة أو الضعف.

[7] أو تحت إزار بين السرة والركبة على المشهور، وفهم منه جوازه فوق الإزار.

[أمد المنع:]

والمنع مستمر ولو بعد حصول نقاء من الحيض قبل التطهير بالماء على المشهور.

وكذا يمنع بعد طهر تيمم صحيح، وهو مذهب المدونة، ومنع رفع حدثها فلا يرتفع حال حيضها إن لم تكن جنابة، بل حيض اتفاقًا، بل ولو جنابة على المشهور، سواء كانت الجنابة قبل الحيض أو بعده؛ لاستحالة رفع ما يقتضيه شيء مع ملازمة أحدهما، وما ذكرناه من أنه أشار بلو إلى إفادة الخلاف نحوه تقرير الشارح.

وقال البساطي: بالغ بالنسبة للجنابة لئلا يتوهم خروجها، وثمرة الخلاف منع القراءة، إن قلنا**:** لا يرتفع، وإلا فلا.

[عود على موانع الحيض:]

[8] ومنع دخول مسجد اتفاقًا، فلا تعتكف ولا تطوف؛ لأن كلًّا منهما إنما يفعل بالمسجد.
[9] ومس مصحف، بهرام: اتفاقًا، وروى ابن العربي جوازه كقراءتها، لا قراءة فلا يمنع الحيض خوف النسيان، فلو طهرت منه ولم تغتسل لم تقرأ، نص عليه صاحب النكت، وتمنع من الوضوء للنوم؛ لأنها ملكت أمرها.

خاتمة**:**

قال في التحرير: الحيض ستة أشياء: الدم، والصفرة، والترية، والكدرة، والحمرة, والغبرة. انتهى.

والتّرية: بتشديد المثناة الفوقية وكسر الراء والتشديد للمثناة التحتية، شبه الغسالة بعد الطهر.
وقيل: هي الخرقة التي تعرف الحائض بها طهرها.
وقيل: هي ما تراه الحائض من صفرة أو بياض عند الحيض.
وقيل: الدفعة من دم الحيض يتصل من الحيض ما يكون حيضها كاملًا.
وقال الداودي (**1**): هي الماء المتغير دون الصفرة.
وقيل: هي الحيض اليسير أقل من الصفرة.

[النفاس:]

ولما فرغ من الحيض أتبعه بالنفاس، فقال: والنفاس دم خرج للولادة، فدم جنس، وما بعده فصل، خرج به الحيض والاستحاضة، وما خرج بعلاج وافتضاض وفصاد، وللولادة، أي: لأجلها.
ولو كان ما خرج للولادة بين تَوْأَمَيْن، وهما: الولدان في بطن، بأن ولدت الأول، واستمر الدم لولادة الثاني قبل استيفاء أكثر النفاس، فإنها تبني على الأول، وإليه ذهب أبو محمد والبراذعي (**2**)، ولزوجها رجعتها ما لم تلد الآخر.
وقيل: تستأنف. واستظهره عياض.
وأشار للخلاف بـ **(لو)**، وفي الذخيرة عن صاحبي العين والصحاح

---

(1) هو: أحمد بن نصر، أبو حفص الداودي، (**000 - 307** هـ = **000 - 919** م): فقيه مالكي، له كتاب (الأموال - خ)، ينظر: الأعلام (**1/ 264**)**.**
(2) هو: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي، أبو سعيد بن البراذعي، (**000 - 372** هـ

= 000 - 983 م): فقيه، من كبار المالكية، ولد وتعلم في القيروان، وتجنبه فقهاؤها، لاتصاله بسلاطينها، وانتقل إلى صقلية فاتصل بأميرها وصنف عنده كتبًا، منها (التهذيب - ط) في اختصار المدونة، و (تمهيد مسائل المدونة)، و (اختصار الواضحة)، ثم رحل إلى أصبهان فكان يدرس فيها الأدب إلى أن توفي. ينظر: الأعلام (**2/ 311).**

خلاف ما ذكر المصنف، فقالا: النفاس ولادة المرأة، لا نفس الدم؛ ولذلك يقال: دم النفاس، والشيء لا يضاف لنفسه، ولا حد لأقله.
وأكثره ستون يومًا على المشهور، مطرف: به رأيت مالكًا يفتي. واقتصر عليه المصنف، وإن رجع مالك عنه لسؤال النساء، وهو أيضًا في المدونة.
وإن تخللهما، أي: تخلل أكثر النفاس -وهو الستون- التوأمين، بأن ولدت الثاني بعد شهرين من ولادة الأول، فنفاسان، أي: يحكم لكل ولادة بنفاس مستقل، وتستقبل للثاني نفاسًا، ولا تضمه للأول.

تنبيه:
سياق الشارح ما قلناه هنا مقررًا به للمسألة التي هي قبل هذه غير ظاهر، فتأمّله.
وتقطعه بأن يأتي يومًا وينقطع يومًا، أو غير ذلك من بقية الثلاثة السابقة في تقطع الحيض، فيضم بعضه لبعض ما لم يكن بعد طهر تام، فإن كان بعده محيض مؤتنف، وإذا كمل النفاس واستمر فاستحاضة.

تنبيه:
قال المصنف كغيره: النفساء لا تستظهر إذا تجاوز دمها الستين.

[موانع النفاس:]
ومنعه كالحيض، أي: يمنع ما يمنعه، وتقدم أن الحائض تقرأ، وقول ابن الحاجب: (لا تقرأ النفساء) قال المصنف: هو مما انفرد به.
ابن بشير: لا تقرأ، هو قول مالك في المدونة.

[حكم الهادي:]
ووجب وضوء بهاد، وهو: ماء أبيض، يخرج من الحامل، يجمع في وعاء عند وضع الولد أو السقط، كذا قال الشارح.
وقال البساطي: هو الوعاء الذي يكون فيه الولد، وسواء كان في أول الحمل أو وسطه أو آخره.

الأبهري: لأنه بمنزلة البول.
وفي العتبية: ليس بشيء.

ابن رشد: وهو الأحسن. وإليه أشار بقوله: والأظهر نفيه، أي: نفي وجوب الوضوء به؛ لأنه خارج غير مُعْتاد.
* * *

باب ذكر فيه أوقات الصّلاة والآذان وشروطها وأركانها وموانعها، وحكم قراءتها والسهو فيها، وغير ذلك مما يتعلق بها

فائدة:

اتفق على فرض الخمس ليلة الإسراء في ليلة سبع وعشرين من ربيع الآخرة قبل الهجرة بسنة (**1**).

(**1**) لحديث: "أتيت بالبراق -وهو: دابة أبيض طويل فوق الحمار ودون البغل- يضع حافره عند منتهى طرفه، فركبته حتى أتيت بيت المقدس، فربطته بالحلقة التي يربط بها الأنبياء، ثم دخلت المسجد فصليت فيه ركعتين، ثم خرجت فجاءني جبريل بإناء من خمر، وإناء من لبن، فاخترت اللبن، فقال جبريل: اخترت الفطرة، ثم عرج بنا إلى السماء، فاستفتح جبريل، فقيل: من أنت؟ قال: جبريل. قيل: ومن معك؟ قال: محمد. قيل: وقد بعث إليه؟ قال: قد بعث إليه. ففتح لنا، فإذا أنا بآدم، فرحب بي ودعا لي بخير، ثم عرج بنا إلى السماء الثانية، فاستفتح جبريل، فقيل: من أنت؟ قال: جبريل. قيل: ومن معك؟ قال: محمد. قيل: وقد بعث إليه؟ قال: قد بعث إليه. ففتح لنا، فإذا أنا بابني الخالة عيسى ابن مريم ويحيى بن زكريا، فرحبا بي، ودعوا لي بخير، ثم عرج بنا إلى السماء الثالثة، فاستفتح جبريل، فقيل: من أنت؟ قال: جبريل. قيل: ومن معك؟ قال: محمد. قيل: وقد بعث إليه؟ قال: قد بعث إليه. ففتح لنا، فإذا أنا بيوسف، وإذا هو قد أعطى شطر الحسن، فرحب بي ودعا لي بخير، ثم عرج بنا إلى السماء الرابعة فاستفتح جبريل، فقيل: من هذا؟ قال: جبريل. قيل: ومن معك؟ =

وقال الزهري (**1**): بعد البعث بخمس سنين.

= قال: محمد. قيل: وقد بعث إليه؟ قال: قد بعث إليه. ففتح لنا، فإذا أنا بإدريس فرحب بي ودعا لي بخير، قال اللَّه: {وَرَفَعْنَاهُ مَكَانًا عَلِيًّا (**57**)}، ثم عرج بنا إلى السماء الخامسة، فاستفتح جبريل، فقيل: من هذا؟ قال: جبريل. قيل: ومن معك؟ قال: محمد. قيل: وقد بعث إليه؟ قال: قد بعث إليه؟ ففتح لنا، فإذا أنا بهارون فرحب بي ودعا لي بخير، ثم عرج بنا إلى السماء السادسة، فاستفتح جبريل، فقيل: من هذا؟ قال: جبريل. قيل: ومن معك؟ قال: محمد. قيل: وقد بعث إليه؟ قال: قد بعث إليه. ففتح لنا، فإذا أنا بموسى فرحب بي ودعا لي بخير، ثم عرج بنا إلى السماء السابعة، فاستفتح جبريل، فقيل: من هذا؟ قال: جبريل. قيل: ومن معك؟ قال: محمد. قيل: وقد بعث إليه؟ قال: قد بعث إليه. ففتح لنا،

فإذا أنا بإبراهيم مسندًا ظهره إلى البيت المعمور، وإذا هو يدخله كل يوم سبعون ألف ملك، لا يعودون إليه، ثم ذهب بي إلى سدرة المنتهى، وإذا ورقها كآذان الفيلة وإذا ثمرها كالقلال فلما غشيها من أمر اللَّه ما غشي تغيرت فما أحد من خلق اللَّه يستطيع أن ينعتها من حسنها فأوحى إلي ما أوحى ففرض علي خمسين صلاة في كل يوم وليلة فنزلت إلى موسى فقال: ما فرض ربك على أمتك؟ قلت: خمسين صلاة، قال: ارجع إلى ربك فاسأله التخفيف فإن أمتك لا تطيق ذلك فإني قد بلوت بني إسرائيل وخبرتهم، فرجعت إلى ربي فقلت: يا رب خفف عن أمتي فحط عني خمسًا فرجعت إلى موسى فقلت: حط عني خمسًا قال: إن أمتك لا يطيقون ذلك فارجع إلى ربك فاسأله التخفيف، فلم أزل أرجع بين ربي وموسى حتى قال: يا محمد إنهن خمس صلوات كل يوم وليلة لكل صلاة عشر فذلك خمسون صلاة ومن هَمَّ بحسنة فلم يعملها كتبت له حسنة؛ فإن عملها كتبت له عشرًا ومن هَمَّ بسيئة فلم يعملها لم تكتب شيئًا؛ فإن عملها كتبت سيئة واحدة، فنزلت حتى انتهيت إلى موسى فأخبرته فقال: ارجع إلى ربك فاسأله التخفيف فقلت: قد رجعت إلى ربي حتى استحييت منه".
أخرجه أحمد (**3/ 148**، رقم **12527**)، وابن أبي شيبة (**7/ 333**، رقم **36570**)، ومسلم (**1/ 145**، رقم **162**)، وأبو يعلى (**6/ 159**، رقم **3375**)، وفي (**6/ 216**، رقم **3499**) , وأبو عوانة (**1/ 113**، رقم **344**).

(**1**) هو: محمد بن مسلم بن عبد اللَّه بن شهاب الزهري، من بني زهرة بن كلاب، من قريش، أبو بكر، (**58 - 124** هـ = **678 - 742** م): أول من دَوَّن الحديث بأمر من عمر بن عبد العزيز، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، كان يحفظ ألفين ومائتي حديث، نصفها مسند، وعن أبي الزناد: كنا نطوف مع الزهري ومعه الألواح والصحف ويكتب كل ما يسمع، نزل الشام واستقر بها، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله: عليكم بابن شهاب؛ فإنكم لا تجدون أحدًا أعلم بالسنة الماضية منه. =

[تقسيم وقت الأداء:]
ولما كان الوقت الذي يوقعها المكلف فيه منقسمًا لاختياري وضروري وأداء وقضاء، والاختياري لفضيلة وتوسعة، بدأ المصنف بالأول، فقال:

[الوقت الاختياري للظهر:]
الوقت المختار، وهو: المعبر عند الفقهاء بوقت الإباحة والتوسعة للظهر: أوله من زوال الشمس، وهو: ميلها عن كبد السّماء، وانتهاؤه لآخر القامة، وهو: صيروة ظل كل شيء مثله بغير ظل الزوال، فلا يُحْسَبُ في القامة، بل يزاد عليها.
وبيان ذلك أن الشمس إذا طلعت ظهر لكل شخص ظل في جانب المغرب، فكلما ارتفعت نقص، فإذا وصلت وسط السماء وهي حالة الاستواء كمل نقصانه، وبقيت منه بقيّة، وقد لا يبقى، وذلك بمكة، وزيد مرّتين في السنة، وبالمدينة الشريفة مرّة في السنة،

وهو أطول يوم فيها، فإذا مالت الشمس لجانب المغرب حدث الفيء في جانب المشرق، إن لم يكن، وزاد إن كان، وتحول لجهة المشرق، فحدوثه أو زيادته هو الزوال.

تنبيهات:

الأول: إنما ذكر القامة كما جرت به عادة الفقهاء لعدم تعذرها (**1**)، وقامة كل إنسان بالاستقراء ستة أقدام ونصف بقدم نفسه، فإن تعذر فهي أربعة أذراع، بذراع نفسه.

الثاني: اللغة المشهورة أن ما بعد الزوال يسمّى فيْئًا، وما قبله يسمّى ظلًا، وتسمية ما بعده ظلًا لغة شاذة.

الثالث: مذهب سند أن الوجوب (**2**) لا يختص بجزء منه دون آخر،

= قال ابن الجزري: مات بشغب، آخر حد الحجاز، وأول حد فلسطين. ينظر: الأعلام (**7/ 97**).

(**1**) في "ن **2**": الأول: إنما ذكر القامة كما جارت به عادة الفقهاء.

وفي "ن **4**": الأول: أنه ذكر القامة. . إلخ.

(**2**) في "ن **4**": الثالث: مذهب مالك: الوجوب لا يختص بوجه. . . إلخ.

في "ن **2**": الثالث: مذهب مالك أن الوجوب لا يختص بجزء. . إلخ.

بل متعلق بالقدر المشترك بين أجزائه، وللمكلّف تعيين الفعل في أي جزء شاء فيه.

الرابع: هل يشترط في جواز التأخير العزم على الأداء أو لا؟ قولان للقاضي مع الباقلاني، والباجي مع غيره.

[وقت العصر الاختياري:]

وهو -أي: آخر وقت الظهر الاختياري بعينه- أول وقت العصر الاختياري، وينتهي للاصفرار.

فائدة:

قال في الذخيرة: من علم وقت الظهر علم وقت العصْر، بأنْ يزيد على ظل الزوال ستة أقدام ونصف بقدمه، ومن لم يعلم ظل الزوال فقال ابن أبي زيد: من علق يده وجعلها بين نحره على ترقوته وبين حنكه وخنصره مما يلي الترقوة واستقبل الشمس قائمًا لا يرفع حاجبيه فإن رأى قرص الشّمس فقد دخل العصْر. انتهى.

ورد هذا بعدم اضطراده؛ لأن الشّمس تكون في الضيف مرتفعة، وفي الشتاء منخفضة، فهي على سبيل التقريب، ولم يتم القرافي وقت الظهر بالأقدام، وينسب لسيّدي عبد العزيز الديريني (**1**) نظم ذلك بقول:

الظل في توت وفي برمُودة **...** أربعة أقدام أنت محدودة

وبات مع شهر برمهات **...** خمسة أقدام أراها تأتي

وضمّ هاتورا إلى أمشير ... سبعة أقدام على التحرير
كيهك محصور إلى ثمان ... رطوبة وافق في المعاني
حساب مسري وبشنس واحد ... كلاهما ثلاثة لا زائد
والقدمان في أبيب تسري ... وضف بونة إليه فادر
انتهى.

---

(1) لم أقف له على ترجمة.

وذيلت ذلك ببيتين في أول وقت العصر بالأقدام، فقلت:
وزد على أقدام كل ظهر ... ستة أقدام ونصف تجري
تجد لزومًا ذاك وقت القصر ... عند القرافي الإمام الحبر

فائدة:
في معرفة الساعات في كل يوم على التحرير، اعلم أن النهار اثني عشر ساعة، والليل كذلك، والفلك جميعه ثلثمائة وستون درجة: من طلوع الشّمس إلى غروبها، فمهما كان قوس النهار ينقسم دائمًا على اثني عشر من ذلك طول السّاعة وقصرها، والليل والنّهار لا يزيدان على أربع وعشرين ساعة، وإنما الساعات هي التي تزيد في الطول إذا زاد القوس، وتقصر إذا قصر القوس، فالساعة الأولى: آخرها ثلاثون قدمًا وظل الزوال.
والثانية: آخرها اثني عشر قدمًا.
والثالثة: آخرها ستة أقدام وظل الزوال.
والرابعة: ثلاثة أقدام وظل الزوال ذلك اليوم.
والخامسة: قدم واحد وظل الزوال ذلك اليوم.
والسَّادِسَة: ظل وَقت الظهر دائمًا كل يوم.
والسابعة: كالخامسة.
والثامنة: كالرابعة.
والتاسعة: كالثالثة.
والعاشرة: كالثانية.
والحادية عشرة: كالأولى.
والثانية عشرة: الغروب.
والمراد بظل الزوال: ظل زوال الشمس عن كبد السماء في وقت الظهر دائمًا.

[القدر المشترك بين الظهرين:]
واشتركا -أي: الظهر والعصر- بقدر إحداهما قبل تمامها بقدر ما يسع العصر.
ابن حبيب: لا اشتراك.
وإليه ذهب ابن المؤاز (**1**)، واختاره اللخمي، وعلى المشهور -وهو: الاشتراك- لو أن

مصليين صلى أحدهما الظهر والآخر العصر في ذلك الوقت كانا مؤديين.
وهل يحصل اشتراكهما في آخر القامة الأولى قبل تمامها بقدر ما يسع العصر، وهو المشهور عند سند وغيره، والظاهر عند صاحب المقدمات واختيار التونسي، أو في أول القامة الثانية، وهو المشهور عند ابن عطا اللَّه وابن راشد؟ خلاف.
ومنشأ هذا الخلاف في فهم قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أتاني جبرائيل عند البيت مرتين، فصَلى بي الظهر في الأولى حين كان الفيء مثل الشراك، ثم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله، ثم صلى المغرب لوقتها الأول، ثم صلى العشاء حين ذهب ثلث الليل، ثم صلى الصبح حين أسفرت، ثم التفت إليّ جبرائيل، ثم قال: يا محمد، هذا وقت الأنبياء قبلك، والوقت فيما بين هذين" (**2**)**:** هل معناه شرع أو فرغ؟

(**1**) هو: عبد الواحد بن محمد، أبو الفضل ابن المواز السليماني، (**000 - 1318** هـ = **000 - 1900** م): قاض مالكي، من أهل فاس تولى القضاء بمراكش سنة **1297** وقام بعدة وظائف مخزنية (حكومية) له "رحلة" مع السلطان الحسن (الأول) إلى الصحراء، كتبها في مجلد، وكتاب في "الرجال السبعة بمراكش - خ" في الخزانة الملكية بفاس. وتوفي بها. ينظر: الأعلام (**4/ 177).**
(**2**) له طرق عدة، فطريق ابن عباس: أخرجه عبد الرزاق (**1/ 531**، رقم **2028**)، وابن أبي شيبة (**1/ 280**، رقم **3220**)، وأحمد (**1/ 333**، رقم **3081**)، وأبو داود (**1/ 107**، رقم **393**)، والترمذي (**1/ 278**، رقم **149**) وقال: حسن صحيح غريب. وابن خزيمة (**1/ 168**، رقم **325**)، والطبراني (**10/ 309**، رقم **10752**)، والحاكم (**1/ 306**، رقم =

البساطي: إن كان المراد فرغ، فلا يقتضي مشاركة الظهر والعصر، وعلى كل احتمال لا يدل على المطلوب، والأظهر من هذه الرواية الأخرى: "وصلى الظهر من الغد في الوقت الذي صلى فيه العصر" (**1**)، فإن كان المعنى شرع فالظهر يشارك العصر، وإن كان المعنى فرغ فالعصر يشارك الظهر. انتهى.

[وقت المغرب المختار:]
والوقت المختار للمغرب مضيق أوله: غروب قرص الشمس سمكا عن سطح الأرض دون أثرها، أي**:** الحمرة، بقدر آخره بفعلها ثلاث ركعات بعد تحصيل شروطها، قال في الإرشاد من طهارة حدث وخبث، وستر عورة واستقبال قبلة.
ابن راشد: ظاهر المذهب أنه قدر توقع فيه بعد أذان وإقامة.

تنبيه:
قال في التوضيح: قول من قال باعتبار الطهارة هو الظاهر؛ لقولهم: إن تقديمها -أي:

المغرب- فضل، مع أنهم يقولون: إن وقتها واحد، ولا يمكن فهمه إلا على أن تقديم الشرط قبل الوقت أفضل من تأخيره بعده.

= **693**)، والشافعى (**1/ 26**)، والبيهقي في المعرفة (**2/ 189** رقم **2323**). وأخرجه أيضًا: عبد بن حميد (ص **233**، رقم **703**)، وابن الجارود (ص **46**، رقم **149**)، وأبو يعلى (**5/ 134**، رقم **2750**)، والبيهقي (**1/ 364**، رقم **1583**).
ومن طريق جابر: أخرجه الترمذي (**1/ 281**، رقم **150**) وقال: حسن صحيح. والحاكم (**1/ 310**، رقم **704**) قال: صحيح مشهور وله شاهدان، أما الشاهد الأول (رقم **705**)، وأما الشاهد الثاني (رقم **706**) كلاهما عن جابر.
ومن طريق أبي سعيد: أخرجه أحمد (**3/ 30**، رقم **11267**)، والطحاوي (**1/ 147**)، والطبراني (**6/ 37**، رقم **5443**). قال الهيثمي (**1/ 303**): رواه أحمد، والطبراني في الكبير، وفيه ابن لهيعة، وفيه ضعف.
(1) رواها الحاكم (**1/ 306**، رقم **693**)، والطبراني في الكبرى (**10/ 309**، رقم **10774**)، والدارمي (**1/ 226**، **811**)، والبيهقي في الكبرى (**1/ 196**، رقم **266**).

[الوقت المختار للعشاء:]
والمختار للعشاء أوله من غروب حمرة الشفق الباقية بعد الشمس لا البياض، وانتهاؤه: للثلث الأول من الليل على المشهور.

[الوقت المختار للصبح:]
وابتداء المختار للصبح من الفجر الصادق، وهو: المستطير -بالراء- المنتشر، الذي يعترض ضياؤه، فيعم الأفق، للإسفرار الأعلى، أي: البين على المشهور، ومذهب المدونة: لطلوع الشمس، ولا ضروري لها.

تنبيه:
صدر ابن الحاجب بقول ابن حبيب: لطلوع الشمس، لا ضروري لها، وهو الصحيح عند القاضي أبي بكر، قال: ولا يصح عن مالك غيره.
ومثله قول الرسالة: إذا سلم منها بدا حاجب الشمس. فيوافق ما في المدونة.
ابن عرفة: في قول ابن الحاجب تفسير ابن أبي زيد، أراد إذا سلم منها بدا حاجب الشمس، يرجعهما إلى وفاق نظر، لا احتمال تفسيره، بتقدير الصلاة، لا بجواز فعلها.
قال المشذالي: يعني أن ما قاله أبو محمد يحتمل أن يكون معناه أن آخر الوقت: الإسفار البين وما بعده إلى طلوع الشمس، ضروري، ويكون قوله: (إذا سلم منها بدا حاجب الشمس) بيان الإسفار البين، الذي ذكرناه بالتقدير المذكور، لا أنه يجوز أن يفعل في ذلك المقدار اختيارًا. . انتهى.

وكون الأخير ما بعد التمام لا ما به التمام لتحديدهم إياه بطلوع الشمس، بل الراجع منهما إلى وفاق قول الشارح عن ابن حبيب: آخره الإسفار الذي إذا تمت الصلاة بدا حاجب الشمس، فيسقط الوقت لأن قوله: (يسقط الوقت) ينفي الاحتمالين. . انتهى.
احترز بـ (الصادق) عن (الكاذب)، [الذي] المستطيل باللام.

تتمة:
قال في الذخيرة: هو الذي لا يمتد مع الأفق، بل يطلب وسط السماء، وكثير من الفقهاء لا يعرف حقيقته، ويعتقد أنه عام الوجود، في سائر الأزمنة، وهو خاص في بعض الشتاء.
وسبب ذلك أن المجرة إذا كان الفجر في البلدة ونحوها طلعت المجرة قبل الفجر، وهي بيضاء، فيعتقد أنها الفجر، فإذا باينت الأفق ظهر من تحتها الظلام، ثم يطلع الفجر بعد ذلك، أما غير الشتاء فيطلع أول الليل أو نصفه فلا يطلع آخره إلا الفجر الحقيقي، ويمتد.

تنبيهان:
الأول: الجمهور أن الصبح من صلاة النهار؛ لتحريم الطعام على الصائم، وهو لا يحرم إلا نهارًا.
وقال الأعمش (**1**): هي من الليل؛ لقوله تعالى: {فَمَحَوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً}، وآية النهار الشمس، ولخبر: "صلاة النهار عجماء" (**2**)، وصلاة الصبح ليست بعجماء.

(**1**) هو: سليمان بن مهران الأسدي بالولاء، أبو محمد، الملقب بالأعمش، (**61 - 148** هـ = **681 - 765** م): تابعي، مشهور، أصله من بلاد الري، ومنشؤه ووفاته في الكوفة، كان عالمًا بالقرآن والحديث والفرائض، يروي نحو **1300** حديث، قال الذهبي: كان رأسًا في العلم النافع والعمل الصالح. وقال السخاوي: قيل: لم ير السلاطين والملوك والأغنياء في مجلس أحقر منهم في مجلس الأعمش مع شدة حاجته وفقره. ينظر: الأعلام (**3/ 135**).
(**2**) هذا الحديث باطل، لا يصح رفعه، وإنما هو من قول بعض التابعين، قال ابن خزيمة (**2/ 337**): "باب الجهر بالقراءة في صلاة الاستسقاء والدليل على ضد قول من زعم من التابعين أن صلاة النهار عجماء يريد أنه لا يجهر بالقراءة في شيء من صلوات النهار قال أبو بكر: في خبر معمر عن جهر بالقراءة، أنا أبو طاهر نا أبو بكر نا محمد بن بشار ثنا عثمان بن عمر ثنا ابن أبي ذئب عن الزهري عن عباد بن تميم عن عمه: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- خرج يستسقي فاستقبل القبلة وولى الناس ظهره وقلب رداءه وصلى ركعتين قرأ فيهما وجهر فيهما بالقراءة".

وأجيب عن الأول بالقول بالموجب، وهو حمل كلام الغير على خلاف مراده.
وعن الثاني بأنه ليس بحديث، كذا قال الدارقطني (**1**)، بل هو قول الفقهاء، وعن قول أمية:
والشمس تطلع كل آخر ليلة **...** حمراء يبصر لونها يتوقد
يقول الخليل: النهار الفجر (**2**)**.**
الثاني: أشار القرافي بقوله: (وكثير من الفقهاء. . إلخ) للرد على المازري في قوله: (الفجر) (**3**) نور الشمس البادي في الأفق، فإذا تباعد عن

(**1**) هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني الحافظ المشهور؛ كان عالمًا حافظًا فقيهًا على مذهب الإمام الشافعي -رضي اللَّه عنه-، أخذ الفقه عن أبي سعيد الإصطخري الفقيه الشافعي، وقيل: بل أخذه عن صاحب لأبي سعيد، وأخذ القراءة عرضًا وسماعًا عن محمد بن الحسن النقاش وعلي بن سعيد القزاز ومحمد بن الحصين الطبري ومن في طبقتهم، وسمع من أبي بكر بن مجاهد وهو صغير، وانفرد بالإمامة في علم الحديث في دهره، ولم ينازعه في ذلك أحد من نظرائه، وتصدر في آخر أيامه للإقراء ببغداد، وكان عارفًا باختلاف الفقهاء، ويحفظ كثيرًا من دواوين العرب، منها ديوان السيد الحميري، فنسب إلى التشيع لذلك، وروى عنه الحافظ أبو نعيم الأصبهاني صاحب (حلية الأولياء) وجماعة كثيرة، وسأل الدارقطني يومًا أحد أصحابه: هل رأى الشيخ مثل نفسه فامتنع من جوابه، وقال: قال اللَّه تعالى: {فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ}، فألح عليه، فقال: إن كان في فن واحد فقد رأيت من هو أفضل مني، وإن كان من اجتمع فيه ما اجتمع فيَّ فلا، وكان مفننًا في علوم كثيرة وإمامًا في علوم القرآن. وكانت ولادة الحافظ المذكور في ذي القعدة سنة ست وثلثمائة. وتوفي يوم الأربعاء لثمان خلون من ذي القعدة، وقيل: ذي الحجة، سنة خمس وثمانين وثلثمائة ببغداد، وصلى عليه الشيخ أبو حامد الإسفراييني الفقيه المشهور المقدم ذكره. ودفن قريبًا من معروفي الكرخي، في مقبرة باب الدير، رحمه اللَّه تعالى. والدارقطني: بفتح الدال المهملة وبعد الألف راء مفتوحة ثم قاف مضمومة. ينظر: وفيات الأعيان (**3/ 297**)**.**
(**2**) في "ن **2**": النهار أو الفجر.
(**3**) ما بين معكوفتين من "ن **4**"**.**

الأفق كان مستطيلًا دقيقًا كذنب السرحان، ويقال: الفجر الكاذب، وإذا تقارب من الأفق اعترض وانتشر، فيقال له: الفجر الصّادق، وبه تتعلق الأحكام).

[المراد بالصلاة الوسطى:]

وصلاة الصبح هي الوسطى عند مالك، والعصر عند أبي حنيفة، وصحح من جهة الأحاديث، وفي تعيينها خلاف كثير (**1**)**.**

(1) قال الحافظ (**8/ 195 - 196**): "قوله: (باب حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى)، هي تأنيث الأوسط، والأوسط الأعدل من كل شيء، وليس المراد به التوسط بين الشيئين؛ لأن (فعلى) معناها: التفضيل، ولا ينبني للتفضيل إلا ما يقبل الزيادة والنقص، والوسط بمعنى الخيار، والعدل يقبلهما، بخلاف المتوسط، فلا يقبلهما، فلا يبنى منه أفعل تفضيل.
قوله: (حبسونا عن صلاة الوسطى) أي: منعونا عن الصلاة الوسطى، أي: عن إيقاعها، زاد مسلم من طريق شتير بن شكل عن علي: شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر، وزاد في آخره: ثم صلاها بين المغرب والعشاء، ولمسلم عن ابن مسعود نحو حديث علي، وللترمذي والنسائي من طريق زر بن حبيش عن علي مثله.
ولمسلم أيضًا من طريق أبي حسان الأعرج عن عبيدة السلماني عن علي، فذكر الحديث بلفظ: (كما حبسونا عن الصلاة الوسطى حتى غربت الشمس)، يعني: العصر، وروى أحمد والترمذي من حديث سمرة رفعه قال: "صلاة الوسطى صلاة العصر"، وروى ابن جرير من حديث أبي هريرة رفعه: "الصلاة الوسطى صلاة العصر"، ومن طريق كهيل بن حرملة سئل أبو هريرة عن الصلاة الوسطى، فقال: اختلفنا فيها ونحن بفناء بيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وفينا أبو هاشم بن عتبة، فقال: أنا أعلم لكم، فقام فاستأذن على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ثم خرج إلينا، فقال: أخبرنا أنها صلاة العصر، ومن طريق عبد العزيز بن مروان أنه أرسل إلى رجل فقال: أي شيء سمعت من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في الصلاة الوسطى؟ فقال: أرسلني أبو بكر وعمر أسأله وأنا غلام صغير، فقال: "هي العصر"، ومن حديث أبي مالك الأشعري رفعه: "الصلاة الوسطى صلاة العصر"، وروى الترمذي وابن حبان من حديث ابن مسعود مثله.
وروى ابن جرير من طريق هشام بن عروة عن أبيه قال: كان في مصحف عائشة: {حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى}، وهي صلاة العصر)، وروى ابن المنذر من طريق مقسم عن ابن عباس قال: شغل الأحزاب النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يوم الخندق عن صلاة العصر حتى غربت الشمس، فقال: "شغلونا عن الصلاة الوسطى"، وأخرج أحمد من =

. . . .

= حديث أم سلمة وأبي أيوب وأبي سعيد وزيد بن ثابت وأبي هريرة وابن عباس من قولهم: إنها صلاة العصر.
وقد اختلف السلف في المراد بالصلاة الوسطى، وجمع الدمياطي في ذلك جزءًا مشهورًا، سماه: (كشف المغطى عن الصلاة الوسطى)، فبلغ تسعة عشر قولًا؛ أحدها: الصبح أو الظهر أو العصر أو المغرب أو جميع الصلوات.

فالأول: قول أبي إمامة وأنس وجابر وأبي العالية وعبيد بن عمير وعطاء وعكرمة ومجاهد وغيرهم، نقله ابن أبي حاتم عنهم، وهو أحد قولي ابن عمر وابن عباس، ونقله مالك والترمذي عنهما، ونقله مالك بلاغًا عن علي، والمعروف عنه خلافه، وروى ابن جرير من طريق عوف الأعرابي عن أبي رجاء العطاردي، قال: "صليت خلف ابن عباس الصبح فقنت فيها، ورفع يديه، ثم قال: هذه الصلاة الوسطى، التي أمرنا أن نقوم فيها قانتين.
وأخرجه أيضًا من وجه آخر عنه وعن ابن عمرو من طريق أبي العالية: صليت خلف عبد اللَّه بن قيس بالبصرة في زمن عمر صلاة الغداة، فقلت لهم: ما الصلاة الوسطى؟ قالوا: هي هذه الصلاة. وهو قول مالك والشافعي فيما نص عليه في الأم، واحتجوا له بأن فيها القنوت، وقد قال اللَّه تعالى: {وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ}، وبأنها لا تقصر فى السفر، وبأنها بين صلاتي جهر وصلاتي سر.
والثاني: قول زيد بن ثابت، أخرجه أبو داود من حديثه، قال: كان النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي الظهر بالهاجرة، ولم تكن صلاة أشد على أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- منها، فنزلت: ({حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ}. . . الآية)، وجاء عن أبي سعيد وعائشة القول بأنها الظهر، أخرجه ابن المنذر وغيره، وروى مالك في الموطأ عن زيد بن ثابت الجزم بأنها الظهر، وبه قال أبو حنيفة في رواية، وروى الطيالسي من طريق زهرة بن معبد، قال: كنا عند زيد بن ثابت، فأرسلوا إلى أسامة فسألوه عن الصلاة الوسطى، فقال: هي الظهر، ورواه أحمد من وجه آخر، وزاد: كان النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي الظهر بالهجير، فلا يكون وراءه إلا الصف أو الصفان، والناس في قائلتهم وفي تجارتهم، فنزلت.
والثالث: قول علي بن أبي طالب، فقد روى الترمذي والنسائي من طريق زر بن حبيش، قال: قلنا لعبيدة: سل عليا عن الصلاة الوسطى، فسأله، فقال: كنا نرى أنها الصبح، حتى سمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول يوم الأحزاب: "شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر". انتهى.
وهذه الرواية تدفع دعوى من زعم أن قوله: صلاة العصر مدرج من تفسير بعض الرواة، وهي نص في أن كونها العصر من كلام النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وأن شبهة من قال: إنها الصبح قوية، لكن كونها العصر هو المعتمد، وبه قال ابن مسعود وأبو هريرة، وهو =

. . . .

= الصحيح من مذهب أبي حنيفة، وقول أحمد، والذي صار إليه معظم الشافعية لصحة الحديث فيه.
قال الترمذي: هو قول أكثر علماء الصحابة.
وقال الماوردي: هو قول جمهور التابعين.

وقال ابن عبد البر: هو قول أكثر أهل الأثر، وبه قال من المالكية ابن حبيب وابن العربي وابن عطية، ويؤيده أيضًا ما روى مسلم عن البراء بن عازب نزل: {حافظوا على الصلوات وصلاة العصر}، فقرأناها ما شاء اللَّه، ثم نسخت فنزلت: {حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى}، فقال رجل: فهي إذن صلاة العصر. فقال: أخبرتك كيف نزلت.
والرابع: نقله ابن أبي حاتم بإسناد حسن عن ابن عباس قال: صلاة الوسطى هي المغرب وبه قال قبيصة بن ذؤيب أخرجه ابن جرير وحجتهم أنها معتدلة في عدد الركعات وأنها لا تقصر فى الأسفار، وأن العمل مضى على المبادرة إليها والتعجيل لها في أول ما تغرب الشمس وأن قبلها صلاتا سر وبعدها صلاتا جهر.
والخامس: وهو آخر ما صححه ابن أبي حاتم أخرجه أيضًا بإسناد حسن عن نافع قال سئل ابن عمر فقال: هي كلهن فحافظوا عليهن وبه قال معاذ بن جبل، واحتج له بأن قوله حافظوا على الصلوات يتناول الفرائض والنوافل فعطف عليه الوسطى وأريد بها كل الفرائض تأكيدًا لها واختار هذا القول ابن عبد البر.
وأما بقية الأقوال؛ فالسادس: أنها الجمعة ذكره ابن حبيب من المالكية واحتج بما اختصت به من الاجتماع والخطبة، وصححه القاضي حسين في صلاة الخوف من تعليقه ورجحه أبو شامة.
السابع: الظهر في الأيام والجمعة يوم الجمعة.
الثامن: العشاء نقله ابن التين والقرطبي واحتج له بأنها بين صلاتين لا تقصران ولأنها تقع عند النوم، فلذلك أمر بالمحافظة عليها واختاره الواحدي.
التاسع: الصبح والعشاء للحديث الصحيح في أنهما أثقل الصلاة على المنافقين، وبه قال الأبهري من المالكية.
العاشر: الصبح والعصر لقوة الأدلة في أن كلا منهما قيل: إنه الوسطى فظاهر القرآن الصبح ونص السنة العصر.
الحادي عشر: صلاة الجماعة.
الثاني عشر: الوتر، وصنف فيه علم الدين السخاوي جزءًا ورجحه القاضي تقي الدين الأخنائي واحتج له في جزء رأيته بخطه.
الثالث عشر: صلاة الخوف. =

. . . .

= الرابع عشر: صلاة عيد الأضحى.
الخامس عشر: صلاة عيد الفطر.
السادس عشر: صلاة الضحى.
السابع عشر: واحدة من الخمس غير معينة، قاله الربيع بن خثيم وسعيد بن جبير وشريح القاضي وهو اختيار إمام الحرمين من الشافعية ذكره في النهاية، قال: كما أخفيت ليلة

القدر.
الثامن عشر: أنها الصبح أو العصر على الترديد وهو غير القول المتقدم الجازم بأن كلًّا منهما يقال له الصلاة الوسطى.
التاسع عشر: التوقف؛ فقد روى ابن جرير بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب قال كان أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- مختلفين في الصلاة الوسطى هكذا وشبك بين أصابعه.
العشرون: صلاة الليل وجدته عندي وذهلت الآن عن معرفة قائله وأقوى شبهة من زعم أنها غير العصر مع صحة الحديث حديث البراء الذي ذكرته عند مسلم؛ فإنه يشعر بأنها أبهمت بعد ما عينت كذا قاله القرطبي.
قال: وصار إلى أنها أبهمت جماعة من العلماء المتأخرين.
قال: وهو الصحيح لتعارض الأدلة وعسر الترجيح وفي دعوى أنها أبهمت ثم عينت من حديث البراء نظر بل فيه أنها عينت ثم وصفت ولهذا قال الرجل: فهي إذن العصر ولم ينكر عليه البراء، نعم جواب البراء يشعر بالتوقف لما نظر فيه من الاحتمال وهذا لا يدفع التصريح بها في حديث علي، ومن حجتهم أيضًا ما روى مسلم وأحمد من طريق أبي يونس عن عائشة أنها أمرته أن يكتب لها مصحفًا فلما بلغت: {حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى}.
قال: فأملت علي: (وصلاة العصر) قالت: سمعتها من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وروى مالك عن عمرو بن رافع قال: كنت أكتب مصحفًا لحفصة فقالت إذا بلغت هذه الآية فآذني فأملت على: {حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر} وأخرجه ابن جرير من وجه آخر حسن عن عمرو بن رافع وروى ابن المنذر من طريق عبيد اللَّه بن رافع أمرتني أم سلمة أن اكتب لها مصحفًا فذكر مثل حديث عمرو بن رافع سواء ومن طريق سالم بن عبد اللَّه بن عمر أن حفصة أمرت إنسانًا أن يكتب لها مصحفًا نحوه، ومن طريق نافع أن حفصة أمرت مولى لها أن يكتب لها مصحفًا فذكر مثله، وزادكما سمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقولها قال نافع: فقرأت ذلك المصحف فوجدت فيه الواو فتمسك قوم بأن العطف يقتضي المغايرة فتكون صلاة العصر غير الوسطى، وأجيب بأن حديث علي ومن وافقه أصح إسنادًا وأصرح وبأن حديث عائشة قد عورض برواية عروة أنه كان في مصحفها وهي العصر فيحتمل أن تكون الواو زائدة، ويؤيده ما رواه =

. . . .

= أبو عبيد بإسناد صحيح عن أبي بن كعب أنه كان يقرؤها: {حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى صلاة العصر} بغير واو أو هي عاطفة لكن عطف صفة لا عطف ذات وبأن قوله: {والصلاة الوسطى والعصر} لم يقرأ بها أحد ولعل أصل ذلك ما في حديث

البراء أنها نزلت أولًا والعصر ثم نزلت ثانيًا بدلها والصلاة الوسطى فجمع الراوي بينهما ومع وجود الاحتمال لا ينهض الاستدلال فكيف يكون مقدمًا على النص الصريح بأنها صلاة العصر، قال شيخ شيوخنا الحافظ صلاح الدين العلائي: حاصل أدلة من قال أنها غير العصر يرجع إلى ثلاثة أنواع؛ أحدها: تنصيص بعض الصحابة وهو معارض بمثله ممن قال منهم أنها العصر ويترجح قول العصر بالنص الصريح المرفوع وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة على غيره فتبقى حجة المرفوع قائمة، ثانيها: معارضة المرفوع بورود التأكيد على فعل غيرها كالحث على المواظبة على الصبح والعشاء وقد تقدم في كتاب الصلاة وهو معارض بما هو أقوى منه وهو الوعيد الشديد الوارد في ترك صلاة العصر وقد تقدم أيضًا، ثالثها: ما جاء عن عائشة وحفصة من قراءة: {حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر} فإن العطف يقتضي المغايرة وهذا يرد عليه إثبات القرآن بخبر الآحاد وهو ممتنع وكونه ينزل منزلة خبر الواحد مختلف فيه سلمنا لكن لا يصلح معارضًا للمنصوص صريحًا، وأيضًا فليس العطف صريحًا في اقتضاء المغايرة لوروده في نسق الصفات كقوله تعالى: {هُوَ الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ وَالظَّاهِرُ وَالْبَاطِنُ} انتهى ملخصًا. وقد تقدم شرح أحوال يوم الخندق في المغازي وما يتعلق بقضاء الفائتة في المواقيت من كتاب الصلاة قوله: "ملأ اللَّه قبورهم وبيوتهم أو: أجوافهم نارًا" شك يحيى، هو القطان راوي الحديث وأشعر هذا بأنه ساق المتن على لفظه وأما لفظ يزيد بن هارون فأخرجه أحمد عنه بلفظ: "ملأ اللَّه بيوتهم وقبورهم نارًا"، ولم يشك وهو لفظ روح بن عبادة كما مضى في المغازي وعيسى بن يونس كما مضى في الجهاد ولمسلم مثله عن أبي أسامة عن هشام وكذا له من رواية أبي حسان الأعرج عن عبيدة بن عمرو ومن طريق شتير بن شكل عن علي مثله، وله من رواية يحيى بن الجزار عن علي: "قبورهم وبيوتهم -أو قال-: قبورهم وبطونهم لما، ومن حديث ابن مسعود: "ملأ اللَّه أجوافهم أو قبورهم نارًا أو: حشى اللَّه أجوافهم وقبورهم نارًا"، ولابن حبان من حديث حذيفة: "ملأ اللَّه بيوتهم وقبورهم نارًا - أو: قلوبهم". وهذه الروايات التي وقع فيها الشك مرجوحة بالنسبة إلى التي لا شك فيها وفي هذا الحديث جواز الدعاء على المشركين بمثل ذلك. قال ابن دقيق العيد: تردد الراوي في قوله: "ملأ اللَّه أو: حشى لما يشعر بأن شرط الرواية بالمعنى أن يتفق المعنى في اللفظين وملأ ليس مرادفا لحشى فإن حشي يقتضي التراكم وكثرة أجزاء المحشو بخلاف ملأ فلا يكون في ذلك =

تتمة:

والأصل في كثرة الثواب وقلته كثرة المصلحة، وقلتها وقد تفضل مصلحة الأقل على الأكثر، كالقصر على الإتمام، والوتر على الفجر، والفاعل للمختار يفضل ما شاء على ما شاء.

[مسألة:]

وإن مات المكلف وسط الوقت الموسع (**1**) له في تأخير الصلاة إليه بلا أداء لصلاته لم يعص؛ لأن الشرع وسع له في ذلك والواجب الموسع جائز الترك بإجماع السلف على ذلك (**2**)**.**

= متمسك من منع الرواية بالمعنى، وقد استشكل هذا الحديث بأنه تضمن دعاء صدر من النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- على من يستحقه وهو من مات منهم مشركًا ولم يقع أحد الشقين وهو البيوت، أما القبور فوقع في حق من مات منهم مشركًا لا محالة ويجاب بأن يحمل على سكانها وبه يتبين رجحان الرواية بلفظ: "قلوبهم أو أجوافهم".

(1) الواجب الموسع، هو: ما جعل الشارع لأدائه وقضائه من العبادات وقتًا حُدِّد طرفاه لمصلحة فيه معينًا في حق كل مكلف، بحيث لا يختلف وقت أدائه ولا وقت قضائه باختلاف الناس.

(2) قال الآمدي في الإحكام (**1/ 146 - 150**): "المسألة الرابعة: إذا كان وقت الواجب فاضلًا عنه، كصلاة الظهر مثلًا، فمذهب أصحابنا وأكثر الفقهاء وجماعة من المعتزلة كالجبائي وابنه وغيرهما أنه واجب موسع، وأن جميع أجزاء ذلك الوقت وقت لأداء ذلك الواجب فيه فيما يرجع إلى سقوط الفرض به، وحصول مصلحة الوجوب، وهل للواجب في أول الوقت ووسطه بتقدير تأخير الواجب عنه إلى ما بعده بدل؟ اختلف هؤلاء فيه، فأثبته أصحابنا والجبائي وابنه، وهو العزم على الفعل، وأنكره بعض المعتزلة كأبي الحسين البصري وغيره.

وقال قوم: وقت الوجوب هو أول الوقت وفعل الواجب بعد ذلك يكون قضاء.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: وقت الوجوب هو آخر الوقت، لكن اختلفوا في وقوع الفعل قبل ذلك، فمنهم من قال: هو نفل يسقط به الفرض، ومنهم من قال كالكرخي: إن المكلف إذا بقي بنعت المكلفين إلى آخر الوقت كان ما فعله واجبًا، وإلا فنفل. وحكي عنه أن الواجب يتعين بالفعل في أي وقت كان.

حجة القائلين بالوجوب الموسع أن الأمر بصلاة الظهر -وهو قوله تعالى: {أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ} [الإسراء: **78**] عام لجميع أجزاء الوقت المذكور، وليس **=**

. . . .

= المراد به تطبيق أول فعل الصلاة على أول الوقت وآخره على آخره ولا إقامة الصلاة في كل وقت من أوقاته حتى لا يخلو جزء منه عن صلاة إذ هو خلاف الإجماع ولا تعيين جزء منه لاختصاصه بوقوع الواجب فيه إذ لا دلالة للفظ عليه، فلم يبق إلا أنه أراد به أن كل جزء منه صالح لوقوع الواجب فيه، ويكون المكلف مخيرًا في إيقاع الفعل في أي جزء شاء منه ضرورة امتناع قسم آخر، وهو المطلوب، ويدل على إرادة هذا الاحتمال

حصول الإجزاء عن الواجب بأداء الصلاة في أي وقت قدر منه فإنه يدل على حصول مقصود الواجب من الكل وأن الفعل في كل وقت قائم مقامه في غيره من الأوقات فيكون واجبًا وإلا فلو لم يكن محصلًا لمقصود الواجب فيلزم منه إما فوات مصلحة الواجب بتقدير فعل الصلاة في غير وقت الوجوب فتكون الصلاة حرامًا لكونها مفوتة لمصلحة الواجب وهو محال، وإما بقاء مصلحة الوجوب ويلزم منه وجوب فعل الصلاة لبقاء مقصودها الموجب لها بعد فعل الصلاة في الوقت المفروض وهو خلاف الإجماع.
فإن قيل: ما ذكرتموه معارض بما يدل على نقيض مطلوبكم، وذلك أنه لو كان الفعل واجبًا في أول الوقت أو وسطه لما جاز تركه مع القدرة عليه؛ إذ هو حقيقة الواجب، وإنما يتحقق ذلك بالنسبة إلى آخر الوقت لانعقاد الإجماع على لحوق الإثم بتركه فيه بتقدير عدم فعله قبله، وأما قبل ذلك فالفعل فيه ندب لكونه مثابًا مع جواز تركه، ويسقط الفرض به في آخر الوقت ولا يمتنع سقوط الفرض عن المكلف بفعل ما ليس بفرض كالزكاة المعجلة قبل الحول سلمنا أنه ليس بنفل ولكن ما المانع من القول بتعيين وقت الوجوب بالفعل أو تعيين الوقت الأول للوجوب وما بعده قضاء أو الحكم بكونه واجبًا بتقدير بقائه بصفة المكلفين إلى آخر الوقت كما قيل من المذاهب السابقة. والجواب عن جواز ترك الفعل في أول الوقت أنه لا يدل على عدم الوجوب مطلقًا بل على عدم الوجوب المضيق، وأما الموسع فلا، والفرق بين المندوب والواجب الموسع جواز ترك المندوب مطلقًا والموسع بشرط الفعل بعده في الوقت الموسع.
وحاصله راجع إلى أن الواجب على المكلف إيقاع الفعل في أي وقت شاء من أجزاء ذلك الوقت الموسع على طريق الإبهام والتعيين إلى المكلف كما سبق في خصال الكفارة أو بشرط العزم على الفعل بعده، ثم لو كان نفلًا لما سقط به الفرض لما سبق، والزكاة المعجلة واجبة مؤجلة بعد انعقاد سببها وهو ملك النصاب لا أنها نافلة ولكان ينبغي أن تصح الصلاة بنية النفل وليس كذلك فإن قيل: لو كان العزم بدلًا عن الفعل في أول الوقت لما وجب الفعل بعده ولما جاز المصير إليه مع القدرة على المبدل كسائر الأبدال مع مبدلاتها ولكان من أخر الصلاة عن أول الوقت مع الغفلة عن العزم يكون عاصيًا لكونه تاركًا للأصل وبدله كيف وإن الأمر الوارد بإيجاب =

. . . .

= الصلاة في هذا الوقت ليس فيه تعرض للعزم فإيجابه يكون زيادة على مقتضى الأمر، ثم جعل العزم بدلًا من صفة الفعل أو عن أصل الفعل مع أنه من أفعال القلوب بعيد إذ لا عهد لنا في الشرع بجعل أفعال القلوب أبدالًا عن الأفعال، ولا يجعل صفة الفعل مبدلًا.
قلنا: لم يكن بدلًا عن أصل الفعل بل عن تقديم الفعل فلا يكون موجبًا لسقوط الفعل مطلقًا، ومعنى كونه بدلًا أنه مخير بينه وبين تقديم الفعل، والمصير إلى أحد المخيرين غير مروط بالعجز عن الآخر، لا أنه من باب الوضوء من التيمم وإنما لم يعص مع تركه غافلًا

لعدم تكليف الغافل والأمر وإن لم يكن متعرضًا للعزم فلا يلزم منه امتناع جعله بدلًا فإنه لا يلزم من انتفاء بعض المدارك انتفاء الكل، وأما استبعاد كون العزم بدلًا عن صفة الفعل على ما ذكروه فغير مستحق للجواب، ثم كيف يستبعد ذلك والفدية في حق الحامل عند خوفها على جنينها وكذلك المرضع على ولدها بدل عن تقديم الصوم في حقها وهو صفة الفعل، وكذلك الندم توبة وهو من أعمال القلوب، وقد جعل بدلًا عما فرط من أفعال الطاعات الواجبة حالة الكفر الأصلي.
والجواب عن القول بتعيين وقت الوجوب بالفعل أنه إن أريد به أنا نتبين سقوط الغرض بالفعل في ذلك الوقت فهو مسلم ولا منافاة بينه وبين ما ذكرناه، وإن أرادوا به أنا نتبين أن غير ذلك الوقت لم يكن وقتًا للوجوب، بمعنى أنه لو أدى فيه الفعل لم يقع الموقع فهو خلاف الإجماع، وإن أريد به غير ذلك فلا بد من تصويره وعن القول بتعين الوقت الأول للوجوب وما بعده للقضاء فيما سبق كيف وأن الإجماع منعقد على أن ما يفعل بعد ذلك الوقت ليس بقضاء، ولا يصح بنية القضاء، وعن الوقت أنه خلاف الإجماع من السلف على أن من فعل الصلاة في أول الوقت ومات فيه أثنائه أنه أدى فرض اللَّه وأثبت ثواب الواجب وعلى ما حققناه من الوجوب الموسع لو أخر المكلف الصلاة عن أول الوقت بشرط العزم ومات لم يلق اللَّه عاصيًا نظرًا إلى إجماع السلف على ذلك، وليس يلزم من ذلك إبطال معنى الوجوب حيث إنه لا يجوز تركه مطلقًا بل شرط العزم على ما تقدم، ولا يمكن أن يقال جواز التأخير مشروط بسلامة العاقبة لكونها منطوية عنه ولا بد من الحكم الجزم في هذه الحال إما بالبعضية وهو خلاف الإجماع وإما بنفيها ضرورة امتناع التوقف على ظهور العاقبة بالإجماع من سلف الأمة وإذا عرف معنى الواجب الموسع ففعله في وقته أول مرة يسمى أداء، وسواء كان فعله على نوع من الخلل لعذر أو لا على نوع من الخلل وإن فعل على نوع من الخلل لعذر ثم فعل في ذلك الوقت مرة ثانية سمي إعادة وإن لم يفعل في وقته المقدر وسواء كان ذلك بعذر أو بغير عذر ثم فعل بعد خروج وقته سمي قضاء. =

ووسط بالتسكين؛ لأنه ظرف، وجلست وسط الدار بالتحريك؛ لأنه اسم، وكل موضع صلح فيه بَيْنَ فهو وسط، وإن لم يصلح فيه بَيْنَ فوسط بالتحريك.
إلا أن يظن الموت، ويؤخر فيموت عاصيًا اتفاقًا؛ لأن ظن الموت ضيق الوقت في حقه فتركه حينئذ من غير عذر عصيان، ويحتمل أنه يكون عاصيًا، ولو لم يمت، وينبني على الاحتمالين أنه لو سلم وأوقعها بعد المُضيق في المُوسع أوَّلًا، فالجمهور أداء، والقاضي قضاء؛ نظرًا لما اقتضاه التضييق.

تنكيت:
لو قال: (أثناء) موضع (وسط)، لكان أحسن؛ ولذا فسّر الشارح في الصغير الوسط بأنه ما بين أول الوقت ومنتهاه، قائلًا: هو مراده. انتهى. وفيه تجوز.

[قسما الوقت الاختياري:]

ولما كان الاختياري ينقسم لفاضل ومفضول أشار لذلك بقوله:

= المسألة الخامسة: اتفق الكل في الواجب الموسع على أن المكلف لو غلب على ظنه أنه يموت بتقدير التأخير عن أول الوقت فأخره أنه يعصي، وإن لم يمت، واختلفوا في فعله بعد ذلك في الوقت، هل يكون قضاء أو أداء؟ فذهب القاضي أبو بكر إلى كونه قضاء، وخالفه غيره في ذلك، حجة القاضي: أن الوقت صار مقدرًا مضيقًا بما غلب على ظن المكلف أنه لا يعيش أكثر منه، ولذلك عصى بالتأخير عنه، فإذا فعل الواجب بعد ذلك فقد فعله خارج وقته، فكان قضاء كما في غيره من العبادات الفائتة في أوقاتها المقدرة المحدودة، ولقائل أن يقول: غاية ظن المكلف أنه أوجب العصيان بالتأخير عن الوقت الذي ظن حياته فيه دون ما بعده، فلا يلزم من ذلك تضييق الوقت بمعنى أنه إذا باتي بعد ذلك الوقت كان فعله للواجب فيه قضاء؛ وذلك لأنه كان وقتًا للأداء، والأصل بقاء ما كان على ما كان، ولا يلزم من جعل ظن المكلف موجبا للعصيان بالتأخير مخالفة هذا الأصل أيضًا، ولهذا فإنه لا يلزم من عصيان المكلف بتأخير الواجب الموسع عن أول الوقت من غير عزم على الفعل عند القاضي أن يكون فعل الواجب بعد ذلك في الوقت قضاء وهو في غاية الاتجاه".

والأفضل لفذ تقديمها في أول المختار مُطْلقًا، أي: صبحًا أو غيرها، والأفضل له أيضًا تقديمها أوله على إيقاعها مع جماعة آخره، وإن كان فضل الجماعة مطلوبًا، لخبر: "أفضل الأعمال الصّلاة لأول وقتها، وأول الوقت رضوان اللَّه، ووسطه غفران اللَّه، وآخره عفو اللَّه" (**1**)**.**

(**1**) قال في البدر المنير (**3/ 206 - 211**): "الحديث الخامس بعد العشرين: عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "الصلاة أول الوقت رضوان اللَّه، وآخر الوقت عفو اللَّه"، هذا الحديث ذكره الشافعي في البويطي والمختصر، هكذا بغير إسناد، لكن بصيغة جزم، وذكره أيضًا كذلك ابن السكن في صحاحه، وهو مروي من طرق كلها ضعيفة.

أحدها: من طريق ابن عمر -رضي اللَّه عنهما- قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "الوقت الأول من الصلاة رضوان اللَّه، والوقت الآخر عفو اللَّه"، رواه الترمذي، والدارقطني من حديث يعقوب بن الوليد المدني، عن عبد اللَّه بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر.

ويعقوب هذا أحد الهلكى، قال أحمد: كان من الكذابين الكبار يضع الحديث.

وقال يحيى: لم يكن بشيء كذاب.

وقال أبو زرعة: غير ثقة ولا مأمون. وفي رواية: ليس بشيء.

وقال النسائي: متروك الحديث.
وقال الدارقطني: ضعيف.
وقال أبو حاتم: منكر الحديث ضعيف الحديث، وهو متروك الحديث. وفي رواية: والحديث الذي رواه موضوع.
وقال ابن عدي: عامة ما يرويه ليس بمحفوظ، وهو بين الأمر في الضعفاء.
وقال ابن حبان: ما روى هذا الحديث إلا يعقوب، وهو يضع الحديث على الثقات، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب.
قلت: وقد نص غير واحد من الحفاظ على ضعف هذا الحديث.
قال البيهقي في خلافياته: قال الحاكم أبو عبد اللَّه: الحمل في هذا الحديث على يعقوب بن الوليد؛ فإنه شيخ من أهل المدينة قدم عليهم بغداد، فنزل الرصافة، وحدث عن هشام بن عروة وموسى بن عقبة ومالك بن أنس وغيرهم من أئمة المسلمين بأحاديث كثيرة مناكير.
وقال البيهقي أيضًا في سننه: هذا حديث يعرف بيعقوب بن الوليد المدني، ويعقوب منكر الحديث، ضعفه يحيى بن معين، وكذبه أحمد بن حنبل وسائر الحفاظ، ونسبوه إلى الوضع، ونعوذ باللَّه من الخذلان.
قال ابن عدي: وكان ابن حميد يقول لنا في هذا الإسناد: عبيد اللَّه بدل عبد اللَّه، والصواب الثاني. قال: على أن هذا الحديث بهذا الإسناد باطل إن قيل فيه: عبد اللَّه أو عبيد اللَّه. =

. . . .

= وقال ابن الجوزي في علله: هذا حديث لا يصح.
وأعله عبد الحق في أحكامه بأن قال: يرويه عبد اللَّه بن عمر العمري، وقد تكلموا فيه، وتعقبه ابن القطان فقال في باب ذكر أحاديث أعلها عبد الحق برجال: وفيها من هو مثلهم، أو أضعف منهم، أو مجهول لا يعرف، إنما العجب أن يكون هذا هو عبد اللَّه بن عمر العمري، وهو رجل صالح، قد وثقه قوم وأثنوا عليه، وضعفه آخرون من أجل حفظه لا من أجل صدقه وأمانته، ويرويه عنه يعقوب بن الوليد المدني، وهو كذاب، فلعله كذب عليه، ثم شرع بعد ذلك فعلله به -أعني: يعقوب-كما أسلفناه.
الطريق الثاني: عن جرير بن عبد اللَّه مرفوعًا باللفظ الذي ذكره الرافعي سواء، رواه الدارقطني من حديث الحسين بن حميد بن الربيع، عن فرج بن عبيد المهلبي، عن عبيد بن القاسم، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم، عن جرير به.
قال البيهقي في خلافياته: إسناده ليس بشيء.
قلت: لأن إسناده اشتمل على مجهول وضعيف، أما المجهول: ففرج بن عبيد، وأما الضعيف فحسين بن حميد بن الربيع.
قال ابن عدي: هو متهم في كل ما يرويه، كما قاله مطين.

وقال: سمعت محمد بن أحمد بن سعيد، قال: سمعت مطينا يقول: ومر عليه أبو علي الحسين بن حميد بن الربيع فقال: هذا كذاب ابن كذاب ابن كذاب. وذكره ابن عدي أيضًا واتهمه.
الطريق الثالث: عن إبراهيم -يعني: ابن عبد الملك بن أبي محذورة من أهل مكة- قال: حدثني أبي، عن جدي قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أول الوقت رضوان اللَّه، ووسط الوقت رحمة اللَّه، وآخر الوقت عفو اللَّه"، رواه الدارقطني من حديث إبراهيم بن زكريا، عن إبراهيم المذكور به.
وإبراهيم بن زكريا هو أبو إسحاق العجلي البصري الضرير المعلم العبدسي الواسطي، متهم.
قال أبو حاتم: مجهول، وحديثه منكر.
وقال الترمذي: كأن حديثه موضوع، لا يشبه حديث الناس.
وقال الدارقطني: ضعيف.
وقال ابن حبان: يأتي عن مالك بأحاديث موضوعة.
وقال ابن عدي: حدث عن الثقات بالبواطيل، وهو في جملة الضعفاء.
قال البيهقي في خلافياته: هذا الحديث شاذ لا تقوم بمثله الحجة.
وقال في سننه بعد أن نقل كلام ابن عدي السالف: إسناد هذا الحديث ضعيف.
الطريق الرابع: عن أنس رفعه: "أول الوقت رضوان اللَّه، وآخر الوقت عفو اللَّه"، =

. . . .

= رواه ابن عدي من حديث بقية، عن عبد اللَّه مولى عثمان بن عفان قال: حدثني عبد العزيز قال: حدثني محمد ابن سيرين، عن أنس به، ثم قال: لا يرويه بهذا الإسناد إلا بقية، وهو من الأحاديث التي يرويها بقية عن المجهولين؛ لأن عبد اللَّه مولى عثمان وعبد العزيز لا يعرفان.
قلت: لا جرم قال البيهقي في سننه وخلافياته: إنه حديث ليس بشيء.
وقال ابن الجوزي في علله: لا يصح.
الطريق الخامس: عن ابن عباس رفعه: "أول الوقت رضوان اللَّه، وآخره عفو اللَّه"، رواه البيهقي في خلافياته من حديث نافع مولى يوسف السلمي البصري، عن عطاء، عنه به، ثم قال: نافع هذا أبو هرمز، ضعفه يحيى بن معين وابن حنبل وغيرهما.
قلت: أبو هرمز هذا يروي عن أنس، والواقع في الإسناد يروي عن عطاء، وقد فرق ابن الجوزي بينهما، فجعلهما ترجمتين، ونقل تضعيف أحمد ويحيى لنافع أبي هرمز البصري، ونقل تضعيفه عن غيرهما أيضًا، ثم ذكر نافعًا مولى يوسف السلمي، وقال: قال أبو حاتم: متروك الحديث.
وتبعه الذهبي في التفرقة بينهما في كتابه المغني، وأجمل البيهقي في سننه القول في

تضعيفه فقال: روي هذا الحديث عن ابن عباس أيضًا مرفوعًا وليس بشيء، قال فيها: وروي أيضًا عن أبي هريرة مرفوعًا، وهو معلول.
قال: وله أصل من قول أبي جعفر محمد بن علي الباقر كذلك رواه أبو أويس، عن جعفر بن محمد، عن أبيه قال: (أول الوقت رضوان اللَّه، وآخر الوقت عفو اللَّه).
قال: وروي عن موسى بن جعفر، عن أبيه، عن جده، عن على مرفوعًا قال: وإسناده -فيما أظن- أصح ما روي في الباب.
ونقل في خلافياته عن الحاكم أنه قال: أما الذي روي في أول الوقت وآخره، فإني لا أحفظه عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- من وجه يصح، ولا عن أحد من أصحابه، إنما الرواية فيه عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر.
ونقل الشيخ تقي الدين في الإمام عن الخلال، أنا الميموني قال: سمعت أبا عبد اللَّه -يعني: أحمد ابن حنبل- يقول: لا أعرف شيئًا يثبت في أوقات الصلاة أولها كذا، وأوسطها كذا، وآخرها كذا -يعني: مغفرة ورضوانًا- وقال له رجل: ما يروى أول الوقت كذا، وأوسطه كذا، رضوان ومغفرة؟ فقال له أبو عبد اللَّه: من يروي هذا؟ ليس هذا يثبت.
قلت ويغني عن هذا كله في الدلالة حديث عبد اللَّه بن مسعود السالف في أول التيمم أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- سئل أي الأعمال أفضل؟ فقال: "الصلاة لأول وقتها"، وهو حديث صحيح كما أسلفناه، وقد ذكره الرافعي إثر هذا الحديث، وكان يتعين عليه تقديمه عليه. =

تنبيه:
ظاهر كلام المصنف: أن الفذ يقدمها على النفل، وهو قول ابن العربي، ويتنفل بعدها، قائلًا: وقد غلط في ذلك بعض المتأخرين.
المصنف: وينبغي أن يقيد بصلاة يجوز النفل بعدها، وأما ما لا يجوز بعدها كالصّبح والعصر فلا. . انتهى. وهو يؤخذ من قول ابن العربي: يتنفل بعدها.

[الأفضل للجماعة:]
والأفضل لجماعة تقديم غير الظهر، كـ: الجمعة وبقية الصلوات، أما الجمعة، فقال ابن حبيب عن مالِك: سنتها في الشتاء والصيف أن تصلى في أول الوقت حِين تزول الشمس، أو بعده بقليل، وأما العصر فعلى المشهور، وأما المغرب فأول وقتها اتفاقًا للعمل، وأما العشاء فتقديمها عند مغيب الشفق، أو بعده بقليل أفضل، رواه ابن القاسم، وأما الصبح فتقديمها أفضل عند جمهور أهل المدينة صيفًا وشتاء.
والأفضل للجماعة تأخيرها -أي: الظهر- لربع القامه بعد الظل الذي زالت عليه الشمس صيفًا وشتاء، وليس هذا التأخير من معنى الإبراد؛ ولذا قال: ويزاد على ربع القامة من أجل الإبراد؛ لشدة الحر، ومعنى الإبراد الدخول في وقت البرد، فحصل للظهر تأخيران: أحدهما: لأجل الجماعة.

= فائدة:
الرضوان بكسر الراء وضمها لغتان، قرئ بهما في السبع. قال الشافعي -رحمه اللَّه- في المختصر: رضوان اللَّه إنما يكون للمحسنين، والعفو يشبه أن يكون للمقصرين.
قال أصحابنا: قوله (للمقصرين) قد يستشكل من حيث إن التأخير لا إثم فيه، فكيف يكون فاعله مقصراً، وأجابوا بوجهين:
أحدهما: أنه مقصر بالنسبة إلى من صلى أول الوقت، وإن كان لا إثم عليه.
والثاني: أنه مقصر بتفويت الأصل، كما يقال: من ترك صلاة الضحى، فهو مقصر، وإن لم يأثم".

والثاني: للإيراد.

تنبيه:
لم يذكر قدر ما يزاد للثاني، وفيه إجمال، لأن الباجي قال: نحو الذراعين. وابن حبيب: فوقهما بيسير. وابن عبد الحكم: أن لا يخرجها عن الوقت.

[مذهب المدونة في أداء العشاء:]
ولما قدّم أن تقديم العشاء أفضل، وفي المدونة يستحب تأخيرها، نبه عليه فقال: وفيها، أي: المدونة ندب تأخير العشاء قليلًا، هو قولها: (أحبّ إليّ للقبائل تأخيرها بعد الشفق قليلًا).

[الشك في دخول الوقت:]
وإن شكّ المكلف في دخول الوقت وعدم دخوله، وصلى مع شكه، لم تجز: بسكون الجيم، إن تبين وقوعها خارجه، وكذا لو تبين أنها وقعت فيه في نفس الأمر؛ لتردد النية، ولعدم تيقن البراءة منها، والظاهر أن المراد بالشكّ مطلق التردد، كما تقدم. ابن فرحون هو مراد الفقهاء حيث أطلقوه.

تنبيه:
قول البساطي: (يفهم منه أن الظّن في طلب السّلب أولى، والوهم فيه هو الظّن في طرف الإثبات) خلافه.

[الوقت الضروري:]
والوقت الضروري سمي بذلك لأن أصحاب الأعذار الآتية إذا أوقعوا الصّلاة فيه كانت أداء بغير إثم، وإذا أوقعها غيرهم فيه فمؤد أيضًا لكنه آثم، كما يأتي.

[الضروري للصبح:]
ولما كان الضروري يختلف باختلاف الصّلوات بيّن أوله وآخره بقوله: وابتداؤه بعد المختار، وهو: الإسفار الأعلى، وانتهاؤه للطلوع في صلاة الصبح.

[الضروري للظهرين:]
وانتهاؤه للغروب في الظهرين، أي: الظهر والعصر، وابتداؤه بعد المختار فيهما، وأطلقه عليهما تغليبًا، ولم يقع التغليب لهما كالعصرين، وإنما وقع للعصر والصبح؛ ففي الحديث: "حافظوا على العصرين: صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها" (**1**)، يريد الصبح والعصر.

[ضروري العشاءين:]
وانتهاؤه للفجر في العشاءين، أي: المغرب والعشاء، وابتداؤه كما تقدم.

[القدر الذي يدرك به الوقت:]
وتدرك فيه -أي: في آخر الضروري- الصبح بركعة بسجدتيها عند ابن القاسم بعد الظهر، كما يأتي، وصرح بالمفهوم وهو قوله: لا أقل من ركعة كالركوع، خلافًا لأشهب؛ لأن الركعة تدرك به في مواضع.

تتمة:
قال في الإكمال: الركعة التي يكون بها مدركا للأداء وللوجوب في الوقت هي قدر ما يكبر للإحرام، ويقرأ أم القرآن قراءة معتدلة، ويركع، ويرفع، ويسجد سجدتين، ويفصل بينهما، ويطمئن في ذلك كله عند من أوجب الطمأنينة، وهذا أقل ما يكون به مدركًا، وعلى من لا يوجب أم القرآن في كل ركعة تكفيه تكبيرة الإحرام والوقوف لها، وأمّا الرّكعة التي يدرك بها فضل الجماعة فإنه يكبر لإحرامه قائمًا، ويركع، ويمكن يديه من ركبتيه قبل رفع الإمام رأسه عند مالك وأصحابه وجمهور الفقهاء. . انتهى.

---

(1) أخرجه أبو داود (**1/ 116**، رقم **428**)، والطبراني (**18/ 319**، رقم **826**)، والحاكم (**1/ 315**، رقم **717**)، وقال: صحيح على شرط مسلم. والبيهقي (**1/ 466**، رقم **2020**)، والرامهرمزي في أمثال الحديث (ص **158**).

تنبيهان:
الأول: وليس هذا خاصًا بالصّبح، بل كل صلاة تدرك بركعة، وفي الإكمال لعياض في هذا تنبيه على خلاف أبي حنيفة في قوله: (يتم العصران إدراك من الوقت ركعة ولا يتم الصبح إن أدرك منها ركعة؛ لأنه في العصر دخل عليه وقت تمنع فيه الصلاة.
الثاني: ما قاله المصنف في ابتداء الضروري خلاف قول ابن الحاجب: (الضروري من

حِين يضيق وقت الاختياري عن صلاته) من أن ضمير صلاته عائد على الوقت، كما قال ابن عَبْد السَّلامِ وابن راشد، وأعاده المؤلف وابن هارون على المكلف إذا ضاق وقت الاختيارى عما يدرك به صلاته، وهو ركعة على قول، أو الركوع على آخر.
والكل من الركعة المدركة من الصبح في الضروري والتي خارجه أداء، سحنون: الأولى أداء، والثانية قضاء.

تنبيه:
ذكر ابن فرحون في ألغازه عن أبي علي بن قداح (**1**): إن المؤتم بهذا المصلي في الركعة الثانية ينوي القضاء. انتهى. وفي صحة اقتدائه على هذا نظر.
وتدرك الظهرين والعشاءين بفضل ركعة عن الصلاة الأولى منهما عند مالك وابن القاسم أو أصبغ، لا بفضلها عن الصلاة الآخرة، كما هو لابن عبد الحكم وطائفة، وظاهر قوله: (بفضل ركعة. . إلى آخره) أنه لا يقدر له مقدار الطهارة في جانب السقوط، وهو كذلك، وقول اللخمي يقدر له ذلك قال المصنف: لم أره لغيره.

(**1**) هو: عمر بن علي بن قداح الهواري التونسي، كان إمامًا عالمًا بمذهب مالك، عليه مدار الفتيا، كان جليل القدر مشهور الذكر، له مسائل قيدت عنه مشهورة، وولي قضاء الجماعة بعد القاضي أبي إسحاق بن عبد الرفيع. توفي سنة ست وثلاثين وسبعمائة.

قالوا: وأشار لما تظهر به ثمرة الخلاف بمثالين، فقال: [**1**] كحاضر بمسافر لأربع قبل الفجر، وعليه المغرب والعشاء، فإنه يصلي العشاء سفرية على القولين، لأنك إن قدرت بالأولى فضل عنها ركعة، أو بالثانية فضل ركعتان.
[**2**] وقادم من سفره لأربع يصلي العشاء حضرية على كل من القولين أيضًا؛ إذ المغرب لا تقصر، وفرضوها في الليلتين؛ لأن النهاريتين لا يختلف التقدير بهما؛ لاتحاد ركعاتها حضرًا وسفرًا، كذا قالوا، وقد يقال: بل يظهر أثره، إذا كانت أحدهما سفرية والأخرى حضرية، كأن نسيتهما وقد قدمت لأربع أو ثلاث، فإن الحكم: إتمام العصر، فلو حاضت بفور دخولها فهل يسقطان للزيادة على مقدار الأولى أم لا؟ قال ابن عَبْد السَّلامِ: انظره.

[حكم تأخير الصلاة للضروري:]
وأثم مؤخر الصلاة اختياراً للضروري عند التونسي، وبه فسّر أشهب وابن وهب والداودي حديث: "من تفوته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله" (**1**)، وفسره سحنون والأصيلي والباجي بالتأخير عنه، إلّا أن يكون تأخيره للضروري لعذر، فلا إثم عليه.

[أصحاب الأعذار:]
ثم عدّ أصحاب الأعذار فقال:

[1] بكفر أصلي، أي: بسببه، ثم بالغ على ما يتوهم أنه ليس بعذره، بقوله: وإن حصل برده.
[2] ثم ذكر الأعذار العقلية، فقال: وصبًا وإغماء وجنون ونوم وغفلة، أي: النسيان، ولم يجمع معها الحيض؛ لأنه شرعي، بل شبهه بها، فقال: كحيض، وفي نسخة الشارح زيادة و (أو) قبله، فيدخل النفاس، ودخوله أيضًا مع تركها، واللَّه أعلم.

---

(1) رواه مسلم (**2/ 218**، رقم **1450).**

وإنما لم يعطف الحيض بالواو كالذي قبله، بل قرنه بحرف التشبيه؛ لأن الحيض مانع شرعي، وغيره مانع عقلي، فخالف الأسلوب تنبيهًا على هذه النكتة، كذا قال البساطي. ثم قال: إلا أنه كان الأنسب أن لا يعد الصبا من الموانع. . انتهى.
أما الكفر فيمنع الصحة اتفاقًا، وفي منعه الوجوب بخلاف ثمرته في الآخرة لا في وجوب القضاء، وأما الثلاثة الأول فلا خلاف في إسقاطهم للصلاة، وأما النوم والغفلة فمانعان من تعلق الإثم، لا من الوجوب، وفرعه الحديث المعروف: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (**1).**

تنبيه:
الفقهاء يذكرونه بهذا اللفظ ولا يوجد به في شيء من كتب الحديث، بل الموجود فيها: "إن اللَّه وضح عن أمتي. . إلى آخره"، رواه ابن ماجة وابن حبان والحاكم، وقال: صحيح على شرطهما. انتهى. وما يذكره الفقهاء هو على رأي من يجيز نقله بالمعنى (**2).**

---

(1) أخرجه الطبراني (**2/ 97**، رقم **1430**)، قال الهيثمي (**6/ 250**): فيه يزيد بن ربيعة الرحبي، وهو: ضعيف. وضعفه أيضًا من أصحابنا القاضي أبو بكر بن العربي، وهذا الحديث وإن كان ضعيفًا من جهة الرواية، فهو صحيح من جهة الدراية، فقواعد الشريعة وأصولها تدل على أفراده من رفع الحرج وعدم المؤاخذة الإكراه والنسيان والخطأ، غير أن الخطأ لا بد فيه من شرطين:
الأول: الاجتهاد.
والآخر: ووقوعه من أهله، فلا عبرة باجتهاد من غير أهله، بل يكون خطؤه مضاعف.
(2) قال السيوطي في التدريب (**2/ 98 - 99**): "الرابع: إن لم يكن الراوي عالمًا بالألفاظ ومدلولاتها ومقاصدها، خبيرًا بما يحيل معانيها، بصيرًا بمقادير التفاوت بينهما، لم تجز له الرواية؛ لما سمعه بالمعنى بلا خلاف، بل يتعين اللفظ الذي سمعه، فإن كان عالمًا بذلك فقالت طائفة من أصحاب الحديث والفقه والأصول: لا يجوز إلا بلفظه، وإليه ذهب ابن سيرين وثعلب وأبو بكر الرازي من الحنفية، وروي عن ابن عمر، وجوز بعضهم في غير حديث النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ولم يجوز فيه.

وقال جمهور السلف والخلف من الطوائف منهم الأئمة الأربعة: يجوز بالمعنى في جميعه إذا قطع بأداء المعنى؛ لأن ذلك هو الذي تشهد به أحوال الصحابة والسلف، =

. . . .

= ويدل عليه روايتهم القصة الواحدة بألفاظ مختلفة.
وقد ورد في المسألة حديث مرفوع رواه ابن منده في معرفة الصحابة والطبراني في الكبير من حديث عبد اللَّه بن سليمان بن أكتمة الليثي قال: قلت: يا رسول اللَّه، إني أسمع منك الحديث لا أستطيع أن أؤديه كما أسمع منك، يزيد حرفًا أو ينقص حرفًا، فقال: "إذا لم تحلوا حرامًا ولم تحرموا حلالًا وأصبتم المعنى فلا بأس".
فذكر ذلك للحسن فقال: لولا هذا ما حدثنا.
واستدل لذلك الشافعي بحديث: "أنزل القرآن على سبعة أحرف فاقرؤوا ما تيسر منه".
قال: وإذا كان اللَّه برأفته بخلقه أنزل كتابه على سبعة أحرف، علمنا منه بأن الكتاب قد نزل لتحل لهم قراءته، وإن اختلف لفظهم فيه، ما لم يكن اختلافهم إحالة معنى، كان ما سوى كتاب اللَّه سبحانه أولى أن يجوز فيه اختلاف اللفظ ما لم يحل معناه.
وروى البيهقي عن مكحول قال: دخلت أنا وأبو الأزهر على واثلة بن الأسقع فقلنا له: يا أبا الأسقع حدثنا بحديث سمعته من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ليس فيه وهم ولا مزيد ولا نسيان فقال: هل قرأ أحد منكم من القرآن شيئًا؟ فقلنا: نعم، وما نحن له بحافظين جدًا، إنا لنزيد الواو والألف وننقص، قال: فهذا القرآن مكتوب بين أظهركم لا تألونه حفظًا وأنتم تزعمون أنكم تزيدون وتنقصون فكيف بأحاديث سمعناها من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عسى أن لا نكون سمعناها منه إلا مرة واحدة حسبكم إذا حدثناكم بالحديث على المعنى.
وأسند أيضًا في المدخل عن جابر بن عبد اللَّه قال: قال حذيفة: إنا قوم عرب نردد الأحاديث فنقدم ونؤخر.
وأسند أيضًا عن شعيب بن الحبحاب قال: دخلت أنا وعبدان على الحسن فقلنا: يا أبا سعيد الرجل يحدث بالحديث فيزيد فيه أو ينقص منه قال: إنما الكذب على من تعمد ذلك.
وأسند أيضًا عن جرير بن حازم قال: سمعت الحسن يحدث بأحاديث الأصل واحد والكلام مختلف.
وأسند عن ابن عون قال: كان الحسن وإبراهيم والشعبي يأتون بالحديث على المعاني وكان القاسم بن محمد وابن سيرين ورجاء بن حيوة يعيدون الحديث على حروفه.
وأسند عن أبي أويس قال: سألنا الزهري عن التقديم والتأخير في الحديث فقال: إن هذا يجوز في القرآن فكيف به في الحديث إذا أصبت معنى الحديث فلم تحل به حرامًا ولم تحرم به حلالًا فلا بأس واسند عن سفيان قال: كان عمرو بن دينار يحدث بالحديث على

المعنى وكان إبراهيم بن ميسرة لا يحدث إلا على ما سمع وأسند عن وكيع قال: إن لم يكن المعنى واسعًا فقد هلك الناس. =

. . . .

= قال شيخ الإسلام: ومن أقوى حججهم الإجماع على جواز شرح الشريعة للعجم بلسانها للعارف به فإذا جاز الإبدال بلغة أخرى فجوازه باللغة العربية أولى.
وقيل: إنما يجوز ذلك للصحابة دون غيرهم وبه جزم ابن العربي في أحكام القرآن قال: لأنا لو جوزناه لكل أحد لما كنا على ثقة من الأخذ بالحديث والصحابة اجتمع فيهم أمران: الفصاحة والبلاغة جبلة ومشاهدة أقوال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وأفعاله؛ فأفادتهم المشاهدة عقل المعنى جملة واستيفاء المقصود كله.
وقيل: يمنع ذلك في حديث رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ويجوز في غيره حكاه ابن الصلاح ورواه البيهقي في المدخل عن مالك وروي عنه أيضًا أنه كان يتحفظ من الباء والياء والتاء في حديث رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وروي عن الخليل بن أحمد أنه قال ذلك أيضًا واستدل له بقوله: "رب مبلغ أوعى من سامع" فإذا رواه بالمعنى فقد أزال عن موضعه معرفه ما فيه.
وقال الماوردي: إن نسي اللفظ جاز؛ لأنه تحمل اللفظ والمعنى، وعجز عن أداء أحدهما، فيلزمه أداء الآخر، لا سيما أن تركه قد يكون كتمًا للأحكام، فإن لم ينسه لم يجز أن يورده بغيره؛ لأن في كلامه -صلى اللَّه عليه وسلم- من الفصاحة ما ليس في غيره.
وقيل عكسه: وهو الجواز لمن يحفظ اللفظ ليتمكن من التصرف فيه دون من نسيه وقال الخطيب: يجوز بإزاء مرادف وقيل: إن كان موجبه علمًا جاز؛ لأن المعول على معناه ولا تجب مراعاة اللفظ وإن كان عملًا لم يجز.
وقال القاضي عياض -رحمه اللَّه تعالى-: ينبغي سد باب الرواية بالمعنى لئلا يتسلط من لا يحسن ممن يظن أنه يحسن كما وقع للرواة كثيرًا قديمًا وحديثًا وعلى الجواز الأولى إيراد الحديث بلفظه دون التصرف فيه ولا شك في اشتراط أن لا يكون مما تعبد بلفظه وقد صرح به هنا الزركشي وإليه يرشد كلام العراقي الآتي في إبدال الرسول بالنبي وعكسه وعندي: أنه يشترط أن لا يكون من جوامع الكلم.
وهذا الخلاف إنما يجري في غير المصنفات ولا يجوز تغيير شيء من مصنف وإبداله بلفظ آخر وإن كان بمعناه قطعًا؛ لأن الرواية بالمعنى رخص فيها من رخص لما كان عليهم في ضبط الألفاظ من الجرح وذلك غير موجود فيما اشتملت عليه الكتب ولأنه إن ملك تغيير اللفظ فليس يملك تغيير تصنيف غيره.
وينبغي للراوي بالمعنى أن يقول عقيبه: أو كما قال أو نحوه أو شبهه، أو ما أشبه هذا من الألفاظ وقد كان قوم من الصحابة يفعلون ذلك وهم أعلم الناس بمعاني الكلام خوفًا من الزلل لمعرفتهم بما في الرواية بالمعنى من الخطر.

روى ابن ماجه وأحمد والحاكم عن ابن مسعود أنه قال يومًا: قال -صلى اللَّه عليه وسلم- فاغرورقت عيناه وانتفخت أوداجه، ثم قال: أو مثله أو نحوه أو شبيه به. =

[ما ليس بعذر:]
لا سكر؛ فليس بعذر؛ لأنه يدخله على نفسه غالبًا، فلا ينتقض بمن أدخله عليه غير عالم.

[اعتبار الطهارة مع عدد الركعات:]
والمعذور ممن ذكر غير كافر يقدر له زيادة على مقدار الركعات الظهر، أي: قدره، كانت طهارته صغرى أو كبرى، وهو قول ابن القاسم، واقتصر عليه المصنف؛ لأن ابن بزيزة شهره، وهو خلاف قول عبد الوهاب وعبد الحق في تهذيبه؛ لأن الإسلام يجب ما قبله، وبنى بعضهم قول ابن القاسم، ومقابله على قاعدة أصولية، وهي حصول الشرط الشرعي، هل هو شرط في التكليف أو لا (**1**)؛ والثاني هو المعتمد عند ابن الحاجب، ونسب مقابله لأصحاب الرّأي. . انتهى.

= وفي مسند الدارمي والكفاية للخطيب عن أبي الدرداء أنه كان إذا حدث عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، قال: أو نحوه أو شبهه.
وروى ابن ماجه وأحمد عن أنس بن مالك أنه كان إذا حدث عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ففرغ قال: أو كما قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
وإذا اشتبهت على القارئ لفظه فحسن أن يقول بعد قراءتها على الشك أو كما قال لتضمنه إجازة من الشيخ وإذنًا في رواية صوابها عنه إذا بان، قال ابن الصلاح: ثم لا يشترط إفراد ذلك في الإجازة كما تقدم قريبًا".
(**1**) قال الشوكاني في إرشاد الفحول (**1/ 33**): "إن حصول الشرط الشرعي ليس شرطًا في التكليف، عند أكثر الشافعية، والعراقيين من الحنفية.
وقال جماعة منهم الرازي وأبو حامد وأبو زيد والسرخسي: هو شرط.
وهذه المسألة ليست على عمومها؛ إذ لا خلاف في أن مثل الجنب والمحدث مأموران بالصلاة، بل هي مفروضة في جزء منها، وهو أن الكفار مخاطبون بالشرائع، أي: بفروع العبادات عملًا عند الأولين، لا عند الآخرين.
وقال قوم من الآخرين: هم مكلفون بالنواهي؛ لأنها أليق بالعقوبات الزاجرة، دون الأوامر.
والحق: ما ذهب إليه الأولون وبه قال الجمهور.
ولا خلاف في أنهم مخاطبون بأمر الإيمان؛ لأنه مبعوث إلى الكافة، وبالمعاملات أيضًا. =

وإذا قلنا باعتبار قدر الطهر فإنه يراعى في ذلك القدر المأمور به دون حاله هو في نفسه، إن كان يطيل، وأفهم باقتصاره على تقدير الطهر أنه لا يقدر له ستر العورة، ولا استقبال القبلة، وهو كذلك، خلافًا لنقل ابن بزيزة اعتبار ستر العورة، ولغيره في استقبال القبلة.

= والمراد بكونهم مخاطبين بفروع العبادات: أنهم مؤاخذون بها في الآخرة، مع عدم حصول الشرط الشرعي، وهو الإيمان.
استدل الأولون بالأوامر العامة كقوله تعالى: {يَاأَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ} ونحوها، وهم من جملة الناس.
واستدلوا أيضًا بما ورد من الوعيد للكفار على الترك كقوله تعالى: {مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ (**42**) قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ (**43**)}.
لا يقال: قولهم ليس بحجة، لجواز كذبهم؛ لأنا نقول: ولو كذبوا لكذبوا.
واستدلوا أيضًا بقوله سبحانه: {وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ (**6**) الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ}.
وقوله تعالى: {وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (**68**) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (**69**)}.
والآيات والأحاديث في هذا الباب كثيرة جدًّا.
واستدل الآخرون بأنهم: لو كلفوا بها لصحت؛ لأن الصحة موافقة الأمر، "ولأمكن" الامتثال؛ لأن الإمكان شرط، ولا يصح منهم؛ لأن الكفر مانع، ولا يمكن الامتثال حال الكفر، لوجود المانع، ولا بعده، وهو حال الموت، لسقوط الخطاب.
وأجيب: بأنه غير محل النزاع؛ لأن حالة الكفر ليست قيدًا للفعل في مرادهم بالتكليف به مسبوقًا للإيمان، والكافر يتمكن من أن يسلم، ويفعل ما وجب عليه، كالجنب والمحدث، فإنهما مأموران بالصلاة، مع تلبسهما بمانع عنها، يجب عليهما إزالته لتصح منهما، والامتناع الوصفي لا ينافي الإمكان الذاتي.
واستدلوا أيضًا: بأنه لو وقع التكليف للكفار، لوجب عليهم القضاء.
وأجيب: بمنع الملازمة لأنه لم يكن بينه وبين وقوع التكليف وصحته ربط عقلي، لا سيما على قول من يقول: إن القضاء لا يجب إلا بأمر جديد.
وأيضًا قوله سبحانه: {إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ}، ودليل على عدم وجوب القضاء.
واحتج القائلون بالتفصيل: بأن النهي هي ترك المنهي عن فعله، وهو ممكن مع الكفر.
وأجيب: بأن الكفر مانع من الترك كالفعل؛ لأنها عبادة يثاب العبد عليها، ولا تصح إلا بعد الإيمان وأيضًا: المكلف به في النهي هو الكف، وهو فعل".

تنبيهات:
الأول: استثُنيَ الكافر؛ لأنه المشهور، وإن ضعّفه عبد الوهاب بخبر: "الإسلام يجب ما قبله" **(1)**.
الثاني: في عدّه أولًا من أرباب الأعذار باعتبار الأداء والسقوط كغيره منهم، ولم يعده منهم هنا؛ لانتفاء عذره، بترك الإسلام مع تمكنه منه، بخلاف غيره منهم، فإنه لا قدرة له على إزالة عذره.
الثالث: قوله: (الطهر) ظاهره حدثًا أو خبثًا، ولم أره، لكن قال البساطي في مغنيه: ظاهر

كلام صاحب المختصر أنه لا يعتبر إزالة النجاسة عن ثوب وبدن. . انتهى.
الرابع: قال في المجموعة: الاعتبار في الطهارة بالماء.

[الكافر يؤدي مشتركتين:]
وإن زال عذره، وتطهر في وقت مشتركتين، كـ: الظهر والعصر، أو المغرب والعشاء، وظن إدراكهما معاً، وأحرم بالأولى، فركع منها ركعة، فخرج الوقت قضى الصلاة الأخيرة فقط.

تنكيت:
فيه إجمال؛ إذ لو لم يعلم منه حكم ما هو فيها، هل يضيف إليها الأخرى وينصرف عن شفع، كرواية عيسى عن ابن القاسم، أو له القطع كقول أشهب وابن حبيب: لو قطع لكان واسعاً، قاله في النوادر.
البساطي: الظاهر: أنه في الظهر والعَصْر يقطع لضيق الوقت، وفي المغرب والعِشاء يخرج عن شفع.

(**1**) أخرجه أحمد (**4/ 204** رقم **17846**)، والطبراني كما في مجمع الزوائد (**9/ 351**)، قال الهيثمي: (**9/ 351**): رجالهما ثقات.

[مسألة:]
وإن تطهّر من زال عذره في الوقت، فأحدث غلبة أو نسيانًا أوْ عمدًا، وظن أنه يدرك الصّلاة بطهارة أخرى، فشرع فيها فخرج الوقت، فالقضاء عند ابن القاسم.
وقيل: لا قضاء.
وقيد المازري الخلاف بمن أحدث غلبة، وأما المختار فيقضي اتفاقًا.

تنبيه:
هذه المسألة تقيد بما إذا ظن أنه إذا تطهّر لم يخرج الوقت، وأما إن ظن خروجه لتشاغله بالطهارة فإنه يتيمم، وكأنه استغنى عن ذلك بما قدمه في التيمم.

[مسألة:]
أو تطهر ثم تبين له عدم طهوريّة الماء وظن إدراك الصّلاة بطهارة أخرى، وفعل فلما شرع في الثانية خرج الوقت فالقضاء واجب عند سُحْنون، وهو الأصَحّ عند ابن الحاجب.
ابن القاسم: لا قضاء.
وصدر به ابن شاس، وقولنا: (وظن أنه يدركها بطهارة أخرى) ليخرج ما لو علم قبل الشروع في الطهارة الثانية أنه لا يدرك، فإنه يتيمم على المشهور.

واحترز بقوله: (تبين. . إلخ) عما لو علم أنه نجس، فإنه يعيد الطهارة، ثم ينظر ما بقي من الوقت بعدها، ويعمل عليه، ذكره في الذخيرة.

[مسألة:]

أو تطهر وذكر ما يرتب، أي: يجب تقديمه على الوقتية، وفعله فخرج وقتها، فالقضاء على الأصح؛ لأن الوقت للحاضرة.

[الأعذار مسقطة:]

وأسقط عذر حصل من الأعذار السابقة، مِمّا يمكن حصوله في وقت صلاة غير عذر نوم ونسيان المدرك: مفعول (أسقط)، أي: الذي يدركه من الصّلوات، لو كان العذر حاصلًا وزال يسقط بحصوله، وهذا معنى قول غيره: ما به الإدراك يكون به السقوط، [كما لو طهرت (**1**) والباقي من الوقت خمس ركعات للغروب، فإنها تدرك الظهرين، ولبقاء أربع فدونها لركعة تدرك العصر فقط، فلو حاضت لبقاء العذر في المسألتين يسقط ما كانت تدركه] (**2**)، وإنما أخرج (**3**) من الأعذار النوم والنسيان لأن كلًّا منهما لا يسقط ما حصل في وقته اتفاقًا؛ لخبر: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها. . الحديث" (**4**)**.**

وأورد على المؤلف كغيره أن الصبي لا يمكن تصور حصول عذره بعد البلوغ.

ويجاب**:** بأن عدم التنبيه عليه إنما هو للعلم بذلك ضرورة، وأورد

---

(1) قال في المنح (**1/ 189**): " (المدرك) بضم الميم وفتح الراء، أي: الذي يحكم بإدراكه عند زوال العذر لو كان وزال فإن حصل العذر والباقي لطلوع الشمس ركعة أسقط الصبح، وإن حصل والباقي للغروب أو طلوع الفجر ما يسع أولى المشتركتين وركعة من ثانيتهما أسقطهما وإن كان أقل من هذا إلى ركعة أسقط الثانية فقط.
ولا يقدر زمن الطهر في الإسقاط على المعتمد خلافًا للخمي وإن اختاره عج وعبر عنه بالمذهب فقد تعقبه الرماصي بأن الموضح قال: لم أر اعتبار الطهر في الإسقاط لغير اللخمي وكذا ابن فرحون ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة فكيف يكون المذهب ما اختاره اللخمي وحده، وقد قال عياض للخمي اختيارات خرج بكثير منها عن المذهب وأما النوم والنسيان فلا يسقطان الصلاة".

(2) ما بين معكوفين ساقط من "ن **2**" و"ن **4**"، ومن "ج" وغيرها، وإنما أثبتناه لأنه ثابت في "ن **1**"، ولعل الصواب إسقاطه.

(3) كذا في "ن **1**"، وفي سائر النسخ: خرج.

(4) أخرجه عبد الرزاق (**3/ 50**، رقم **4748**)، وأحمد (**1/ 32**، رقم **220**)، والدارمي (**1/ 412**، رقم **1477**)، ومسلم (**1/ 515**، رقم **747**)، وأبو داود (**2/ 34**، رقم **1313**)، والترمذي (**2/ 474**، رقم **581**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**3/ 259**، رقم **1790**)، وابن حبان (**6/ 370**، رقم **2643**)، وأبو يعلى (**1/ 202**، رقم **235**)،

والبزار (**1/ 428**، رقم **302**)، وابن ماجه (**1/ 426**، رقم **1343**)، وابن خزيمة (**2/ 195**، رقم **1171**)، والبيهقي (**2/ 485**، رقم **4340**).

الكفر أيضًا، وأجيب: بتصوره في الردة، كأن يرتد قبل الغروب لخمس، وعليه الظهران، ويسلم بعد خروج وقتهما، فيسقطان عنه.

[أمر الصبيان بالصلاة:]

وأمر صبي بها، أي: الصَّلاة المفهومة من السِّيَاق لسبع، وهو سن الأثغار من غير ضرب على تركها حينئذ، وَضُربَ عليها إن تركها لعشر كذا في سماع ابن القاسم؛ لخبر: "مروهم بالصّلاة لسبع" (**1**)، يحتمل أن الأمر هو الشارع، ويحتمل الولي، ومنشأ الاحتمالين اختلاف الأصوليين في أن الأمر بالأمر بالشيء هل هو أمر بذلك الشيء أو لا، والثاني اختيار ابن الحاجب (**2**).

(**1**) أخرجه الدارقطني (**1/ 231**، رقم **6**)، والطبراني في الأوسط (**4/ 256**، رقم **4129**) قال الهيثمي (**1/ 294**): فيه داود بن المحبر ضعفه أحمد والبخاري وجماعة ووثقه ابن معين.

(**2**) قال الزركشي: (**2/ 139 - 140**): "مسألة الأمر بالأمر بالشيء: الأمر بالأمر بالشيء ليس أمرًا بذلك الشيء، ما لم يدل عليه دليل، وإلا لزم التخلف في مثل قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "مروهم بالصلاة لسبع"، كذا قال القاضي والغزالي والآمدي وغيرهم، وذلك لأن الأمر كما كان على ضربين بوسط وبغير وسط جعلوا الأمر بوسط ليس أمرًا حقيقيًا، ونقل العالمي عن بعضهم أنه أمر، ونصره العبدري وابن الحاج في كلامهما على المستصفى، وقالا: هو أمر حقيقة لغة وشرعًا بدليل قول الأعرابي: آللَّه أمرك بهذا؟ ! فقال: "نعم". ففهم الأعرابي الجافي من أمر اللَّه لنبيه أن يأمرهم بذلك أنه مأمور بذلك المأمور به، وذلك بواسطة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فبادر إلى الطاعة، قائلًا: وأي فرق بين قوله للناس: افعلوا كذا، وقوله لنبيه: مرهم أن يفعلوا.

واحتج بعضهم أيضًا بحديث ابن عمر، فإنه قد جاء في رواية: "مره فليراجعها"، وفي رواية: "فأمره رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أن يراجعها". ففي هاتين الروايتين الأمر له، وهو رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فلو لم يكن قوله في الرواية الأولى: "مره فليراجعها"، دالًا على أنه مأمور من النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لما كان مرويًا في الروايتين الأخيرتين بالمعنى؛ لأن المعنى يكون مختلفًا حينئذ، وكلام سليم الرازي في التقريب يقتضي أنه يجب على الثاني الفعل جزمًا، وإنما الخلاف في تسميته أمرًا أم لا فإنَّه قال: إذا أمر اللَّه نبيه -صلى اللَّه عليه وسلم- بأن يأمر أمته بشيء فإن ذلك الشيء يجب فعله عليهم من حيث المعنى وهكذا إذا أمر النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- الواحد من أمته أن يأمر غيره بشيء كان دالًا على وجوب الفعل عليه ويصير ذلك =

[أوقات النوافل:]
ولما فرغ من الكلام على أوقات الفرائض شرع في حكم الوقت بالنسبة للنوافل، فقال:
ومنع نفل لا فرض مطلقًا وقتيًا أو فائتًا وقت طلوع شمس وغروبها، ابن بشير: إجماعًا.
ومنع نفل عند خُطْبَةِ جُمْعَة على الأصح.
واحترز بخطبة الجمعة عن غيرها، فلا يمنع؛ لقول مالك في خطبة العيد: ينصت للإمام في خطبته، ويستقبل، وليس من تكلم فيها كمن تكلم في الجمعة.

= بمنزلة ورود الأمر ابتداء عليه. انتهى. وجعل ابن الحاجب في المنتهى موضع الخلاف نحو مر فلانًا بكذا أما لو قال: قل لفلان: افعل كذا فالأول آمر والثاني مبلغ قطعًا، ومثله قول بعض الفقهاء الخلاف في أمر الاستصلاح نحو: "مروهم بالصلاة لسبع" فأمَّا ما أريد به التبليغ فلا خلاف أن الثالث مأمور بذلك الأمر ولهذا اتفق الأصحاب على أن من طلق زوجته في الحيض بغير عوض بعد الدخول استحب له أن يراجعها لقول النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لعمر: "مره فليراجعها".
فلو كان للخلاف في هذه الحالة مجال لجرى خلاف في الاستحباب وفصل بعض المتأخرين فقال: إن قامت قرينة تقتضي أن المراد بالأمر الأول التبليغ كان ذلك أمرًا للثاني وإلا فلا وهو حسن والحق التفصيل إن كان للأول بأمر الثالث فالأمر الثاني بالأمر الثالث وإلا فلا، ومعنى هذه المسألة أن الشارع إذا أمر مبلغًا بشيء فهل هو أمر للمأمور الثاني بذلك كما لو توجه نحوه الأمر من غير واسطة والجمهور على أنه ليس كذلك، ونقل فيه خلاف ولم يسم قائله، نعم الخلاف بين أصحابنا الفقهاء مشهور في أن الصبي مأمور بأمر الولي فقط أو مأمور بأمر الشارع ورجحوا الأول وذلك نظر إلى وضع اللفظ فقط وجنوح إلى أن الصبي خارج عن حكم الخطاب وهو مقتضى حد الحكم بأنه الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين والأحسن التفصيل المذكور، ومثل جماعة منهم الغزالي هذه المسألة بقوله تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً} الآية وقالوا: إن ذلك بمجرده لا يقتضي وجوب الإعطاء إلا من جهة وجوب طاعة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الجملة وفيه نظر؛ لأنه ليس أمرًا إلا بطريق التضمن الذي اقتضاه وجوب طاعة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بل هذه الآية ترجع إلى أن ما لا يتم الشيء المأمور به وليس من فعل المكلفين هل يكون مأمورًا به أم لا ولا تعلق لذلك بهذه المسألة".

[أوقات كراهة النفل:]
وكره النفل بعد طلوع فجر، قاله المازري، وبعد أداء فرض عصر، قال ابن عبد البر (**1**)**:**
دليل كراهة النفل بعد الفجر إلا ركعتي الفجر حديث يسار مولى ابن عمر، قال: رآني عمر وأنا أصلي بعد طلوع الفجر، وأسلمُ من ركعتين، فقال: يا يسار، إن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- خرج علينا ونحن نصلي كما تصلي، فقال: "ليبلغ الشاهد الغائب، لا تصلوا بعد الفجر إلا سجدتين" (**2**)، وأخرجه الترمذي مختصرًا أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه

وسلم- قال: "لا صلاة بعد الفجر إلّا سجدتين" (**3**)، وعن حفصة كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا أذن المؤذن للصبح صلى ركعتين خفيفتين قبل أن تقام الصلاة (**4**).

(**1**) هو: يوسف بن عبد اللَّه بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر، (**368 - 463** هـ = **978 - 1071** م): من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة، يقال له: حافظ المغرب، ولد بقرطبة، ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها، وولي قضاء لشبونة وشنترين، وتوفي بشاطبة.
من كتبه "الدرر في اختصار المغازي والسير - ط"، و"العقل والعقلاء" و"الاستيعاب - ط" في تراجم الصحابة، و"جامع بيان العلم وفضله - ط"، و"المدخل في القراآت"، و"بهجة المجالس وأنس المجالس - خ" في المحاضرات، واختصره ابن ليون وسماه "بغية المؤانس من بهجة المجالس - خ"، و"الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء - ط"، ترجم به مالكًا وأبا حنيفة والشافعي، و"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد" كبير جدًّا، و"الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار - ط"، وهو اختصار "التمهيد"، و"القصد الأمم - ط" في الأنساب، و"الإنباه على قبائل الرواه - ط"، و"التقصي لحديث الموطأ، أو تجريد التمهيد - ط"، و"الإنصاف فيما بين العلماء من الاختلاف - ط"، و"الكافي في الفقه - ط". ينظر: الإعلام (**8/ 240**).
(**2**) أخرجه أبو داود (**2/ 25**، رقم **1278**)، وابن ماجه (**1/ 86**، رقم **235**)، والبيهقي (**2/ 465**، رقم **4228**)، وقال: أقام إسناده عبد اللَّه بن وهب عن سليمان بن بلال، ورواه أبو بكر بن أبي أويس عن سليمان بن بلال فخلط في إسناده، والصحيح رواية ابن وهب فقد رواه وهيب بن خالد عن قدامة عن أيوب بن حصين التميمي.
(**3**) أخرجه الترمذي (**2/ 278**، رقم **419**) وقال: غريب.
(**4**) رواه مالك (**1/ 127**، رقم **283**)، وغيره.

[النفل قبل صلاة العصر:]

وأما دليل النفل قبل صلاة العصر فعن علي -رضي اللَّه عنه- كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي قبل العصر ركعتين (**1**).
وعن ابن عمر أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "رحم اللَّه امرأ صلى قبل العصر أربعًا" (**2**)، خرجه الترمذي وأبو داود.
وعن علي كان -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي قبل العصر أربعًا، يفصل بينهن بالتسليم على الملائكة المقربين، ومن تبعهم من المسلمين والمؤمنين أخرجه الترمذي (**3**)، كذا في جامع الأصول لابن الأثير مختصراً، ولم يرد المنع من الزيادة كما منع الزيادة على السجدتين بعد الفجر.

[غاية الكراهة:]

ويمتد وقت الكراهة إلى أن ترتفع الشمس قيد رمح في الأولى، وقيد بكسر القاف، أي: قدر، قال في البيان والتقريب عن الشيخ: الرمح من الطوال التي تسميها العرب القنا، والقنا مقصور، مثل القنو، والجمع أقناء، والقنا أيضًا جمع قناة، وهي الرمح، ويجمع على قنوات صحاح.

فائدة:

قال الوانوغي: سألت شيخنا ابن عرفة عن قضاء التطوع المفسد: هل يلحق بالفرائض فيصح إيقاعه في الأوقات المكروهة، أو حكمه حكم

---

(1) أخرجه أبو داود (**2/ 23**، رقم **1272).**

(2) أخرجه أحمد (**2/ 117**، رقم **5980**)، والطيالسي ص **262**، رقم **1936**، وأبو داود (**2/ 23**، رقم **1271**)، والترمذي (**2/ 295**، رقم **430**)، وقال: غريب حسن. وابن حبان (**6/ 206**، رقم **2453**)، والبيهقي (**2/ 473**، رقم **4267**)، والحديث في سنده من تكلم فيه، وقد حسنه بعض الناس.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة (**2/ 18**، رقم **5966**)، وأحمد (**1/ 143**، رقم **1207**)، والترمذي (**2/ 493**، رقم **598**)، والنسائي (**2/ 119**، رقم **874**)، وابن ماجه (**1/ 367**، رقم **1161**)، وأبو يعلى (**1/ 458**، رقم **622**)، وابن خزيمة (**2/ 233**، رقم **1232**)، والبيهقي (**3/ 51**، رقم **4694**)، والضياء (**2/ 142**، رقم **513).**

التطوعات الأصلية؟ فقال: الذي عندي أنه كالتطوعات الأصلية.

فقلت له: أيؤخذ هذا من تقييد عبد الحق وغيره، قال: في السجود البعدي بحسب ما ترتب عنه، فإذا منعه من نفل رعيًا لأصله فأحرى أصله بكماله؟ فقال: هذا صواب. . انتهى.

وإلى أن تصلي المغرب في الثانية، لف ونشر مرتب؛ إذ لا تنفل قبل صلاة المغرب عندنا؛ لاستمرار العمل عليه من عامة العلماء.

تنبيه:

استشكل كلام المؤلف بوجهين:

أولهما للشارح، وهو: أن الوقتين اللذين حكم بالمنع فيهما داخلان في عموم ما حكم فيه بالكراهة. ويجاب: بأن مسألة الكراهة تلي مسألة وقت المنع، فلم يبعد العهد حتى يحتاج لبيانه.

وثانيهما للبساطي، فإنه قال: الظاهر من كلامه وكلام غيره: أن الشمس إذا غربت كره التنفل حينئذ، وفيه بحث؛ لأنا إن قلنا: وقت المغرب مضيق، فلا يجوز التنفل، أو ممتد فلا كراهة. . انتهى. ويجاب بما تقدم من استمرار العمل.

تنبيه:

يدخل في عموم كلامه كراهة ركعتي أسير قدم للقتل بعد العصر، وهو كذلك على أحد القولين فيهما، ويقيد كلامه بمسألة من ذكر بعد ركعة من عصره أنه صلاه فإنه يشفعها؛ لأنه لم يتعمد نفلًا بعده.

[استثناء ركعتي الفجر والورد:]

إلّا ركعتي الفجر مستثنى من قوله: بعد فجر ولا الورد الليلي؛ فإنه يصليهما قبل صلاة الفرض، أي: الصبح، فلو أخرهما عنها يصلي الفجر عند حل النافلة، وفات الورد.
وقيد فعل الورد قبل الفرض بقوله**:** لنائم عنه؛ ليخرج متعمد تركه فلا

يصليه قبل الصبح، خلافًا للجلاب في إلحاقه بالنائم، وإلا جنازة وسجود تلاوة، فيجوز إيقاعها بعد صلاة الصُّبح قبل إسفار وبعد صلاة العصر قبل إصْفِرَار، أمّا الجنازة دون خوف تغير فجائز، وأما سجود التلاوة فعلى مذهب المدونة والرسالة وتجويز الشارح فيه وجهين: العطف على الجائز وعلى المكروه، وعزوُ الأول للمدونة، والثاني للموطأ: فيه نظر، انظر الكبير.

[النافلة للمحرم:]

وقطع محرم بنافلة بوقت نهي، أي: فيه؛ إذ لا يتقرب إلى اللَّه بما نهى عنه، وقوله: (قطع) مشعر بانعقادها، وظاهره: القطع ولو عقد ركعة، وظاهره: كان وقت كراهة أو منع.
وظاهره: أنه يقطع بسلام أو غيره من المنافيات، كما في غير هذا الموضع.

تنكيت:

قول الشارح تبعًا لابن عبد السلام: (يدخل في كلامه من سجد لتلاوة) غير ظاهر؛ لعدم الإحرام له.

تتمة:

لم يتعرض للصّلاة وقت الاستواء ولا بعد الجمعة، أما الأولى فجائزة على المشهور، وأما الثانية فالمنصوص الكراهة إلى أن ينصرف أكثر المصلين، وحين انصرافهم، وإن لم ينصرفوا.

[أمكنة الصلاة:]

ولما تكلم على الأوقات أتبعه بذكر الأمكنة التي يصلى فيها، فقال: وجازت صلاة:
[1] بمربض بقر أو غنم، أي: غير جلالة فيه، واستعمل لهما مربض كمقعد ومجلس، وقال ابن دريد: ويقال ذلك لكُلّ ذي حافر وللسباع. انتهى.

وقيل: المربض للبقر والمراح للغنم.
كمقبرة: مثلثة الموحدة، وهي تشبيه في الجواز، المازري: مشهور المذهب جوازها، وإن كان القبر بين يديه، إن لم تكن مقبرة مشرك، بل ولو لمشرك، وظاهره: عامرة كانت أو دارسة، تيقن نبشها أو عدمها، أو شكّ فيه، جعل بينه وبينها ما يحول كحصير أو لا، وهو كذلك، وأشار بلو للخلاف في مقبرة المشركين (**1**)**.**
[2] ومزبلة: بفتح الموحدة وضمها، موضع طرح الزبل.
[3] ومجزرة: بكسر الميم، موضع الجزر، وهو الذبح والنحر، وتفتح زايها وتكسر.

(**1**) قال في الذخيرة (**2/ 95 - 96**)**:** "وثالثها: المقبرة، قال في الكتاب: لا بأس بالصلاة إلى القبر وفي المقبرة، وبلغني أن أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كانوا يفعلون ذلك. قال صاحب الطراز: ومنع ابن حنبل من الصلاة إلى القبر وفي المقبرة، والمقبرة تنقسم إلى مقبرة الكفار والمسلمين وعلى التقديرين فإما أن يتيقن نبشها أو عدمه أو يشك في ذلك؛ فهذه ستة أقسام منع أحمد والشافعي جميع ذلك واختلف قول أحمد في صحة الصلاة فمرة حمل النهي على التعبد لا على النجاسة فحكم بالصحة وفرق ابن حبيب بين قبور المسلمين والمشركين فمنع من قبور المشركين لأنه حفرة من حفر النار، وقال: يعيد في العامرة أبدًا في العمد والجهل لبقاء نبشها النجس ولا يعيد في الدائرة لذهاب نبشها وبين قبور المسلمين فلم يمنع كانت داثرة أو عامرة.
قال صاحب الطراز: ويحمل قوله في الكتاب على أن المقبرة لم تنبش أما المنبوشة التي يخرج منها صديد الأموات وما في أمعائهم فلم يتكلم عليه مالك، حجتنا أن مسجده -عليه السلام- كان مقبرة للمشركين فنبشها -عليه السلام- وجعل مسجده موضعها ولأنه -عليه السلام- صلى على قبور الشهداء.
وهذه المسألة مبنية على تعارض الأصل والغالب فرجح مالك الأصل وغيره الغالب حجة المخالف ما في الترمذي نهى -عليه السلام- أن يصلى في سبعة مواضع في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق ومعاطن الإبل وفي الحمام وفوق ظهر بيت اللَّه -عز وجل-، وقال -عليه السلام-: "موضعه طاهرًا فلا بأس به" وكرهه الشافعي والقاضي عبد الوهاب ومنعه ابن حنبل مع سطحه وجه المذهب قوله -عليه السلام- في مسلم: "وجعلت لي الأرض مسجدًا وترابها طهورًا" حجة الكراهة، الحديث السابق، ولأنه موضع النجاسات وكشف العورات".

[4] ومحجة، قال في الصحاح: وهي جادة الطريق. قال في الذخيرة: كره في الكتاب الصلاة في قارعة الطريق لأرواث الدواب. . انتهى.
وفي الصحاح: قارعة الطريق أعلاه.

[شرط الصلاة فيما سبق:]

إن أمنت هذه الأربعة المقبرة وما بعدها من النجس، تقديمها للأصل على الغالب، وإلّا بأن لم تؤمن نجاستها فلا إعادة أبدية على الأحسن إن لم تحقق.
قال الشارح في الصغير عن سند: وأن لا تلزمه الإعادة حسن حتى يتيقن أن موضع صلاته نجس. . انتهى. وعلى هذا فليس المراد بمقابل الأحسن في كلامه حسن، وإن وافق قول ابن حبيب: يعيد أبدًا.

[أماكن الكراهة:]
وكرهت صلاة: [**1**] بكنيسة عند مالك، وظاهره: عامرة كانت أو داثرة؛ لأن الملائكة لا يدخلون بيتًا فيه كلب ولا صورة؛ ولأنها أسست على غير التقوى، وظاهره كالمدونة: بسط شيئًا طاهرًا أم لا، وهو رواية ابن حبيب، وقيد المازري المدونة ببسط ثوب طاهر.
وظاهره: صلى فيها اختيارًا أو لحاجة ضرورة حر أو برد أو مطر أو لا، وعن مالك الجواز كذلك (**1**)**.**
ولم تعد صلاة صلاها فيها، لا في وقت ولا غيره، سند**:** إن عللنا

(**1**) قال في الذخيرة (**2/ 98 - 99**)**:** "سادسها: الكنائس، كره في الكتاب الصلاة فيها لنجاستها بأقدامهم، وما يدخلونه فيها وللصور، وقال الحسن: لأنها بنيت على غير التقوى. وقيل: لأنها مأوى الشياطين وقد خرج -عليه السلام- من الوادي لأن به شيطانًا ولأن الملائكة لا تدخل بيتًا فيه كلب ولا صورة ولا خير في موضع لا تدخله الملائكة، قال صاحب الطراز أن عللنا بالصور لم نأمر بالإعادة وهو ظاهر المذهب، وإن عللنا بالنجاسة قال سحنون: يعيد في الوقت، وعلى قول ابن حبيب: يعيد أبدًا في الجهل والعمد لأنه أصله في كل موضع لا ينفك من النجاسات كالمجزرة والمزبلة وقارعة الطريق، قال صاحب البيان: وأما الكنيسة الدارسة العافية من آثار أهلها فلا بأس بالصلاة فيها إذا اضطر إليها وإلا فهي مكروهة على ظاهر مذهب عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه-، لما **=**

بالصور فلا يؤمر بالإعادة، وهو ظاهر المذهب، وفي الذخيرة: روى مالك عن عمر أنه كره دخول الكنائس والصلاة فيها، ومع ذلك لا يعاد في وقت ولا غيره. . انتهى.
وحكى ابن عرفة عن سماع أشهب الإعادة في الوقت ما لم يضطر، وحمل ابن رشد المدونة عليه.
[**2**] وكرهت بمعطِن إبل: بكسر الطاء، واحد الأعطان، والمعاطن مباركها عند الماء لتشرب عللا، وهو الشرب الثاني بعد نهل، وهو الشرب الأول، وظاهره: ولو بسط شيئًا طاهرًا، وهو رواية ابن حبيب.
وظاهره: ولو لم يجد غيره. زاد ابن عبدوس في رواية ابن القاسم: ولو أمن المعطن من نجاسة الناس، وفي تعليل الكراهة أقوال، انظرها في الكبير.

وفي الإعادة أبدًا إن صلى بها، وهو قول ابن حبيب عامدًا أو جاهلًا والناسي في الوقت، أو في الوقت مطلقًا، وهو قول أصبغ: قولان، بناء على تعارض الأصل والغالب.

تنبيه:
وبما قررنا ظهر لك أنه ليس مراد المؤلف أن في الإعادة وعدمها قولين، وإن كان ذلك ظاهر كلامه.
وزاد في الذخيرة مواضع نُهِيَ عن الصلاة فيها، ذكرناها في الكبير.

[حكم تارك الصلاة:]
ومن ترك صلاة فرضًا ممتنعًا قولًا أو فعلًا مع إقراره بها، فإنه لا يقر

= روى مالك عنه أنه كره دخول الكنائس والصلاة فيها ومع ذلك فلا تعاد في وقت ولا غيره سابعها: قارعة الطريق، كره في الكتاب الصلاة على قارعة الطريق لأرواث الدواب قال صاحب الطراز: والطريق القليلة المخاطر في الصحاري تخالف ذلك وكذلك لو كان في الطريق مكان مرتفع لا تصل إليه الدواب، وقد قال مالك في النوادر في مساجد في الأفنية تمشي عليها الكلاب والدجاج وغيرها: لا بأس بالصلاة فيها وفي البخاري عن ابن عمر قال: كنت أبيت في المسجد في عهد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وكنت فتى شابًا عزبًا وكانت الكلاب تقبل وتدبر في المسجد ولم يكونوا يرشون شيئًا من ذلك".

على الترك، ويؤاخذ بها اتفاقًا، وأشار لوقت الواحدة بقوله: وأخر بالبناء للمفعول لبقاء ركعة بسجدتيها من الوقت الضروري لا المختار، وقتل بالسيف، أي: يضرب عنقه كما في سماع أشهب، لا نخسا حتى يفعل، أو يموت، كما قاله بعض المتأخرين.
حدًا لا كفرًا (**1**)، وظاهره كابن الحاجب بغير تخويف ولا ضرب ولا تهديد، وهو قول مالك، خلافًا لأصبغ، لكن في التوضيح: وعلى المذهب لا يقتل ابتداء بل يهدد ويضرب، صرح به ابن الجلاب، ثم ترك ذلك هنا، فيحتمل لترجيح قول مالك عنده، ويحتمل مع إرادة القيد.

تنبيه:
قوله: (ترك) يشمل التارك الآبي مع الإقرار، ويحتمل الأبي فقط، وفي التوضيح لابن عبد السلام: هذا في التارك الآبي خاصة، وأما إن انضم لذلك بعض الاستهزاء كقول بعض الأشقياء حين يؤمر بها: إذا دخلت الجنة فأغلق الباب خلفك، فإن أراد أن الصلاة لا أثر لها في الدين فلا يختلف في كفره، وإن أراد صلاة المنكر عليه خاصة، وأنها لم تنهه عن الفحشاء والمنكر فهو ممن اختلف فيه.
ثم بالغ على الممتنع فعلًا لا قولًا بقوله: ولو قال مع تماديه على الترك: أنا أفعل، ولم يفعل

على ظاهر المذهب، وإذا قتل صلى عليه غير فاضل، أما الصلاة عليه فلإسلامه، وأما ترك أهل الفضل لها عليه فلردع غيره ويرثه ورثته، وزوجته في عصمته، ويدفن بمقابر المسلمين.
ولا يطمس قبره، بل يسنم كغيره من قبور المسلمين، لا فائتة امتنع من فعلها، فلا يقتل بها على الأصح، ورجحه المازري.

---

(1) وقد رَمَى بعضُ خوارجِ العصر القائلَ بمذهبنا هنا أنه من المرجئة؛ زعمًا منه أنه لا يمكن أن يكون مؤمنًا مقرًا بفرضيتها وهو يخير بين أدائها أو قتله ويختار عدم أدائها؛ لأنا نقول: إن من الناس من ركب فيه العناد للسلطان لاسيما في أيامنا هذه، فتراه لو قال له السلطان بر أبويك أو قتلتك وهو قبل هذا يبرهما لرأيته من بعد ذلك يعقهما، وهذا يعلمه من عرف طبع البشر بمخالطتهم.

والتارك الجاحد لوجوبها عليه أو لركوعها أو لسجودها، ولو وافق على مشروعيتها: كافر اتفاقًا، بل حكى بعضهم الإجماع عليه، وسواء كان حديث إسلام أو لا.

خاتمة:

روى أبو هريرة أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "من تهاون بصّلاته عاقبه اللَّه -عز وجل- بخمس عشرة خصلة: ست منها في دار الدنيا، وثلاث عند الموت، وثلاث في قبره، وثلاث في القيامة، فأما التي في دار الدنيا:
فأولها: ينزع البركة من رزقه.
والثانية: ينزع اللَّه البركة من حياته.
والثالثة: يرفع اللَّه سيما الصالحين من وجهه.
والرابعة: لا حظ له في دعاء الصّالحين.
والخامسة: كل عمل يعمله من أعمال البر لا يؤجر عليه.
والسادسة: لا يرفع اللَّه -عز وجل- دعاءه إلى السماء.
وأما التي تصيبه عند الموت: فيموت ذليلًا، جائعًا، عطشانًا، ولو سقي كلّ ماء في الدنيا لم يرو عطشه أبدًا.
وأما التي تصيبه في قبره: فيوكل اللَّه به ملكًا يزعجه إلى يوم القيامة، والثانية: تكون ظلمة في قبره.
والثالثة: تكون وحشة في قبره.
وأما التي في القيامة:
فأولها: يوكل اللَّه به ملكًا يسحبه على حر وجهه في عرصات القيامة.
والثانية: يحاسب حسابًا طويلًا.
والثالثة: لا ينظر اللَّه -عز وجل- إليه يوم القيامة، ولا يزكيه، وله عذاب أليم.

ثم تلا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: {فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ غَيًّا (**59**)} " **(1)**.

* * *

(**1**) هذا الحديث كل من ضعفه لم يقف عليه عند الخلال في (المجالس العشرة، ص **72**)، وسنده: حدثنا الحسن ثنا عمر بن أحمد بن عثمان الواعظ -رحمه اللَّه- ثنا أبو الفضل جعفر بن محمد الصندلي، ثنا أبو بكر بن زنجويه، ثنا محمد بن يوسف الفريابي، عن سفيان الثوري، عن زبيد بن الحارث الأيامي، عن عامر الشعبي، قال: أخبرني أبو جحيفة واسمه وهب بن عبد اللَّه، عن علي -رضي اللَّه عنه-، عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "من تهاون بصلاته. . "، وذكره.

رجال السند:

1 - الخلال، فقال فيه الذهبي في سير أعلام النبلاء (**17/ 593**): "الخلال أبو محمد الحسن بن محمد بن الحسن: الإمام، الحافظ، المجود، محدث العراق، ولد: سنة اثنتين وخمسين وثلاثمائة.

وسمع أبا بكر القطيعي، وأبا بكر الوراق، وأبا سعيد السيرافي، ومحمد بن المظفر، وأبا عمر بن حيوية، وأبا عبد اللَّه بن العسكري، وأبا الفضل الزهري، وأبا بكر بن شاذان، وأبا الحسن الدارقطني، وخلقًا كثيرًا، وما أظنه رحل في الحديث.

حدث عنه: الخطيب، وجعفر بن أحمد السراج، والمبارك بن عبد الجبار الصيرفي، ومحمد بن أحمد الصندلي، وأبو الفضل بن خيرون، والمعمر بن أبي عمامة، وجعفر بن المحسن السلماسي، وأبو سعد أحمد بن عبد الجبار الصيرفي، وعلي بن عبد الواحد الدينوري، وآخرون.

قال الخطيب: كتبنا عنه، وكان ثقة، له معرفة، وتنبه، وخرج (المسند) على (الصحيحين)، وجمع أبوابًا وتراجم كثيرة، ومات في جمادى الأولى سنة تسع وثلاثين وأربع مائة".

2 - عمر بن أحمد بن عثمان الواعظ، قال الذهبي في تذكرة الحفاظ (**3/ 129 - 130**): "ابن شاهين الحافظ الإمام المفيد المكثر محدث العراق، أبو حفص عمر بن أحمد بن عثمان بن أحمد البغدادي، الواعظ المعروف بابن شاهين صاحب التصانيف.

قال ابن ماكولا: ثقة مأمون سمع بالشام وفارس والبصرة، جمع الأبواب والتراجم وصنَّف شيئًا كثيرًا، قال أبو الحسين بن المهتدي باللَّه: قال لنا ابن شاهين: صنفتُ ثلاثمائة مصنف وثلاثين مصنفًا، منها التفسير الكبير ألف جزء، ومنها المسند ألف وثلاثمائة جزء، والتاريخ مائة وخمسون جزءًا، والزهد مائة جزء.

قال محمد بن عمر الداودي القاضي: سمعت ابن شاهين يقول: حسبت ما اشتريت به =

. . . .

= الحبر إلى هذا الوقت فكان سبعمائة درهم. قلت: تفسيره على ما ذكر لي شيخنا عماد الدين الحزامي بواسط في نحو من ثلاثين مجلدًا.
قال الأزهري: وابن شاهين ثقة عنده عن البغوي سبعمائة جزء. وقال ابن أبي الفوارس: ثقة مأمون صنف ما لم يصنفه أحد.
قال حمزة السهمي: سمعت الدارقطني يقول: ابن شاهين يلج على الخطاء وهو ثقة.
قال الخطيب: سمعت محمد بن عمر الداودي يقول: ابن شاهين ثقة يشبه الشيوخ إلا أنه كان لحانًا ولا يعرف الفقه، وكان إذا ذكر له مذهب أحد يقول: أنا محمدي المذهب، رأيته يومًا اجتمع مع الدارقطني فما نطق حرفًا هيبة وخوفًا أن يخطئ بحضرة أبي الحسن، قال لي أبو الحسن يومًا: ما أعمى قلب ابن شاهين، حمل إليَّ تفسيره وسألني أن أصلح ما أجد فيه، فرأيته قد نقل تفسير أبي الجارود في موضع جعله عن أبي الجارود عن زياد بن المنذر، وإنما هو أبو الجارود زياد بن المنذر. وقال البرقاني: قال لي ابن شاهين: جميع ما صنفته لم أعارضه بالأصول، يعني: ثقة بنفسه.
قال البرقاني: لم أكثر عنه زهدًا فيه. وقال الأزهري: كان عند ابن شاهين عن البغوي سبعمائة جزء وسمعته يقول: أنا أكتب ولا أعارض".
3 - جعفر بن محمد الصندلي، قال فيه الخطيب (**7/ 211**): "كان ثقة صالحًا دينًا يسكن باب الشعير".
4 - ابن زنجويه، هو: محمد بن عبد الملك بن زنجويه أبو بكر، قال في تاريخ بغداد (**2/ 345**): "سمع عبد الرزاق بن همام، ويزيد بن هارون، وجعفر بن عون، وزيد بن الحباب، ومحمد بن موسى الأشيب، وأبا المغيرة الحمصي، وعثمان بن صالح المصري، ومحمد بن يوسف الفريابي، وأسد بن موسى، وفضيل بن عبد الوهاب، روى عنه إسماعيل بن إسحاق القاضي وإبراهيم بن إسحاق الحربي، وعبد اللَّه بن أحمد بن حنبل، وموسى بن هارون، وأبو القاسم البغوي، ويحيى بن صاعد، والحسين والقاسم المحامليان، وغيرهم.
وقال ابن أبي حاتم: سمع منه أبي، وسمعت منه، وهو صدوق.
. .، أخبرنا أبو بكر البرقاني أخبرني علي بن عمر الحافظ، حدثنا الحسن بن رشيق، حدثنا عبد الكريم بن أبي عبد الملك النسائي، عن أبيه، ثم حدثني محمد بن علي الصوري، أخبرنا الخصيب ابن عبد اللَّه، قال: ناولني عبد الكريم، وكتب لي بخطه، قال: سمعت أبي يقول: محمد بن عبد الملك بن زنجويه بغدادي ثقة".
5 - ومحمد بن يوسف الفريابي، قال فيه الذهبي في سير أعلام النبلاء (**10/ 114**)**:**
"الإمام، الحافظ، شيخ الإسلام، أبو عبد اللَّه الضبي مولاهم، نزيل قيسارية الساحل من =

. . . .

____
= أرض فلسطين. .
روى عباس، عن يحيى، قال: قبيصة، ويحيى بن آدم، وأبو أحمد الزبيري، والفريابي: كلهم

عن سفيان قريب من السواء.
وقال عثمان الدارمي**:** قلت لابن معين**:** الفريابي في سفيان؟
قال: مثلهم. يعني: مثل عبيد اللَّه بن موسى، وقبيصة، وعبد الرزاق.
وقال العجلي: الفريابي ثقة.
وقال البخاري -فيما حكاه عنه الدولابي-: حدثنا محمد بن يوسف -وكان من أفضل أهل زمانه- عن سفيان، بحديث. . ذكره.
وقال النسائي: ثقة.
وقال أبو زرعة: الفريابي أحب إلي من يحيى بن يمان.
وقال أبو حاتم: ثقة، صدوق.
وسئل الدارقطني عنه، فوثقه، وقدمه لفضله ونسكه على قبيصة.
وقال ابن زنجويه: ما رأيت أورع من الفريابي.
قال إبراهيم بن أبي طالب: سمعت محمد بن سهل بن عسكر: خرجنا مع محمد بن يوسف الفريابي في الاستسقاء، فرفع يديه، فما أرسلهما حتى مطرنا".
6 - وسفيان هو سفيان.
7 - زبيد بن الحارث الأيامي، قال فيه ابن حبان في الثقات (**6/ 341**): "من أهل الكوفة كنيته أبو عبد الرحمن يروى عن أبي وائل ومرة روى عنه منصور والثوري، مات سنة ثنين وعشرين ومائة، وكان من العباد الخشن مع الفقه في الدين ولزوم الورع الشديد".
وقال في التعديل والتجريح (**2/ 633**): "أخرج البخاري في الإيمان والجنائز والأضاحي وغير موضع عن شعبة والثوري وغيرهما عنه عن أبي وائل والشعبي وإبراهيم وغيرهم.
قال البخاري: قال أبو نعيم: مات سنة اثنتين وعشرين ومائة.
وقال أبو حاتم الرازي: هو ثقة.
قال أبو بكر: ثنا أحمد بن حنبل ثنا قراد أبو نوح سمعت شعبة يقول: ما رأيت بالكوفة شيخًا خيرًا من زبيد.
قال أبو بكر: ثنا الوليد بن شجاع حدثني أبي عن عمران بن أبي زبيد اليامي: قال زبيد: اللهم ارزقني حج بيتك فحج ومات في انصرافه فدفن في النقرة".
وقال العجلي في ثقاته (**1/ 367**): "ثقة ثبت في الحديث روى عنه الأعمش وسفيان وشعبة وكان علويًا، وكان يزعم أنه شرب النبيذ سنة، وكان في عداد الشيوخ ليس بكثير الحديث".
وقال الذهبي في السير (**5/ 296 - 298**): "قال يحيى القطان: زبيد ثبت. =

فصل ذكر فيه أحكام الأذان والإقامة، وما يتعلق بكل منهما

وهو لغة: الإعلام، ومنه: {فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ}، و: {وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ}، واصطلاحًا: الإعلام بدخول وقت الصلاة المفروضة.

= وقال أبو حاتم، وغيره: ثقة.
وروى ليث، عن مجاهد، قال: أعجب أهل الكوفة إلي أربعة. . .، فذكر منهم زبيدًا.
وقال إسماعيل بن حماد: كنت إذا رأيت زبيد بن الحارث مقبلًا من السوق، رجف قلبي.
وروى شجاع بن الوليد، عن عمران بن عمرو، قال: كان عمي زبيد حاجًا، فاحتاج إلى الوضوء، فقام، فتنحى، ثم قضى حاجته، ثم أقبل، فإذا هو بماء في موضع لم يكن معهم ماء، فتوضأ، ثم جاءهم ليعلمهم، فأتوا، فلم يجدوا شيئًا.
قال يونس بن محمد المؤدب: أخبرني زياد، قال: كان زبيد مؤذن مسجده، فكان يقول للصبيان: تعالوا، فصلوا، أهب لكم جوزا، فكانوا يصلون، ثم يحيطون به.
فقلت له في ذلك، فقال: وما علي أن أشتري لهم جوزا بخمسة دراهم، ويتعودون الصلاة.
وبلغنا عن زبيد: أنه كان إذا كانت ليلة مطيرة، طاف على عجائز الحي، ويقول: ألكم في السوق حاجة؟
قال الحسن بن حي، قال زبيد: سمعت كلمة، فنفعني اللَّه بها ثلاثين سنة.
قال حصين بن عبد الرحمن: أعطى أمير زبيدًا دراهم، فلم يقبلها.
قال أبو نعيم الحافظ: أدرك زبيد ابن عمر، وأنس بن مالك".
8 - وعامر الشعبي هو عامر الشعبي.
9 - وهب بن عبد اللَّه، قال في التعديل والتجريح (**3/ 1360**): "كان يقال له: وهب الخير. أخرج البخاري في الصلاة والسير عن الشعبي والسبيعي وإسماعيل بن أبي خالد والحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل وابنه عون عنه عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وعلي بن أبي طالب، والبراء بن عازب.
قال ابن سعيد: ذكروا أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- توفي ولم يبلغ أبو جحيفة الحلم".
10 - والصحابة عندنا كلهم عدول.
وعلى هذا فالحديث سنده صحيح؛ لتسلسله بالعدول الثقات، وأخذ كل راو ممن فوقه.

فائدة:
حكمة مشروعيته مشتملة على أمور ثلاثة:
أولها: هذا.
ثانيها: أن الدار دار إسلام.
ثالثها: اجتماع الناس للصلاة.

[حكم الأذان:]
وأفاد حكمه بقوله: سُنَّ الأذان على المشهور بشروطه الآتية لجماعة لا لمنفرد، طلبت تلك الجماعة غيرها للصلاة، وسواء كانت بمسجد أو لا، كـ: أهل العمود، والركب، والرفقاء في السفر، وموضع اجتماع الأئمة: كعرفة، ومزدلفة، وإمام المصر يخرج لجنازة

فتحضر الصلاة، فيصلي بأذان وإقامة، وخرج به جماعة لا تطلب غيرها، في فرض لا سنة، ولو راتبة كالعيدين، ولا نافلة.
ثم وصف الفرض بقوله: وقتيّ لها، أي: بالأصالة؛ ليخرج الفائتة، لأنه يزيدها تفويتًا، بل قال اللخمي: يكره.

فائدة:
لو كان الأذان يفيت الوقتية، لم يؤذن لها، ذكره ابن عرفة، وأشار بقوله: ولو جمعة إلى أنه سُنة فيها كغيرها، وللتنبيه على مخالفة استحسان اللخمي وجوبه؛ لتعلق الأحكام به، كوجوب السعي وتحريم البيع والشراء، وإن اختاره ابن عبد السلام.

[صفة الأذان:]
وهو مثنى بضم الميم وفتح المثلثة وتشديد النون، أي: يذكر كل جملة منه مرتين إلا الأخيرة فقط.
المازري: لو أوتر الأذان لم يجزئه.
لا بفتح الميم وسكون المثلثة، المعدود عن اثنين اثنين؛ لاقتضائه

لتربيع التكبير، الذي يقوله أبو حنيفة والشافعي، ثم هو أحسن من قول غيره: (ليشفعه)؛ لصدقه على التربيع.

تنبيهات:
الأول: إنما لم يذكر ألفاظه لشهرتها.
الثاني: يؤتى بها مرتبة، فلو نكسها استأنف، حكاه الشارح في الصغير.
أشهب: لو قدم التشهد الثاني أجزأه عن الأول.
الثالث: ربما أشعر التَّرتيب هنا باشتراطه في صحة الإسلام، كما حكاه ابن عرفة، ومثله النووي في الوضوء من شرح المهذب عن القاضي أبي الطيب (**1**)، فلو آمن برسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قبل إيمانه باللَّه لم يصح إيمانه.
الرابع: حكي عن الحليمي (**2**) أن المولاة بينهما غير شرط؛ فلو تراخى الإيمان بالرسالة عن الإيمان باللَّه مدة طويلة صح.
الخامس: إنما حدث ما يقول المؤذنون السلام عليه -صلى اللَّه عليه وسلم- عقب الأذان في سنة إحدى وثمانين وسبعمائة في ربيع الآخر منها بعد أذان العشاء: ليلة

(**1**) هو: طاهر بن عبد اللَّه بن طاهر الطبري، أبو الطيب، (**348 - 450** هـ = **960 - 1058** م): قاض من أعيان الشافعية، ولد في آمل طبرستان، واستوطن بغداد، وولي القضاء بربع الكرخ، وتوفي ببغداد، له (شرح مختصر المزني - خ) أحد عشر جزءًا في

الفقه، و (جواب في السماع والغناء - خ) في خزانة الرباط (د **1588**)، و (التعليقة الكبرى - خ) في فروع الشافعية، منه نسخة في إستانبول، وله نظم. ينظر: الإعلام (**3/ 222**).

(**2**) هو: الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم البخاري الجرجاني، أبو عبد اللَّه، (**338 - 403** هـ = **950 - 1012** م): فقيه شافعي، قاض، كان رئيس أهل الحديث في ما وراء النهر. مولده بجرجان ووفاته في بخارى. له (المنهاج - خ) في شعب الإيمان، ثلاثة أجزاء، قال الأسنوي: جمع فيه أحكامًا كثيرة ومعاني غريبة لم أظفر بكثير منها في غيره. ينظر: الإعلام (**2/ 235**).

الإثنين، وليلة الجمعة، ثم بعد عشر سنين زيد عقب كل أذان إلا المغرب (**1**).
ولو الصلاة خير من النوم؛ فإنها مثناة، خلافًا لابن وهب في كونها

(**1**) قال الشيخ المرادي في سلك الدرر: إنه في ليلة الجمعة إذا فرغ المؤذنون من التأذين سلموا على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وهو شيء أحدثه محتسب القاهرة صلاح الدين عبد اللَّه بن عبد اللَّه البرلسي بعد سنة ستين وسبعمائة، فاستمر إلى أن كان في شعبان سنة إحدى وتسعين وسبعمائة ومتولي الأمر بديار مصر الأمير منطاش القائم بدولة الملك الصالح المنصور أمير حاج المعروف بحاجي بن شعبان بن حسين بن محمد بن قلاون، فسمع بعض الفقراء الخلاطين سلام المؤذنين على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في ليلة جمعة، وقد استحسن ذلك طائفة من إخوانه، فقال لهم: أتحبون أن يكون هذا السلام في كل أذان؟ قالوا: نعم. فبات تلك الليلة وأصبح متواجدًا يزعم أنه رأى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في منامه، وأنه أمره أن يذهب إلى المحتسب ويبلغه عنه أن يأمر المؤذنين بالسلام على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في كل أذان.
فمضى إلى محتسب القاهرة وهو يومئذ نجم الدين محمد الطنبدي، وكان شيخًا جهولًا وبلهانًا مهولًا سيِّئ السيرة في الحسبة والقضاء، متهافتًا على الدرهم، ولو قاده إلى البلاء لا يحتشم من أخذ البرطيل والرشوة، ولا يراعي في مؤمن إلا ولا ذمة، قد ضرى على الآثام وتجسد من أكل الحرام، يرى أن العلم إرخاء العذبة، ولبس الجبة، ويحسب أن رضى اللَّه سبحانه في ضرب العباد بالدرة وولاية الحسبة، لم تحمد الناس قط أياديه، ولا شكرت أبدًا مساعيه، بل جهالاته شائعة وقبائح أفعاله ذائعة أشخص أزعج غير مرة إلى مجلس المظالم وأوقف مع من أوقف للمحاكمة بين يدي السلطان من أجل عيوب فوادح حقق فيها شكاته عليه القوادح وما زال في السيرة مذمومًا ومن العامة والخاصة ملومًا، وقال له: رسول اللَّه يأمرك أن تتقدم لسائر المؤذنين بأن يزيدوا في كل أذان قولهم الصلاة والسلام عليك يا رسول اللَّه كما يفعل في ليالي الجمع؛ فأعجب الجاهل هذا القول وجهل أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- لا يأمر بعد وفاته إلا بما يوافق ما شرعه اللَّه على لسانه في حياته وقد نهى اللَّه سبحانه وتعالى في كتابه العزيز عن الزيادة فيما

شرعه حيث يقول: {أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ} وقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إيكم ومحدثات الأمور" فأمر بذلك في شعبان من السنة المذكورة، وتمت هذه البدعة واستمرت إلى يومنا هذا في جميع ديار مصر وبلاد الشام وصارت العامة وأهل الجهالة ترى إن ذلك من جملة الآذان الذي لا يحل تركه وأدى ذلك إلى أن زاد بعض أهل الإلحاد في الآذان ببعض القرى السلام بعد الآذان على شخص من المعتقدين الذين ماتوا فلا حول ولا قوة إلا باللَّه وإنا للَّه وإنا إليه راجعون، وأما التسبيح في الليل على المآذن فإنه لم يكن من فعل سلف الأمة.

مرة واحدة، وظاهره: أنها تقال حضرًا وسفرًا، وهو كذلك، حكاه ابن يونس عن مالك، وليس في كلامه ما يشعر باختصاصها بالصبح، وكأنه اتكل على شهرة ذلك، خلافًا للنخعي **(1)** في قوله في أذان سائر الصلوات.
وظاهر كلامه: اختصاص التثويب بهذا اللفظ، ورأيت في شرح الكنز للقصراوي: وتثويب أهل كل بلد على ما يتعارف أهلها: إما بالتنحنح، أو بقول المؤذن: الصلاة خير من النوم؛ فإن المقصود الزيادة في الإعلام، وهي يتحصل بما يتعارفونه.

[محل الترجيع وصفته:]
مرجع الشهادتين: مثناة؛ لعمل أهل المدينة، خلافًا لأبي حنيفة، قال مالك: العمل أثبت من الأحاديث **(2)**.

---

(1) هو: إبراهيم بن مالك الأشتر بن الحارث النخعي: قائد شجاع، من أصحاب مصعب بن الزبير، (**000 - 71** هـ = **000 - 690** م): شهد معه الوقائع، وولي له الولايات، وقاد جيوشه في مواطن الشدة، كان مصعب يعتمد عليه، ويثق به، وآخر ما وجهه فيه حرب عبد الملك بن مروان بمسكن، فقتل ابن الأشتر، ودفن بقرب سامراء. النخعي نسبة إلى النخع بفتحتين: قبيلة باليمن من مذحج، أخباره في كتب التاريخ وافره. ينظر: الأعلام **(1/ 58)**.
(2) قال القاضي عياض في ترتيب المدارك: "باب فضل علم أهل المدينة، وترجيحه على علم غيرهم، واقتداء السلف بهم:
قال زيد بن ثابت: إذا رأيت أهل المدينة على شيء فاعلم أنه السنة، قال ابن عمر: لو أن الناس إذا وقعت فتنه ردوا الأمر فيه إلى أهل المدينة فإذا اجتمعوا على شيء -يعني: فعلوه- صلح الأمر، ولكنه إذا نعق ناعق تبعه الناس.
قال مالك: كان ابن مسعود يسأل بالعراق عن شيء، فيقول فيه، ثم يقدم المدينة فيجد الأمر على غير ما قال، فإذا رجع لم يحط راحلته ولم يدخل إلى بيته حتى يرجع إلى ذلك الرجل فيخبره بذلك.
قال: وكان عمر بن عبد العزيز يكتب إلى الأمصار يعلمهم السنن والفقه، ويكتب إلى

المدينة يسألهم عما مضى ويعلمون بما عندهم، وكتب إلى أبي بكر بن حزم أن يجمع له السنن ويكتب بها إليه، فتوفي وقد كتب له ابن حزم كتبًا قبل أن يبعث بها إليه.
قال مالك: واللَّه ما استوحش سعيد بن المسيب ولا غيره من أهل المدينة لقول قائل من الناس، لولا أن عمر بن عبد العزيز أخذ هذا العلم بالمدينة لشككه كثير من الناس. =

. . . .

____

= وقال عبد اللَّه بن عمر بن الخطاب: كتب إلي عبد اللَّه -يعني: ابن الزبير- وعبد الملك بن مروان، كلاهما يدعوني إلى المشورة، فكتبت إليهما: إن كنتما تريدان المشورة فعليكما بدار الهجرة والسنة.
وقال رجل لأبي بكر بن عمر بن حزم في أمر: واللَّه ما أدري كيف أصنع في كذا.
فقال أبو بكر: يا ابن أخي إذا وجدت أهل هذا البلد قد أجمعوا على شيء، فلا يكن في قلبك منه شيء.
وقال الشافعي أيضًا: أما أصول أهل المدينة فليس فيها حيلة من صحتها.
قال ابن نافع: كان مالك يرى أن أهل الحرمين إذا بايعوا لزمت البيعة أهل الإسلام.
قال مالك: كان ابن سيرين أشبه الناس بأهل المدينة في ناحية ما يأخذ به.
قال أبو نعيم: سألت مالكًا عن شيء، فقال لي: إن أردت العلم فأقم -يعني: بالمدينة- فإن القرآن لم ينزل على الفرات.
قال الشافعي: رحلت إلى المدينة فكتبت اختلافهم، زاد في رواية، في الحد.
قال مسعر: قلت لحبيب بن أبي ثابت: أيما أعلم بالسنة أو الفقه أهل الحجاز أم أهل العراق؟ قال: أهل الحجاز.
وقال الشافعي: كل حديث ليس له أصل بالمدينة وإن كان منقطعًا ففيه ضعف.
وقال مالك في أثر ذكر التشهد في الوصية: هو الذي أدركت عليه الناس بهذه البلدة، فلا يشك فيه، فهو الحق.
قال عبد اللَّه بن عمر: بعث عمر نافعًا إلى مصر يعلمهم السنن.
قال مجاهد وعمر بن دينار وغيرهما من أهل مكة: لم يزل شأننا متشابهًا، فتناظرا حتى خرج عطاء ابن أبي رباح إلى المدينة، فلما رجع علينا استبان فضله علينا.
رسالة مالك إلى الليث بن سعد في هذا:
من مالك بن أنس إلى الليث بن سعد، سلام عليكم، فإني أحمد اللَّه إليك الذي لا إله إلا هو، أما بعد: عصمنا اللَّه وإياك بطاعته في السر والعلانية، وعافانا وإياك من كل مكروه، أعلم -رحمك اللَّه- أنه بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا، وببلدنا الذي نحن فيه، وأنت في إمامتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك وحاجة من قبلك إليك واعتمادهم على ما جاءهم منك، حقيق بأن تخاف على نفسك، وتتبع ما ترجو النجاة باتباعه، فإن اللَّه -تعالى- يقول في كتابه: {وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ

وَالْأَنْصَار. .} الآية)، وقال تعالى: {فَبَشِّرْ عِبَادِ (**17**) الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ. .} الآية)، فإنما الناس تبع لأهل المدينة، إليها كانت الهجرة، وبها نزل القرآن، وأحل الحلال، وحرم الحرام؛ إذ رسول اللَّه بين أظهرهم يحضرون =

. . . .

= الوحي والتنزيل، ويأمرهم فيطيعونه، ويسن لهم فيتبعونه، حتى توفاه اللَّه، واختار له ما عنده صلوات اللَّه عليه ورحمته وبركاته، ثم قام من بعده أتبع الناس له من أمته ممن ولي الأمر من بعده، فما نزل بهم مما علموا أنفذوه، وما لم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه، ثم أخذوا بأقوى ما وجدوا في ذلك في اجتهادهم وحداثة عهدهم، وإن خالفهم مخالف أو قال امرؤ غيره أقوى منه وأولى ترك قوله وعمل بغيره، ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبيل، ويتبعون تلك السنن، فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهرًا معمولًا به لم أر لًأحد خلافه للذي في أيديهم من تلك الوراثة التي لا يجوز لأحد انتحالها ولا ادعاؤها، ولو ذهب أهل الأمصار يقولون: هذا العمل ببلدنا، وهذا الذي مضى عليه من مضى منا، لم يكونوا من ذلك على ثقة، ولم يكن لهم من ذلك الذي جاز لهم.
فانظر -رحمك اللَّه- فيما كتبت إليك فيه لنفسك، وأعلم أني أرجو أن لا يكون دعائي إلى ما كتبت به إليك إلا النصيحة للَّه -تعالى- وحده، والنظر لك والظن بك، فأنزل كتابي منك منزلته، فإنك إن فعلت تعلم أني لم آل لك نصحًا، وفقنا اللَّه وإياك لطاعته وطاعة رسوله في كل أمر وعلى كل حال، والسلام عليك ورحمة اللَّه، وكتب يوم الأحد لتسع مضين من صفر.
أتينا بها على وجهها بسرد فوائدها وهي صحيحة مروية.
وكان من جواب الليث عن هذه الرسالة:
وإنه بلغك عني أني أفتي بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندكم، وأنه يحق علي الخوف على نفسي لاعتماد من قبلي فيما أفتيهم به، وأن الناس تبع لأهل المدينة التي إليها كانت الهجرة وبها نزل القرآن، وقد أصبت بالذي كتبت من ذلك إن شاء اللَّه، ووقع مني بالموقع الذي لا أكره ولا أشد تفضيلًا مني لعلم أهل المدينة الذين مضوا ولا آخذ بفتواهم مني والحمد للَّه، وأما ما ذكرت من مقام رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بالمدينة ونزول القرآن عليه بين ظهراني أصحابه وما علمهم اللَّه منه، وإن الناس صاروا تبعًا لهم فكما ذكرت. .
باب ما جاء عن السلف والعلماء في الرجوع إلى عمل أهل المدينة في وجوب الرجوع إلى عمل أهل المدينة وكونه حجة عندهم وإن خالف الأكثر:
روى أن عمر بن الخطاب رضي اللَّه تعالى عنه قال على المنبر: احرج باللَّه على رجل روى حديثًا العمل على خلافه.
قال ابن القاسم وابن وهب: رأيت العمل عند مالك أقوى من الحديث.

قال مالك: وقد كان رجال من أهل العلم من التابعين يحدثون بالأحاديث وتبلغهم عن غيرهم فيقولون: ما نجهل هذا، ولكن مضى العمل على غيره. =

. . . .

= قال مالك: رأيت محمد بن أبي بكر بن عمر بن حزم وكان قاضيًا، وكان أخوه عبد اللَّه كثير الحديث رجل صدق، فسمعت عبد اللَّه إذا قضى محمد بالقضية قد جاء فيها الحديث مخالفًا للقضاء يعاتبه، ويقول له: ألم يأت في هذا حديث كذا؟
فيقول: بلى.
فيقول أخوه: فما لك لا تقضي به؟ فيقول: فأين الناس عنه. يعني: ما أجمع عليه من العلماء بالمدينة، يريد أن العمل بها أقوى من الحديث.
قال ابن المعذل: سمعت إنسانًا سأل ابن الماجشون: لمَ رويتم الحديث ثم تركتموه؟
قال: ليعلم أَنَّا على علم تركناه.
قال ابن مهدي: السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث.
وقال أيضًا: إنه ليكون عندي أو نحوه.
وقال ربيعة: ألف عن ألف أحب إلي من واحد عن واحد؛ لأن واحدًا واحد ينتزع السنة من أيديكم.
قال ابن أبي حازم: كان أبو الدرداء يسأل فيجيب، فيقال: إنه بلغنا كذا وكذا بخلاف ما قال.
فيقول: وأنا قد سمعته، ولكني أدركت العمل على غير ذلك.
قال ابن أبي الزناد: كان عمر بن عبد العزيز يجمع الفقهاء ويسألهم عن السنن والأقضية التي يعمل بها فيثبتها، وما كان منه لا يعمل به الناس ألغاه، وإن كان مخرجه من ثقة.
وقال مالك: انصرف رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- من غزوة كذا في نحو كذا، وكذا ألفًا من الصحابة، مات بالمدينة منهم نحو عشرة آلاف، وباقيهم تفرق بالبلدان فأيهما أحرى أن يتبع ويؤخذ بقولهم؟ من مات عندهم النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وأصحابه الذين ذكرت؟ أو مات عندهم واحد أو اثنان من أصحاب النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-؟
قال عبيد اللَّه بن عبد الكريم: قبض رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن عشرين ألف عين تطرف.
باب بيان الحجة بإجماع أهل المدينة فيما هو، وتحقيق مذهب مالك:
اعلموا -أكرمكم اللَّه- أن جميع أرباب المذاهب من الفقهاء والمتكلمين وأصحاب الأثر والنظر إلب واحد على أصحابنا على هذه المسألة، مخطئون لما فيها بزعمهم، محتجون علينا بما سنح لهم، حتى تجاوز بعضهم حد التعصب والتشنيع إلى الطعن في المدينة وعد مثالبها، وهم يتكلمون في غير موضع خلاف، فمنهم لم يتصور المسألة ولا تحقق مذهبنا فتكلموا فيها على تخمين وحدس، ومنهم من أخذ الكلام فيها ممن لم يحققه عنا، ومنهم من

أطالها وأضاف إلينا ما لا نقوله فيها، كما فعل الصيرفي والمحاملي والغزالي، فأوردوا عنا في المسألة ما لا نقوله، واحتجوا علينا بما يحتج به على الطاعنين على الإجماع، وها أنا أفصل الكلام فيها تفصيلًا لا يجد =

. . . .

= المنصف إلى جحده بعد تحقيقه سبيلًا، وأبين موضع الاتفاق فيه والخلاف إن شاء اللَّه تعالى.
فاعلموا أن إجماع أهل المدينة على ضربين:
ضرب من طريق النقل والحكاية الذي تؤثره الكافة عن الكافة، وعملت به عملًا لا يخفى، ونقله الجمهور عن الجمهور عن زمن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وهذا الضرب منقسم على أربعة أنواع:
أولها: ما نقل شرعًا من جهة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- من قول كالصاع والمد، وأنه عليه الصلاة والسلام كان يأخذ منهم بذلك صدقاتهم وفطرتهم، وكالأذان والإقامة وترك الجهر بسم اللَّه الرحمن الرحيم اللَّه الرحمان الرحيم في الصلاة والوقوف والأحباس، فنقلهم لهذه الأمور من قوله وفعله كنقلهم موضع قبره ومسجده ومنبره ومدينته، وغير ذلك مما علم ضرورة من أحواله وسيره وصفة صلاته من عدد ركعاتها وسجداتها وأشباه هذا.
أو نقل إقراره -عليه السلام- لما شاهده منهم، ولم ينقل عنه إنكاره كنقل عهده الرقيق وشبه ذلك.
أو نقل تركه لأمور وأحكام لم يلزمهم إياها مع شهرتها لديهم، وظهورها فيهم كتركه أخذ الزكاة من الخضروات مع علمه -عليه السلام- بكونها عندهم كثيرة، فهذا النوع من إجماعهم في هذه الوجوه حجة يلزم المصير إليه ويترك ما خالفه من خبر واحد أو قياس، فإن هذا النقل محقق معلوم موجب للعلم القطعي، فلا يترك لما توجبه غلبة الظنون، وإلى هذا رجع أبو يوسف وغيره من المخالفين ممن ناظر مالكًا وغيره من أهل المدينة في مسألة الأوقاف والمد والصاع حين شاهد هذا النقل وتحققه، ولا يجب لمنصف أن ينكر الحجة هذا، وهذا الذي تكلم عليه مالك عن أكثر شيوخنا، ولا خلاف في صحة هذا الطريق، وكونه حجة عند العقلاء، وتبليغه العلم يدرك ضرورة، وإنما خالف في تلك المسائل من غير أهل المدينة من لم يبلغه النقل الذي بها.
قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: ولا خلاف بين أصحابنا في هذا ووافق عليه الصيرفي وغيره من أصحاب الشافعي، كما حكاه الآمدي، وقد خالف بعض الشافعية عنادًا، ولا راحة للمخالف في قوله: إن ما هذا سبيله فهم وغيرهم من أهل الآفاق من البصرة والكوفة ومكة سواء؛ إذ قد نزل هذه البلاد وكان بها جماعة من الصحابة، ونقلت السنن عنهم، والخبر المتواتر من أي وجه، ورد لزم المصير إليه ووقع العلم به، فصارت

الحجة في النقل، فلم تختص المدينة بذلك، وسقطت المسألة في حق غيرهم، لكن لا يوجد مثل هذا النقل كذلك عند غيرهم، فإن شرط نقل التواتر =

. . . .

= تساوي طرفيه ووسطه، وهذا موجود في أهل المدينة، ونقلهم الجماعة عن الجماعة عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أو العمل في عصره، وإنما ينقل أهل البلاد غيرها عن جماعتهم حتى يرجعوا إلى الواحد أو الاثنين من الصحابة فرجعت المسألة إلى خبر الآحاد وبالحري أن تفرض المسألة في عمل أهل مكة في الآذان ونقلهم المتواتر عن الآذان بين يدي النبي -عليه السلام- بها، لكن يعارض هذا آخر من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- والذي مات عليه بالمدينة، ولهذا قال مالك لمن ناظره في المسألة: ما أدري أذان يوم ولا ليلة هذا مسجد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يؤذن فيه من عهده ولم يحفظ عن أحد إنكاره على مؤذن فيه.

النوع الثاني: إجماعهم على عمل من طريق الاجتهاد والاستدلال، فهذا النوع اختلف فيه أصحابنا، فذهب معظمهم إلى أنه ليس بحجة، ولا فيه ترجيح، وهذا قول كبراء البغداديين، منهم: ابن بكير، وأبو يعقوب الرازي، وأبو الحسن بن المنتاب، وأبو العباس الطيالسي، وأبو الفرج، والقاضي أبو بكر الأبهري، وأبوالتمام، وأبو الحسن بن القصار.

قالوا: لأنهم بعض الأمة، والحجة إنما هي لمجموعها، وهو قول المخالفين أجمع.

ولهذا ذهب القاضي أبو بكر بن الخطيب وغيره، أنكر هؤلاء أن يكون مالك يقول هذا، أو أن يكون مذهبه، ولا الأئمة أصحابه، وذهب بعضهم إلى أنه ليس بحجة، ولكن يرجح به على اجتهاد غيرهم، وهو قول جماعة من متفقيهم، وبه قال بعض الشافعية، ولم يرتضه القاضي أبو بكر، ولا محققو أئمتنا وغيرهم، وذهب بعض المالكية إلى أن هذا النوع حجة كالنوع الأول، وحكوه عن مالك.

قال القاضي أبو نصر: وعليه يدل كلام أحمد بن المعذل وأبي معصب، وإليه ذهب القاضي أبو الحسين بن أبي عمر من البغداديين، وجماعة من المغاربة من أصحابنا، ورآه مقدمًا على خبر الواحد والقياس، وأطبق المخالفون أنه مذهب مالك، ولا يصح عنه كذا مطلقًا.

قال القاضي أبو الفضل رحمه اللَّه تعالى: ولا يخلو عمل أهل المدينة مع أخبار الآحاد من ثلاثة وجوه:

إما أن يكون مطابقًا لها، فهذا آكد في صحتها، إن كان من طريق النقل، وترجيحه إن كان من طريق الاجتهاد بلا خلاف في هذا؛ إذ لا يعارضه هنا إلا اجتهاد آخرين وقياسهم، عند من يقدم القياس على خبر الواحد، وإن كان مطابقًا لخبر يعارضه خبر آخر كان عملهم مرجحًا لخبرهم، وهو أقوى ما ترجح به الأخبار إذا تعارضت، وإليه ذهب الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني ومن تابعه من المحققين من الأصوليين والفقهاء من المالكية

وغيرهم.
وإن كان مخالفًا للأخبار جملة فإن كان إجماعهم من طريق النقل ترك له الخبر بغير =

....

= خلاف عندنا في ذلك، وعند المحققين من غيرنا على ما تقدم، ولا يجب عند التحقيق تصور خلاف في هذا ولا التفات إليه، إذ لا يترك القطع واليقين لغلبات الظنون، وما عليه الاتفاق لما فيه الخلاف كما ظهر هذا للمخالف المنصف فرجع، وهذه نكتة مسألة الصاع والمد والوقوف وزكاة الخضروات وغيرها، وإن كان إجماعهم اجتهادًا أقدم خبر الواحد عليه عند الجمهور، وفيه خلاف كما تقدم من أصحابنا.
فأما إن لم يكن لهم عمل بخلافه ولا وفاق فقد سقطت المسألة ووجب الرجوع إلى خبر الواحد، كان من نقلهم أو من نقل غيرهم إذا صح ولم يعارض، فإن عارض هذا الخبر الذي نقلوه خبر آخر نقله غيرهم من أهل الآفاق كان ما نقلوه مرجحًا عند الأستاذ أبي إسحاق وغيره من المحققين؛ لزيادة قرب مشاهدتهم قرائن الأحوال، وتعددهم لنقل آثار الرسول -عليه السلام-، وإنهم الجم الغفير عن ألجم الغفير عنه.
وكثر تحريف المخالف فيما نقل عن مالك من ذلك سوى ما قدمناه فحكى أبو بكر الصيرفي وأبو حامد الغزالي أن مالكًا يقول: لا يعتبر إلا بإجماع أهل المدينة دون غيره، وهذا ما لا يقوله هو ولا أحد من أصحابه، وحكى بعض الأصوليين أن مالكًا يرى إجماع الفقهاء السبعة بالمدينة إجماعًا، ووجه قوله بأنه لعله كانوا عنده أهل الاجتهاد في ذلك الوقت دون غيرهم، وهذا ما لم يقله مالك ولا روي عنه، وحكى بعضهم عنا إنا لا نقبل من الأخبار إلا ما صححه عمل أهل المدينة، وهذا جهل أو كذب، لم يفرقوا بين قولنا برد الخبر الذي في مقابله عملهم، وبين من لا يقبل منه إلا ما وافقه عملهم.
فإن احتجوا علينا في هذا الفصل برد مالك حديث: "البيعان بالخيار" الذي رواه هو وأهل المدينة بأصح أسانيدهم، وقول مالك في هذا الحديث بعد ذكره له في موطئه، وليس لهذا عندنا حد محدود ولا أمر معمول به، وهذه المعارضة أعظم تهاويلهم وأشنع تشانيعهم، قالوا: هذا رد للخبر الصحيح؛ إذ لم يجد عليه عمل أهل المدينة حتى قد أنكره عليه أهل المدينة، وقال ابن أبي ذئب فيه كلامًا شديدًا معروفًا، فالجواب: أنه إنما أوتيت بسوء التأويل.
فإن قول مالك هذا ليس مراده به رد البيعين بالخيار، وإنما أراد بقوله ما قال في بقية الحديث، وهذا قوله إلا بيع الخيار، فأخبر أن بيع الخيار ليس له حد عندهم، ولا يتعدى إلا قدر ما نختبر فيه السلعة، وذلك يختلف باختلاف المبيعات، فيرجع فيه إلى الاجتهاد والعوائد في البلاد وأحوال المبيع.
وما يراد بهذا فسر قوله أئمتنا -رحمهم اللَّه-، وإنما ترك العمل بالحديث لغير هذا، بل تأول

التفرق فيه بالقول وعقد البيع، وأن الخيار لهما ما داما متراوضين، ومتساويين، وهذا هو المعنى المفهوم من المتفاعلين وهما المتكلفان للأمر، الساعيان =

. . . .

= فيه، وهذا يدل أنه قبل تمامه، ويعضده قوله: "لا يبيع أحدكم على بيع أخيه"، وهذا أيضًا في المتساويين، فقد سماه بيعًا قبل تمامه وانعقاده، وقال بعض أصحابنا: الحديث منسوخ بقوله في الحديث الآخر: "إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قال البائع".
ويترادان ولو كان لهما الخيار لما احتاجا إلى تحالف وتخاصم، وقد يكون قول مالك على طريق الترجيح لأحد الخبرين بمساعدة عمل أهل المدينة، لما خالفه كما تقدم وقد قال بحديث: "البيعان بالخيار" والعمل به كثير، من أصحابنا: ابن حبيب.
ومما ذكره المخالفون عن مالك أنه يقول أن المؤمنين الذين أمر اللَّه تعالى باتباعهم هم أهل المدينة ومالك لا يقول هذا، وكيف يقول وهو يرى أن الإجماع حجة ومما عارض به المخالف أن قالوا: إذا سلمنا باب النقل الذي ذكرتم فما فائدة الإجماع والعمل؟ ومتى حصل النقل عن جماعة يحصل العلم بخبرهم وجب الرجوع إليه وإن خالفهم غيرهم فما فائدة ذكرهم الإجماع مع الاتفاق على هذا؟ فالجواب أنا نقول: إذا نقل البعض فلا يخلو الباقون أن يؤثر عنهم خلاف أو لا يؤثر، فإن لم يؤثر فهو ما أردناه، وإن علم الخلاف فإن كان من القليل لم يلتفت إليه ولم يقدح مخالفة القليل في الإجماع النقلي، وقد اختلف في مخالفة القليل فالإجماع على ما قرره أرباب الأصول الذي شرطه في التحقيق أطباق ملأ المجتهدين.
وأما النقل فإنما يحتاج فيه عدد يوجب لنا العلم فإذا خالف فيه القليل نسب إليه الغلط والوهم إذ القطع نقل، التواتر وصحته يبطل خلافه، وأما إن كان الخلاف من جماعة آخرين وجمهور ثان متواتر أيضًا فقد قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: هذا نقل متعارض لا يكون حجة وليست مسألتنا.
قال القاضي أبو الفضل رضي اللَّه تعالى عنه: وعندي أن تصور هذه النازلة يستحيل إذ نقل المتواتر موجب للعلم الضروري إذا جاء على شروطه ولا يصح أن يعارضه تواتر آخر لأنه يقضي أن أحدهما باطل محال، وهذا مما لا يصححه العقل ولا يصح كونهما جميعًا حقًا، ولا كونهما جميعًا باطلًا، فسقط السؤال كرة، إلا أن يكون النقل المتواتر المتعارض في نازلتين معينتين أن حالين مختلفين أو وقتين متغايرين فيحكم فيهما بحكم الدليلين الصحيحين المتعارضين، وينظر إلى الجمع بينهما إن أمكن، وقصر كل واحد على نازلته وبابه أو الرجوع إلى التاريخ والحكم بالنسخ وغير ذلك من الحكم في التعارض والترجيح، وموضع بسطه أصول الفقه، قالوا: فإذا تقرر ما بسطتموه رجع إلى نقلهم وتواتر خبرهم وعملهم، وبه الحجة، فما معنى تسميتهم إجماعًا؟ قلنا: معناه إضافة

النقل والعمل إلى الجميع من حيث لم ينقل أحد منهم ولا عمل بما يخالفه، فإن قيل: فقد حلتم المسألة وصرتم من إجماع إلى إجماع على نقل =

وكان محمد بن جرير (**1**) ربما قال له أخوه: لم لمْ تنظر لحديث كذا؟ فيقول: لم أجد الناس عليه.

= بقول أو عمل، فالجواب: إن موجب الكلام لنا في هذه المسألة مخالفة العراقيين وغيرهم لنا في مسائل طريقًا النقل والعمل المستفيض اعتمدوا فيها على أخبار آحاد واحتج أصحابنا بنقل أهل المدينة وعملهم المجمع عليه المتواتر على تلك الأخبار لما قدمناه.
فإن قالوا فقد قال اللَّه تعالى: {فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ} وهذا رد إلى غير الرسول إذ تقرر عندنا بالنقل المتواتر إن ذلك العمل هو سنة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وعمله وإقراره.
قال القاضي أبو الفضل رضي اللَّه تعالى عنه: فأما قول من قال من أصحابنا أن إجماعهم من طريق الاجتهاد حجة فحجته، ما لهم من فضل الصحبة والمخالطة والملابسة والمساءلة ومشاهدة الأسباب والقرائن، ولكل هذا فضل ومزية في قوة الاجتهاد، وقد قال أصحابنا ومخالفونا: إن تفسير الصحابي الراوي لأحد محتملي الخبر أولى من تفسير غيره وحجة يترك لها تفسير من خالفه لمشاهدة الرسول وسماعه ذلك الحديث منه وفهمه من حاله ومخرج ألفاظه وأسباب قضيته ما يكون له به من العلم بمراده ما ليس عند غيره فرجع تفسيره لذلك؛ فكذلك إجماع أهل المدينة بهذا السبيل واجتهادهم مقدم على غيره فمن نأت داره ولم يبلغه إلا مجرد خبر معرى من قرائنه سليب من أسباب مخارجه.
وهذا ما رجح الشافعي أحاديث شيوخ الصحابة على حديث أسامة في الدماء، قال: لأن ابن عمر وعبادة والمشيخة أعلم برسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- من أسامة، ولهذا رجح الأصوليين والفقهاء قياس الصحابي على قياس غيره ولذلك رجح كثير منهم لعمل الصحابي بل للحديث إذا رواه على غيره من حديث لم يعمل به راويه.
وقد قال الشافعي مرة: إجماع أهل المدينة أحب إلي من القياس، وهذا قول بأن إجماعهم حجة في وجه بخلاف إجماع غيرهم الذي لا خلاف بين أحد أنه لا تأثير له في الأحكام، إلا ما حكي عن بعض الأصوليين أن إجماع أهل الحرمين والمصرين حجة كما قدمناه وما رجح به أهل الأصول في تعارض الأخبار بعمل أهل مكة والمدينة.
وهذا -أكرمكم اللَّه تعالى- منتهى الكلام في هذا الباب، ولباب العقول والألباب ومترع في المسألة من التحقيق والتدقيق يشهد له كل منصف بالصواب".
(**1**) هو: محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، (**224 - 310** هـ = **839 - 923**

م): المؤرخ المفسر الإمام، ولد في آمل طبرستان، واستوطن بغداد وتوفي بها، وعرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى، له (أخبار الرسل والملوك - ط) يعرف بتاريخ =

النخعي: لو رأيت الصحابة يتوضؤون إلى الكوعين لتوضأت كذلك، وأقرأها {إِلَى الْمَرَفِقِين}؛ لأنهم لا يتهمون في ترك السنن، وهم أرباب العلم، وأحرص الناس على أتباع رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ولا يظن بهم أحد إلا ذو ريبة في دينه.
قال عبد الرحمن بن مهدي (**1**): السنة المتقدمة من سنن أهل المدينة خير من الحديث.
وظاهره: الترجيع، ولو كثر المؤذنون، وهو كذلك عن مالك، وعن مالك: إذا كثروا رجع الأول خاصة. ذكره المازري.
بأرفع من صوته بهما أولًا؛ لأن أذان أبي محذورة (**2**) كان كذلك (**3**)،

= الطبري، في **11** جزءاً، و (جامع البيان في تفسير القرآن - ط) يعرف بتفسير الطبري، في **30** جزءاً، و (اختلاف الفقهاء - ط) و (المسترشد) في علوم الدين، و (جزء في الاعتقاد - ط) و (القراآت) وغير ذلك. وهو من ثقات المؤرخين، قال ابن الأثير: أبو جعفر أوثق من نقل التاريخ، وفي تفسيره ما يدل على علم غزير وتحقيق. وكان مجتهداً في أحكام الدين لا يقلد أحداً، بل قلده بعض الناس وعملوا بأقواله وآرائه. وكان أسمر، أعين، نحيف الجسم، فصيحاً. ينظر: الإعلام (**6/ 69).**
(1) هو: عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري البصري اللؤلؤي، أبو سعيد، (**135 - 198** هـ = **752 - 814** م): من كبار حفاظ الحديث، وله فيه تصانيف، حدث ببغداد، ومولده ووفاته في البصرة.
قال الشافعي: لا أعرف له نظيراً في الدنيا. ينظر: الإعلام (**3/ 339).**
(2) هو: أوس بن معير الجمحي، أبو محذورة، (**000 - 59** هـ = **000 - 679** م): المؤذن الأول في الإسلام، قريشي، أمه من خزاعة، اشتهر بلقبه، واختلفوا في اسمه واسم أبيه أسلم بعد حنين، وكان الأذن قبله دعوة للناس إلى الصلاة، على غير قاعدة، وسمع في الجعرانة صوتا غير منسجم يقلده هزؤا به، واستحسن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- صوته، ودعاه إلى الإسلام فأسلم، قال: وألقى على التأذين هو بنفسه، فقال: قل: اللَّه أكبر اللَّه أكبر. . إلخ، ولما تعلم الأذان جعله مؤذنه الخاص، وطلب أن يكون مؤذن مكة، فكان، وظل الأذان في بنيه وبني أخيه مدة، ورويت عنه أحاديث، ولبعض الشعراء أبيات فيه. ينظر: الأعلام (**2/ 31).**
(3) قال البيهقي في السنن الكبرى (**1/ 419**): وأخبرنا أبو عبد اللَّه الحافظ، أخبرنا أبو يحيى أحمد بن محمد بن إبراهيم، أخبرنا أبو عبد اللَّه محمد بن نصر، حدثنا أبو الوليد =

وعليه عمل الناس، وشهره ابن الحاجب، وعبر عنه ابن بشير بالصحيح.
وقيل عكسه.
عياض: وهو ظاهر المدونة والتلقين والجلاب.

مجزوم، أي: موقوف على آخر كل جملة، قاله شيوخ صقلية؛ لأنه لم يسمع إلا كذلك، لا يعرب، كما قاله شيوخ القيروان، حكاه المازري، وقال: الجميع جائز.

= أحمد بن عبد الرحمن القرشي، حدثنا الوليد بن مسلم قال: سألت مالك بن أنس عن السنة في الأذان، فقال: ما تقولون أنتم في الأذان؟ وعمن أخذتم الأذان؟ قال الوليد: فقلت: أخبرني سعيد بن عبد العزيز وابن جابر وغيرهما: أن بلالًا لم يؤذن لأحد بعد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وأراد الجهاد، فأراد أبو بكر منعه وحبسه، فقال: إن كنت أعتقتنى للَّه فلا تحبسني عن الجهاد، وإن كنت أعتقتني لنفسك أقمت. فخلى سبيله، فكان بالشام حتى قدم عليهم عمر بن الخطاب الجابية، فسأل المسلمون عمر بن الخطاب أن يسأل لهم بلالًا يؤذن لهم، فسأله، فأذن لهم يومًا، أو قالوا: صلاة واحدة. قالوا: فلم ير يومًا كان أكثر باكيًا منهم يومئذ حين سمعوا صوته، ذكرًا منهم لرسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-. قالوا: فنحن نرى أو نقول: إن أذان أهل الشام عن أذانه يومئذ. فقال مالك: ما أدري ما أذان يوم أو صلاة يوم أذن سعد القرظ في هذا المسجد في زمان عمر بن الخطاب وأصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- متوافرون فيه، فلم ينكره منهم أحد، فكان سعد وبنوه يؤذنون بأذانه إلى اليوم، ولو كان وال يسمع مني لرأيت أن يجمع هذه الأمة على أذانهم. فقيل لمالك: فكيف كان أذانهم؟ قال: يقول: اللَّه أكبر اللَّه أكبر اللَّه أكبر اللَّه أكبر، أشهد أن لا إله إلا اللَّه أشهد أن لا إله إلا اللَّه، أشهد أن محمدًا رسول اللَّه أشهد أن محمدًا رسول اللَّه، ثم يرجع فيقول أشهد أن لا إله إلا اللَّه أشهد أن لا إله إلا اللَّه أشهد أن محمدًا رسول اللَّه أشهد أن محمدًا رسول اللَّه، حي على الصلاة حي على الصلاة، حي على الفلاح حي على الفلاح، اللَّه أكبر اللَّه أكبر، لا إله إلا اللَّه. قال: والإقامة مرة مرة. (ق) قال أبو عبد اللَّه: محمد بن نصر: فأرى فقهاء أصحاب الحديث قد أجمعوا على إفراد الإقامة، واختلفوا في الأذان، فاختار بعضهم أذان أبي محذورة، منهم مالك بن أنس والشافعي وأصحابهما، واختار جماعة منهم أذان عبد اللَّه بن زيد، قال الشيخ منهم الأوزاعي كان يختار تثنية الأذان وإفراد الإقامة، وإلى إفراد الإقامة ذهب سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والحسن البصري ومحمد بن سيرين والزهري ومكحول وعمر بن عبد العزيز في مشيخة جلة سواهم من التابعين -رضي اللَّه عنهم-.

تنكيت:

قول البساطي: (وأنت خبير بما في قوله: (مجزوم) من الخروج على الاصطلاح) فيه قصور؛ لنص أهل اللغة على ذلك؛ قال في القاموس: جزم الرف سكنه، وعليه سكن. انتهى، واللَّه أعلم.

بلا فصل بين كلماته بقول أو فعل، ولو كان الفصل بإشارة لكلام، أو رده بالكلام، كان الكلام عمدًا، أو سهوًا.

ابن القاسم: إلا أن يخاف على صبي أو أعمى أو دابة أن يقع في بئر مثلًا؛ فيتكلم ويبني.

ابن ناجي: إلا أن يطول فيبتدئ، ولو كان لحفظ آدمي، نص عليه اللخمي.
وأشار بـ (لو) لمخالفة صاحب الوقار (**1**): لا بأس برده إشارة كالصلاة، وسيأتي في الفرق بينهما.

تنبيه:
وحيث منع من الرد مطلقًا فيرد بعد فراغه، كالمسبوق يرد على الإمام إذا أتم صلاته، وإن لم يكن حاضراً، وتقدم قول اللخمي.
وبنى إن لم يطل، فيبتدئ ويستوي فيه السهو والعمد، وينهى من العمد.

(**1**) ما لصاحب الوقار مطابق لما ذكره المصنف، ينظر: الذخيرة (**2/ 51**)، وصاحب الوقار هو: محمد أبو بكر بن أبي يحيى زكريا الوقار كان حافظًا للمذهب، وألف كتاب السنة، ورسالته في السنة، ومختصرين في الفقه: الكبير منهما في سبعة عشر جزءاً، وأهل القيروان يفضلون مختصر أبي بكر بن الوقار على مختصر ابن عبد الحكم، تفقه بأبيه وابن عبد الحكم وأصبغ، روى عنه إسحاق بن إبراهيم بن نصير ومحمد بن مسلم بن بكار الفيومي وأبو الطاهر محمد بن سليمان وأبو الطاهر محمد بن جعفر البرسيمي، وتوفي في رجب سنة تسع وستين ومائتين. وقيل: ثلاث. وقيل: أربع. والوقار بتخفيف القاف.

تتمة:
قال ابن القاسم: لو نسي جله بنى بالقرب، وأقله كحيعلة مرة لا يضر.

[شرط وجوب الأذان:]
غير مقدم على الوقت؛ إجماعًا؛ لأنه شرع للإعلام بدخول الوقت، ومتى قدم فات المقصود منه، إلا الصبح؛ فيقدم، إذ إنها على وقتها، والحصر يقتضي أن الجمعة كغيرها، وهو كذلك، ومثله لابن الحاجب، وكذا القرافي عن ابن حبيب: يؤذن لها قبل الزوال، ولا نصلي إلا بعده.
وابن ناجي: ولم يوجد لنقل غيره.
وإذا قدم فبسدس الليل الأخير على المشهور، وقال الشارح: الباء ظرفية فيه.
وظاهر منع البساطي أنها لم تثبت عنده؛ لقوله: (كأنه جواب شرط)، أي: فإذا قدم فما وقته؟ فقال: سدس الليل.

تنبيه:
انظر قول بعض مشايخي: (ينبغي أن يفهم كلام أهل المذهب على أن للصبح أذانين: أحدهما: يفعل في أول الوقت، ولم ينبهوا عليه.

والآخر: هذا، ونبهوا عليه؛ لمخالفته للقواعد).

[شروط صحة الأذان:]

وصحته، أي: شروطه التي لا يعتد بدونها، وهو أحسن من قول غيره، وصفة المؤذن لما يعطيه لفظ الصحة من انتفائه عند انتفائها، دون صفته:

[1] بإسلام: متعلق؛ فلا يصح من كافر، إذ لا يقتدى بإخباره، وتشهده لغو، ولذا لا يكون به مسلمًا، خلافًا لابن عطاء اللَّه.

تنكيت:

قول البساطي: (لهم خلاف في وقوع المشروط مع شرطه في زمن واحد، فانظر: هل يتخرج على القول بأنه يكون مسلمًا أنه يجزئ) غير ظاهر؛ لأن الإسلام عند قائله إنما حصل بالشهادتين، وبعضه تقدم عليها حال كفره.

فرع:

ابن عرفة: لو ارتد بعده لبطل. . انتهى. وإنما لم يذكره المصنف لأنه من عمله وقد بطل.

[2] وعقل، فلا يصح من مجنون، وإخراج السكران بهذا القيد غير ظاهر، نعم يخرج بقولهم: يجب أن يكون المؤذن عدلًا، على بحث فيه؛ إذ قد يشرب سكرًا غير عالم، أو مكرهًا، واللَّه أعلم.

[3] وذكورة، فلا يصح من أنثى، وإن اتصفت بما سبق؛ لأن صوتها عورة، أي: بإقدامها على محرم يمنع قولها، وانظر ما في هذه المسألة في الكبير.

[4] وبلوغ، فلا يصح من صبي على المشهور، ففي المدونة: لا يؤذن ولا يؤم إلا من احتلم. وظاهره: ولو كان مع نساء، أو بموضع لا يوجد غيره، وهو كذلك.

وقيل: يؤذن.

وظاهره: ولو كان ضابطًا تابعًا للبالغ، وهو كذلك، خلافًا للخمي، وزاد الجزولي: الحرية، فلا يصح من رقيق لنقصه. . انتهى. وهو خلاف ظاهر كلام المصنف.

وزاد ابن عرفة: كونه عالمًا بالوقت ليقتدى به.

[ما يندب للمؤذن:]

وندب:

[1] متطهر، مالك: إذ إنه على الوضوء أفضل. وقول المدونة: (لا بأس أن يؤذن غير متوضئ) هو لما غيره خير منه، ومخالفة المستحب هنا مكروهة؛ لتفسير اللخمي قول ابن القاسم: (لا يؤذن جنب)، أي: بالكراهة بذلك.

وظاهر كلام المصنف: ولو كان خارج المسجد، وهو كذلك، نص عليه ابن قداح.

[2] صيِّت، لأنه أبلغ في الإسماع، لكن بغير تطريب، فإنه مكروه لمنافاته الخشوع والوقار.

ابن رشد: كأذان مصر.
والكراهة على بابها ما لم يتفاحش، فيحرم قاله ابن ناجي، وزاد ابن عرفة: كونه أفضل أهل الحي.
[3] مرتفع، ولو بربوة (**1**).
[4] قائم، لأنه هو وما يليه (**2**) أبلغ في الإسماع، ومفهومه: جوازه جالسًا، رواه أبو الفرج، وقول المدونة: (لا يؤذن قاعدًا إلا من عذر، فيؤذن لنفسه إن كان مريضًا)، قال ابن ناجي: على طريق التحريم. . انتهى. وكذا وقع في بعض نسخ: (إلا لعذر).
[5] مستقبل القبلة، إلا لإسماع، فيدور لأجله، ونحوه في المدونة، وظاهره: جواز الدوران ولو حال الأذان، وهو كذلك.
وقيل: بعد فراغ الكلمة.
وقيل غير ذلك.

(**1**) في "ن **2**": بركوب، ولعلّه الأشبه بالمراد هنا.
(**2**) في "ن **2**": ومقابله.

[6] وتندب حكايته لسامعه، فيقول كقوله، وفائدة ذلك قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إذا قال المؤذن: اللَّه أكبر اللَّه أكبر. فقال أحدكم: اللَّه أكبر اللَّه أكبر. . إلى آخره دخل الجنة" (**1**).
كذا في مسلم، وفيه أيضًا: "من قال حين يسمع المؤذن يؤذن: أشهد أن لا إلا اللَّه وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، رضيت باللَّه ربًا، وبالإسلام دينًا، غفر له ذنوبه" (**2**).
وظاهر قوله في الحديث الأول إلى آخره أن لا يقتصر في الحكاية على منتهى الشهادتين، لمنتهى الشهادتين فقط، فلا يحكى ما بعدها، وخيره ابن القاسم وأشهب.
وأشعر قوله: (لسامعه) أن من أخبر لم يندب له حكايته، وهو كذلك، وظاهر قوله: (لسامعه) حكايته، ولو تكرر المؤذنون، وهو أحد القولين.
والآخر: لا يحكى غير الأول، واختاره المغربي.

(**1**) نص الحديث: "إذا قال المؤذن: اللَّه أكبر اللَّه أكبر فقال أحدكم: اللَّه أكبر اللَّه أكبر ثم قال: أشهد أن لا إله إلا اللَّه قال أشهد أن لا إله إلا اللَّه ثم قال: أشهد أن محمدًا رسول اللَّه قال: أشهد أن محمدًا رسول اللَّه ثم قال: حي على الصلاة قال: لا حول ولا قوة إلا باللَّه ثم قال: حي على الفلاح قال: لا حول ولا قوة إلا باللَّه ثم قال: اللَّه أكبر اللَّه أكبر قال: اللَّه أكبر اللَّه أكبر ثم قال: لا إله إلا اللَّه قال: لا إله إلا اللَّه من قلبه دخل الجنة"، وقد رواه مسلم (**1/ 289**، رقم **385**)، وأبو داود (**1/ 145**، رقم **527**)، والنسائي في الكبرى (**6/ 15**، رقم **9868**)، وابن خزيمة (**1/ 218**، رقم **417**)، وأبو عوانة (**1/ 283**، رقم

993)، والطحاوي (**1/ 144**)، وابن حبان (**4/ 582**، رقم **1685**)**.**
(2) نص الحديث: "من قال حين يسمع المؤذن وأنا أشهد أن لا إله إلا اللَّه وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله رضيت باللَّه ربًا وبمحمد رسولًا وبالإسلام دينًا غفر اللَّه له ما تقدم من ذنبه"، أخرجه أحمد (**1/ 181**، رقم **1565**)، وعبد بن حميد ص **78**، رقم **142**، ومسلم (**1/ 290**، رقم **386**)، وأبو داود (**1/ 145**، رقم **525**)، والنسائي (**2/ 26**، رقم **679**)، وابن ماجه (**1/ 238**، رقم **721**)، وابن خزيمة (**1/ 220**، رقم **421**)، وابن حبان (**4/ 591**، رقم **1693**)**.**

وظاهره أيضًا: أن المؤذن يحكي مؤذنًا آخر سمعه، وهو كذلك على أحد القولين حكاهما صاحب الحلل.
ابن ناجي: ولا أعرفهما نصًا.
وهل يحكي أذان نفسه أو لا؟ قاله في الذخيرة، وعن ابن القاسم في الكتاب: إذا انتهى المؤذن إلى آخر الأذان يحكيه إن شاء، وهذا الفرع أهمله أبو سعيد. . انتهى.
وربما أشعر قوله: (حكايته) أنه لا يحكي الإقامة، وهو كذلك، وفي مختصر الواضحة يحكي.
مثنى كالمؤذن لا مربع التكبير بما عند المخالف، وقال الشارح: يكرر الحاكي الشهادة مرتين، ولا يرجع كما يرجع المؤذن عند مالك، وقال ابن القاسم: يرجع.
ولو كان السامع متنفلًا لا مفترضًا على المشهور.
قال صاحب الطراز: يحكيه بعد فراغه، فإذا حكاه المتنفل على المشهور فلا يتجاوز الشهادتين، فإن تجاوزها ففي بطلان صلاته وعدمه قولان، واستظهر سند البطلان.
قال المصنف: وهو مقتضى المذهب.

تنبيه:
قال عبد الحق: الفرق بين المتنفل يحكي الأذان والمعتكف لا يصلي على جنازة، وفي كلا الموضعين إدخال عمل على عمل هو فيه: أن الجنازة الخطاب بها كفاية، والحكاية على الأعيان.
[7] وندب أذان فذ إن سافر، مفهوم الشرط: لا يستحب أذان لفذ حاضر ببيته أو غنمه، وهو كذلك، واستحبه (**1**) مالك وابن حبيب لمن

---

(1) في "ن **2**": واستحسنه.

بفلاة (**1**)**.**

---

(1) قال الحطاب: (**2/ 107 - 109**): "ص: (وأذان فذ إن سافر) ش: الفذ المنفرد والأصل في ذلك ما رواه مالك في الموطأ من حديث عبد اللَّه بن عبد الرحمن بن أبي

صعصعة عن أبي سعيد الخدري أنه قال له: "إني أراك تحب الغنم والبادية فإذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء فإنه "لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا أنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة".
قال أبو سعيد -رضي اللَّه عنه- سمعته من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ورواه البخاري -رحمه اللَّه تعالى- في صحيحه بهذا اللفظ، وفي الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك، فإذا أذن وأقام الصلاة أو أقام صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال.
تنبيهات:
الأول: ذكر المصنف في التوضيح في الحديث الأول أنه من قول أبي سعيد لعبد اللَّه بن زيد، وليس كذلك، إنما هو من قول سعيد لعبد اللَّه بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة، كما تقدم عن الموطأ وهو كذلك في صحيح البخاري وغيره وعزا الحديث الثاني للبخاري وليس فيه وقد رواه مالك في الموطأ مرسلًا وأسنده النسائي وغيره.
الثاني: ذكر جماعة من الشافعية منهم إمام الحرمين والغزالي والرافعي حديث أبي سعيد بلفظ أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال لأبي سعيد: "إنك رجل تحب الغنم" إلخ وتعقبهم ابن الصلاح وقال: هذا وهم وتحريف وإنما قال ذلك أبو سعيد للراوي عنه وهو عبد اللَّه بن عبد الرحمن وتبعه أيضًا النووي فقال: هذا الحديث مما غيره القاضي حسين والمازري والرافعي وغيرهم من الفقهاء فجعلوا النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- هو القائل هذا الكلام لأبي سعيد وغيروا لفظه والصواب ما ثبت في صحيح البخاري والموطأ وسائر كتب الحديث وذكر اللفظ السابق، قال ابن حجر في فتح الباري: وأجاب ابن الرفعة عنهم بأنهم فهموا أن قول أبي سعيد سمعته من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عائد إلى كل ما ذكر.
قال ابن حجر: ولا يخفى بعده.
وذكر نحو ذلك في البدر المنير. قلت: وقع في كلام اللخمي وابن بشير وغيرهما من المالكية في حديث أبي سعيد نحو ما تقدم عن الغزالي وغيره من الشافعية.
الثالث: قوله: مدى صوت المؤذن بفتح الميم مقصور يكتب بالياء: وهو غاية الشيء والمعنى لا يسمع غاية صوته إلخ، قال ابن حجر: قال البيضاوي: غاية الصوت تكون أخفى من ابتدائه فإذا شهد له من بعد عنه ووصل إليه منتهى صوته فلأن يشهد له من دنا منه وسمع منادي صوته أولى. انتهى.
وقول: شهد له ظاهر كلام ابن حجر وغيره أن الشهادة هنا على بابها ورأيت في حاشيته نسخة من الموطأ عن ابن القطان أن الشهادة هنا بمعنى الشفاعة، قال ابن =

. . . .

= حجر: والسر في هذه الشهادة مع أنها تقع في عالم الغيب والشهادة أن أحكام الآخرة

جرت على نعت أحكام الخلق في الدنيا من توجيه الدعوى والجواب والشهادة قاله ابن المنير.
وقال غيره: المراد من هذه الشهادة اشتهار المشهود له يوم القيامة بالفضل وعلو الدرجة وكما أن اللَّه تعالى يفضح بالشهادة أقوامًا فكذلك يكرم بالشهادة أقوامًا آخرين. انتهى.
وفي حديث آخر: "المؤذن يغفر له مدى صوته ويشهد له كل رطب ويابس" رواه أبو داود والنسائي: "المؤذن يغفر له مد صوته" فعلى رواية: "مدى صوته" يكون منصوبًا على الظرفية وعلى رواية: "مد صوته" يكون مرفوعًا على النيابة والمعنى: أن ذنوبه لو كانت أجسامًا غفر له منها قدر ما يملأ المسافة التي بينه وبين منتهى صوته. وقيل: تمد له الرحمة بقدر مد الأذان وقال الخطابي: المعنى أنه يستكمل مغفرة اللَّه تعالى إذا استوفى وسعه في رفع الصوت فيبلغ الغاية في المغفرة إذا بلغ الغاية في رفع الصوت.
الرابع: قوله: إن سافر، المراد كونه في فلاة من الأرض ولا يشترط السفر حقيقة كما يفهم ذلك من كلام ابن عرفة الآتي في التنبيه: الخامس: وقوله: قد يقتضي أن الجماعة لا يستحب لها الأذان وليس كذلك فإن كانت الجماعة ترتجي حضور من يصلي معها فالأذان في حقها سنة وأما إن كانت لا ترتجي فالأذان في حقها مستحب، ولا تكون الجماعة أحط رتبة من الفذ فإن أصل مشروعية الأذان للجماعة وهذا هو المفهوم من كلام المازري وابن بشير وابن شاس، قال المازري في شرح التلقين وأما المنفرد والجماعة فلا يفتقرون لإعلام غيرهم وهم بالحضر فاختلف هل يستحسن لهم الأذان لأنه ذكر فيه إظهار شعار الإسلام أو لا يستحسن ذلك لهم لأن الغرض الأكثر في الأذان الدعاء إلى صلاة الجماعة وهؤلاء لا يدعون أحدًا ثم قال: وأما السفر فيستحسن فيه وإن كان فذًا انتهى. وقال ابن بشير: واستحب متأخرو أهل المذهب الأذان للمسافر وإن كان فذا وذكر حديثي الموطأ. وقال ابن شاس: واستحب المتأخرون للمسافر الأذان وإن كان منفردًا لحديث أبي سعيد.
فإن قيل: لعل هذا على طريقة ابن بشير وابن شاس الآتية في أن الفذ والجماعة التي لا تطلب غيرها في الحضر يستحب لها الأذان قلت: أما على طريقتهم فلا إشكال في استحبابه وإنما الكلام على الطريقة التي مشى عليها المصنف فإنه لا يستحب للجماعة التي لا تطلب غيرها فالذي يظهر أن ذلك في الحضر وأما في السفر فالظاهر أنه مستحب، أما أولًا؛ فلأن ذلك يفهم من كلام المازري كما تقدم في كلامه ميل إلى عدم الأذان إذا لم تطلب الجماعة غيرها في الحضر.
وأما ثانيًا؛ فلاحتمال أن يكون أحد قريبًا منهم يواريه عنهم جبل أو تل أو طريق فإذا =

لا جماعة لم تطلب غيرها، فلا يندب لأهل الزوايا والربط، على المختار من الخلاف عند اللخمي، ومقابله يندب.

[ما يجوز في الأذان:]

ولما ذكر شروط صحته ومستحباته ذكر ما استوى طرفاه، فقال: وجاز:
[1] أعمى، أي: أذانه اتفاقًا، إذا كان متبعًا لغيره، أو لمعرفة من يوثق به في الوقت، وكان ابن أم مكتوم (**1**) يؤذن للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وعدد مؤذنيه -صلى اللَّه عليه وسلم- خمسة، ونظمهم البرماوي (**2**)، فقال:

= سمع الأذان أتى إليهم وصلى معهم.
وأما ثالثًا؛ فإن حديث أبي سعيد شامل للجماعة أيضًا فلأن العلة التي ذكرها في الفذ قومًا في الجماعة؛ فإن القرافي ذكر أن الفذ في السفر في موضع ليس فيه إظهار شرائع الإسلام فشرع له إظهارها وسرايا المسلمين تقصده فيحتاج للذب عن نفسه بخلاف الحاضر فإنه مندرج في شعائر غيره وصيانته. انتهى.
قلت: هذا موجود في حق الجماعة بل إظهار شعائر الإسلام في حق الجماعة أوكد ولأنه ربما مر بهم شخص منفرد فيخاف كونهم من العدو فإذا سمع الأذان أمن على نفسه.
ومفهوم قوله: إن مسافر أنه لا يستحب له الأذان في الحضر وسيأتي بيان ذلك في قوله: لا جماعة لم تطلب.
الخامس: عزا ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب استحباب ذلك للمتأخرين كما تقدم وتعقبهم ابن عرفة بأن منصوص لمالك وابن حبيب ونصه، واستحب ابن حبيب ومالك للفذ المسافر ومن بفلاة لما ورد فيه فعزو ابن بشير وابن الجلاب استحبابه لهما للمتأخرين قصور. . انتهى.
(**1**) هو: عمرو بن قيس بن زائدة بن الأصم، (**000 - 23** هـ = **000 - 643** م): صحابي، شجاع، كان ضرير البصر، أسلم بمكة، وهاجر إلى المدينة بعد وقعة بدر، وكان يؤذن لرسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في المدينة مع بلال، وكان النبي يستخلفه على المدينة يصلي بالناس في عامة غزواته، وحضر حرب القادسية ومعه راية سوداء وعليه درع سابغة، فقاتل -وهو أعمى- ورجع بعدها إلى المدينة، فتوفي فيها، قبيل وفاة عمر بن الخطاب. ينظر: الأعلام (**5/ 83).**
(**2**) هو: محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني البرماوي، أبو عبد اللَّه، شمس الدين، (**763 - 831** هـ = **1362 - 1428** م): عالم بالفقه والحديث، شافعي المذهب، =

لخير الورى خمس من الغر أذنوا ... بلال (**1**) ندي الصوت بدأ يعين
وعمرو الذي أم لمكتوم أمه ... وبالقرظي اذكر سعدهم (**2**) إذ يبين
وأوس أبو محذورة، وبمكة زياد ... الصدائي نجل حارث (**3**) يعلن

= مصري أقام مدة في دمشق، وتصدر للإفتاء والتدريس بالقاهرة، وتوفي في بيت المقدس، نسبته إلى برمة: من الغربية، بمصر.

من كتبه: (شرح الصدور بشرح زوائد الشذور - خ) في النحو، ومنظومة في (الفرائض - خ) مشروحة، و (شرح ثلاثيات البخاري - خ) في الحديث، و (اللامع الصبيح على الجامع الصحيح) في شرح البخاري، منه الجزء الأول مخطوط، و (الفوائد السنية في شرح الألفية - خ) شرح منظومة له في أصول الفقه، و (المقدمة الشافية في علمي العروض والقافية - خ). ينظر: الأعلام (**6/ 188**).

(**1**) هو: بلال بن رباح الحبشي، أبو عبد اللَّه، (**000 - 20** هـ = **000 - 641** م): مؤذن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وخازنه على بيت ماله، من مولدي السراة، وأحد السابقين للإسلام، وفي الحديث: بلال سابق الحبشة. وكان شديد السمرة، نحيفًا طوالًا، خفيف العارضين، له شعر كثيف، وشهد المشاهد كلها مع رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ولما توفي رسول اللَّه أذن بلال، ولم يؤذن بعد ذلك، وأقام حتى خرجت البعوث إلى الشام، فسار معهم، وتوفي في دمشق، روي له البخاري ومسلم **44** حديثًا. يظر: الإعلام: (**2/ 73**).

(**2**) هو: سعد القرظ بن عائذ المؤذن المدني، نسبه علي، له صحبة، قال لي ابن أبي أويس: سألت بعض ولد سعد لم سمي القرظ؟ قال: لأنه كان يتجر، فكلما تجر في شيء نقص حتى تجر في القرظ فربح فيه، فلزم التجارة فيه، مولى عمار بن ياسر، قاله المخزومي. ينظر: تاريخ البخاري الكبير: (**4/ 46**).

(**3**) هو: زياد بن الحارث الصدائي بضم المهملة، وقيل: زياد بن حارثة. قال البخاري: والحارث أصح، له حديث طويل في قصة إسلامه، وفيه: "من أذن فهو يقيم"، أخرجه أحمد بطوله، وأخرجه أصحاب السنن، وفي إسناده الإفريقي، قال ابن السكن: في إسناده نظر.

قلت: وله طريق أخرى من طريق المبارك بن فضالة، عن عبد الغفار بن ميسرة، عن الصدائي، ولم يسمه، وروى الباوردي من طريق عبد اللَّه بن سليمان، عن عمرو بن الحارث، عن بكر بن سوادة، عن زياد بن نعيم، عن زياد الصدائي، فذكر طرفًا من الحديث الطويل، وقال ابن يونس: هو رجل معروف نزل مصر. ينظر: الإصابة (**2/ 582**).

فائدة:

أول مؤذن في الإسلام بلال، ولم يؤذن لأحد بعد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- غير مرة لعمر حين دخل الشام، فبكى الناس بكاءً شديدًا، وروى أبو بكر بن أبي شيبة وابن عبد البر أنه أذن لأبي بكر إلى أن مات، ولم يؤذن لعمر (**1**).

[**2**] وجاز تعدده، أي: المؤذن في مسجد واحد، ويشمل كلامه تعدده في غير المسجد: في حضر أو سفر، في بر أو بحر، ونحوه في التهذيب، ويحتمل جواز تعدد الأذان في مساجد بلد، ولو متقاربة، أو واحدة فوق أخرى، ولو كفى مؤذن المسجد الواحد في الإعلام، وهو كذلك.

أشهب: أذان أحد بمسجدين متلاصقين أو متقاربين، أو أحدهما فوق الآخر لا يكفي عنه في الآخر.
[3] وجاز ترتبهم يؤذنون واحداً بعد آخر، وطائفة بعد طائفة، ما لم يؤد لخروج الوقت، إلا المغرب فلا يؤذن لها إلا واحد أو جماعة في مرة واحدة؛ لاتحاد وقتها.
[4] وجاز جمعهم فيؤذنون بزمن واحد، كل منهم على أذانه نفسه، فيبتدئ حيث انتهى، غير معتد بأذان صاحبه، قال في التوضيح: ذكر الشيخ أبو عبد اللَّه بن الحاج أن هذا هو الذي أجازه علماؤنا، ولم يجيزوا أن يذكر الجميع لفظه. . انتهى. وهذا مفهوم قوله هنا: (جمعهم كل على أذانه)، وقولهم: (لم يجيزوا) محتمل الكراهة، والمنع مفهوم عبارة المصنف.
[5] وجاز إقامة غير من أذن، نحوه في المدونة، **[6]** وحكايته قبله بأن يسبقه الحاكي بعد أن يسمع صوته أوّلًا، وظاهره كان بطيئًا في أذانه أو لا، كان الحاكي في ذكر أو صلاة، وهو كذلك.

(**1**) ضعيف، رواه عبد بن حميد ص **141**، رقم **361**، وابن عساكر (**10/ 467**)، من طريق حسين بن علي الجعفي، عن شيخ يقال الحفص، عن أبيه عن جده.

[7] وجاز أجرة عليه وحده على المشهور، يخرجها الإمام من بيت المال أو غيره من آحاد الناس، أو أخذها عليه مع الصلاة مفروضة تبعًا له، رواه ابن القاسم؛ لإن الإجارة على الصلاة وحدها مكروهة، وروى علي: أنه لا بأس بها على الفرض لا النفل.

[كراهة الأجرة على الصلاة وحدها:]

وكره أخذ الأجرة عليها وحدها، وظاهره: فرضًا أو نفلًا؛ ففي جُعل المدونة وأجرتها: كره مالك الإجارة على الحج وعلى الإمامة في الفرض والنفل وفي قيام رمضان.
ابن القاسم: وهو عندي في المكتوبة أشد كراهية.

[كراهة السلام على المؤذن:]

وكره سلام عليه، أي: المؤذن، كملب في حج أو عمرة، ونحوه في التهذيب، زاد: ولا يرد على من سلم عليهما.
وظاهره: ولو بإشارة، وهو كذلك على المشهور.
ابن محرز معناه: وإذا فرغ رد.
والفرق بين الأذان والصلاة: أن المصلي لما منع من الكلام شرعت له الإشارة بدلًا منه، والمؤذن غير (**1**) ممنوع منه، لا لذات الكلام، بل لما يحصل من فساد نظام الأذان، ولو رد لم يبطل أذانه؛ ليسارته، وإن كان مكروهًا.

[إقامة الراكب:]
وكره إقامة راكب؛ لأنه ينزل بعدها ويعقل دابته ويصلح متاعه، وفيه طول فصل بينها وبين الصلاة، والسنة اتصالهما، قاله في الذخيرة، أو إقامة معيد ثانيًا لصلاته سواء أذن لها ثانيًا أم لا.

---

(1) جاء في هامش "ن **4**": الصواب إسقاط غير.

وظاهره أيضًا: سواء أعادها للكمال أو لبطلانها، وليس كذلك؛ لأن المكروه إعادتها للكمال، كما قال البساطي، كأذانه يحتمل كما يكره أذان معيد صلاته.
وظاهره: أذن لها أولًا أم لا، وهو كذلك، وهاتان صورتان، ويحتمل كلامه صورة ثالثة، وهي أذان معيد لأذانه ولم يصل ما أذن له، وفي هذا الاحتمال شيء، انظره في الكبير.

[ما يسن في الإقامة:]
وتسن إقامة منفردة، أي: مفردة الجمل، فيقول كل جملة من ألفاظها مرة واحدة، ونَبَّه بذلك على مذهب المخالف، وسنيتها آكد من سنية الأذان، وثني تكبيرها الأول والآخر على المشهور؛ لعمل أهل المدينة، لفرض: متعلق بـ (تسن)، وسواء كان لجماعة أو مفرد، فلا تسن لسنة، ولو راتبة، كـ: الوتر، والعيدين.
ولما كان الإقامة للوقتية والفائتة قال: وإن قضاء، ولو متعددًا؛ فإنه يقيم لكل واحدة، ونحوه في المدونة.

تنبيهات:
الأول: قال أشهب: خروج الوقت بفعلها يسقطها.
الثاني: فهم من قوله: (مفردة) أنه لو شفعها غلطًا لم تجزئ، وهو المشهور، ففي المدونة: من أراد الأذان فأقام، أو الإقامة فأذن أعاد.
الثالث: سكت عن كونها موقوفة أو معربة، الأول كونها موقوفة لابن العربي، والثاني: معربة رواية المصريين، وللمسألة نظائر، ذكرناها منظومة في الكبير.

[الصلاة دون إقامة:]
وصحت صلاة تاركها سهوًا، بل ولو تركت عمدًا، زاد في المدونة: وليستغفر اللَّه.

سؤال:
صرح مالك بعدم وجوب الإقامة، وقال: "يستغفر تاركها"، وطلب المغفرة لا يكون إلا في ترك واجب وارتكاب محرم.

وجوابه:

ليس الاستغفار لتركها، بل لذنب ارتكبه التارك، كان سببًا لذلك؛ لأن، فعل المعصية سبب لترك الطاعة ولفعل المعصية، ودليله قوله تعالى: {وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ. . .} الآية؛ فترك الطاعة سبب للمعصية، قوله تعالى: {وَأَمَّا مَنْ بَخِلَ وَاسْتَغْنَى (**8**)} الآية، ففيها فعل المعصية يسبب ترك الطاعة.

[إقامة المرأة:]

وإن أقامت المرأة لنفسها سرًا فحسن عند ابن القاسم، وهو المشهور، وقولنا: (لنفسها) لأنها لا تقيم للجماعة، ومقابل المشهور: تكره إقامتها.
وظاهر كلامه: أن غير المرأة لا يسرها.

[القيام للإقامة:]

وليقم أمر بالقيام أريد الصلاة إمامًا أو غيره معها أوّلها أو أثنائها أو بعدها بقدر الطاقة؛ لأن من الناس الضعيف والقوي، وقول البساطي: "الظاهر عود ضمير (معها) لقوله: (قد قامت الصلاة**)** بدليل قوله**: (**أو

بعدها) " بعيد (**1**)، والقريب قوله: ويصح أن يرجع للإقامة، ولم يعلم من كلام المؤلف حكم الأمر بالقيام، إلا أن التخيير مؤذن بالجواز.
* * *

---

(1) ويؤيد هذا الاستبعاد قول الحطاب (**3/ 428**) في شرح هذا المحل: "يعني: أنه لا تحديد عندنا في وقت قيام المصلي للصلاة حال الإقامة كما يقول غيرنا، قال في الأم: وكان مالك لا يوقت وقتًا إذا أقيمت الصلاة يقومون عند ذلك، ولكنه كان يقول: على قدر طاقة الناس فمنهم القوي، ومنهم الضعيف.
وقال في النوادر: قال في المجموعة: قال علي: قيل لمالك: إذا أقيمت الصلاة متى يقوم الناس، قال: ما سمعت فيه حدًا وليقوموا بقدر ما استوت الصفوف وفرغت الإقامة.
قال ابن حبيب: كان ابن عمر رضي اللَّه تعالى عنهما لا يقوم حتى يسمع: "قد قامت الصلاة". انتهى.
وقال أبو حنيفة إذا قال: "حي على الفلاح" كبر الإمام.
وقال سعيد: إنه يقوم إذا قال المؤذن: "اللَّه أكبر"، فإذا، قال: "حي على الصلاة" اعتدلت الصفوف، فإذا قال: "لا إله إلا اللَّه" كبر. انتهى".

حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
الجزء الثاني
دار ابن حزم

الطبعة الأولى
1435 هـ - **2014** م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها
دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص. ب: **6366/ 14**
هاتف وفاكس: **(009611) 300227 - 701974**
البريد الألكتروني: **ibnhazim@cyberia.net.lb**
الموقع الإلكتروني: **www.daribnhazm.com**

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
(2)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصل شروط صحة الصلاة

ذكر فيه شرطين من شروط الصلاة، وأتبع ذلك للأذان لأن الصلاة كما يتوقف الدخول فيها على دخول الوقت يتوقف على شروطها، وذكر أحكام الرعاف هنا لأنه من الخبث، ومثله لصاحب الجواهر وجماعة، وذكره ابن الحاجب في كتاب الطهارة لأنه من إزالة النجاسة.
فقال: شرط الصلاة فرضًا كانت أو نفلًا، وقتية أو فائتة، ذات ركوع وسجود كـ: الخمس، أو لا، كـ: الجنازة وسجود التلاوة:
[1] طهارة حدث أصغر أو أكبر، ترابية أو مائية، فالطهارة واجبة شرطًا ابتداءً قبل الدخول فيها وبعده حتى لو أحدث في أثنائها عمدًا أو سهوًا أو سبقه الحدث بطلت طهارته.
[2] وشرط لها أيضًا طهارة خبث ابتداء دوامًا لـ:
- جسده.
- وثوبه.
- ومكانه.

وقول البساطي: (قدم الخلاف: هل هي واجبة مع الذكر والقدرة، أو سنة؟
قيل: وهو مناف لما هنا). انتهى.
وقدمنا في إزالة النجاسة ما يدفع ما أشار إليه من التنافي، وهو الذي تلخص من كلامه

في الموضعين، أن في حكم إزالتها ثلاثة:
- واجبة غير شرط.
- واجبة شرط بقيد الذكر والقدرة فيهما.
- وسنة.

[الرعاف في الصلاة:]

ثم فرع على شرطية طهارة الخبث بقوله: وإن رعف قبلها، أي: قبل دخوله فيها، ودام رعافه، أي: ظن دوامه بالعادة، ورجا انقطاعه آخر الصلاة لآخر الاختياري، وصلى بحيث يوقعها قبل انتهاء القامة الأولى في الظهر، أو قبل القامتين في العصر.
وقيل: ما لم يخف فوات الضروري.
واستظهره الشارح تبعًا لابن عبد السلام؛ لأن الراعف معذور، واقتصر المصنف على الأول؛ لقوله في توضيحه: ظاهر كلام ابن رشد أن الأول هو المذهب؛ لتصديره به، وعطفه الآخر بقيل.
وبهذا يندفع قول الشارح: (لم أر من صرح بمشهوريته)، وقولنا: (رجا انقطاعه) تحرزًا عما لو علم أنه لا ينقطع بأن يصلي على حاله ولا يؤخر؛ إذ لا فائدة في التأخير.
أو حصل له الرعاف فيها، أي: في أثنائها، كانت فرض عين أو كفاية أو سنة؛ ولذا بالغ بقوله: وإن عيدًا أو جنازة، وظن دوامه، أي: الرعاف له، أي: آخر الوقت الاختياري في فرض العين وفي غيره؛ لخوف الفوات أتمها على حاله.

واعتمد المؤلف على إطلاق ابن يونس حيث لم يقيد بكونه فعل شيئًا منها أولا.

تنبيهان:

الأول: قول الشارح: (يشير به لقول أشهب: إن خاف أن يخرج لغسل الدم أن تفوته الجنازة وصلاة العيد، وكان لم يكبر للجنازة شيئًا، ولا عقد ركعة من العيد فليمض كما هو على صلاة العيد والجنازة، ولا ينصرف) مناف لقول المصنف: (أو فيها)، إلا أن يحمل على أنه لم يكبر شيئًا غير تكبيرة الإحرام.
الثاني: قررنا كلامه هنا على ظاهره، مع أن فعل الذي في توضيحه في هذه عن ابن عبد السلام: إن ظن دوامه لآخر الضروري، وفي الاختياري نظر.
وابن هارون قال: يمكن أن يجري هنا القولان اللذان فيما إذا أصابه الرعاف قبل دخوله في الصلاة. انتهى.

[شرط الإتمام:]

وأشار لشرط الإتمام بقوله: إن لم يلطخ فرش مسجد من حصره أو بسطه.
وفهم منه أنه إن لطخه ولو بقطرة خرج ولا يتمها فيه، صرح به الشارح في الصغير، وفي

الأوسط: إن خشي تلوث فرش المسجد أومأ.
وفهم من قوله: (فرش مسجد) أنه لو لم يكن فرش، بل كان محصبًا أو ترابًا أو كان في غير مسجد كبيته مثلًا أتمها، وهو كذلك، ذكره الشرمساحي.

[فعل من يخشى الأذى:]
وأومأ مهموز الأخير جوازًا لخوف تأذية بحصول ضرر في جسمه من زيادة ضرر رعافه، فتنصب المواد للوجه، أو ضرر بعينه كالأرمد إذا سجد

اتفاقًا، أو لخوف تلطخ ثوبه اتفاقًا، كما في المقدمات، أو جوازًا على قول ابن حبيب، أو عدمه على قول ابن مسلمة عند غير ابن رشد.
وظاهر كلامه الإيماء لخوف أحد هذين الأمرين، والذي في الذخيرة: اختلف في تفسير الضرر الذي يومئ لأجله:
- محمد: معناه لا في جسمه.
- وقال غيره: بل معتاده.
ويتضرر بالتلوث، كما قلنا في الطين الخضخاض، يصلي فيه قائمًا؛ ليسلم من التلويث، والدم أقبح من الطين، والأول أقيس، فإن العجز عن إزالة النجاسة لا يسقط وجوب الركوع والسجود، كما قلنا في العجز عن الستر في العورة.
لا لخوف تلطخ جسده، فلا يجوز له الإيماء اتفاقًا؛ لعدم فساده، ويركع ويسجد، وأما الثوب فلإفساده بالغسل ولتضرر به، وحيث أومأ ففي المدونة للركوع من قيام والسجود من جلوس.
وإن لم يظن دوامه لآخر الاختياري ورشح يسيرًا بحيث لم يقطر ولم يسل فتله.
البساطي: ولم يدعه ينزل عليه. انتهى. وفيه شيء مع ما فسروا به الرشح.

[كيفية الفتل:]
ثم الفتل يكون بأنامل يسراه الخمس العليا، فيجعل أنملة كل أصبع منها في أنفه، ويحركها لينزل الدم عليها، ويتمادى على صلاته وجوبًا.

تنبيه:
على ما قلنا حمل المؤلف قول مالك وابن نافع في المجموعة: وفتلها بأنامله الأربع، قائلًا: وإبهامه، لكنه أطلق لليد فيها، وخصه المصنف باليسرى لأنها هي المعدة لذلك. انتهى.

وفي المجهول: أنه باليمنى. وظاهره الاقتصار على يد واحدة.
وقال أبو الحسن الصغير: إِن تخضب عليا أنامل اليسرى انتقل إلى عليا أنامل اليمنى.
وظاهر كلامه: أنه يصلي وهو في أنامله، وروى مالك عن سعيد بن المسيب (**1**) وسالم بن عبد اللَّه (**2**) أنهما كانا يمسحان ثم يمضيان على صلاتهما ولا يمسان ماء.

وظاهره أيضًا: إمامًا كان أو مأمومًا، وهو كذلك، قاله ابن رشد. وظاهره: كان المسجد محصبًا أو مفروشًا.
وفي الطراز: هذا الفتل إنما شرع في محصب غير مفروش حتى ينزل المفتول في خلل الحصباء، أما المفروش فيخرج من أول ما يسيل أو يقطر أحسن؛ لأنه ينجس الموضع.

[القدر المعفو عنه:]
فإن زاد عن درهم بعد انتقاله للأنامل الوسطى قطع صلاته؛ لحصول المنافي، كذا في رواية ابن زياد، ولا يجوز له التمادي ولا البناء بعد غسل الدم، فالكثير في هذه الرواية ما زاد على درهم، وهو مخالف لما قدمه في المعفوات: أن اليسير ما دون الدرهم، فيتلخص من كلامه قولان في حد اليسير، ويحتمل أنهم وسعوا هنا خاصة في العفو؛ لأنه محل ضرورة،

---

(1) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد، (**13 - 94** هـ = **634 - 713** م): سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاء. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة. ينظر: الأعلام (**3/ 102).**
(2) هو: سالم بن عبد اللَّه بن عمر بن الخطاب، القرشي العدوي، (**000 - 106** هـ = **000 - 725** م): أحد فقهاء المدينة السبعة ومن سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم. دخل على سليمان بن عبد الملك فما زال سليمان يرحب به ويرفعه حتى أقعده معه على سريره. توفي في المدينة. ينظر: الأعلام (**3/ 71).**

وهذه هي الحالة الأولى من الحالات الثلاث التي ذكرها في توضيحه للراعف، حيث قال: الأولى: لا يسيل ولا يسقط فلا يجوز له أن يخرج، وإن قطع أفسد عليه وعليهم إن كان إمامًا.
الحالة الثانية مما في توضيحه: وكأنه سقط فيها من الكتاب هنا كأن سال أو قطر.
يدل عليه ذكر الشرط، وهو قوله: كإن لطخه، والتشبيه في الساقط راجع لحكم القطع فقط، لا له ولما قبله، كقوله في توضيحه: والثانية: أن يقطر أو يسيل ويتلطخ به فلا يجوز له التمادي، وإن لم يقدر الساقط كما ذكرنا، وإلا فكما قال البساطي: اللَّه أعلم بصحة هذا الكلام.
ولما رأى المصنف أن تلوث المسجد كتلطخه قال: أو خشي تلوث مسجد، أي: تلطخه، والثاء الأخيرة مثلثة، وغاير بينهما تفننًا.

تنبيهان:

الأول: قول البساطي: (ليس في كلامه ما يدل على أن المراد زنة الدرهم أو مساحته) هو كذلك، ولعله إنما سكت عنه كغيره لذكرهم في المعفوات أن المراد المساحة.
والثاني: لما كان مفهوم الشرط لا يعلم منه التخيير بين القطع والتمادي صرح به، فقال: وإلا بأن سال أو قطر ولم يتلطخ به فله القطع، وله التمادي، وهي الحالة الثالثة التي قال في توضيحه: الثالثة: أن يسيل أو يقطر ولم يتلطخ به فيجوز له القطع والتمادي.
ولما اختلف قول مالك هل البناء أفضل أو القطع أشار لاختيار الأول بقوله: وإذا غسل الدم ندب له البناء؛ لأن عليه الصحابة والتابعين وجمهور أصحاب مالك، وأخذ ابن القاسم بقوله الآخر، وهو: القطع، ورجح بأنه الذي يوجبه القياس والنظر.

[كيفية الخروج للبناء:]
وإذا بنى فيخرج ممسكًا أنفه من أعلاه؛ خشية إبقاء الدم فيه، وحكمه حكم الطاهر، قاله ابن هارون، ونظر فيه ابن عبد السلام بأن المحل محل ضرورة.

تنبيه:
لعل المؤلف أطلق تبعًا لابن عبد السلام، وعليه فلا يعتبر تقييد الشارحين ومن تبعهما بما قاله ابن هارون. ليغسل الدم وبنى على ما تقدم له.

[شروط البناء:]
ولما كان للبناء أربعة شروط أشار لأحدها بقوله: إن لم يجاوز أقرب مكان ممكن قرب، فإن جاوزه بطلت صلاته للزيادة، وأتى بـ (أقرب) مع (قرب)؛ لصدقه على قريب غيره أقرب منه، وعلى بعيد غيره أبعد منه.
ولثانيها بقوله: ولم يستدبر قبلة بلا عذر، فإن استدبرها لغير عذر بطلت، وله لم تبطل، قاله ابن العربي وسند.

تذييل:
تردد بعض مشايخي في قيد العذر، هل هو خاص بما يليه فقط، أو عام فيه وفيما قبله؟ ويتجه حينئذ سؤال، وهو: لم قيدوا في هذا أو هذين، وأطلقوا فيما بعد؟
وللثالث بقوله: ولم يطأ نجاسة رطبًا أو قشبًا.
وللرابع بقوله: ولم يتكلم أي: فإن تكلم ولو سهوًا بطلت في العمد والجهل اتفاقًا، وفي السهو عند ابن حبيب.
وأشار للقول بعدم البطلان بـ (لو)، وظاهر كلامه: أنه لا فرق بين أن يكون الكلام في ذهابه أو عوده، وهو كذلك على المشهور.

تنكيت:
غفل البساطي عن كون (سهوًا) معطوفًا على المفهوم المثبت، كما قررنا، فقال: "

تنبيه:
لا يظهر لقوله: (سهواً) معنى؛ لأنها شروط عدمية، مجموعها ملزوم للصحة، وضد أحدها ملزوم لعدم الصحة، والمبالغة أنها تكون في هذا". انتهى. فتأمله.
وإذا اجتمعت للراعف هذه الشروط بنى إن كان بجماعة: إماماً أو مأموماً عند مالك وجميع أصحابه.

[الإمام الراعف:]
واستخلف الإمام، قال القرافي: اتفاقاً وصار المستخلف بفتح اللام إماماً له، فيصلي معه ما أدرك من صلاته بعد غسل الدم، ويلغز بها، فيقال: رجل صلى بعض صلاته إماماً، وبعضها مأموماً، وصحت صلاته، واللَّه أعلم.

تنبيه:
لم يبين هنا حكم الاستخلاف، وهو: الاستحباب في غير الجمعة، والوجوب فيها.

[بناء الفذ:]
ولما كان في مفهوم الشرط خلاف مشهور في الفذ بيَّنه بقوله: وفي بناء الفذ، وهو قول مالك وظاهر المدونة عند جماعة، وعدم بنائه فيقطع، وهو قول ابن حبيب، وشهره الباجي، خلاف.
منشؤه هل رخصة البناء لحرمة الصلاة المنع من إبطال العمل، أو لتحصيل فضل الجماعة؟

[مسألة:]
وإذا بنى من له البناء لم يعتد بشيء مما فعله قبل الرعاف إلا بركعة كملت بسجدتيها على المشهور، فيعتد بها، ويبتدئ من أول التي تليهما، فيشرع في القراءة، ولا يرجع لمحل السجود.
وقال عبد الملك ومحمد: يبني على ما مضى، ولا يبتدئها.
وصوروا المسألة فيما إذا رعف في الثانية أو الثالثة بعد أن سجد منها سجدة، وأشاروا إلى أن سبب الخلاف تعارض مكروهين تفريق آخر الركعة والزيادة في أفعال الصلاة.
ابن رشد: وكذلك الخلاف إذا رعف في الأولى، هل يبتدئ من أول القراءة أو من حيث وقف. انتهى. ولذلك لم يفرق المصنف بين الركعة الأولى وغيرها.

[مسألة:]
وإذا غسل الراعف المأموم الدم أتم صلاته غير الجمعة مكانه الذي غسله فيه الدم

وجوبًا، إن ظن فراغ إمامه من صلاته، وأمكن الإتمام فيه، بأن يكون صالحًا للصلاة، وتصح صلاته أصاب ظنه أو أخطأ، وعلق الحكم على الظن لتعذر العلم بفعل الإمام غالبًا.
ومفهومه: لو شك لزمه الرجوع، وسيصرح به.

تنبيه:
لو قال كابن الحاجب: (فراغ الإمام)؛ ليدخل في ذلك الإمام الراعف إذا استخلف لكان أحسن، إلا أن يقال: لما استخلفه صار إمامًا له.
وإلا يمكن الإتمام فيه لعدم صلاحيته فالأقرب من الأمكنة إليه، أي: إلى مكان غسل الدم مما يصلح أن يتم فيه، ولا يرجع لموضع صلاته؛ لأنه زيادة عمل فيها.
وإلا بأن لم يتم مكانه مع ظنه فراغ إمامه أو مكان الإتمام فيه، وإلا

أتمها في المكان الأقرب، بل رجع لمكان الإمام، بطلت صلاته، أصاب ظنه في فراغ إمامه أو أخطأ.
فإن وجده لم يفرغ لأنه إذا ظن فراغه ورجع صار كمتعمد الزيادة في صلاته.
وظاهره: ولو كان بمسجد مكة أو المدينة، وهو كذلك على المشهور.

[مسألة:]
ورجع لزومًا إن ظن بقاءه، أي: بقاء إمامه أو شك في بقائه ليتم باقي صلاته، ولو كان ظنه أو شكه أنه بتشهد، أي: فيه على المشهور، ولا يشترط رجوعه لمكانه الذي كان يصلي فيه أولًا، بل إلى حيث يصح الاقتداء.
وإنما لزمه الرجوع مع الشك لأن الأصل لزوم متابعة الإمام، فلا يخرج عنه إلا بعلم أو ظن.

[مسألة:]
ورجع في الجمعة للجامع مطلقًا وجوبًا، لكن مع ظن بقائه اتفاقًا، ومع ظن فراغه على المشهور، وأحرى الشك، لأول الجامع؛ لأنه شرط في صحتها، ولا يكلف الرجوع لمكانه منه.
البساطي: الألف واللام للعهد، أي: لجامعه الذي كان فيه، ويقتضي أنه إذا أوقعها بجامع غيره بعد فراغ الإمام لم يصح، وهو المشهور، ولابن شعبان تصح. انتهى.
وانظر إذا كانت صلاته خارج المسجد الجامع بشرطه، هل يعود لموضعه أو للجامع؟
وإلا بأن لم يرجع مع ظنه أو شكه في المسألتين -أعني مسألة غير الجمعة ومسألة الجمعة- بطلتا، أي: الصلاتين.
وإعادة الشارح ضمير **(بطلتا)** لما إذا جاوز المكان القريب الممكن في

المسألة الأولى، ولما إذا لم يرجع للجامع في هذه، غير ظاهر.

[مسألة:]
وهذا إذا كان صلى مع الإمام ركعة من الجمعة، ولذا قال: وإن لم يتم معه ركعة بسجدتيها في الجمعة ابتدأ ظهرًا بإحرام جديد بأي مكان كان، كما نص عليه في النوادر؛ بناءً على أن الجمعة لا تتعدد.

تنكيت:
قول البساطي: (ومن الظاهر أن هذا إذا لم يجد من يصلي معه جمعة أخرى بالبلد، وأما إن كان فيها جمع وظن أو شك في إدراك جمعة في غير ذلك المسجد أنه يجب عليه طلب ذلك) فيه نظر، نعم يتمشى ما قال على القول بتعددها.

[مسألة:]
وسلم المأموم وانصرف إن رعف بعد سلام إمامه، وأجزأته صلاته، ونحوه في المدونة. وظاهر كلام المؤلف: سواء كان في جمعة أو غيرها، وهو كذلك، وإن قصره في توضيحه على الجمعة.

[مسألة:]
لا إن رعف قبله، أي: قبل سلام إمامه وبعد فراغه من التشهد، فإنه لا يسلم، بل يذهب لغسل الدم، ثم يرجع، ويتشهد، واللَّه تعالى أعلم.

تنبيهات:
الأول: لم يقع هذا الفرع في نسخة البساطي، فقال: مفهوم الشرط: أنه إذا رعف قبل سلام إمامه أنه لا يسلم حتى يخرج ويغسل الدم، ثم يعود للجامع، وهو كذلك. انتهى. وكان ينبغي له أن يقول: إنه مأخوذ من مفهوم الظرف، واللَّه تعالى أعلم.

الثاني: لا يعلم من كلامه هل يعيد التشهد أم لا، ونص التهذيب إعادته، كما ذكرنا، ومثله في النوادر.
الثالث: قول ابن عبد السلام: (معناه إن لم يكن تشهد أولًا، وأما لو تشهد فإنه يعيد أولًا، وأما لو تشهد فإنه يعيد دون تشهد)، ومتابعة المصنف له في توضيحه، تعقبه ابن عرفة بنصها، واللَّه تعالى أعلم.
الرابع: وجه إعادة التشهد أن حقه أن يتصل بالسلام، والتشهد السابق حصل بينه وبين السلام عمل كثير: خروجه للغسل ورجوعه، أزال حكمه، واحتاج لتشهد غيره؛ ليتصل بالسلام.

[لا بناءَ بغير الرعاف:]
ولا يبني أحد بغيره، أي: غير الرعاف، كحدث وجرح؛ لأن الأصل عدمه مع المنافي، ورد البناء في الرعاف، وبقي ما عداه على أصله، ونبه به على خلاف بعض العلماء في البناء بغيره، كظنه رعافًا فخرج لغسله فظهر له نفيه، فلا يبني، و [لا] (**1**) تبطل صلاته، فالتشبيه في عدم البناء.

تنبيه**:**
محل البناء في الرعاف إن اتحد، وأما لو رعف وخرج وغسل الدم ورجع لصلاته ثم رعف ثانية لم يبن، وتبطل صلاته، ذكره ابن فرحون.

[من ذرعه القيء:]
ومن ذرعه بالذال المعجمة، أي: غلبه وسبقه قيء، وهو في صلاته لم تبطل صلاته ويتمها على المشهور.
وظاهره: نجسًا كان أو طاهرًا، قليلًا كان أو كثيرًا، ومفهوم (ذرعه) أنه لو تعمده بطلت، وهو كذلك، وسيصرح بهذا المفهوم في السهو.

(**1**) ما بين معكوفتين من "م"، والصواب حذفه.

تنكيت**:**
تعقب الشارح كلام المؤلف بقول صاحب الطراز القيء النجس الخارج عن صفة الطعام، مبطل على المشهور، وإن لم يتعمد.
والظاهر: يختلف فيه المتعمد وغيره، وكان حقه أن يقول: وفي بطلان صلاة من ذرعه القيء خلاف.

[اجتماع البناء والقضاء:]
ثم بين حكم ما إذا اجتمع البناء مع القضاء، فقال: وإذا اجتمع بناء -وهو: ما فات المسبوق بعد دخوله مع الإمام- وقضاء -وهو: ما يأتي به عوضًا عما فاته قبل دخوله معه- لراعف في رباعية كعشاء مثلًا أدرك الوسطيين منها مع الإمام، وفاتته الأولى، ثم رعف في الرابعة، وخرج لغسل الدم ففاتته، قدم البناء عند ابن القاسم، واقتصر عليه المصنف، فيأتي بركعة بأم القرآن سرًا، ويجلس؛ لأنها آخرة إمامه، وإن لم تكن ثانيته هو، ثم يأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهرًا؛ لأنها أولى الإمام، وتلقب بأم الجناحين؛ لوقوع القراءة بأم القرآن وسورة في طرفيها.

تتمة:
مثل الراعف الغافل والناعس والمزحوم ونحوهم، قال ابن عبد السلام: وعليه فلو قال لكراعف لكان أشمل، وعند سحنون يأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهرًا من غير جلوس، ثم بركعة بأم القرآن فقط.

[مسألة:]
أو أدرك إحداهما، وتحته صورتان:
الأولى: أن تفوته الأولى والثانية ويدرك الثالثة، وتفوته الرابعة بالرعاف، فعند ابن القاسم يأتي بركعة بأم القرآن فقط ويجلس؛ لأنها ثانيته ورابعة الإمام، ومن سنة القضاء أن يقوم له من جلوس، ثم يأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهرًا ولا يجلس؛ لأنها ثالثته وأولى الإمام، ثم يأتي بركعة كذلك ويجلس للسلام، فالسورتان متأخرتان عكس الأصل؛ ولذا سماها

بعضهم: المقلوبة، وعلى قول سحنون يأتي بركعة بأم القرآن ويجلس؛ لأنها ثانيته، وإن كانت أولى إمامه، ثم بركعة بأم القرآن وسورة ولا يجلس، كذا في التوضيح، وفي البساطي: (ويجلس)؛ لأنها ثانية إمامه، ولو كانت ثالثته، ثم بركعة بأم القرآن سرا، فصلاته كلها جلوس (**1**).
والصورة الثانية: أن تفوته الأولى، ويدرك الثانية وتفوته الثالثة والرابعة، فعند ابن القاسم يأتي بركعة بأم القرآن فقط ويجلس؛ لأنها ثانيته ثم بركعة بأم القرآن فقط ويجلس؛ لأنها رابعة إمامه، ثم بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس، فصلاته كلها جلوس، وتسمى ذات الجناحين (**2**)، وعند سحنون يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس؛ لأنها ثانيته، ثم بركعتين بأم القرآن فقط.

[مسألة:]
أو أدرك من فرضه أربع ركعات ثانية من فرضه ركعتان، وفاته الأولى، وبقي عليه الثالثة والرابعة، كحاضر أدرك ثانية صلاة مسافر، وحكمها كالتي قبلها على القولين.
وفي بعض النسخ: (لحاضر)، أي: إذا اجتمع بناءً وقضاء لحاضر، واللَّه أعلم.

تنكيت:
قال البساطي: في كون هذه مما اجتمع فيه البناء والقضاء على ما فسروهما نظر، إلا أن يقال: البناء ما ينبني على المدرك، والقضاء ما انبنى عليه المدرك.

[مسألة:]
أو أدرك حاضر ثانية مسافر خوف بحضر، قسم الإمام فيه الناس طائفتين، فأدرك

شخص مع الطائفة الأولى الركعة الثانية، وانصرف معهم،

---

(1) وتسمى هذه الصلاة بالحبلى.
(2) ما أخذته عن شيخي علي ونيس بوزغيبة -رحمه اللَّه تعالى- أن هذه تسمى حبلى، كما سبق في الهامش السابق.

ففاتته الأولى قبل الدخول مع الإمام، وركعتان بعده، فعند ابن القاسم يأتي بركعة بأم القرآن فقط ويجلس؛ لأنها ثانيته تغليبًا لحكم نفسه، ثم بركعة بأم القرآن فقط ويجلس؛ لأنها آخرة إمامه ثم بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس، وتصير صلاته كلها جلوسًا.
وعند سحنون يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس؛ لأنها ثانيته، ثم بركعتين بأم القرآن فقط، كذا قرره شارحه، ولم يصورها في توضيحه، بل قال: هو ظاهر.
وقوله: قدم البناء يحتمل رجوعه للصورة الأخيرة، ويقدر مثله في الأربع قبلها، ويحتمل عكسه، ووجه تقديمه على القضاء انسحاب حكم المأمومية عليه، فكان أولى بالتقديم منه، وجلس من اجتمع له البناء والقضاء في آخرة ركعات الإمام، ولو لم تكن ثانيته، كما في الصورة الأولى إذا أدرك الوسطيين وفاتته الأولى والرابعة.
وتقدم عن سحنون أنه لا يجلس، وأشار لخلافه بـ (لو)، وهذه المسائل الخمس لم يدخل المأموم فيها مع الإمام ثانيًا، وبقى عليه صور أخرى يدخل معه فيها ثانيًا:
- منها: أن يدرك الأولى ثم يرعف، وتفوته الثانية والثالثة، ثم يدرك الرابعة.
قال بعض الأندلسيين: هما بناء. وأطلق عليهما في المدونة القضاء.
- ومنها: أن تفوته الأولى ويدرك الثانية، وتفوته الثالثة ويدرك الرابعة، فالأولى قضاء بلا إشكال، واختلف في الثالثة: فعلى مذهب الأندلسيين البناء، وعلى مذهب المدونة القضاء.
- ومنها: أن يدرك الأولى ويرعف في الثانية، ويدرك الثالثة وتفوته الرابعة، فلا إشكال أن الرابعة بناء، واختلف في الثانية على القولين، انظرهما في الكبير.
واختلف هل يقدم فيها البناء على القضاء، وهو قول ابن القاسم، أو

القضاء على البناء، وهو مذهب المدونة وقول سحنون، واللَّه أعلم.
* * *

[فصل ذكر فيه حكم العورة، وحدها، وصفة الساتر، وما يتعلق بذلك]
وسميت السوأتان عورة لأن كشفهما يوجب خللًا في حرمة مكشوفهما، والمرأة عورة؛ لأنها يتوقع من رؤيتها وسماع كلامها خلل في الدين والعرض، وليس المراد بالعورة المستقبح؛ لأن المرأة الجميلة تميل إليها النفوس، وبهذا يظهر أن المرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل في حكم الستر، وسائر مسائل العورة تخرج على هذا المعنى، قاله في الذخيرة.

[كيفية ستر العورة:]
وافتتح المصنف الكلام بالاستفهام على لسان سائل، فقال: هل ستر عورته -أي: المصلي المفهوم من السياق في أول الفصل الذي قبله، حيث قال: شرط الصلاة- بكثيف بمثلثة بعد الكاف صفة لمحذوف، أي: ثوب غليظ، وخرج به الرقيق غير الساتر؛ فإنه كالعدم.

[الستر بإعارة ونحوها:]
وإن حصل الكثيف بإعارة بغير طلب، قال في الذخيرة: ويلزمه قبوله؛ للقدرة على الساتر، كـ: الماء للتيمم، أو طلب باستعارة ونحوها.

[الاستتار بالنجس:]
ولا فرق بين كون الاستتار بطاهر أو نجس وحده، إِنْ: لم يجد غيره، وهو ظاهر في نجس الذات، فالمتنجس أولى؛ ففي الذخيرة: أو وجد جلد كلب أو خنزير أو ميتة فظاهر المذهب التستر به في غير الصلاة، وعلى قول عبد الملك في عدم الانتفاع بالنجاسة لا يلبسه.

وإذا أبحنا له الحرير أو الجلد النجس وجبت الصلاة به؛ لأنه مأذون فيه.
كحرير يصلي به إذا لم يجد غيره على المشهور؛ لأنه إنما منع خوف الكبر أو السرف، وهما منتفيان عند الضرورة.

[المفاضلة بين الحرير والنجس:]
وهو -أي: الحرير- مقدم على النجس مع اجتماعهما عند ابن القاسم؛ لأن تركه ليس من شروطها، بخلاف ترك النجاسة، فقدم لخفته.
أصبغ: يقدم النجس.

[حكم الستر:]
شرط في صحة الصلاة إن ذكر وقدر، إن لم يكن بخلوة، بل وإن كان بخلوة كان في ضوء أو ظلام للصلاة، لا فرض في نفسه، خلافًا للتونسي.
ابن عطاء اللَّه: المعروف من المذهب أن ستر العورة المغلظة من واجباتها، وشرط فيها مع العلم والقدر. انتهى.
أو سترها واجب غير شرط، وهو ظاهر قول صاحب القبس وعبد الوهاب أنه ليس من شروطها في ذلك.
خلاف، وعلى الأول إذا صلى بادي العورة لم تصح، وعلى الثاني تصح، ويعصي، ويعيد في الوقت.

تنبيهات:
الأول: انظر هل القول الثاني قيد بما قيد به الأول من الذكر والقدرة أو لا.
الثاني: جعل الشارح في مقابلة الأول الوجوب والندب، كما قال ابن

بشير عن المذاكرات، وحكايته الوجوب والسنية عن القاضي إسماعيل (**1**) وابن بكير، واستظهاره لذلك يحتاج لتشهير ذلك، حتى يعادلا الأول، واللَّه أعلم.
الثالث: كشف بعض العورة ككلها، أبو عمر: لإجماعهم على إعادة كاشف بعض عورته عمدًا.

[إختلاف العورة من شخص لآخر:]
ولما كانت العورة تختلف باعتبار بعض الأشخاص مع بعض بيَّن ذلك بقوله: وهي من رجل مع رجل ما بين سرة وركبة، ومن أمة مع رجل أو امرأة إن لم يكن في الأمة شائبة حرية، بل وإن كان بشائبة، ويشمل أم الولد والمكاتبة والمعتقة لأجل وبعضها والمدبرة ما بين سرة وركبة، ولا يدخلان.

تكميل:
إذا خشي من الأمة الفتنة وجب الستر؛ لدفعها، لا لأنها عورة، ومن امرأة حرة مع المرأة: ما بين سرة وركبة على المشهور، وبين خبر هي.

(**1**) هو: إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد الجهضمي الأزدي، (**200 - 282** هـ = **815 - 896** م): فقيه على مذهب مالك، جليل التصانيف، من بيت علم وفضل.
قال ابن فرحون: (كان بيت آل حماد بن زيد على كثرة رجالهم وشهرة أعلامهم من أجل بيوت العلم في العراق، وهم نشروا مذهب الإمام مالك هناك وعنهم أخذ، فمنهم من أئمة الفقه ورجال الحديث عدة كلهم جلة ورجال سنة، تردد العلم في طبقاتهم وبيتهم نحو ثلاثمائة عام. ولد في البصرة واستوطن بغداد، وكان من نظراء المبرد. وولي قضاء بغداد والمدائن والنهروانات، ثم ولي قضاء القضاة إلى أن توفي فجأة، ببغداد. وكان موته هو الباعث للمبرد على تأليف كتابه (التعازي والمراثي - خ) كما قال في مقدمته).
من تآليفه (الموطأ) و (أحكام القرآن) و (المبسوط) في الفقه، و (الرد على أبي حنيفة) و (الرد على الشافعي) في بعض ما أفتيا به، و (الأموال والمغازي) و (شواهد الموطأ) عشر مجلدات، و (الأصول) و (السنن) و (الاحتجاج بالقرآن) مجلدان، (وفضل الصلاة علي النبي -صلى اللَّه عليه وسلم - ط). ينظر: الأعلام (**1/ 310**).

تنبيه:
ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين المسلمة مع المسلمة أو مع الكافرة، وهو الذي

صححه ابن العربي في الأحكام، وهي طريقة، وذكر القرطبي في سورة النور وابن عطية أن المسلمة لا يحل لها أن تكشف شيئًا من بدنها بين يدي المشركة، إلا أن تكون أمة لها.

[عورة الحرة مع الأجنبي:]
وعورة الحرة مع رجل أجنبي جميعها. الباجي: ودلالها وقصتها، غير الوجه والكفين؛ فإنهما غير عورة بالنسبة إلى الصلاة، وأما تحريم النظر لهما منها فلخوف الفتنة، لا لكونهما عورة.
وانظر: هل المراعاة في كون ما ذكر عورة اتصاله، أو هو عورة ولو انفصل، كما يقوله الشافعية.

[ما يبطل صلاة المرأة من كشف العورة:]
وأعادت حرة صلاتها:
[1] لصدرها، أي: لأجل كشفه.
[2] وكشف أطرافها، كـ: ظهور قدميها وكوعيها وشعرها.

[وقت الإعادة:]
بوقت، سواء كانت عامدة أو ناسية أو جاهلة.

تنبيهان:
الأول: ليس في هذا معارضة لما قدمنا عن أبي عمر، لأن عورة الحرة ضربان:
- مخففة، كهذا.
- ومغلظة، وهو ما عداه، فلو صلت مكشوفة البطن أعادت أبدًا، واللَّه أعلم.

الثاني: في قوله: (بوقت) إجمال؛ لأن المراد فيه الاصفرار في الظهرين، والليل كله في العشاءين، ولكنه تركه لوضوحه وللعلم به.

[حكم الإعادة:]
ككشف أمة فخذًا، تشبيه في حكم الإعادة في الوقت.

[كشف الرجل فخذه:]
لا رجل، فلا يعيد لكشف فخذه، والعرف أن عورتها أغلظ؛ ولذا اتفقوا على كون فخذها عورة.

[حد العورة مع المحرم:]
واختلفوا في فخذه وعورة الحرة مع محرم لها من الرجال كابنها غير الوجه والأطراف، كـ: القدمين والكوعين وشعر الرأس ونحوهما، فهي دون العورة بالنسبة للأجنبي، وفوقها بالنسبة للمرأة.

[ما تراه الحرة من الأجنبي:]
وترى الحرة من الرجل الأجنبي ما يراه الأجنبي من محرمه، وهو: الوجه والأطراف؛ إذ ليس هو عورة بالنسبة له، وإن كان عورة بالنسبة لغيره، وقرره البساطي على أن عورة الرجل الأجنبي بالنسبة للمرأة غير عورتها بالنسبة له؛ فعورتها بالنسبة له ما عدا الوجه والكفين، كما تقدم، وعورته بالنسبة لها ما عدا الوجه والأطراف، كما أن عورتها محرمة بالنسبة له، كذلك هي. انتهى. وله بحث هنا انظره.

[ما ترى الحرة من المحرم:]
وترى الحرة من المحرم لها ما عدا ما بين السرة والركبة، كرجل مع رجل مثله، وجوز البساطي فيه الوجهين السابقين من كون المراد العورة أو النظر، وكون المراد العورة بعيد من لفظ المصنف لوجهين:
الأول: مخالفة الأسلوب.
والثاني: التكرار بالنسبة للثاني.

[تغطية الأمة الرأس:]
ولا تطلب أمة قن أو ذات شائبة، كـ: مكاتبة ومدبرة ومعتق بعضها بتغطية رأس في صلاتها وجوبًا ولا ندبًا، فيجوز لها أن لا تغطيه كالرجل، وإذا صلت بغيره لم تعد، ويحتمل أن لا تطلب به إيجابا، فيندب لها، واختاره ابن الجلاب.

تنبيه:
ذكر هذين الاحتمالين شيوخ المدونة في قولها: (شأن الأمة أن تصلي بغير قناع)، وعادة المصنف ذكر تأويلين في مثل هذا.

[ستر العورة بخلوة:]
وندب سترها -أي: العورة- بخلوة في غير الصلاة، وأجاز الشارح عود الضمير للأمة.

[من يندب له ستر العورة:]
وندب لأم ولد ولحرة صغيرة تؤمر بالصلاة ستر واجب على الحرة البالغة، كقول المدونة: ومن تؤمر منهن بالصلاة في الستر كالحرة البالغة.

[مسألة:]
وأعادت صغيرة صلاتها إن راهقت -أي: قاربت البلوغ- الظهرين للاصفرار ككبيرة بالغة تعيدهما أيضًا للاصفرار، إن تركا القناع، وترك تاء التأنيث من (تركا) جائز؛ لاتصال الفعل بضمير الغائبتين؛ لتعليلهم وجوب التأنيث في: (هند قامت) بتوهم أن ثم فاعلًا مذكرًا منتظرًا لو ترك التأنيث؛ إذ يجوز أن يقال حينئذ: (هند قام أبوها)، فلما فقد شرط الوجوب بقي الجواز، ولتصريحهم بأن المثنى فى هذا المفرد (**1**).
ومفهوم: (إن راهقت) أن من دونها لا يعيد، وهو ظاهر، وللبساطي هنا تعقب، انظره والكلام معه في الكبير.

(**1**) من تركه التاء من قوله (تركا) شيئان موحشان: أحدهما أن التأنيث حقيقي؛ إذ الضمير عائد على صغيرة راهقت وكبيرة. والآخر: أن بالمؤنث علامة التأنيث في لفظه.

[القياس على مسائل فيها الإعادة بالوقت:]
ثم شبه في حكم الإعادة في الوقت مسائل، فقال:
[**1**] كمصل بحرير، أي: فيه، وإن لم ينفرد الحرير، بل كان لابسًا له مع غيره، أو غير لابس للغير، كثوب كتان مثلًا، بل وإن انفرد الحرير بالصلاة فيه، وبالغ عليه لأن فيه قولًا بالإعادة أبدًا، فهو أشد.
وقولنا: (فيه) تحرز عما لو كان حاملًا له بكمه أو جبته، فإنه لا إعادة عليه.
[**2**] أو مصل بنجس أو متنجس، قال الشارح: يعيد فيها وفي التي قبلها. بغير -أي: بغير الحرير والنجس الذي صلي فيه أولًا- وجعله البساطي متعلقًا بهذه الثانية، أي: صلي بنجس لابسًا لغيره معه، ثم رجع لتقرير الشارح.

تنبيه:
فرقوا بين كون الإعادة هنا للاصفرار ولذي العذر للغروب بأن صلاة ذي العذر فرض، فلا تمنع في وقت من الأوقات، والمصلي بنجس يشبه النفل فلا يفعل وقت الاصفرار.
[**3**] أو صلي بمتنجس بوجود -أي: مع وجود- مطهِّر يطهره به، وأمكنه ذلك مع اتساع الوقت.
ثم بالغ بقوله: وإن صلى بنجس أو بمتنجس وظن عدم صلاته التي صلاها، بأن نسيها، وصلى ثانيًا بطاهر؛ إذ مع وجود ما يطهر به ثوبه، وصلى ثانيًا، ثم ذكر أنه كان صلاها أولًا بنجس أو متنجس، فإنه يعيد؛ لأن الثانية لم تقع جائزة، ونحوه للشارح.

[صلاة العاجز عن الستر:]
لا عاجز عن الستر بطاهر أو حرير أو نجس صلى عريانًا، ثم وجد

ثوبًا في الوقت، فلا يعيد عند ابن القاسم، سواء قلنا الستر غير شرط، أو شرط مع الذكر والقدرة.

ابن عرفة: ولم يحك ابن رشد غيره.

المازري: المذهب يعيد في الوقت، وتبعوه. انتهى.

وما تبعوه عليه خلاف ما درج عليه المصنف، وأشعر قوله: (صلى عريانًا) بأنه أكملها، وهو كذلك؛ لأنه لو وجد ما يستر به أثناءها لاستتر، وإلا أعاد في الوقت، ذكره ابن عرفة.

[انقضاء الوقت بالأداء:]

كفائته صلاها بمتنجس أو حرير أو عريانًا، ثم وجد ما يطهر به، أو ثوبًا طاهرًا، فلا يعيد، لانقضاء وقتها بفراغها، فهو تشبيه لإفادة الحكم.

[الثوب يصف أو يشف:]

وكره محدد يصف عورته لرفقته، أو خفيف يشف، وسراويل مثلًا، لا الرقيق الصفيق الذي لا يصف إلا بريح، فلا يكره.

ولا فرق فيما يصف بين الصلاة وغيرها، وليس ذكره لذلك فيها موجبًا للحصر فيها، وحكمه بالكراهة لا يعلم منه هل يعيد أو لا؟ ونص في توضيحه على الإعادة، وعزاه للنوادر.

[انتقاب المرأة:]

وكره انتقاب امرأة في صلاتها؛ لأنه من الغلو ككفت كلم، أي: تشميره، وكفت شعر -أي: ضمه- لصلاة، راجع للثلاثة.

[التلثم:]

وكره تلثم بمثلثة قبل الميم، وظاهره: ولو لامرأة، وهو كذلك، قاله مالك.

يقال: لثمت المرأة تلثم لثمًا، والتثمت وتلثمت، إذا شدت اللثام، واللثام بالثاء: ما كان على طرف الأنف من النقاب، وأما اللتم بالمثناة

فالطعن في النحر كاللبت.

[متى يجوز التلثم؟]

وإن خشيت المرأة رؤية رجل سدلته، الكراهة فى الرجل إن لم يكن ذلك زيه، كالتكرور والمغاربة.

[الاطلاع على ما لا يحل لحاجة:]

ككشف مشتر، أي: مريد شراء أمة - صدرًا أو ساقًا أو معصم، ونحوه في تبصرة اللخمي، وفي بعض النسخ: (مستر) بسين مهملة كمصل بإزار يسدل طرفه، ويكشف صدره، وفي بعضها (مسدل)، وللبساطي هنا كلام، انظره في الكبير.

[اشتمال الصماء:]

وكره صماء -أي: اشتمالها- وهي اللبسة المسماة بها، ابن عرفة: وهي أن يشتمل بثوب يلقيه على منكبيه، مخرجًا يده اليسرى من تحته. انتهى.
وفي الصحاح والقاموس: أن يرد الكساء من قبل يمينه على يده اليسرى وعاتقه الأيسر، ثم يرده ثانية من خلفه على يده اليمنى وعاتقه الأيمن، فيعطفهما جميعًا.
بستر -أي: معه- بإزار مثلًا، وإلا يكن اشتمالها مع ساتر منعت؛ لوجود كشف العورة حينئذ، ولم يحك ابن عرفة غير الكراهة.

[الاحتباء:]

كاحتباء، ابن عرفة: وهو إدارة الجالس بظهره وركبتاه (**1**) إلى صدره بثوبه معتمدًا عليه. انتهى.
والتشبيه لإفادة الحكم فيما بعد، وإلا فهو ممنوع حيث لا ستر معه، وبه صرح اللخمي، وجوز البساطي كون التشبيه فيما قبل (إلا)، فيكون مكروهًا مع عدم الساتر.

(**1**) كذا في سائر النسخ على لغة القصر، وهي إلزام المثنى الألف، وتقدير حركات إعرابية على الألف، وكان ينبغي أن يقول على لغة جمهور العرب: ركبتيه؛ ويمكن إعراب (وركبتاه): أن الواو للاعتراض، و (ركبتاه): مبتدأ لخبر محذوف تقديره كذلك.

وظاهره: لا كراهة مع وجوده، والفرق على هذا التقرير بينهما ظاهر، وأما إن تعلق بما بعد (إلا) فيقتضي أن الاحتباء كاشتمال الصماء في التحريم دون الكراهة عند من له خبرة بتراكيب الكلام، وظاهر كلامهم على المعنى الأول. انتهى.

[حكم من صلى بحرير:]

وعصى ذكر وصحت صلاته إن لبس حريرًا فيها مع وجود غيره؛ إذ لبسه لخالصه حرام ولو لحكه أو في جهاد، خلافًا لابن حبيب في الأول، ولابن الماجشون في الثاني.

تنكيت:

قال ابن عرفة: نَقْلُ ابْنِ الحاجبِ عدمَ صحتِها لا أعرفه. انتهى. وربما دخل في قوله لبس افتراشه للصلاة؛ لأنه لبس، وإجازة ابن الماجشون افتراشه والاتكاء عليه خلاف قول مالك.

ابن عرفة: قول ابن العربي: (يجوز للزوج الجلوس عليه تبعًا لزوجته) لا أعرفه.
وقوله: (حرير) يحتمل جميعه، ويحتمل ولو بعضه. ابن عرفة: في كراهة ما سداه حرير
ثالثها: يجوز الخز لا غيره، ورابعها: منعهما ابن رشد.
الخز: ما لحمته وبر الإبل. انتهى. وانظر فيه عزو الأقوال الأربعة.

[لبس الذهب:]
أو لبس ذهبًا فيها خاتمًا أو غيره، والظاهر: أن بعض الثوب ذهب كالحرير.

فائدة:
جمع ابن مالك لغات الذهب في بيتين، فقال:
نضر نضار نضير زبرج سيرا **...** وزخرف عسجد عقيان الذهب
والتبر ما لم يفده وأشركوا ذهبا ... وفضة في سبيك هكذا العرب (**1**)

(**1**) من "ن **2**": القِرَبُ.

[الصلاة بالمسروق والنظر لمحرم:]
أو سرق أو غصب فيها، أو نظر محرمًا فيها أي محرم كان، وهو أحد قولين ذكرهما المازري، وحذف (فيها) من الثلاثة الأول لدلالة هذا الرابع.
ويدخل في كلام المصنف من نظر عورة نفسه أو عورة إمامه أو غيرها.
ابن عرفة عن ابن سحنون: من نظر عورة إمامه أو نفسه بطلت صلاته، بخلاف غيرهما، ما لم يشغله ذلك، أو يتلذذ به.

تنبيه:
إن جعل (**1**) كلامه على إطلاقه في نظر العورة خالف ابن سحنون في نظر عورة غيرهما، إلا أن يقيد بما ذكر، واللَّه تعالى أعلم.

[صلاة غير واجد سترا:]
وإن لم يجد مريد الصلاة عريانًا إلا سترًا لأحد فرجيه فقط: قبل، أو دبر، فثالثها يخير في ستر أيهما شاء، وثانيها: ستر القبل؛ لأنه أفحش، وهما معًا في الكافي، والأولى: ستر الدبر؛ لأنه أسوأ عوارًا، خصوصًا عند الركوع والسجود، قاله الطرطوشي.
ويفهم من كلام الطرطوشي تقديم الدبر، ومن كلام صاحب الكافي القبل، واللَّه أعلم.
وقول ابن عرفة: (من وجد ساترًا لأحد عورتيه أو بعضها) شامل لصورة كل إحداهما أو بعضهما.
وظاهر كلام المصنف: ولو كان الساتر طينًا أو حشيشًا، وهو كذلك، حكاه الطرطوشي.

[العاجز عن الساتر:]
ومن عجز عن ساتر طاهر أو غيره صلى عريانًا، قال في الإرشاد:

---

(1) من "ن **2**": حمل.

قائمًا راكعًا ساجدًا، فإن اجتمعوا، أي: العراة المفهومين من (عريانًا) للصلاة بظلام فكالمستورين، يصلون قيامًا مع تقديم إمامهم، يركعون ويسجدون، وإن كان معهم نساء كذلك صلين خلف الرجال كذلك، قال اللَّه تعالى: {وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا (**10**)}.
وإلا بأن لم يكونوا في ظلام بل في نهار أو ليل مقمر تفرقوا -أي: تباعدوا- إن أمكن، بحيث لا ينظر بعضهم بعضًا، وصلوا أفذاذًا.
فإن لم يمكن تفرقهم لعدو أو سبع صلوا جماعة قيامًا غاضين أبصارهم، يحتمل ويركعون ويسجدون وإمامهم وسطهم في الصف على ما اختاره عبد الحق وغيره من الشيوخ، ويحتمل يومئون بالركوع، والسجود أخفض منه، وعليه قرره البساطي.

فائدة:
قال الجوهري: يقال: (جلست وسط القوم) بالتسكين؛ لأنه ظرف، و: (جلست وسط الدار) بالتحريك؛ لأنه اسم، وكل موضع يصلح فيه بين فهو وسط بالسكون، وإن لم يصلح فيه فوسط بالتحريك، وربما سكن، وليس بالوجه.
زاد في القاموس: أن التحريك والإسكان فيما هو مصمت كالحلقة، فإذا كانت أجزاؤه متباينة فالإسكان فقط.

[مسألة:]
فإن علمت قنة في صلاة بعتق سابق على صلاتها أو في أثنائها، بأن سمعته من مالكها مثلًا، مكشوفة رأس أو وجد عريان ثوبًا بعد الدخول في الصلاة استترا، أي: كل منهما إن قرب من الساتر، بحيث لا يكون عليه في تناوله فعل كثير.
و(استترا): جواب الشرط، وأتى به مذكرًا تغليبًا.
وإلا بأن لم يستترا مع قرب الساتر أعادا بوقت؛ لوجوب الستر عليهما حينئذ، ولم يعد أبدًا؛ لدخولهما بوجه مشروع.

ومفهوم (إن قرب) يحتمل أنه إن بعد تمادى، ويحتمل قطع، وهما قولان حكاهما في توضيحه.
قال: فإن بعد، فقيل: يتمادى، ويعيد، وقيل: يقطع. انتهى. وفرضها كابن الحاجب في منكشفة الرأس؛ لأنه أحسن من قول غيرهما: إذا افتتحت الصلاة بما لا يجزئ الحرة من اللباس.

[اشتراك العراة في ثوب:]
وإن كان لعراة ثوب مشترك بينهم بملك أو إجارة أو بإعارة صلوا فيه أفذاذًا، إذا فرغ أحدهم أخذه الآخر إن اتسع الوقت لقدرتهم على الستر، ولا يجمع بهم إمامهم ليلًا أو نهارًا، فإن تنازعوا في التقدم أو ضاق الوقت، فقال: الظاهر في ذلك عدم القرعة.

[مسألة:]
وإن كان الثوب لأحدهم ندب له إعارتهم إذا كان فيه فضل عن ستر عورته.
ابن عرفة: لو كان فيه فضل ستر عورته ففي جبره على صلاتهم واستحبابه قولا ابن رشد واللخمي.
الطراز: إن لم يكن معه غيره استحب دفعه لغيره.
* * *

فصل ذكر فيه استقبال القبلة وما يتعلق به
والأصل فيه قوله تعالى: {قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ}.
والشطر لغة: النصف والجهة، والثاني هو المراد هنا، قالوا: نزلت بعد أن صلى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- نحو بيت المقدس ستة عشر أو سبعة عشر

شهرًا، بعد وقعة بدر بشهرين أو ثلاثة (**1**).

[شرط استقبال القبلة:]
وعطف المصنف هذا الشرط على الشروط السابقة، فقال: وشرط مع الأمن استقبال عين الكعبة (**2**)، أي: ذاتها يقينًا بجميع بدنه لا جهتها لمن بمكة؛ لأن القدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد، لكونه معرضًا للخطأ.
القرافي: اتفاقًا.
فإذا صف صف مع حائطه فصلاة الخارج ببدنه أو بعضه عنها باطلة؛ لأنه مأمور بأن يستقبلها بجملته، فإذا لم يحصل له ذلك استدار.
قال: وكذلك الصف الطويل، بل بقربها يصلون دائرة أو قوسًا، إن قصروا عن الدائرة.
انتهى.
وخرج بـ **(**الأمن**)** المسايفة حين الالتحام، وفهم من قوله**:** **(**عين**)** أنه لا

(**1**) قال السيوطي في لباب النقول، ص **19**: "قوله تعالى: {سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ} الآيات قال ابن إسحاق: حدثني إسماعيل بن أبي خالد عن أبي إسحاق عن البراء قال:

كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي نحو بيت المقدس ويكثر النظر إلى السماء ينظر أمر اللَّه فأنزل اللَّه: {قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ} فقال رجل من المسلمين وددنا لو عدمنا عدم من مات منا قبل أن نصرف إلى القبلة وكيف بصلاتنا قبل بيت المقدس فأنزل اللَّه: {وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ} وقال السفهاء من الناس: ما ولاهم عن قبلتهم التي كانوا عليها فأنزل اللَّه: {سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ} إلى آخر الآية له طرق نحوه وفي الصحيحين عن البراء مات على القبلة قبل أن تحول رجال وقتلوا فلم ندر ما نقول فيهم فأنزل اللَّه: {وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ} وأخرج ابن جرير من طريق السدي بأسانيده قال لما صرف النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- نحو الكعبة بعد صلاته إلى بيت المقدس قال المشركون من أهل مكة تحير على محمد دينه فتوجه بقبلته إليكم وعلم أنكم أهدى منه سبيلًا ويوشك أن يدخل في دينكم فأنزل اللَّه: {لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ} الآية".
(**2**) قال الأجهوري: (وقوله): عين الكعبة، أي: يقينًا بدليل قوله: فإن شق إلخ فلو خرج بدنه أو بعضه عن مقابلها بطلت صلاته قاله (تت) ونحوه يأتي عن ابن الحاجب، وانظر هذا مع ما يأتي من إن من التفت بجسده كله عن القبلة وقدماه للقبلة إن صلاته صحيحة.

يصلي في سرب أو مطمر تحتها، وهو كذلك، قاله في الطراز.

[العجز عن استقبال العين:]
فإن شق على من بمكة استقبال عينها، كـ: شيخ كبير يحتاج لصعود سطح، أو مريض عاجز، أو مربوط، ونحوه، ففي جواز الاجتهاد منه في طلب العين ويسقط عنه طلب اليقين ومنعه نظرًا لأن القدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد نظر، وأشار به لقول ابن شاس.
وقد تردد المتأخرون في ذلك، ونحوه لابن الحاجب، وتبعهما المصنف، وكان حقه بأن يحكيه ترددًا على اصطلاحه، وللبساطي هنا شيء، انظره في الكبير.

[استقبال جهتها:]
وإلا يكن بمكة أو يكون بها وعجز فالأظهر عند ابن رشد -أي: الذي اقتصر عليه في مقدماته، لا أنه استظهره- طلب جهتها التي هي فيها، لا سمتها، خلاف لابن القصار (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: وانظر العاجز عن المسامتة لجهله بالمسامتة هل يعيد في الوقت إذا علم المسامتة فيه أم لا، واعلم أن من لم يقدر على المسامتة يقينًا فإنه يجتهد في المسامتة ومن قدر عليها بمشقة وقلنا بأنه مجتهد فإنه يجتهد في المسامتة أيضًا.
وظاهر كلام (تت) في شرحه الصغير إن من لم يقدر على المسامتة يقينًا يجتهد في الجهة؛ فإنه قال في قوله: وإلا فالأظهر جهتها، أي: وإلا يكن بمكة أو كان بها وعجز

فالأظهر إلخ، وفيه نظر. ولذا قال السنهوري إن قوله: وإلا فالأظهر إلخ هو مقابل لقوله: لمن بمكة والمعنى إن من لم يكن بمكة ففرضه استقبال الجهة على وجه الاجتهاد إذا كان أهلًا لذلك فإن لم يكن أهلًا له فشأنه التقليد ونصب اجتهادًا قال (م): إن على التمييز وهو الظاهر واستبعد (ب) بأنه وقوله: وإلا فالأظهر يحتمل أن يكون ماشيًا فيه على ما أصله من إنه لابن رشد وإلى هذا ذهب شارح الشر ويحتمل أن لا يكون على قاعدته، ولهذا قال (ب): لما ذكر ما اقتصر عليه المؤلف إن عبد السلام استظهره ولو كان لابن رشد على القاعدة لبين ذلك.

وأما (م) فنسب الاستظهار للمتأخرين فيحتمل أن ابن رشد منهم وإن لا. انتهى. كلام =

. . . .

= السنهوري وما ذكره في نصب اجتهاد ما استظهره (د) فإنه قال: الأحسن في اجتهاد أن يكون منصوبًا على نزع الخافض وما ذكره في إن إلا ظهر لبس لابن رشد نحوه في (غ) فإنه قال قوله: وإلا فإلا ظهرًا إلخ ظاهره إن هذا الاستظهار لابن رشد ولم أجد له في البيان ولا في المقدمات وإنما وجدته لابن عبد السلام وهو ظاهر كلام غير واحد. انتهى.

ثم ذكر الأجهوري تنبيهات مفيدة رأيت ذكرها للفائدة، فقال:

تنبيهات:

الأول: مقابل إلا ظهر قول ابن الغفار القائل بوجوب المسامتة لكن بالاجتهاد.

قال (ق) ابن عرفة والأكثر الواجب على من بغير مكة استعمال القبلة لا السبت خلافًا لابن القصار.

الثاني: قوله اجتهاد ابن رشد فإن صلى بغير اجتهاد لم تجزه صلاته ولو وقعت إلى القبلة.

الثالث: يستثنى من كلامه المسافر في النافلة ويستثنى منه من بالمدينة قال ابن الحاجب ومن بالمدينة يستدل بمحرابه -صلى اللَّه عليه وسلم- لأنه قطعي.

قال في توضيحه: أي: ثبت بالتواتر إن هذا محرابه الذي كان يصلي إليه وهو مسامت قطعًا إما لأنه باجتهاده وهو لا يقرأ على خطأ أو لأنه بوحي أو بإقامة جبريل. انتهى.

فإن قلت: إذا كان باجتهاد فلا يستثنى قلت هذا فاسدٌ لأنه يجب على من بالمدينة تقليده ولا يجوز له الاجتهاد بها ولو قيل: إنه باجتهاد وقد يقال: هذا يفهم حكمه مما ذكره (المص) بالأولى وذلك أنه إذا كفى من لم يكن بمكة وكان مجتهدًا تقليد ما أظهره اجتهاده فكيف ما أظهره باجتهاده عليه الصلاة والسلام وأيضًا فالمجتهد يقلد محراب المص كما يأتي فكيف بمحرابه عليه السلام وأيضًا يفهم تقليد المجتهد محراب المدينة من قاعدته إنه لا يترك القطع إلى الظن، ثم إنه يلحق بمن بالمدينة من بجامع عمرو بالقسطاط لا بغيره إذ قبلته قبلة إجماع فلا يجوز لمن بمجلة أن يجتهد.

الرابع: قال القراء في شرح الرسالة: من جحد وجوب الاستقبال فهو كافر يقتل بعد الاستتابة إن لم يرجع فإن رجع ترك فإذا كانت واجبة فإنه يجب تعلم أدلتها لمن يتأتى منه

ذلك، وقد اختلف في أدلتها فقال ابن القاسم: دليل القبلة في النهار تستقبل ذلك عند وقوفك قبل الأخذ في الزيادة وذلك قبلتك، قيل: هذا الذي قاله ابن القاسم: لا يجري في كل زمان.
الخامس: قال شيخنا الشريف محمد الميقاتي في رسالته المسماة بإتحاف الحبيب بمعرفة التوقيعات والأوقات والقبلة بالتقريب ما نص المراد منه: ولأهل وصعيدها الأعلى وسواء حلها السفلى وثغورها أسوان وقوص والقسطاط والمحلة وإسكندرية =

[كيفية استقبال الجهة:]
وعلى اعتبار الجهة لا يقتصر على قدر جهة من جهاته، بل كاستقبال أجزاء الدائرة المحيطة بمركزها، فإذا تخيلنا الكعبة مركزًا خرج منه خطوط مجتمعة الأطراف في المركز، فكلما بعدت اتسعت؛ فلذلك كان الصف الطويل مستقبلًا اجتهادًا لا يقينًا وقطعًا، واللَّه أعلم.

تنبيه:
أعرب البساطي (اجتهادًا) تمييزًا محولًا عن الفاعل، أي: ويحصل ذلك الاجتهاد.
قال: وأعربه الشارح حالًا، وليس بواضح. انتهى.

[دليل استقبال الجهة:]
كأن نقضت -أي: الكعبة- ولم يبق لها أثر؛ فإنه يجتهد في طلب الجهة.

[حكم المخالفة:]
وبطلت صلاته إن خالفها، أي**:** الجهة التي ظهرت له بالاجتهاد مع

= ورشيد ودمياط وبرقة وترابلس والأندلس وسواحل الغرب، وإما على سمتها ما بين الركن العربي والميزاب يحصل الاستقبال فيها بجعل نبات نعش إذ غربت خلف الكتف اليسرى وإذا طلعت الخد الأيسر والقطب على الأذن اليسرى ومشرق أول الصيف على العين اليسرى ومغربه خلف الظهر، ومشرق الاعتدال قبالة الوجه خلف الأذن اليمنى ومشرق أول الشتاء على العين اليمنى وقيل قبالة الوجه ومغربة على الكتف اليمنى وريح الصبا على العين اليسرى والدبور خلف الظهر مائلًا إلى اليمنى والشمال على الكتف اليسرى والجنوب على الأذن اليمنى واللَّه أعلم. انتهى. قلت: وإذا جعل المصلي المغرب خلف الظهر في أي زمن كان أو جعل المشرق أمام وجهه في أي زمان كان صحت صلاته عندنا؛ لأن الانحراف هنا حيث لم يصادق القبلة انحراف يسير . فالعراق قبالة مصر من جهة المشرق، والشام في جهة شماله مستقبل قبلة مصر، واليمن في جنوبه.
السادس: يكفي الاجتهاد، حتى على قول ابن القصار.

ظهور علاماتها عمدًا، وان صادف القبلة في الجهة التي خالف إليها، ويعيد أبدًا.
قال في الطراز: لتركه الواجب، كما لو صلى ظانًا أنه محدث، ثم تبين أنه متطهر.

تنبيه:
ما قررنا به كلامه نحوه للشارح، وقرره الشارح على أنه عرف جهة القبلة وصلى لغيرها متعمدًا، ثم تبين له أنه صلى إليها فباطلة، ويعيد أبدًا.

[الاستقبال في النافلة:]

ولما قدم حكم استقبالها في الفرض شرع في ذكره في النافلة بقوله: وصوب: مبتدأ، أي: جهة. سفر قصر لراكب دابة، وهذا يتعلق ببدل، وإن تقدم عليه؛ لأنه يغتفر في الجار والمجرور مثل ذلك، فقط إن لم يكن الراكب بمحمل، بل وإن كان بمحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية وعكسه وسكون الحاء: ما يركب فيه من شقذف أو غيره، بدل: خبر عن صوب، أي: عوض عن توجهه للقبلة.
وبالغ على المحمل لئلا يتوهم أنه كالسفينة ابتداءً ودوامًا في صلاة نفل لا فرض.
البساطي: صوب من عطف الجمل، أي: شرط استقبال القبلة كذا.
وأبيح صوب وان كان النّفل وترًا، وبالغ عليه لئلا يتوهم خروجه عن النّفل، إن لم يسهل ابتداء النّفل، بأن لا تكون معقولة ولا واقفة، بل وإن سهل الابتداء لها، بأن كانت كذلك، خلافًا لابن حبيب في إيجابه الاستقبال حينئذ.
وخرج بـ (سفر القصر) ما دونه، وسفر المعصية؛ فلا يتنفل عليها فيه، وإن كانت للقبلة؛ قصرًا للرخصة على موردها، وخرج بـ (راكب) الماشي حال مشيه؛ لعمل السلف، وبقوله: (فقط) السفينة.

[الصلاة في السفينة:]

ثم ذكر حكم الصلاة في السفينة، فقال: لا لراكب سفينة، فإن صوبها ليس قبلة، فلا يتنفل فيها إلا للقبلة، فيدور لجهة القبلة إذا دارت لغيرها.

تنبيه:
وقع في بعض النسخ هنا لفظة (معها)، فاختلف الشارحان في ضميره، فأعاده الشارح للسفينة، والبساطي للقبلة، أي: يدور مصاحبًا لها، كـ: (جاء زيد والنيل).

[شرط الدوران:]

إن أمكن دورانه، وإلا يمكن دورانه فكالدابة، يصلي حيث توجهت، ولا يدور.
ابن القاسم: وتجزئه صلاته.
وهو المشهور.

[الفرق بين السفينة والدابة:]
وأشار المصنف للفرق بين السفينة والدابة بإمكان الدوران وعدمه.

[سبب منع التنفل فيها:]
ولما قدم أن التنفل لا يجوز في السفينة إلا إذا دار معها بشرطه، ذكر اختلاف شيوخ المدونة في فهم قولها: (لا يتنفل في السفينة إيماء، وحيث ما توجهت به مثل الدابة)، فقال: وهل محل منع التنفل في السفينة لغير القبلة إن أومأ، وأما إن ركع وسجد فحيث توجهت السفينة من غير دوران معها، وهو فهم ابن التبان (**1**) وأبي إبراهيم، أو منعه فيها لغير القبلة مطلقًا،

(**1**) هو: عبد اللَّه أبو محمد بن إسحاق المعروف بابن التبان الفقيه الإمام: كان من العلماء الراسخين والفقهاء المبرزين ضربت إليه أكباد الإبل من الأمصار لعلمه بالذب عن مذهب أهل الحجاز ومصر ومذهب مالك، وكان من أحفظ الناس للقرآن والتفنن في علومه والكلام على أصول التوحيد مع فصاحة اللسان، وكان مستجاب الدعوة رقيق =

سواء صلى إيماء أو ركع وسجد، وهو فهم أبي محمد وابن هارون؟ تأويلان.

تنكيت:
تلخص مما نقلناه أن التأويلين على منع الإيماء في السفينة، وهو كذلك.
الشرمساحي: وفي التنفل في المركب لغير القبلة للضرورة قولان، وعلى الجواز لا بد أن يسجد، بخلاف الدابة، فإنه يومئ. انتهى.
فقول البساطي في تقرير تأويل ابن التبان في يومئ فاسد، فإنه قال: اختلف في قوله في السفينة يدور معها، هل هو إذا أومأ، وأما إن ركع وسجد فلا، وهو تأويل ابن التبان، أو مطلقًا، وهو قول أبي محمد.
ونحو ما قرره البساطي ما تبعه فيه بعض مشايخي.

= القلب غزير الدمعة وكان من الحفاظ وكان يميل إلى الرقة وحكايات الصالحين عالمًا باللغة والنحو والحساب والنجوم.
وذكره القابسي بعد موته فقال: رحمك اللَّه يا أبا محمد فقد كنت تغار على المذهب وتذب عن الشريعة وكان من أشد الناس عداوة لبني عبيد، كريم الأخلاق حلو المنظر بعيدًا من الدنيا والتصنع من أرق أهل زمانه طبعًا وأحلاهم إشارة وألطفهم عبارة، سمع منه أبو القاسم المنستيري ومحمد بن إدريس بن الناظور وأبو محمد بن يوسف الحبي وأبو عبد اللَّه الخراط وابن اللبيدي.

فائدة: قال أبو محمد لبعض من يتعلم منه: خذ من النحو ودع وخذ من الشعر وأقل وخذ من العلم وأكثر فما أكثر أحد من النحو إلا حمقه ولا من الشعر إلا أرذله ولا من العلم إلا شرفه وقال يومًا: لا شيء أفضل من العلم. قال الجبنياني: العمل به أفضل؟ فقال: صدق، العلم إذا لم يعمل به صاحبه فهو وبال عليه وإذا عمل به كان حجة له ونورًا يوم القيامة.
وتوفي يوم الإثنين لثنتي عشرة خلت من جمادى الأخيرة سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة وصلى عليه القاضي محمد بن عبد اللَّه بن هاشم وخرج الناس لجنازته من ثلث الليل حتى ضاقت بهم الشوارع وفاضوا في الصحراء غدوة الثلاثاء مولده سنة إحدى عشرة وثلاثمائة.

[تقليد المجتهد غيره:]
ولا يقلد مجتهد مجتهدًا غيره؛ لأن القدرة على الاجتهاد تمنع من التقليد، فالاجتهاد واجب.

[تقليد المحراب:]
ولا يقلد مجتهد محرابًا ببلد خراب، ليس فيه أحد، كما قال ابن القصار، إلا محرابًا لمصر من الأمصار، فيقلده المجتهد.
وظاهره: ولو كان المصر خرابًا، والذي في توضيحه عن ابن القصار بعدما قدمناه عنه: والبلد العامر الذي تكون فيه الصلاة، ويعلم أن إمام المسلمين نصب محرابه، أو اجتمع أهل البلد على نصبه، فإن العالم والعامي يقلدونه؛ لأنه علم أنه لم يبن إلا بعد اجتهاد العلماء في ذلك. انتهى.
ومفهوم (مجتهد) أن العامي يقلد أيَّ محراب كان، وسيأتي، وانظر ما حكيناه عن الذخيرة في الكبير.

فائدة:
رأيت للعلامة الشهاب الأبشطي (**1**) الشافعي-رحمه اللَّه- المصر: كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود، والقرية: عبارة عن مجمع الناس للإقامة والاستيطان.

[إذا كان المجتهد أعمى:]
وإن كان المجتهد أعمى، وحيث لم يقلد سأل عن الأدلة التي يستدل بها على القبلة، وقلد غيره، أي: غير المجتهد من المقلدين، كـ: الأعمى العاجز.

(**1**) لم أجد له ترجمة.

[شروط المقلَّد:]
[1] مكلفًا لا كافرًا ولا صبيًا؛ لعدم الوثوق من بخبرهما، وليس في كلامه ما يخرج

الفاسق، فلو قال: (عدلًا)، بدل (مكلفًا) لكان أحسن.
[2] عارفًا بطرق الاجتهاد، فلا يقلد الجاهل بها.

[تقليده المحراب:]
أو قلد محرابا تقدم أي محراب كان، وظاهر كلامه التخيير.

[تعذر ما سبق:]
فإن لم يجد غير المجتهد مجتهدًا يقلده، ولا محرابًا، فإنه يتخير جهة من الجهات ويصلي إليها، ويسقط عنه الطلب إذا فعل مقدوره، ولا تفريط عنده، قاله ابن عبد الحكم.
أو تخير -بالحاء المهملة- مجتهد، بأن خفيت عليه أدلة القبلة، كـ: محبوس ببيت مظلم، أو لسحاب، أو مطر، لا يمكن معه النظر في أدلتها، تخير -بالخاء المعجمة- جهة من الجهات الأربع، وصلى إليها صلاته مرة واحدة، قاله ابن عبد الحكم.
وصدر به المصنف لأنه قول الكافة، ثم ذكر قول ابن مسلمة الذي استحسنه ابن عبد الحكم بقوله: ولو صلى الصلاة الواحدة أربعًا -أي: أربع مرات- لكل جهة مرة احتياطًا لحسن (**1**)، أي: لكان مذهبا حسنا.
وأشار لاختيار اللخمي له بقوله: واختير، ولما لم يجزم به ابن الحكم قولًا، أتى باختيار اللخمي بصيغة الفعل، ويدخل في كلامه المجتهد تلتبس عليه الأدلة.
وقول البساطي عن ابن القصار**:** إنه يقلد المحراب، ليس كذلك، إنما

---

(1) قلت: بل على الأخذ بالاحتياط يصلي ثمانيًا، أي: باعتبار الجهات الفرعية؛ إذ لا شك أن القبلة إذا كانت في اتجاه جنوب شرق، كما هو الحال عندنا بليبيا وسائر دول المغرب، فإن المصلي جهة الجنوب لا يكون مصيبًا جهتها، فتأمل منصفًا.

قال ابن القصار: إن صلى لا إعادة عليه.

[الخطأ في القبلة:]
وان تبين لمصل خطأ في القبلة بصلاة -أي: فيها- بأن استدبر أو شرق أو غرب قطع غير أعمى وغير منحرف يسيرًا، فأما الأعمى المنحرف ولو مستدبرًا وغيره ممن انحرف يسيرًا فيستقبلانها، ويكملان صلاتهما، إذا كانا بغير مكة، وظاهر كلامه: سواء تبين الخطأ لمجتهد أو غيره.
وإن تبين خطأ في القبلة بعدها -أي: بعد فراغه منها- أعاد في الوقت المختار.
وفرق في الذخيرة بينها وبين التي قبلها بأن ظهور الخطأ في أثنائها كظهور الخطأ في الدليل قبل بت الحكم، فيجب الاستئناف إجماعًا، وبعدها كظهوره بعد بت الحكم، فلا يؤمر.

[حكم الناسي:]
وهل يعيد الناسي، البساطي: نسي أنه مطلوب أن يستقبل في صلاته أبدًا؛ لتفريطه، وهو قول القابسي، وإليه ذهب ابن يونس، قائلًا: والرواية فيه كذلك.
ابن رشد: وهو الأصح.
وشهره ابن الحاجب، أو في الوقت، وقاله ابن رشد عن المشهور. خلاف.

[حكم الجاهل:]
وسكت عن إعادة الجاهل، وفي كونها أبدًا وشهره ابن الحاجب، أو في الوقت: قولان، لابن الماجشون وابن حبيب، أو بأنها أحرى بالنسبة للناسي؛ لأن الجاهل في العبادة كالعامد.

[صلاة السنة في الكعبة:]
وجازت سنة فيها، أي: الكعبة السابق ذكرها، كـ: الوتر، وأحرى

النافلة المؤكدة، كـ: الفجر؛ إذ هو رغيبة، وأحرى النافلة غير المؤكدة، وهو قول ابن عبد الحكم، وجعله في توضيحه مقابلًا للمشهور، والمشهور مذهب المدونة، ففيها: (لا يُصلَّى في الحجر ولا في الكعبة فريضة ولا ركعتا الطواف الواجب ولا الوتر ولا ركعتا الفجر، فأما غير ذلك فلا بأس)، ومشى هنا على خلافه.

[صلاتها في الحجر:]
وجازت سنة في الحجر؛ لأنه جزء منها، لأن من لم يطف به بمنزلة من لم يطف بجميعها، لأي جهة، ظاهره: من جميع جهاتها، وعلى هذا تجوز الصلاة في البيت، ولو لجهة بابه مفتوحًا، وفي الحجر مستدبرًا للبيت، وهو في الثانية غير ظاهر؛ لأنه يصير حينئذ غير مستقبل لشيء من البيت.
وقول البساطي: (لأنه مستقبل بعضا منه على كل حال يدل على أن قوله: لأي جهة متعلق بالحجر)، وفيه ما قدمناه.
وقول الشارح: (ولو صلى لبابها) يدل على أن قوله: (لأي جهة) متعلق بالكعبة، ولو قدمه المصنف على قوله: (وفي الحجر) لاندفع ما قلنا.
وربما أشعر قوله: (في الحجر) بأنها إليه غير جائزة، ابن عرفة: اللخمي لا نص في الصلاة إليه.
فقيل: باطلة؛ لعدم القطع بأنه منه، والحق أن ستة أذرع منه تواتر.
وقول عياض: (المقصود استقبال بنائه لا بقعته، ولو كان البقعة لاتفقوا على أن استقبال الحجر يبطلها، ولو تيقن كونه منه). انتهى.

وظاهر كلام عياض الصحة فيما قابل الستة الأذرع.

[الفرض فيها:]
لا فرض، فلا يجوز فيها، وإذا فعل في أحدهما فيعاد في الوقت عند مالك، والقياس أبدًا كابن حبيب.

[تأويل ما في المدونة:]
وأُوِّل قول المدونة من صلى في الكعبة أعاد في الوقت بالنسيان؛ لتشبيهه لها بقولها: (كمن صلى لغير القبلة)، أي: وحكم من صلى لغيرها ناسيًا الإعادة في الوقت، وعامداً أبدًا، وهذا فهم ابن يونس وجماعة، وبالإطلاق -أي: حملت عليه ناسيًا كان أو عامدًا، وهذا فهم عبد الوهاب واللخمي وابن عات.
والتشبيه في مطلق الإعادة؛ لأن المصلي داخلها مستقبل ضرورة.

[الصلاة على ظهر الكعبة:]
وبطل فرض على ظهرها، فيعاد أبدًا على المشهور؛ بناءً على أن الأمر بالبناء، وظاهره: ولو كان بين يديه قطعة من [سطحها] (**1**)، وهو كذلك.

تنبيه:
لم يذكر ابن الحاجب بطلانها، وإنما قال: (والصلاة على ظهرها أشد).
فقال المؤلف: الأشدية على المشهور؛ لأنه هناك يعيد في الوقت، وهنا أبدًا.
ومفهوم (فرض) جواز النّفل، وهو كذلك على ما في الجلاب.

[صلاة الفرض ركوبًا:]
كالراكب الصحيح الآمن اختيارًا، فيبطل فرضه، ويعيده أبدًا؛ ولذا قال: إلا لالتحام في قتال عدو، فيصح فرضه راكبًا، ولو لغيرها، وخرج بالالتحام صلاة القسمة في القتال؛ فإن الاستقبال شرط فيها.
أو لأجل خوف من شيء يفترسه كسبع وفهد وذئب إن نزل عن دابته،

(**1**) في "ن **4**": أسفلها.

فيصلي راكبًا إيماءً، وإن صلى لغيرها، أي: القبلة، وإن أمن المصلي على الدابة بشرطه أعاد الخائف صلاته بوقت.
ابن فرحون: الاختياري، بخلاف العدو.

تنبيه:

فرق الباجي بين السباع والعدو بأن خوف العدو متيقن بخلاف السبع ونحوه، ولو استوى تيقن الخوفين أو ظنهما لاستوى حكمهما.
وفرق عبد الحق بأن العدو مراده النفس، واللص مراده المال، والسباع ربما تفرقت وذهبت عنه، وربما قدر على الانحراف عن موضعها، ولا تتبعه، والعدو ليس كذلك غالبًا، فكان حكمه أشد.
وإلا لخضاض من الماء، وهو: الذي لا يغمره ولا يمنعه من السجود فيه والجلوس، إلا في إضرار ثيابه، لا يطيق النزول به، ويخشى خروج الوقت، فيودي فرضه راكبا للقبلة (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): وإلا لخضخاض لا يطيق للنزول به (ش) جعل (تت) وتبعه بعض الشارحين إن خشية تلوث ثيابه مما يبيح له الصلاة على الدابة وفيه نظر، بل إنما هو مسوغ للصلاة، أيما قال في الرسالة: والمسافر يأخذه الوقت في طين خضخاض لا يجد أين يصلي فلينزل عن دابته ويصلي فيه قائمًا يومي بالسجود أخفض من الركوع؛ فإن لم يقدر أن ينزل فيه، أي: في الخضخاض صلى على دابته إلى القبلة قال ابن عمر قولها: فإن لم يقدر إلخ عدم القدرة يكون بخوف الفرق انتهى ويفهم من هذا أن من خشي تلوث ثيابه إن نزل عن الدابة وهو يطيق النزول به إذا صلى على الدابة في هذه الحالة؛ فإن صلاته باطلة، وقد فسر الشيخ (ص) قول (المص) لا يطيق النزول به بما فسر ابن عمرو الحاصل: إن خشية تلوث الثياب لا توجب صحة الصلاة على الدابة وتبيح الصلاة إنما في الأرض وهل يقيد خشية تلوث الثياب المبيح للصلاة أيما بكونها يفسدها الغسل كما تقدم في الرعاف أم لا، وليت في تكميل التقييد للشيخ (غ) عن ابن عرفة ما نصه وفي الأيما خوف تلطخ الثياب بطين ثالثها إن لم يكن واسع المال أو كانت ذات قيمة والطين يفسدها، الأول لابن عبد الحكم وسماع القرينين، والثاني لرواية زياد وابن حبيب ونقله عن أصحاب مالك، قائلًا: يستحب تأخيره إلى آخر الوقت، والثالث لتخريج ابن رشد على شر إما الوضوء =

. . . .

= وفسر ابن حبيب وقته بالمختار ثم إن وصل حيث لا طين إلخ هذا من تتمة القول الثالث ويجري في القول الأول حيث صلى أيما والحاصل إن قوله: ثم إن وصل جار فيما إذا صلى أيما وذلك في القول الأول مطلقًا وفي الثالثة فيما إذا كان غير واسع أو واسع الحال وكان لثيابه قيمة والطين يفسدها، وهو يفيد أن القول الثالث أضعفها.
قلت: وانظر هذا مع ما ذكره (ح) عن ابن ناجي فإنه عزا القول بالأيما لتلطخ الثياب لمالك، وقال: إنه المشهور وعزا لابن عبد الحكم والقرينين القول بالسجود وإن تلطخت ثيابه، ونص (ح) قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: والمسافر يأخذه الوقت إلخ. ظاهر كلامه وإن كان إنما يخشى على ثيابه فقط، أي: إنه يومي وإن كان إنما يخشى إذا لم يوم

على ثيابه فقط وهو قول مالك وهو المشهور وقال ابن عبد الحكم: ورواها أشهب وابن نافع: يسجد وإن تلطخت ثيابه انتهى.
تنبيهات:
الأول: لم يقيد (المص) المسألة بخوف خروج الوقت مع أنه مقيد به والمراد به الوقت المختار لكن على تفصيل التيمم، والحاصل: إنما يصلي في الخضخاض أيما من يقدر على النزول به وخشي تلوث ثيابه إنهم يوم إذا يئس أن يخرج منه الوقت وإما إن تيقن الخروج منه قبل خروج الوقت فإنه يؤخر لآخر الوقت؛ فإن لم يذر هل يخرج منه في الوقت أم لا يخرج في الوقت فيصلي أيما فيه وسط الوقت، فهذا كالمسافر العادم لكما على ما تقدم في التيمم.
الثاني: قال ابن عمر: قال ابن الطلاع: إذا امتلأ الجامع يوم الجمعة وكان بازايه خضخاض فمن آتى بعد امتلأ السجد صلى هناك قائماً، وقيل: يذهبون إلى مسجد آخر ويصلون فيه الجمعة بإمام وهذا على القول بجواز الجمعة في مصر واحد مرتين. انتهى.
وقاله الأفقهي وانظر على هذا لو جاء يوم الجمعة ولم يجد مدخلًا في المسجد وفي رحابه صلين خضخاض هل يصلي هناك صلاة الطين أو ينصرف ويصلي ظهراً أربعًا. ذكر ذلك ابن الطلاع في مختصره فقال: يصلي فيه يسجد ويجلس فيه؛ لأن الجمعة فرض ولو خشي الضرر ولو صلى ظهراً أربعًا فهو في سعة من ذلك للرخصة التي جاءت عن الصحابة في التخلف عن الجمعة لأجل الطين والمطر انتهى وما ذكره عن الطلاع يخالف ما ذكره عنه ابن عمر؛ فإنه ذكر أنه يصلي في الخضخاض ويجلس فيه وذكر ابن عمر أنه يصلي فيه قائماً.
الثالث: مثل الخضخاض في قسميه السابقين قال الأفقهي في شرح الرسالة: ومثل الخضخاض وحده وهو أحرى لأنه كان يباح الأيما بالسجود في الطين الخضخاض فأحرى الماء. انتهى. وهذا فيمن يقدر على النزول ومن لا يقدر على النزول فإنه يصلي على الدابة بمنزلة من لا يقدر على النزول بالخضخاض انتهى ثم إن كلام =

. . . .

= الأفقهي هذا في صلاة غير الجمعة لما قدمه من أنه يصليها فيه راكعًا ساجداً.
الرابع: يفهم من قول (المص) وصوب سفر قصر إلخ إن غير المسافر لا يصلي النافلة على الدابة ولو كان يباح له صلاة الفرض عليها بوجه من الوجوه السابقة وأما إن كان يصلي عليها الفريضة قائماً وراكعًا وساجداً فإنه يصلي عليها النافلة وهدا واضح.
(قوله): أو لمرض ويؤديها عليها رض فلما وفيها كراهة الأخير، (ش) قوله: ويؤديها عليها كالأرض قال في الرسالة بعد أن توقف له، أي: إنه إنما يصليها عليها حال وقوفها ولا يصليها عليها سائرة، وفي المدخل ويومي للأرض بالسجود لا إلى كور الرحلة؛ فإن أومي إليه فصلاته باطلة انتهى. قلت: وكذا إذا أومي لجيد الدابة كظهرها أو رقبتها ثم إن قول

(المص): أومي لمرض أن يطيق النزول به كما يفيده تأخيره عن قوله: لا يطيق النزول به (وقوله): ويؤديها عليها كالأرض بل لا يتصور فيما ذلك عادة ويكون حكمه حكم ما قبله من مسألة الخضخاض فقول (تت) تبعًا (للشر) أو لم من لا يطيق النزول به غير ظاهر، ونص (الشر) في قوله: أو لمرض مراده المريض الذي لم يقدر أن ينزل عن الدابة وهو يقدر أن يؤدي الصلاة على الدابة كما يؤديها على الأرض من ركوع وسجود فيه نظر، وذلك لأن من يقدر على الركوع والسجود على الدابة لا يصلي عليها بركوع وسجود وإنما يصلي عليها أيما ويصلي على الأرض بركوع وسجود، فصلاته على الأرض أكمل من صلاته على الدابة فليس له أن يصلي على الدابة إلخ. هذا وقد شرط (المص) في صلاته على الدابة أن يكون أداؤها عليها كأدائها على الأرض، والحاصل أن من يقدر أن يصلي على الدابة بركوع وسجود ولا يقدر مع ذلك على القيام ويقدر أن يصليها على الأرض كذلك فإنه لا يصليها على الدابة؛ لأن من يصلي بالأرض من جلوس ويقدر على الركوع والسجود فإنه يركع ويسجد، وليس كذلك من يقدر أن يصلي جالسًا على الدابة بركوع وسجود إذ ليس له أن يصلي بالركوع والسجود وإنما يصلي أيما. و (خ) فيكون تأديتها على الأرض أتم فيجب تأديتها بالأرض لأن الدابة لا يصلي عليها إلا أيما ولو مع القدرة على الركوع والسجود، وقد أشار إلى ذلك الشيخ بطرة (الشر) ونقله عنه شيخنا، فقال شيخنا: نزل (الشر) وهو بقدر إلخ غير ظاهر؛ لأن من يقدر على الركوع والسجود ولا يصلي الفريضة إلا بالأرض وإنما يصلي الفريضة على الدابة لو ترك صلى جالسًا أيما كما في الرسالة لعدم إفادة النزول (خ) انتهى. وفي (ح) إشارة إليه ويفهم من هذا أن من يصلي بالأرض أيما من قيام فإنه يصليها أيما لا على الدابة لزيادة القيام، وقد ذكر الشيخ (تت) عند قول (المص) وصوب سفر قصر إلخ عن سند ما يفيد أنه لو صلى عليها، أي: الدابة قائمًا وراكعًا ساجدًا من غير نقص أجزئ. على مذهب سحنون: لا يجز به لدخوله على الفور. انتهى. وهو لا يخالف ما ذكره (المص) من قوله: وبطل =

. . . .

= فرض على ظهرها إلخ إذ هو فيمن لا يقدر أن يؤدي الصلاة عليها قائمًا وراكعًا ساجدًا من غير نقص فإنه يؤديها عليها ولو كان صحيحًا ولا مشقة عليه في النزول وقد أشرنا إلى ذلك سابقًا فإن قيل: كلام سند في صلاة النفل لا في صلاة الفرض.
قلت: يرده ما يفيده كلام ابن جماعة في مناسكه فإنه يفيد إنه في الفرض لكنه لم يذكر عنه إن القول بالأجزاء هو المذهب كما ذكره (تت). وكلام ابن سند الذي ذكره (تت) ظاهر في أنه في الفريضة أيضًا إذ قوله: ولو صلى قائمًا وراكعًا ساجدًا من غير نقص أجزئ إلخ، ظاهر في أنه في الفرض إذ الجلوس في النفل ليس نقص مانع من الصحة كما هو المراد هنا على ما يأتي، ونص مختصر المناسك من أوله وقالها ابن شاس المالكي: لا

يؤدي فرض على راحلة وإن عقلت فإن أديت مثل أدائها بالأرض ففي الجواز والكراهة قولان، قال سند: اختلف في الصحيح إذا صلى عليها قائمًا في وقته وراكعًا ساجدًا لغير ضرورة فإن خشي على نفسه أو ماله صلى كيف أمكن راكعًا أو ماشيًا للقبلة أو غيرها ولا إعادة. انتهى. وقوله: فإن خشي على نفسه إلخ هو مفهوم قوله لغير ضرورة وما عزاه لابن شاس نحوه فيه وظاهره أنه يجري في المريض وغيره ولكن كلام (المص) إنه ليس للصحيح أن يصلي الفريضة على الدابة في غير الالتحام والخوف من كسبع أو كخضخاض لا يطيق النزول به أو المرض على تفصيله. ويراجع كلام شراح المدونة وقول الشاذلي، وحاصل مسألة صلاة الفريضة على الدابة أنه إن قدر على السجود والجلوس لم يختلف فيه قول مالك: إنه لا يصلي إلا بالأرض وإن قدر على الجلوس دون السجود أو عجز عنها، ففي المسألة ثلاثة أقوال: لا يجوز له أن يصليها إلا بالأرض، وقيل: يجوز له أن يصليها على الدابة، وقيل: من يقدر على الجلوس لا يجوز له أن يصليها على الدابة، وقيل: من يقدر على الجلوس لا يجوز له أن يصليها إلا بالأرض بخلاف المضطجع. انتهى.
قلت: وما ذكره في القول الأول من أنه إذا كان لا يقدر أن يجلس على الأرض ويقدر أن يجلس على الدابة فإنه يتعين أداؤها على الدابة ولعل وجهه أن طروا لوجه الذي بعده لا يخالف ما لسند لأن قوله: إن قدر على الجلوس والسجود إلخ إن أراد أنه قدر عليها على الأرض وعلى الدابة فهذا كلام على الحكم ابتدأ. وكلام سند: على الحكم بعد الوقوع، ثم إن كلام الشاذلي هذا يشعر بأنه يعتبر في كونه يؤديها عليها كالأرض ما تتوقف عليه صحة الصلاة فقط؛ فإذا كان يؤديها على الدابة أيما للركوع وعلى الأرض كذلك غير أنه على الأرض يقدر على التربع وعلى قراءة السورة مثلًا ولا يقدر على ما ذكر على الدابة فله أن يؤديها على الدابة إلا أنه ينبغي أن يكون تأديتها على الأرض في هذه الحالة أولى تنبيه. يستفاد من تحصيل الشاذلي أن المريض الذي يقدر على النزول ويؤديها عليها كالأرض أنه يتعين أن يؤديها على الدابة على =

ومفهومه: أن من يطيق النزول به يلزمه أن ينزل، ويؤديها قائمًا، يومئ للسجود أخفض من الركوع، ونحوه في الرسالة، وأعاد الاستثناء لخوف اللبس بالفاصل، وهو الإعادة في الوقت.
أو إلا لمرض لا يطيق النزول معه عن الدابة للأرض، ويؤديها -أي: والحال أن يؤدي الفريضة- عليها -أي: على الدابة- في محمله كالأرض، فهما متساويان، وهو يشمل صورتين:
الأولى: إذا كانت الصلاة إيماء على الأرض وعلى الدابة.

= الراجح من الأقوال تتمة: كما أنه اغتفر في حق المريض إيقاع الصلاة المكتوبة على الدابة يفتقر له الصلاة على السرير من الشريط وشبهه إذا لم يقدر على النزول إلى الأرض ولا يفتقر ذلك في حق الصحيح ولا المريض الذي يقدر على النزول، فقول

(الشر) هنا وفي شامله لا لخلاف في جوازه الصلاة على السرير من الخشب قاله بعض الشراح وظاهره: إنه لا يصح صلاة المريض على السرير المعمول من الشريط ولو كان يصلي عليه أيما حيث كان يقدر على النزول للأرض ولعل ذلك إذا كان يومي له إذا يومي للأرض فصلاته صحيحة كما قالوه في المصلي على الدابة. وقد تعرض (طخ) لمسألة السرير هنا ونفرض لها (ح) عند قول (المص) فيما يأتي وسجود على جبهته وقوله: وفيها كراهة الأخير، أي: وفي المدونة كراهة الصلاة على الدابة في الفرع الأخير من الفروع الأربع وهو المشار إليه بقوله: أو لمرض، ويؤديها عليها كالأرض وبعيها والشديد المرض الذي لا يقدر أن يجلس لا يعجبني أن يصلي المكتوبة في المحمل لكن على الأرض، قال في تكميل التقييد ابن عرفة فسرها اللخمي والمازري بلا كراهة وابن رشد والتونسي بالمنع. انتهى. وزاد غيره وتأولها ابن يونس على من صلى على الدابة حيث ما توجهت به ولو استقبل القبلة لجلس وعزاه لابن أبي زيد فالخلاف في حال. انتهى. ويرد على (المص) أن لفظ المدونة لا يعجبني واختلف في حملها على الكراهة أو على المنع ولم يرجح واحد منهما بل مقتضي عز والمنع لابن رشد والتونسي قوته على تأويل الكراهة، فلو قال (المص): وفيها الأخير لا يعجبني لسلم مما ذكر ومن إيهام أن الواقع في المدونة التعبير بالكراهة ويجري فيه ما جرى من التأويلين، وقد علم مما ذكرنا أن كلام (المص) فيمن يطيق النزول عن الدابة ويسوغ له أن يصلي على الأرض كما يسوغ له أن يصلي على الدابة ولا يقال: إن كلام المدونة صادق بمن لا يقدر على النزول عن الدابة؛ لأنه هذا لا يتوهم من له أدنى معرفة كراهة الصلاة على الدابة".

والثانية: إذا كان يركع ويسجد عليهما، وحمله الشارح على الثانية، وأعربه حالًا؛ لأنها قيد فيما قبلها، فلو انتقت هذه الحالة لم يجز إيقاع الفرض على الدابة، ويحتمل أن يكون جملة استئنافية.

فلها -أي: للقبلة- بأن يوجه الدابة إليها، وفهم منه أنه لو كان أداؤه لها بالأرض أتم منه بالمحمل لتعينت بالأرض، وهو كذلك.

وفيها -أي: المدونة- كراهة الأخير، أي: فرض المريض المؤدي له على الدابة كالأرض، وانظر نص المدونة وتأويلها في الكبير.

* * *

فصل ذكر فيه فرائض الصلاة، وسننها

ومندوباتها، وما يتعلق بذلك.

[أولًا- فرائض الصلاة:]

فقال: فرائض الصلاة ست عشرة فريضة:

الأولى: تكبيرة الإحرام لإمام وفذ ومأموم؛ لخبر: "تحريمها التكبير" (**1**)، أي: لا يدخل في

حرمتها إلا به، وإضافة التكبير للإحرام يقتضي أنها غيره، وهو كذلك.

---

(1) قال في البدر المنير (**3/ 447**، وما بعدها): "هذا الحديث له طرق، أشهرها: عن علي -رضي اللَّه عنه-. رواه (الأئمة) الشافعي، وأحمد، والدارمي، والبزار في "مسانيدهم" وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والبيهقي في "سننهم"، والحاكم أبو عبد اللَّه في "مستدركه على الصحيحين" من حديث عبد اللَّه بن محمد بن عقيل، عن محمد ابن الحنيفة، عن علي مرفوعًا باللفظ المذكور، وقد أسلفنا أقوال الأئمة في عبد اللَّه بن محمد بن عقيل في باب (الوضوء).
قال الترمذي: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن. قال: وعبد اللَّه بن =

. . . .

= محمد بن عقيل صدوق، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه (قال): وسمعت محمد بن إسماعيل -يعني: البخاري- يقول: كان أحمد وإسحاق والحميدي يحتجون بحديثه. قال محمد: (هو) مقارب الحديث. وقال العقيلي: فى إسناده لين، وهو أصلح من حديث جابر. وقال البزار: لا نعلمه يروى عن علي (إلا) من هذا الوجه بهذا الإسناد. وقال الحاكم: حديث علي الذي رواه ابن عقيل، عن محمد ابن الحنيفة عنه هو أشهر أسانيده، قال: والشيخان أعرضا عن حديث ابن عقيل أصلًا. وقال الحافظ أبو نعيم الأصفهاني: هذا الحديث مشهور (و) لا يعرف إلا من حديث ابن عقيل بهذا اللفظ من حديث علي.
وكذا قال البيهقي في خلافياته: أن أشهر إسناد فيه حديث علي. وقال البغوي: هذا حديث حسن. وقال الرافعي في "شرح المسند": هذا حديث ثابت أخرجه مع أبي داود والترمذي محمد بن أسلم في "مسنده" ولفظه: "مفتاح الصلاة الطهور، وإحرامها التكبير وإحلالها التسليم".
وذكره ابن السكن في "سننه الصحاح المأثورة".
قلت: وأرسله محمد ابن الحنفية مرة، رواه الطبراني والبيهقي من حديث عبد اللَّه بن محمد بن عقيل عنه رفعه (إلى) النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بلفظ محمد بن أسلم المذكور، ولا يقدح هذا في طريق الوصل.
الطريق الثاني: عن جابر -رضي اللَّه عنه- قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- "مفتاح الجنة الصلاة، ومفتاح الصلاة الوضوء".
رواه الأئمة أحمد، وأبو داود الطيالسي، والبزار في "مسانيدهم" والترمذي في "جامعه" والطبراني في "أصغرها معاجمه" والعقيلي في "تاريخه" والبيهقي في "شعب الإيمان" من حديث سليمان بن قرم -بفتح القاف وسكون الراء- عن أبي يحيى القتات -بقاف، ثم مثناة فوق، ثم ألف، ثم مثناة فوق أيضًا- عن مجاهد، عن جابر به (ورواه ابن السكن بالقطعة الثانية فقط). قال الطبراني: لم يروه عن أبي يحيى -واسمه: زاذان- إلا سليمان

بن قرم، تفرد به حسين بن محمد المروزي.
قلت: وأبو يحيى القتات مختلف فيه، كما استعلمه في باب (شروط) الصلاة -إن شاء اللَّه تعالى- (و) قال النسائي: ليس بالقوي. وكذا سليمان بن قرم أيضًا وثقه أحمد وغيره. وقال ابن عدي: أحاديثه حسان، وخرج له في الصحيح. قال الحاكم: أخرج له مسلم شاهدًا، وقد غمز بالغلو وسوء الحفظ جميعًا. وقال ابن حبان: رافضي غال يقلب الأخبار. وقال يحيى بن معين: ليس بشيء. ووقع للقاضي أبي بكر بن العربي: إن أصح شيء في هذا الباب وأحسن حديث جابر (هذا). وليس بجيد منه؛ لما علمت، ولما أخرجه العقيلي في "ضعفائه" قال: إن حديث علي وأبي سعيد الآتي أصلح منه مع لينهما. =

. . . .

= الطريق الثالث: عن أبي سعيد الخدري -رضي اللَّه عنه- قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم".
رواه ابن ماجه في كتاب الطهارة، والترمذي في كتاب الصلاة، والعقيلي في "تاريخه" من حديث أبي سفيان طريف بن شهاب -ويقال: ابن سفيان. ويقال: ابن سعد ويقال: طريف الأشل السعدي- عن أبي نضرة (المنذر بن) مالك العبدي، عن أبي سعيد به، قال الترمذي: حديث علي -يعني: السالف- أصح إسنادًا وأجود من هذا الحديث. وقال العقيلي: إسناده لين، وهو أصلح من حديث جابر. وقال عبد الحق في "أحكامه": هذا حديث لا يصح؛ لأن في إسناده أبا سفيان طريف بن شهاب. وقال الشيخ تقي الدين في "الإمام" بعد أن أخرجه من طريق ابن ماجه: أبو سفيان هذا - قال أبو عمر: أجمعوا (على) أنه ضعيف الحديث. وهو كما قال، فقد قال النسائي: متروك الحديث. وقال ابن عدي: روى عنه الثقات، وإنما أنكر عليه في متون الأحاديث أشياء لم يأت بها غيره، وأما أسانيده فهي مستقيمة.
قلت: وفي سند الترمذي: سفيان بن وكيع شيخه، قال البخاري: يتكلمون فيه لأشياء لقنوها. وقال أبو زرعة: متهم بالكذب. وتكلم فيه أبو حاتم وابن عدي وأبو زرعة؛ لأجل أنه يتلقن، لكن الترمذي حسن حديثه: "اللهم ارزقني حبك".
قلت: ولحديث أبي سعيد هذا طريق (آخر) رواه الحاكم في "مستدركه" في أوائل (الطهارة) من حديث حسان بن إبراهيم، عن سعيد بن مسروق (الثوري، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد الخدري أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "مفتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم" ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، قال. وشواهده عن أبي سفيان) عن أبي نضرة كثيرة فقد رواه أبو حنيفة وحمزة الزيات، وأبو مالك النخعي وغيرهم عن أبي سفيان.
قلت: لكن في "علل الدارقطني" أن سعيد بن مسروق (لا) يحدث عن أبي نضرة.
الطريق الرابع: عن عباد بن تميم، عن عمه عبد اللَّه بن زيد، عن النبي -صلى اللَّه عليه

وسلم- قال: "افتتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم".
رواه الدارقطني في "سننه" وفي إسناده الواقدي، وهو مشهور الحال.
وذكره ابن طاهر في "تذكرته" من طريق آخر، والمخرج واحد، وأعله بأبي غزية القاضي، وقال: هو الذي سرقه.
الطريق الخامس: عن عطاء، عن ابن عباس -رضي اللَّه عنهما- عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم".
رواه الطبراني في "أكبر معاجمه" وفي إسناده نافع مولى يوسف السلمي، قال أبو حاتم: متروك الحديث. =

ابن العربي: الإحرام نية.
ابن يونس: ولا يحملها الإمام عن المأموم كما يحمل عنه الفاتحة؛ لأن الأصل عدم حملها، جاءت السنة بحمل الفاتحة، وبقي ما عداها على أصله.

= وله طريق سادس موقوف عن شعبة، عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد اللَّه بن مسعود -رضي اللَّه عنه- قال: "مفتاح الصلاة التكبير"، وانقضاؤها التسليم".
رواه البيهقي، قال: ورواه الشافعي في القديم. ورواه الطبراني في "أكبر معاجمه" من حديث أبي إسحاق (ورواه أبو نعيم في كتاب الصلاة من حديث زهير، عن أبي إسحاق) به ولفظه: "تحريم الصلاة التكبير، وتحليلها التسليم".
وله طريق سابع موقوف على أنس -رضي اللَّه عنه- قال: "مفتاح الصلاة الطهور والتكبير تحريمها". رواه ابن عدي وضعفه بنافع أبي هرمز قال النسائي وغيره: ليس بثقة.
فهذه طرق الحديث (والأخيرة لا تقدح في الأولى بل هي شاهدة) لها، وأما أبو حاتم ابن حبان فقال في كتابه "وصف الصلاة بالسنة": حديث: تحريمها التكبير وتحليلها التسليم لا يصح من جهة النقل.
قال: وذلك أن ما روي له إلا طريقان: محمد ابن الحنفية، عن علي. وأبو نضرة، عن أبي سعيد الخدري؛ فأما رواية محمد ابن الحنيفة فما رواها إلا ابن عقيل. وأما رواية أبي نضرة، عن أبي سعيد فما رواها عنه إلا أبو سفيان، وقد ذكرنا السبب في جرحهما في كتاب "المجروحين" وقد وهم حسان بن إبراهيم؛ فرواه عن سعيد بن مسروق، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد، وذلك يوهم أن أبا سفيان هو والد سفيان الثوري، ولم يعلم أن أبا سفيان هو طريف السعدي كان واهيًا في الحديث؛ فإن أبا سفيان الثوري هو سعيد بن مسروق كان (ثقة) فحمل هذا على ذلك، ولم يميز؛ إذ الحديث لم يكن من صناعته. هذا لفظه، وتبعه ابن طاهر في "تذكرته" على ذلك، وقد علمت أن للحديث خمس طرق، وكلام غيره على الطريقين الأولين.

فائدة:

قال ابن العربي في "شرح الترمذي": سمي الوضوء مفتاحًا؛ لأن الحدث مانع من الصلاة كالغلق على الباب يمنع من دخوله إلا بمفتاح.
وقال الأزهري: (سمى) التكبير تحريمًا؛ لأنه يمنع المصلي من الكلام والأكل وغيرهما.
قال: وأصل التحريم من قولك: حرمت فلانًا كذا -أي: منعته- وكل ممنوع فهو حرام وحرم".

فائدة:
قال ابن بشير في كتابه التحرير: أقوال الصلاة كلها ليست فرضًا، إلا ثلاثة:
- تكبيرة الإحرام.
- والفاتحة.
- والسلام.
وأفعالها كلها فرائض، إلا ثلاثة:
- رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام.
- والجلسة الوسطى.
- والتيامن عند السلام.
زاد في المقدمات: والاعتدال؛ فإنه مختلف فيه. انتهى. ونظمت المسائل الست، وزدت المسائل الخمس المختلف في فرضيتها وسنيتها، فقلت:
وأقوال الصلاة الفرض منها ... ثلاث ليس فيها ما يزاد
فإحرام سلام والمثاني ... لفذ والإمام كذا نفاد
وكل الفعل فرض لا ثلاث ... تيامنك السلام إذا يراد
ورفع يد مع الإحرام صفة ... لا وسط جلسة وفقًا أفادوا
وخذ خمسًا أتاك الخلف فيها ... بسنة أم بفرض تستفاد
طهارة بقعة ستر وثوب ... ورفع من ركوع لا يجاد
وفصل الاعتدال بين ركن ... وآخر فاحفظنها كي تساد
والفريضة الثانية: قيام لها، فلا يكبر جالسًا ولا راكعًا، وإن فعل لم يجزئه؛ للعمل.
إلا لمسبوق فتأويلان في وجوب قيامه لها وعدم وجوبه في فهم قول

المدونة: وإذا كبر للركوع ونوى به العقد أجزأه.
الباجي وابن بشير: التكبير له إنما هو حال الانحناء.
قالا: وهو ظاهر.
وقال غيرهما: معناها كبر قائمًا.
ابن المواز: لو كبر منحنيا لم تصح له تلك الركعة.
وشهره في التنبيهات، وكان ينبغي للمؤلف أن يذكر المشهور، وينبه على التأويلين.

سؤال:

ما الفرق بين صحة إيقاع الإحرام منحنيًا عند من حمل المدونة عليه، وعدم صحة إيقاع السلام قائمًا؟

الجواب:
إن الركوع يصدق عليه القيام لصحة وصفه بأنه قائم غير مستقيم القيام، والسلام لا يصدق عليه أنه أوقعه جالسًا.

[ما يقال للإحرام:]
وإنما يجزئ للإحرام في الصلاة اللَّه كبر، وإن أعجميًا، لا: اللَّه أجل وأعظم، ولا: الأكبر، ولا: الكبير، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي وأبي يوسف، وإنما لم يجزئ للعمل، والمحل محل توقيف ولا يجزئ مرادفه من لغة أو لغتين، كـ: خذ، أي: أكبر، ولو أسقط حرفًا واحدًا لم يجزئه، ولو كان بلسانه عارض يمنع الراء لم يسقط عنه التكبير؛ لأن كلامه يعد تكبيرًا عند العرب، ولو كان مقطوع اللسان لا ينطق إلا بالباء سقط عنه.

[العجز عن الإحرام:]
فإن عجز المصلي عن النطق بها مع قدرته على النطق بغيرها سقط عنه النطق بها.

قال الأبهري وعبد الوهاب: ويكتفي بالنية والعاجز عن النطق جهة تكفيه النية اتفاقًا.
والفريضة الثالثة: نية الصلاة المعينة، فيقصد عند الدخول فيها إيقاعها بعينها: ظهرًا أو عصرًا أو غيره؛ لأنها في الذمة كذلك، وأخرج به الفرض المطلق.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف عدم افتقار كل جزء من أجزائها أو عدد من أعداد ركعاتها إلى نية، بل تنسحب النية على جميع أركانها حكمًا.
وقيل: يفتقر وجوبًا.
والقولان في المذهب، حكاهما ابن بزيزة (**1**). انتهى.
قال القرافي عن بعض الفضلاء: إن نوى الفريضة لزم أن لا يثاب على السنن والفضائل لعدم قصدها، وإن نواهما لزم نية الصلاة سننًا وفروضًا حتى يثاب على الجميع، وأنتم لا تقولون به.
وأجيب بأنه ينوي الفرض فيثاب على سننه وفضائله لاندراجهما في النية تبعًا؛ لأنه قد استقر أن لكل فرض خاص سنة خاصة، أي: وفضائل كذلك.

[التلفظ بالنية:]
ولفظه -أي: تلفظه بما يقصده- واسع غير مضيق فيما يعبر به عنه، كذا قرره البساطي.

انتهى. فلا فرق بين قوله: (أصلي الصبح) مثلًا، أو:

---

(1) هو: عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي، التميمي، التونسي، المعروف بابن بزيزة (أبو محمد) (**606 - 662** هـ) (**1209 - 1264** م) صوفي، فقيه، مفسر، ولد بتونس في **14** المحرم، وتوفي في **4** ربيع الأول. من تآليفه: الإسعاد في شرح الإرشاد، شرح الأحكام الصغرى لعبد الحق الإشبيلي، تفسير القرآن، وشرح التلقين مخطوط، ينظر: نيل الابتهاج **178.**

(أصلي فريضة الصبح)، أو: (أدائها).
وقال الشارح: الأولى عدم النطق به، فإن نطق لم يضر، وهو عين قوله: (ولفظه واسع). انتهى.
ونحو هذا قول بعض مشايخي: ينبغي أن يتلفظ بقصده، بأن يقول: نويت فرض الوقت مثلًا؛ لأن النية محلها القلب، فلا مدخل للسان فيها، فإن تلفظ فواسع، وقد خالف الأولى. انتهى.
ويحتمل إن ترك اللفظ في النية والإتيان به واسع، فهما متساويان.

[تخالفُ النية واللفظ:]
وإن تخالفا -أي: نيته ولفظه- فالعقد، وهو: النية، تعتبر دون اللفظ، كـ: ناوٍ ظهرًا تلفظ بعصر مثلًا، قال في الإرشاد: الأحوط الإعادة.

[نقض النية:]
والرفض -بأن يحدث ما ينافي نيته أولًا ويناقض جزمها، كـ: نيته الخروج في الحال أو أثنائه- مبطل، هذا كالصوم، بخلاف الوضوء والحج، وتقدم الفرق في الوضوء.
ثم شبه في البطلان، فقال: كسلام تيقن إيقاعه عقب اثنتين من رباعية مثلًا، وأتمها بنفل، أو ظنه -أي: السلام من اثنتين- فأتم بنفل فيهما، بطلت صلاته في الأولى، ومحل البطلان في الثانية إن طالت قراءته ولو لم يركع، أو ركع ولم يطل.
وإلا بأن انتفى ما تقدم بأن لم يتم بنفل في الأولى، ولم تطل قراءته، ولم يركع في الثانية، فلا تبطل، وفيه إجمال يأتي بيانه.

[مسائل لا تبطل الصلاة فيها:]
ثم شبه في عدم الإبطال خمس مسائل، فقال:
[1] كأن لم يظنه -أي: السلام- من فرضه، بأن ظن أنه في نافلة من غير أن يعتقد السلام، فالمشهور الإجزاء، وعدمه صححه الجلاب.

[2] أو عزبت النية، بأن غفل عنها بعد الإتيان بها في محلها، لم تبطل صلاته، وسواء كان عزوبها لأمر دنيوي تقدم صلاته، أو طرأ له فيها، وهو كذلك، خلافًا لابن العربي في إبطالها بدنيوي تقدمها.
[3] أو لم ينو عدد الركعات على الأصح؛ لأن كل صلاة تستلزم عدد ركعاتها.
[4، 5] أو الأداء أو ضده، وهو: القضاء، لم تبطل إذا لم ينوهما، بل أطلق، لأن كونها وقتية يستلزم كونها أداء، وكونها فائتة يستلزم كونها قضاء.
وبما ذكرنا في صدر هذه المسائل الخمس يندفع قوله الشارح: لو قال: "كأن غربت" لكان أحسن؛ لأن المعنى: وإلا فلا تبطل صلاته، كأن عزبت نيته.
والفريضة الرابعة: نية اقتداء المأموم بصلاة إمامه، فان لم ينوه ولكن تابعه بغير نية بطلت صلاته.
قال ابن عبد السلام: كان بعض أشياخنا يقول: هذا الشرط لا بد منه، ولكنه لا يلزم التعرض إليه بما يدل عليه مطابقة؛ إذ هناك ما يدل عليه التزامًا، كـ: انتظار المأموم إمامه بالإحرام، ولو سئل حينئذ عن سبب الانتظار لأجاب بأنه مأموم، وما قاله ظاهر. انتهى.
وتخصيص المأموم مخرج للإمام، فلا تجب عليه نية الإمامة، وقد استثنوا من ذلك خمس مسائل ينوي الإمام فيها الإمامة، ستأتي في شروط الاقتداء.

تنبيه:

قال بعض مشايخي: قد أشكل على بعض مشايخنا الجمع بين هذا وذاك، لما قيل له: كيف تجعلون الاقتداء تارةً ركنًا، وتارةً شرطًا، والركن

داخل الماهية، والشرط خارجها؟ ! وأجاب بأنه: لا إشكال؛ لاختلاف الجهة، وذلك أن ركنيتها مأخوذة بالنسبة للصلاة، وشرطيتها بالنسبة للاقتداء، وهذا جلي من كلامهم. انتهى.
وفيه شيء، وقد يقال: إن المصنف أشار بما هنا وهناك إلى قولين بالركنية والشرطية.

[مسألة في الائتمام:]

وجاز له -أي: للمأموم- دخول في الصلاة على ما أحرم به الأمام، ظاهره: العموم؛ لقول الطراز: إذا أحرم بما أحرم به إمامه.
قال أشهب: يجزئه.
اللخمي عن الموازية: أجاز أشهب في كتاب محمد أن يدخل على نية الإمام، وإن لم يعلم في أي صلاة هو، ومعتمد الجواز إهلال علي وأبي موسى -رضي اللَّه عنهما- في حجة الوداع بما أهل به رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ولنا في هذه المسألة بحث، وهو: أنه إن نوى حجًا مطلقًا صح وانصرف لفرض إجماعًا، ولا كذلك الصلاة، وأيضًا الإفراد في الحج أفضل عندنا، وعلمنا أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- إنما يفعل الأفضل، وأيضًا المقيس عليه ذكر المصنف فيه قولين بغير ترجيح، وكان ينبغي أن يكون المقيس كذلك،

وبقي هنا كلام، انظره في الكبير.

[مما تبطل به النية:]
وبطلت نية بسبقها لتكبيرة الإحرام إن كثر السبق، فسبقها مضاف للفاعل، أي: تسبق هي، والمفعول محذوف، والا بأن لم يكثر السبق فخلاف في البطلان وعدمه، الأول لابن الجلاب وتلميذه عبد الوهاب، وعليه فيشترط مقارنة النية للتكبير، والثاني لابن رشد وابن عبد البر وابن عات، وهو ظاهر المذهب، وعليه فلا تشترط المقارنة.

تنبيه:
تلخص من كلامه أن للنية أحوالًا:

- مقارنتها، ولا إشكال فيه، قال المصنف: ومعناه أنه لا يجوز الفصل بين النية والتكبير، لا أنه يشترط أن تكون مصاحبة للتكبير.
- وتقدمها كثيرًا، وأطلق البطلان فيه كابن الحاجب، وقدره بعض مشايخي بعدم الاستصحاب، والخلاف في اليسير (**1**)، ولم يقيده المصنف بالاستصحاب، وقيده به ابن الحاجب.
قال المصنف: إذ الاستصحاب نية.
- وتأخرها، قال في توضيحه: ولا خلاف في عدم إجزائه.
والفريضة الخامسة: فاتحة، أي: قراءتها في الفرض دون غيرها من القرآن، خلافًا لأبي حنيفة، ودون قراءة جملة، خلافًا لابن زياد في قوله: من صلى ولم يقرأ لا إعادة عليه، ورواه عن مالك، وخلافًا لابن شبلون في

(**1**) قال الأجهوري: "اليسير إن ينوي في بيته ثم تذهب عنه النية حتى يتلبس بالتكبير لها في المسجد أو بعد ذلك الصادق ببعد الفراغ منها، وهذا يفيده قول ابن عبد البر حاصل مذهب ما لا يضر غزو بها بعد قصده المسجد لها ما لم يصرفها لغير ذلك، ابن عات وهو ظاهر المذهب. انتهى. المراد منه ويعتبر مسجد المدينة من أبعد دار منها لأن الإمام إنما يتكلم على بلده، وكذا يحمل عليه كلام من بعده ويدل له تشبيهها بنية الوضوء والغسل والقول بالبطلان عزاه (تت) لابن الجلاب وصاحب الرسالة وعبد الوهاب، وقال ابن العربي: أجمعوا على أنه لا بد من مقارنتها قاله (ق) وذكره (ح) بما لفظه، قال ابن العربي في أوائل العارضة: قال بعضهم: يجوز تقديم النية على التكبير قياسًا على أحد القولين في الوضوء، وهذا جهل عظيم؛ فإن النية في الصلاة متفق عليها وهي أصل، والنية في الوضوء مختلف فيها فرع لها ومن الجهل جهل الأصل على الفرع، ولكن القوم يستطيلون على العلوم بغير محصول. (قوله): وفاتحة بحركة لسان على إمام وقد وإن لم يسمع نفسه (ش)، أي: في الفرض والنفل قاله في الكافي وهو ظاهر كلام المؤلف، ونقل

(تت) عن البرزلي أنها في النفل سنة على المشهور. انتهى. وهل تجب قراءتها على من يلحن فيها أم لا وينبغي أن يقال: تجب قراءتها على القول بأن اللحن فيها لا يبطل إذ هي (خ) بمنزلة ما لا لحن فيها وإما على القول بأنه يبطل فإنه لا يقرأها وعلى هذا؛ فإن كان يلحن في بعض دون فإنه يجب أن يقرأ ما لا لحن فيه ويترك ما يلحن فيه وهذا إذا كان ما يلحن فيه متواليًا وإلا فيظهر أن يترك الكل".

عدم فرضية الفاتحة؛ لقوله بسقوط فرضيتها لحمل الإمام لها، وهو لا يحمل فرضا، وأما قراءتها في النّفل فسنة على المشهور، نص عليه البرزلي.

فائدة:
سميت فاتحة لأنها فاتحة الكتاب، كتسمية مكة أم القرى؛ لأنها أصلها، وتسمى: سورة الحمد، والسبع المثاني، والصلاة، والوافية بالفاء، والواقية بالقاف، والكافية، والشافية، والأساس، وأم القرآن، فهذه عشرة أسماء.
وتسمى أيضًا: الكنز، والدعاء، وتعليم المسألة، والشفاء؛ لخبر: "هي شفاء لكل داء" (**1**).
وهي سبع آيات اتفاقًا، لكن بعضهم عد البسملة دون {أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ} وبعضهم عكس.

[ما يشترط في قراءتها:]
بحركة لسان، لا في نفسه دون حركته؛ إذ ليس بقراءة، بدليل جوازه للجنب.
وأفهم كلامه: أنه لو قطع لسانه أو كان أخرس لم تجب عليه القراءة في نفسه، وهو كذلك، خلافًا لأشهب.

(**1**) هذا الحديث لم أجده في شيء من كتب الحديث، وقد رأيت الخطيب الشربيني قد قال في السراج المنير (**1/ 11**): "وتسمّى أمّ القرآن لأنها مفتتحه ومبدؤه فكأنها أصله ومنشؤه، ولذلك تسمى أساسًا أو لأنها تشتمل على ما فيه من الثناء على اللَّه تعالى، والتعبّد بأمره، ونهيه وبيان وعده ووعيده أو على جملة معانيه من الحكم النظرية والأحكام العملية التي هي سلوك الطريق المستقيم، والاطلاع على مراتب السعداء ومنازل الأشقياء، وسورة الكنز لأنها نزلت من كنز تحت العرش، والوافية والكافية لأنها وافية كافية في صحة الصلاة بخلاف غيرها عند القدرة عليها، والشافية والشفاء لقوله عليه الصلاة والسلام: "هي شفاء لكل داء" والسبع المثاني لأنها سبع آيات باتفاق".
ولكن الشربيني متأخر عن صاحبنا بنحو **35** عاما.

قال في الطراز: والوجوب على إمام وفذ، لا مأموم؛ لخبرة "قراءة الإمام قراءة المأموم" (**1**)، ويحصل فرضها بحركة اللسان وإن لم يسمع نفسه، خلافًا للشافعية.
والفريضة السادسة: قيام لها -أي: للفاتحة- لا لنفسه في حق الإمام والفذ، فلو عجز عنه سقط، ولو قدر في أثنائها وجب، ولو عجز عن بعضها فهل يجلس ليكملها، أو يفعل ما

يقدر عليه؟ خلاف (**2**).
وقيل: القيام واجب مستقل.
وفائدة الخلاف إذا عجز عن الفاتحة وقدر عليه، وأما المأموم فلا يجب عليه قيام لها.
ابن يونس: لما جوزوا له ترك القراءة خلف الإمام جاز له ترك القيام.

(**1**) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما هو بلفظ: "من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة"، فرواه من حديث جابر: أخرجه أحمد (**3/ 339** رقم **14684**) وعبد بن حميد (ص **320**، رقم **1050**)، والطحاوي (**1/ 217**) وابن ماجه (**1/ 277**، رقم **850**)، والدارقطني (**1/ 323**) وقال: لم يسنده عن موسى بن أبي عائشة غير أبي حنيفة والحسين بن عمارة وهما ضعيفان. والبيهقي (**2/ 160**، رقم **2724**).
ومن حديث أنس: أخرجه ابن عساكر (**49/ 341**).
ومن حديث ابن عمر: أخرجه الخطيب (**1/ 337**). وأخرجه أيضًا: الدارقطني (**1/ 325**) وقال: محمد بن الفضل: متروك.
ومن حديث أبي سعيد: أخرجه الطبراني فى الأوسط (**7/ 308**، رقم **7579**).
ومن حديث عبد اللَّه بن شداد: أخرجه عبد الرزاق (**2/ 136**، رقم **2797**)، وابن أبي شيبة (**1/ 330**، رقم **3779**). وأخرجه أيضًا: البيهقي (**2/ 160**، رقم **2723**).
(**2**) قال الأجهوري: " (قوله): وقيام لها (ش)، أي: الفاتحة التي هي زمن فإن عجز عن القيام لبعض فهل يسقط القيام لما يقدر على القيام فيه منها ويأتي بها كلها من جلوس أو يأتي بما يقدر عليه قائمًا ويجلس في غيره قولان، قاله (تت) عند قوله: وإن عجز عن فاتحة إلخ. وذكر (تت) هنا ما ظاهره يخالف ذلك وذكر (ح) هناك أن المشهور أنه يقوم".

[حكم تعلم الفاتحة:]

وإذا قلنا بوجوبها في الصلاة فيجب تعلمها إن أمكن، بأن اتسع الوقت، وقبل التعلم، ووجد معلمًا، وإلا يمكن ذلك ائتم وجوبًا بمن يحسنها إن وجده على الأصح، فان صلى منفردًا مع إمكانه بطلت عند محمد وسحنون.

فرع:

لو سمعها في أثناء صلاته فحفظها، قال المازري: لا نص، ثم حكى عن ابن سحنون عن أبيه وبعض أصحابنا يتم صلاته، كعاجز عن القيام قدر عليه أثناءها.

[سقوطها والقيام لها:]

فإن لم يمكنا أعاد الشارح ضميره لمن لا يجد من يعمله أو وجد وضاق الوقت أو لم يضق ولكن لم يقبل حينئذ ولم يمكن الإتمام لعدم من يقتدي به، فالمختار من الخلاف عن اللخمي سقوطهما، أي: الفاتحة والقيام لها السابق في قوله: (وقيام لها)، وهو ظاهر

صنيعه في توضيحه.
وقال البساطي: حمل الشارح ضمير (يمكنا) على التعليم والائتمام، أي: وإن لم يمكن التعليم والائتمام، فقولان: السقوط لغير بدل، والسقوط لبدل، وهو ما تيسر من الذكر، واختار اللخمي الأول.
فيظهر من هذا التقرير أن ضمير سقوطهما للفاتحة وبدلها، أي: وهو الائتمام، وعلى هذا فكلامه قلق. انتهى. وانظر بقيته في الكبير.

تتمة:
قال ابن عرفة: لو أحصر عنها في أثنائها فرجًا عودها في الوقت أو بعده كمتقدم رجا رفع رعاف حدث فيها.

[بدل القراءة:]
وندب لمن سقطت عنه القراءة فصل -أي: يقف وقوفًا ما- بين

ركني تكبيره وركوعه، ولا يعوض القراءة بمعناها في لغته اتفاقًا.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف: أنه لا يستحب الذكر بدل القراءة، واختار اللخمي خلافه، وكأنه لم يقو عنده، فلم ينبه عليه، وإن قال بعض أئمتنا بوجوبه.

فرع:
قال أشهب: لو قرأ في صلاته شيئًا من التوراة والانجيل والزبور فقد أفسدها، وهو كالكلام، وكذا لو قرأ شعرًا فيه تسبيح وتحميد لم يجزئه.

[محل وجوب الفاتحة:]
واختلف: هل تجب الفاتحة في كل ركعة، وشهره ابن شاس، وصححه في التلقين، وتبعه ابن الحاجب، وهو رأي جماعة، أو الوجوب في الجل، وهو لأبي عمر عن ابن القاسم، وشهره في الإرشاد، القرافي: وهو ظاهر المذهب؟ خلاف.
على أن المصنف في توضيحه ضعف الثاني، وفهم من قوله: (الجل) أن المتروك منه القراءة ثلاثية أو رباعية، وأنه لو تركها في ركعة من ثنائية أو في اثنتين من رباعية لم يكن الحكم كذلك، على أنه حكى في توضيحه في ذلك قولين عن ابن عطاء اللَّه:
- أشهرهما يتمادى، ويسجد قبل السلام، وهو مذهب المدونة.
- وثانيهما لأصبغ وابن عبد الحكم: يلغي ما ترك من القراءة، ويسجد بعد السلام.

[حكم ترك بعضها:]
وإن ترك آية منها، ولم يمكنه تلافيها، سجد قبل سلامه، ولا تبطل (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): وإن ترك آية منها سجد (ش) لو قال: وإن ترك بعضها أو كلها ولو في محل صلاته سجد لطابق ما في التوضيح من إن من تركها في نصف يسجد وصلاته صحيحة على المشهور. وما ذكره الفاكهاني من إن المشهور أن من تركها في محل صلاته يسجد، ورجح ابن راشد البطلان فيما شهر فيه في التوضيح السجود، وقد ذكر بعض حذاق أشياخي كلام التوضيح وقال ملخص ما ذكره في توضيحه أنه قال: إذا بنينا على قول المغيرة الذي يرى أنها واجبة في ركعة واحدة فإما أن يتركها في نصف الصلاة أو في أقل، ففي الأول قولان؛ أشهرهما: أنه يتمادى ويسجد قبل السلام ويعيد الصلاة، أي: احتياطًا وهو مذهب المدونة وثانيهما: لأصبغ وابن عبد الحكم: يكفي ما ترك فيه الفاتحة ويأتي بمثله ويسجد بعد السلام. انتهى.
وقال (تت): وفهم من قوله: الجل إن المتروك منها القراءة ثلاثية ورباعية وإنه لو تركها في ركعة ثنائية أو في اثنتين من رباعية لم يكن الحكم كذلك على أنه حكي في توضيحه في ذلك قولين: ابن عطاء اللَّه أشهرهما: يتمادى ويسجد قبل السلام وهو مذهب المدونة، وثانيهما: لأصبغ وابن عبد الحكم: يلغي ما ترك منه قراءة الفاتحة ويسجد بعد السلام. انتهى. لكن الذي في التوضيح أنه يتمادى ويسجد قبل السلام ويقيد احتياطًا. انتهى.
قلت: تحرير القول في السجود عند من يقول بالغًا ما سقطت فيه الفاتحة من الركعات أنه إن تركها من أولى الرباعية وثانيتها سجد قبل السلام لانقلاب الركعات في حقه، وإن تركها من الثالثة والرابعة منها أو من إحداهما سجد بعد السلام، فكل من كلام (تت) و (المص) مقيد، ثم إن قول (المص) وإن ترك آية منها إلخ يجري على القول بوجوبها في الجل وهو واضح، وعلى القول بوجوبها في الكل كما هو ظاهر كلامه، ولعله مراعاة للقول بوجوبها في الجل وإلا فكيف يجزي سجود السهو في ترك بعض الركن، ثم ظاهر كلام (المص) أيضًا يصدق بما إذا تركها في أكثر من ركعة ولعل وجهه مراعاة للقول بأنها لا تجبر في الكل الصادق بوجوبها في ركعة فقط.
ويبقى النظر فيما إذا ترك الآية المذكورة في كل ركعات الصلاة والظاهر أنه يجري على مسألة من ترك ركنًا سهوًا وهذا كله في ترك الفاتحة سهوًا وأما تركها عمدًا، أي: في ركعة فذكر (د) فيه قولين عند قوله: أو الجل خلاف، أحدهما: أنه يسجد وتجزيه صلاته، والثاني: أنه يعيد الصلاة. انتهى. إن ترك بعضها عمدأ يجري فيه القولان المذكوران.=

والفريضة السابعة: ركلوع، وهو لغة: انحناء الظهر، وشرعًا: أقله أن ينحني، ويضع يديه على آخر فخذيه -بحيث تقرب راحتاه -وهما: بطنا كفيه، والجمع راح بغير تاء- فيه -أي: في انحنائه المفهوم من ركوع- من ركبتيه-، فما دونه لا يسمى ركوعًا شرعًا.

[أكمل الركوع:]
وأشار لأكمله بقوله: وندب تمكينهما -أي: راحتيه- منهما -أي: ركبتيه- فلا يطبق، ويستحب نصبهما -أي: ركبتيه- بأن يقيمهما معتدلتين، قاله ابن فرحون، أي: فلا يبرزهما.
فقول البساطي: (يبرزهما قليلًا مستويتين؛ ليمكن وضع كفيه عليهما) غير ظاهر.

تنبيه:
لا ينكس رأسه بحيث يكون أعلى ظهره أخفض من أسفله، ولا عكسه، بل يجعله مستويًا؛ لخبر: "لا يذبح الرجل في الركوع كما يذبح الحمار" (**1**).

= وأما على القول بوجوبها في الكل فتبطل الصلاة بترك بعضها عمدًا يجري فيه القولان، وما ذكره (د) من الخلاف في سجود السهو حيث تركها عمدًا خلاف، ما يفيده كلام بعض شراح الرسالة من أن من تركها عمدًا، في أقل الصلاة على القول بوجوبها في الجل فتبطل صلاته ولا يجري فيها الخلاف في تارك السنة عمدًا ولكنه خلاف ما للمحشي كما علمته من تنبيه ابن فرحون على ابن الحاجب.
فعلى هذا، أي: قوله وإن ترك آية منها سجدا إن ابتدأ المصلي بالفاتحة قبل أن يعتدل قائمًا فينبغي أن يسجد قبل السلام إن كان قرأ في حال قيامه آية ونحوها، وتصح صلاته إن كانت فرضًا أو نفلًا. وأما على القول بأنه لا سجود عليه فلا ينبغي أن يسجد في هذه الصورة لأنه أتى بالفاتحة كلها ترك الاعتدال في بعضها. انتهى".
(**1**) ذكره في التلخيص الحبير (**1/ 589**)، وعزاه للدارقطني، ولم أجده فيه، وفوق كل ذي علم عليم.

تذييل:
لو لم يضعهما على ركبتيه لم يسم ركوعًا، قاله الباجي، وأفتى أبو يوسف الزغبي (**1**) أحد شيوخ ابن ناجي بالبطلان، وحكى عن شيخه الغبريني (**2**) الإجزاء، وأنه مستحب، وأنه كان يفتي به.
واختلف فتوى شيخه أبي محمد الشبيبي (**3**) بالبطلان، ثم الصحة. انتهى. ومشى المصنف هنا على استحبابه.
والفريضة الثامنة: رفع منه -أي: من الركوع- فإن لم يرفع وجبت الإعادة على المشهور.
والفريضة التاسعة: سجود، وهو لغة: الانخفاض إلى الأرض على جبهته فيمس بها الأرض، أو ما اتصل بها، كـ: سرير.

تنبيه:
أطلق الجبهة وأراد بعضها، لقول عياض: لا يشترط تمكين جميعها، بل بعضها كاف. ومثله

لابن عبد السلام.

[حكم السجود على الجبهة فقط:]
وأعاد صلاته إن سجد على جبهته فقط، وإعادته لترك السجود على

---

(1) لم أقف عليه.
(2) هو: أحمد بن أحمد بن عبد اللَّه بن محمد، أبو العباس الغبريني، (**644 - 704** هـ = **1246 - 1304** م): مؤرخ، نسبته إلى (غبرى) من قبائل البربر في المغرب، ومولده في بجاية، وتولى قضاءها، ومات فيها شهيدًا.
له (عنوان الدراية فيمن عرف من علماء المائة السابعة في بجاية - ط). ينظر الأعلام (**1/ 90).**
(3) هو: عبد اللَّه بن يوسف البلوي الشبيبي، (**000 - 782** هـ = **000 - 1380** م): فقيه واعظ من علماء المالكية. كان مفتي القيروان. وهو شيخ أبي القاسم البرزلي، وابن ناجي. له "شرح لرسالة ابن أبي زيد - خ" في الصادقية. توفي بالقيروان. ينظر: الأعلام (**4/ 148).**

أنفه بوقت (**1**)، وعليه دون جبهته أبدًا على المشهور.

---

(1) قال الأجهوري: " (قوله): وأعاد لترك أنفه بوقت (ش) الراجح أن السجود على الأنف مستحب والإعادة مراعاة لمن يقول بوجوبه إذ المستحب لا تترتب الإعادة بتركه، كما يفيده كلامهم عند قوله وبمشغل عن فرض وعن بعيد في الوقت، (وقوله): بوقت، أي: اختياري كذا ينبغي؛ لأن السجود عليه مستحب على المشهور، وظاهر كلام (المص) هذا الحكم جار ولو ترك السجود عليه في سجدة واحدة من رباعية، (قوله): وسن على أطراف قدميه وركبتيه كيديه على الأصح، (ش) أشار بقوله وسن على أطراف قدميه وركبتيه لقول ابن القصار الذي يقوي في نفسي أن السجود على الركبتين وأطراف القدمين سنة. انتهى. وظاهره أنها سنة واحدة وكلام (المص) لا يأباه هذا، وقد تقرر أن البغداديين لا يفرقون بين السنة والمستحب فلا دلالة فيه للمصر، وأما الثالث فقال بعض الشارحين أشار به لقول سند: الأصح إعادة من ترك السجود على اليدين سنة، وقد يقال: بل فيه دلالة على ذلك لأن الأصل فيما يعاد لتركه من غير الفرائض إنما هو السنن وسيأتي وعن سنة يعيد في الوقت، أي: وإما عن مستحب فلا إعادة، ثم قال بعض الشارحين وفي الذخيرة ولو جلس بين السجدتين ولم يرفع يديه فالمشهور تجزيه. انتهى. وهو قول سحنون ويتخرج عليه سنية السجود عليها. انتهى.
وقوله: يتخرج عليه إلخ فيه نظر لكن مقتضي كلام (الشر) تسليم هذا التخرج.
وقول ابن عرفة: سمع يحيى قبض الساجد أصابعه على شيء أو لغير عذر عمدًا استغفر

اللَّه منه ابن رشد إيجابه الاستغفار يدل على أنه سنة. انتهى. لا يدل على أن السجود على اليدين سنة بل على أن ترك قبض الأصابع سنة.
وكذا قول ابن عرفة ابن القاسم أرجو خفة ترك وضع يديه في سجوده لإمساكه عفان فرسه إن لم يجد بدًا ابن رشد هذا أحسن من سماع زياد ولا أحب له تعمده. انتهى. لا يدل على أن السجود عليها سنة أيضًا.
وقول شارح الرسالة في قول الرسالة: وتباشر بكفيك الأرض، أي: استحبابًا يدل على أن السجود عليهما مستحب وهو نحو قول ابن رشد ويكره ستر اليدين بالكمين من غير ضرورة حرًا وبردًا. انتهى.
والحاصل أنه ليس في هذه النصوص ما يفيد سنية السجود على اليدين فيه نظر، ثم إنه يفهم من كلام غير واحد أن قوله على الأصح راجع لقوله كيديه.
وفي (تت): وتعقب (الشر) على المص بأنه لم يقف على الخلاف في السجود على اليدين منصوصًا وإنما محرج على القولين ببطلان صلاة من لم يرفع يديه من السجدتين، وأقره البساطي فيه نظر؛ فإن العوفي ذكر الخلاف في ذلك، فقال: هل حكم اليدين في السجود حكم الوجه أو حكم الركبتين؟ والأكثر أن حكمها كالوجه. انتهى. =

فرع:
في الطراز: لو رفع من الركوع فسقط على جنبه وانقلب على جبهته أجزأه عند أبي حنيفة، خلافًا للشافعي، ويتخرج في المذهب على قولين، قياسًا على من قرأ السجدة، فأهوى إليها، فركع ساهيًا. انتهى.
وذكر القرطبي في تفسيره عند قوله تعالى في سورة البقرة: {وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ} أن سجود بني إسرائيل كان على شق واحد. انتهى. وانظر سبب كونه كذلك في بقية كلامه (**1)**.

= فقوله: أو حكم الركبتين يدل على أن السجود عليها سنة والأكثر أنها كالوجه يرد على قول (المص) على الأصح، هذا وما نقل من حمل الأمر في حديث: "أمرت إن أسجد على سبعة أعضاء" على الوجوب أو الندب يخالف ما ذكره (المص).
تنبيه: انظر على ما ذكره (المص) في أن ما ذكر سنة هل ذلك في جميع الصلاة أو في كل ركعة أو في كل سجدة؟ وقال في الرسالة: وتكون رجلاك في سجودك قائمتين وبطون إبهاميها إلى الأرض، قال شارحها: وكذلك بطون سائر الأصابع انتهى. أي: وهذا مستحب".
(**1**) قال القرطبي (**1/ 436**، وما بعدها): "قوله تعالى: {وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ وَرَفَعْنَا فَوْقَكُمُ الطُّورَ} هذه الآية تفسر معنى قوله تعالى: {وَإِذْ نَتَقْنَا الْجَبَلَ فَوْقَهُمْ كَأَنَّهُ ظُلَّةٌ} [الأعراف: **171]**.
قال أبو عبيدة: المعنى زعزعناه فاستخرجناه من مكانه.

قال: وكل شيء قلعته فرميت به فقد نتقته.
وقيل: نتقناه رفعناه.
قال ابن الأعرابي: الناتق الرافع، والناتق الباسط، والناتق الفاتق. وامرأة ناتق ومنتاق: كثيرة الولد.
وقال القتبي: أخذ ذلك من نتق السقاء، وهو نفضه حتى تقتلع الزبدة منه.
قال: وقوله: {وَإِذْ نَتَقْنَا الْجَبَلَ فَوْقَهُمْ كَأَنَّهُ ظُلَّةٌ} قال: قلع من أصله.
واختلف في الطور، فقيل: الطور اسم للجبل الذي كلم اللَّه عليه موسى عليه السلام وأنزل عليه فيه التوراة دون غيره، رواه ابن جريج عن ابن عباس. وروى الضحاك عنه: أن الطور ما أنبت من الجبال خاصة دون ما لم ينبت.
وقال مجاهد وقتادة: أي: جبل كان. إلا أن مجاهدًا قال: هو اسم لكل جبل بالسريانية، وقال أبو العالية. وقد مضى الكلام هل وقع في القرآن ألفاظ مفردة غير معربة من غير كلام في مقدمة الكتاب. والحمد للَّه. وزعم البكري أنه سمي بطور ابن =

[ما يسن في السجود:]
وسن السجود على أطراف قدميه، فيباشر بأصابعهما الأرض، ويجعل كعبيه أعلى، واحترز به عن السجود على ظهورهما.
وسن على ركبتيه، قال ابن القصار: والذي يقوى في نفسي أنه سنة، ثم شبه في الحكم قوله: كيديه، أي: يسن السجود عليهما على الأصح، تعقبه الشارح بأنه لم يقف على الخلاف في هذه، فانظره في الكبير.
والفريضة العاشرة: رفع منه، أي: من السجود، قال في توضيحه: اتفاقًا، تبعًا للمازري؛ إذ لو لم يرفع منه فهو سجدة واحدة، وإن طال. انتهى.
وحكى الشارح السنية عن مالك، وحكى ابن عرفة الخلاف في الوجوب والسنية.
والفريضة الحادية عشرة: جلوس سلام، أي: لأجله بقدر ما يعتدل ويسلم، وأما بقية جلوس السلام فسنة على المشهور، وعبارته أحسن من قول غيره: (قدر السلام من الجلسة الأخيرة).

= إسماعيل عليه السلام، واللَّه تعالى أعلم.
القول في سبب رفع الطور:
وذلك أن موسى عليه السلام لما جاء بني إسرائيل من عند اللَّه بالألواح فيها التوراة قال لهم: خذوها والتزموها. فقالوا: لا! إلا أن يكلمنا اللَّه بها كما كلمك. فصعقوا ثم أحيوا. فقال لهم: خذوها. فقالوا لا، فأمر اللَّه الملائكة فاقتلعت جبلا من جبال فلسطين طوله فرسخ في مثله، وكذلك كان عسكرهم، فجعل عليهم مثل الظلة، وأتوا ببحر من خلفهم، ونار من قبل وجوههم، وقيل لهم: خذوها وعليكم الميثاق ألا تضيعوها، وإلا سقط عليكم الجبل.
فسجدوا توبة اللَّه وأخذوا التوراة بالميثاق. قال الطبري عن بعض العلماء: لو أخذوها

أول مرة لم يكن عليهم ميثاق. وكان سجودهم على شق، لأنهم كانوا يرقبون الجبل خوفًا، فلما رحمهم اللَّه قالوا: لا سجدة أفضل من سجدة تقبلها اللَّه ورحم بها عباده، فأمروا سجودهم على شق واحد. قال ابن عطية: والذي لا يصح سواه أن اللَّه تعالى اخترع وقت سجودهم الإيمان في قلوبهم لا أنهم آمنوا كرهًا وقلوبهم غير مطمئنة بذلك".

والفريضة الثانية عشرة: سلام إثر التشهد، فلا يقوم مقامه التكبير، خلافًا لابن شبلون.

[شرط صحة السلام:]

وأشار لشرط إجزائه بقوله: عُرِّف بأل، فلا يجزئ ما عرف بالإضافة، كـ: سلامي، أو سلام اللَّه عليكم، ولا ما نكر على المشهور، ومقابله لابن شبلون، ولا ما نون مع التعريف، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما الجزولي.

لا يقال: ظاهر كلام المصنف أنه يكفي السلام فقط، كما هو أحد قولين حكاهما الجزولي.

لأنا نقول: مراده السلام المعروف، وهو السلام عليكم.

تنبيه:

هذا اللفظ متعين، كان المصلي منفردًا أو إمامًا أو مأمومًا، كان خلفه رجل أو امرأة فقط أو متعدد منهما أو من أحدهما، قاله الجزولي؛ إذ لا يخلو من مصحوب من الملائكة، وأقلهم الحفظة الذين لا يفارقونه.

وحكى الزناتي قولًا أنه بحسب المسلم عليه من أفراد وتثنية وجمع وتذكير وتأنيث، كما تقتضيه اللغة العربية.

[اشتراط الخروج به:]

وفي اشتراط تجديد نية الخروج به منها كافتقار نية الإحرام لذلك، سند: وهو ظاهر المذهب. وعدم اشتراطه لانسحاب حكمها عليه، وشهره الفاكهاني في شرح الرسالة (**1**)**:** خلاف.

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): وفي اشتراط نية الخروج به خلاف، (ش) أحدهما: أنه يشترط كافتقار تكبيرة الإحرام للنية، قال سند: وهو ظاهر المذهب، وثانيهما: عدم اشتراطها لانسحاب حكم النية في أول الصلاة عليه كانسحابها على بقية الأركان وشهره الفاكهاني في شرح الرسالة. انتهى. من (تت). =

[ما يجزئ فيه:]

ولما كان الأصل الإتيان في تسليمه الرد بالسلام المتقدم مع إجزاء غيره، قال: وأجزأ في تسليمه الرد على الإمام، وعلى من على اليسار، سلام عليكم مرتبًا كالأول، لكن غير

معرف، أو وعليك السلام بالتقديم والتأخير والإفراد.
والفريضة الثالثة عشرة: طمأنينة على الأصح عند ابن الحاجب، وهي رجوع الأعضاء على حالها قبل في جميع الأركان.
والفريضة الرابعة عشرة: ترتيب أداء، فيقدم الإحرام على القراءة، ثم هي على الركوع، ثم هو على السجود، وهو على السلام.
قال في المقدمات: إجماعًا.
والفريضة الخامسة عشرة: اعتدال في الفصل بين الأركان على الأصح؛ لأنه قد يطمئن غير معتدل، وقد يعتدل غير مطمئن، وقد يجتمعان، فإن لم يعتدل وجبت الإعادة.
والأكثر من أهل المذهب على نفيه، أي: نفي وجوب الاعتدال، وأنه للكمال؛ ولذا قال ابن القاسم فيمن لا يعتدل في رفعه من الركوع والسجود: أجزأه، واستغفر اللَّه، أي: لعدم إتمام أركانها على الهيئة التي وردت بها السنة.
لا يقال: كان ينبغي له أن يقدم هذه على التي قبلها؛ ليعود (على الأصح) لهما.

= قلت: كلام ابن عرفة يفيد أن الثاني هو المعتمد فإنه قال: وفي استحباب نية الخروج ولزومها قولًا المتأخرين وعزاهما ابن العربي للمعروف من المذهب وابن حبيب عن ابن الماجشون ولم يحك ابن رشد غير الأول. انتهى.
فرع: لو خرج من الظهر بنية العصر ففي بطلان صلاته قولان أصحهما البطلان انتهى.
أي: إن كان عمدًا أو إن كان سهوًا سجد للسهو وآتى بغيره".

لأنَّا نقول: لو فعله لتوهم أن قوله: (والأكثر على نفيه) راجع للوجوب فيهما، وليس كذلك.
وأيضًا أخره لينبه على مقابل الأكثر هنا دون الأول؛ لأن الأكثر مظنة الشهرة.
وعد صاحب الجلاب الفرائض عشرة، وعدها عياض في قواعده عشرين.
والفريضة السادسة عشرة: يحتمل أنها:
- ترك الكلام.
- ونيته الخروج منها لسلام.
- أو الخشوع.
والأول أولى؛ للاتفاق على أن عمده لغير ضرورة مبطل، وعده العوفي من الشروط، وفيه تفصيل يطول ذكره، والأصل فيه قوله تعالى: {وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ}، ويليه الثاني؛ لأنه أحد القولين المشهورين، وأما الثالث فالظاهر عدم فرضيته، وعلى القول بفرضيته لا تبطل الصلاة بعدمه، وإنما ينقص أجرها.

تتمة:
عد بعضهم فرائضها عشرين، فقال: عشرة متفق عليها في المذهب وغيره:
[1] الطهارة من الحدث.

[2] ومعرفة دخول الوقت.
[3] والنية.
[4] والقيام للفرض.
[5] والتوجه للقبلة.

[6] والركوع.
[7] والسجود.
[8] والرفع منه.
[9] وقدر ما يوقع فيه السلام من الجلوس الأخير.
[10] وترك الكلام.
وثلاث متفق عليها في المذهب:
[1] تكبيرة الإحرام.
[2] وقراءة أم القرآن.
[3] والسلام.
وتسع مختلف فيها في المذهب وغيره:
[1] طهارة الثوب.
[2] والبدن.
[3] والبقعة.
[4] وستر العورة.
[5] وترك الكلام (**1**)**.**
[6] ورفع الرأس من الركوع.
[7] والاعتدال في الفصل بين أركانها.
[8] واستصحاب النية.
[9] والخشوع فيها (**2**)**.**

---

(1) مكرر.
(2) كذا في سائر النسخ، وعد هذه الفرائض تسع، إلا إذا عددنا طهارة البدن وطهارة الثوب وطهارة المكان فرضًا واحدًا، واللَّه أعلم.

تنبيه:
إنما اقتصر المصنف على الستة عشر المذكورة في كلامه لأنها أركان داخل الماهية، ولم يذكر الأربعة: الطهارة والاستقبال وستر العورة ومعرفة دخول الوقت لأنها شروط خارج الماهية، وذكرها في محالها، وإنما لم يذكر الخشوع وإن كان داخل الماهية للخلاف في فرضيته، والظاهر أن المذهب عنده عدمها، أو لأنه وإن كان فرضًا فالصلاة لا يبطلها عدمه، وإنما ينقص أجرها، واللَّه تعالى أعلم.

فائدة:
قال الشهاب القرافي: لفظ: (واللَّه أعلم) لا ينبغي أن توضع هي ونحوها إلا وينوي بها ذكر اللَّه تعالى، فإن استعمال ألفاظ الأذكار لا على وجه الذكر والتعظيم قلة أدب مع اللَّه، منهي عنه، بل ينوي معناها التي وضعت له لغةً وشرعًا. انتهى. واللَّه أعلم.
* * *

[سنن الصلاة]
وسننها -أي: الصلاة المفروضة-:
- سورة بعد الفاتحة لغير مؤتم في الركعة الأولى مرة، وفي الركعة الثانية مرة، ثنائية كانت الصلاة أو ثلاثية أو رباعية، حضرية أو سفرية، واعتمد هنا قوله في توضيحه: (ظاهر كلامهم أن السنة قراءة السورة؛ لأن كمالها سنة خفيفة)، على أنه قال قبله: (الظاهر: أن كمالها فضيلة، والسنية قراءة شيء مع الفاتحة)، بدليل أن السجود إنما هو دائر مع ما زاد على الفاتحة، لا على السورة، كما صرح به صاحب الإرشاد.
ومفهوم سورة: الاقتصار عليها، فلا يقرأ سورتين فأكثر، وإن جاز، وهو كذلك، بل هو الأفضل؛ للعمل.
وفهم من قوله: (سورة) أنه لو أعاد الفاتحة لم تحصل السنة، وهو كذلك، فيعيدها بعدها، ومن التقييد بالأولى والثانية أنها لا تسن في غيرهما، وهو كذلك.
وفهم منه أيضًا: أنه لو تركها في الأوليين لا يقرؤها في الأخريين، وهو كذلك.

تنبيهات:
الأول: ظاهر كلامه حصول السنة، ولو كرر السورة الأولى في الثانية، وقد ذكر ابن عرفة كراهته.

الثاني: عدل عن قول ابن الحاجب في الأوليين ليدخل ما ليس له أخريان، كـ: الصبح والجمعة والمقصورة، واللَّه أعلم.
الثالث: قيدنا الصلاة بالمفروضة لتخرج السنة والتطوع، فإن السورة ليست فيهما سنة؛ ولذا تعقب ابن عرفة ابن الحاجب تبعًا لابن شاس أن السورة سنة في السنة والنافلة، قائلًا: لا أعرفه.
والسنة الثانية: قيام لها، أي: للسورة، فهو مطلوب لغيره لا لنفسه.
والسنة الثالثة جهرًا، فله أن يسمع نفسه ومن يليه إذا أنصت له، والمرأة دونه في ذلك، ويرفع الإمام صوته ما أمكنه ليسمع الجماعة.
والسنة الرابعة سرًا أعلاه أن يسمع نفسه فقط، وأقله أن يحرك لسانه بالقراءة من غير أن يسمع نفسه، فإن لم يحرك لم يجزئه ذلك.
الطراز: السر ما لم يسمع بإذن أصلًا؛ لأن ذلك لتصحيح الحروف؛ إذ القراءة فعل اللسان؛

لأنها عبارة عن جمع الحروف باللسان؛ لأنها أخذت من القراءة، وهو الجمع، والإسماع زائد على أصل الكلام؛ لتحقق ثمرة الكلام، وهو الإفهام.
وعلى هذا الأصل يجري كل ما تعلق بالنطق، كـ: الطلاق، والعتاق، والاستثناء، وغيره.
وقال الهندواني (**1**) من الحنفية**:** السر أن يسمع نفسه؛ إذ مجرد حركة

(**1**) قال في طبقات الحنفية (**2/ 68**): "ومحمد بن عبد اللَّه بن محمد أبو جعفر الهندواني البلخي الحنفي يقال له لكماله في الفقه: أبو حنيفة الصغير يروى عن محمد بن عقيل وغيره وتفقه على أبي بكر بن محمد بن أبي سعيد وأخذ عنه جماعة، عاش اثنين وستين سنة وكان من الأعلام، توفي ببخارى في ذي الحجة سنة اثنتين وستين وثلاثمائة.
ومحمد بن عبد الرحمن بن علي بن أبي الحسن الومردي المعروف بشمس الدين بن الصائغ سمع الحديث بمصر والشام وبرع ودرَّس وأفاد، وصنف فأجاد فمن ذلك التعليقة في المسائل الدقيقة ومجمع الفرائد ومنغ الفوائد سبع عشرة مجلدة، والمباني =

اللسان لا تسمى قراءة بدون الصوت، بل هي حمحمة ودندنة. انتهى.
ونحوه في أذكار النووي رحمهما اللَّه تعالى.
بمحلهما -أي: كل منهما بمحله- فيجهر بالصبح والجمعة، وأولتي المغرب والعشاء والشفع والوتر ونوافل الليل.
والسنة الخامسة: كل تكبيرة واحدة من جميع تكبيرات الصلاة، إلا الإحرام؛ فإن تكبيره فرض، كما تقدم، وصدر به في الشامل.
البساطي: والظاهر أن المصنف شهره. انتهى.
وفي ابن زرقون عن الأبهري: إن جميعه سنة واحدة، قال: وهو الصواب، وعليه جماعة الفقهاء بالأمصار.
وحمل الشارح كلام المصنف عليه، قائلًا: لم أر من الأشياخ من شهر الأول ولا رجحه، بل الأكثر أن جميعه سنة واحدة. انتهى.
وعليه فيقرأ (تكبيره) بالهاء، لا بالتاء.

تنكيت:
قول البساطي: (لم يبنوا فروعهم على واحد من القولين؛ لأنهم لم يجعلوا على تكبيرة واحدة سجودًا، وجعلوه في ترك ثلاث) غير ظاهر؛ لأنهم لم يقولوا بالسجود في كل سنة، وإنما هو في المؤكدة.
وكذا قوله: (وجعلوه في ترك ثلاث) ليس كذلك، بل المذهب السجود لترك تكبيرتين فأكثر، وأما ترك الثلاث فترك السجود القبلي فمبطل إذا طال.

= في المعاني والمنهج القويم في قواعد تتعلق بالقرآن الكريم، وشرح ألفية ابن مالك وشرح مشارق الأنوار وشرح البردة، وكتاب الثمر الجني في الأدب السني، وغير ذلك.
توفي يوم الثلاثاء ثاني عشر شعبان المكرم سنة سبع وسبعين وسبعمائة".

والسنة السادسة: سمع اللَّه لمن حمده: عند الرفع من الركوع: لإمام، وفذ.
ابن ناجي: سنة باتفاق، وهل ذلك سنة واحدة أو كل واحدة سنة، يجري ذلك على الخلاف في التكبير. انتهى.
ومعنى سمع اللَّه لمن حمده تقبل منه.
والسنة السابعة والثامنة: كل لفظ تشهد: أول وثان، فهما سنتان.
والسنة التاسعة: الجلوس الأول جميعه عند الأكثر فيما فيه جلوس ثان، وحكى اللخمي وجوبه.
والسنة العاشرة: الجلوس الزائد على قدر السلام من الجلوس الثاني، وأما قدر ما يقع فيه منه فقد تقدم وجوبه، والواجب لا بد له من محل، ولا محل له إلا الجلوس إجماعًا، وما لا الواجب المطلق إلا له، وهو مقدور للمكلف فهو واجب.
والسنة الحادية عشرة: القدر الزائد على قدر الطمأنينة منها، وهو أحد القولين، والآخر: وجوبه.
والسنة الثانية عشرة: رد مقتد السلام على إمامه، أي: سلام الفريضة الذي عن يمين إمامه، ولا يجب هذا الرد كغيره في غيرها؛ لأن الإمام إنما قصد به الخروج من الصلاة.
وظاهر كلامه: أنه لا يشترط حضور الإمام، فيرد الإمام المسبوق، وهو الذي رجع إليه مالك، وأخذ به ابن القاسم.
وأشعر قوله: (إمامه) بأن هذا فيمن أدرك معه ركعة فأكثر، وإن لم يدرك إلا التشهد فلا يرد، لأنه ليس إمامًا له في صلاته، وهو كذلك، ولذا لا يسجد معه للسهو، قاله في الذخيرة.
وأشار للسنة الثالثة عشر بقوله: ثم رد على يساره وبه أحد، ولا يجمع في رده على الإمام والمأموم بتسليمة واحدة؛ تشريفًا للإمام.

وظاهره: ولو كان من على يساره غير مشارك له في صفة صلاته، كالصبي.
البساطي: وهو كذلك على المشهور.
والسنة الرابعة عشر: جهر تسليمة التحليل -وهي: الأولى- فقط، فلا يسن بغيرها، ووجه الجهر بها استدعاؤها للرد، وهو يفتقر للجهر.

تنبيه:
ظاهره: مساواة النساء الرجال، والفرض والسهو، ويسمع نفسه ومن يليه، ولا يجهر جدًا، وهو كذلك، ونحوه في المدونة.

[مسألة:]
وإن سلم إمام أو مأموم أو فذ أولًا على اليسار ثم تكلم قبل رده على الإمام أو على يمينه لم تبطل صلاته، تعمد الخروج به أو لا؛ لأن كونه على اليمين سنة، لا يؤدي تركها للإبطال، كذا قال البساطي، وفيه نظر مع قول المؤلف فيما يأتي: إن التيامن مستحب.
والسنة الخامسة عشرة: سترة عند ابن حبيب، وقاله ابن عبد البر.
عياض: مستحبة، وعليه الأكثر.
وأشار لمن يؤمر بها بقوله: لإمام وفذ، لا مأموم اتفاقًا، إما لأن الإمام سترة له، أو سترته سُتْرَتُه.

[شروط السترة:]
وأشار لشروطها -وهي خمسة- بقوله: إن خشيًا مرورًا بين أيديهما، وأما إن لم يخشيا لكونهما بصحراء لا يمر بهما أحد، أو على مكان مرتفع مثلًا، فلا تسن.

[صفة السترة:]
وأشار لصفتها بقوله:

[1] بطاهر، لا نجس.
[2] ثابت، لا كسوط.
[3] غير مشغل للمصلي.

[قدر السترة:]
وأشار لقدرها بقوله: في غلظ رمح وطول ذراع، لا ما دونهما، خلافًا لابن حبيب في قوله: لا بأس بما دون الرمح في الغلظ، ودون مؤخرة الرجل في الطول، ما لم ترق جداً.

[ما لا يستتر به:]
[1] لا دابة، إما لخوف زوالها، وإما لنجاسة بولها، وإما لهما، فهو مفهوم (طاهر) أو (ثابت) أو هما.

تنكيت:
أطلق الدابة، وفي العتبية: لا يستتر بالخيل والبغال والحمر؛ لأن أبوالها نجسة، بخلاف الإبل والبقر والشياه، ونحوه للجلاب.
ابن راشد: ولم يعلم منه عين الحكم، والظاهر الكراهة؛ لقول ابن رشد: إن استتر بالخيل والبغال والحمير أساء، ولا إثم على المار خلفها.
[2] ولا حجر واحد؛ خشية التشبيه بعبدة الأصنام، فإن لم يجد غيره جعله يمينًا أو يسارًا،

ولا يصمده صمدًا.
وأفهم التقييد بالواحد الجواز بالمتعدد، وهو كذلك، ولم يعلم من كلامه عين الحكم في هذه المسألة والتي قبلها، ونص المدونة في هذه: أكره أن يصلي للحجر الواحد، وأما أحجار متعددة فجائز.
[3] ولا خط يخطه بالأرض من المشرق للمغرب، أو من القبلة لدبرها.
عياض: وقيل: من اليمين إلى اليسار، منعطف الطرفين، كالهلال.

وفي المدونة: الخط باطل (**1**)**.**

(**1**) إشارة لتضعيف حديث الاستتار بالخط، وقد رأيت للشيخ الألباني -رحمه اللَّه تعالى- في ضعيف سنن أبي داود كلامًا نفيسًا هنا، فرأيت سرده لما فيه من فائدة فقهية وحديثية، قال (**1/ 239**، وما بعدها): "**101** - باب الخطِّ إذا لم يجِدْ عصًا: **107** - عن أبي عمرو بن محمد بن حُرَيْثٍ: أنه سمع جدهُ حريثًا يحدث عن أبي هريرة: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "إذا صلّى أحدكم؛ فليجعلْ تِلْقاء وجْهِهِ شيئًا، فإن لم يجِدْ؛ فلينصب عصًا، فإن لم يكن معه عصًا؛ فلْيخطّ خطًّا، ثم لا يضُرُّهُ ما مرّ أمامهُ".
قلت: إسناده ضعيف، وله علتان: جهالة أبي عمرو بن محمد بن حريث، وجده حُرَيْث.
والاضطراب في إسناده اضطرابًا شديدًا؛ ولذلك قال الدارقطني: "لا يصح، ولا يثبت".
وقال أحمد: "ضعيف".
وقال النووي: "لم يثبت".
قال البغوي وغيره: هو حديث ضعيف.
وأشار إلى تضعيفه سفيان بن عيينة والشافعي والبيهقي وغيرهم".
وضعفه أيضًا ابن الصلاح والعراقي، وصت وجوه اضطرابه الرواية الآتية إسناده: حدثنا مُسدّد: ثنا بِشْرُ بن المُفضل: ثنا إسماعيل بن أُمية: حدثني أبو عمرو بن محمد بن حريث. . .
قلت: وهذا إسناد ضعيف، وله علتان؛ الأولى: جهالة أبي عمرو هذا وجده؛ ففي "التهذيب":
"قال الطحاوي: أبو عمرو وجده مجهولان، ليس لهما ذكر في غير هذا الحديث".
وقال الذهبي: "أبو عمرو بن محمد بن حريث لا يُعْرفُ".
وكذلك قال الحافظ في "التقريب" فيه، وفي جده حريث.
والأخرى: الاضطراب في إسناده، كما يأتي بيانه، وقد أورده ابن الصلاح في "علوم الحديث" من أمثلة الحديث المضطرب، وقال: "الاضطراب مُوجِبٌ ضعف الحديث؛ لإشعاره بأنه لم يضبط".
والحديث أخرجه البيهقي (**2/ 270**) من طريق المصنف، ومن طريق أخرى عن مُسدد. . . به، وابن خزيمة (**812**) من طريق آخر عن بشر.

وقال البيهقي: "وكذلك رواه روح بن القاسم ووهيب وعبد الوارث عن إسماعيل. وابن عيينة في إحدى الروايتين عنه عن إسماعيل".
قلت: قد وصله عن ابن عيينة بالروايتين الإمام أحمد، فقال (**2/ 249**): ثنا سفيان عن إسماعيل بن أمية عن أبي محمد بن عمرو بن حُريث العُذْرِيِّ -قال مرة: عن أبي عمرو بن محمد بن حريث- عن جده. سمعت أبا هريرة. . . به. =

. . . .

= ورواه ابن ماجه (**1/ 301**) عن ابن عيينة وعن حميد بن الأسود عن إسماعيل. . . بالوجه الأول.
فهذان وجهان من وجوه الاضطراب فيه، قد جمعهما أحمد في روايته هذه عن سفيان.
وقد روى الوجه الآخر عن سفيان: عليّ بن المديني أيضًا؛ أخرجه المصنف، وهو:
108 - عن أبي محمد بن عمروبن حُرَيْثٍ عن جده حُرَيْث -رجلٍ من بني عُذْرة- عن أبي هريرة عن أبي القاسم -صلى اللَّه عليه وسلم- قال. . . فذكر حديث الخط.
قلت: إسناده ضعيف؛ لما سبق قبله. وقد أشار المصنف إلى تضعيفه وإلى بعض الاضطراب الذي في إسناده بقوله: وهو متصل بإسناد الحديث.
قال سفيان: لم نجد شيئًا نشُد به هذا الحديث، ولم يجئ إلا من هذا الوجه.
قال -يعني: علي بن المديني-: قلت لسفيان: إنهم يختلفون فيه؟ فتفكّر ساعةً، ثم قال: ما أحفظ إلا أبا محمد بن عمرو. قال سفيان: قدِم هنا رجل بعدما مات إسماعيل بن أمية، فطلب هذا الشيخ أبا محمد، حتى وجده، فسأله عنه؟ فخُلِط عليه".
إسناده: حدثنا محمد بن يحيى بن فارس: حدثنا علي -يعني: ابن المديني- عن سفيان عن إسماعيل بن أمية عن أبي محمد بن عمرو بن حُرَيْث.
قلت: وهذا إسناد ضعيف، كما سبق بيانه في الحديث المتقدم، وذكرت ثمة أن في هذه الرواية وجهًا ثانيًا من وجوه الاضطراب في إسناد الحديث، حيث قال سفيان في الرواية الأولى: عن إسماعيل عن أبي عمرو بن محمد بن حريث: رواه ابن خزيمة (**811**).
وهنا قال: عن إسماعيل عن أبي محمد بن عمرو بن حريث. وكذا رواه ابن حبان في "صحيحه" (**2355** - الإحسان).
قال البيهقي: "وهكذا رواه الشافعي والحميدي وجماعة عن سفيان".
قال: "ثم روى عنه أنه شك فيه".
ثم ساق هذه الرواية التي في الكتاب من طريق عثمان بن سعيد الدارمي: "سمعت عليًا -يعني: ابن عبد اللَّه بن المديني-. . . به أتم منه؛ ففيه: قال علي: قلت لسفيان: إنهم يختلفون فيه؛ بعضهم يقول: أبو عمرو بن محمد.
وبعضهم يقول: أبو محمد بن عمرو؟ فتفكر ساعة، ثم قال: ما أحفظه إلا أبا محمد بن عمرو.

قلت لسفيان: فابن جريج يقول: أبو عمرو بن محمد، فسكت سفيان ساعة، ثم قال: أبو محمد بن عمرو، أو أبو عمرو بن محمد. ثم قال سفيان: كنت أراه أخًا لعمرو بن حريث. =

. . . .

= وقال مرة: العذْري.
قال علي: قال سفيان: كان جاءنا إنسان بصري كلم عتبة (وفي نسخة: عقبة) ذاك أبو معاذ، فقال: إني لقيت هذا الرجل الذي روى عنه إسماعيل.
قال علي: ذلك بعد ما مات إسماعيل بن أمية - فطلب هذا الشيخ حتى وجده.
قال عتبة: فسألته عنه؟ فخلطه علي.
قال سفيان: ولم تجد شيئًا يشمد هذا الحديث، ولم يجئ إلا من هذا الوجه. قال سفيان: وكان إسماعيل إذا حدث بهذا الحديث يقول: عندكم شيء تشدونه به؟ ".
وفي الحديث وجه ثالث من الاضطراب؛ قال أحمد (**2/ 249**): ثنا سفيان عن إسماعيل بن أمية عن أبي عمرو بن حريث عن أبيه عن أبي هريرة. . . يرفعه فذكر معناه.
وقال عبد الرزاق: أنا معمر والثوري عن إسماعيل بن أمية عن أبي عمرو بن حريث عن أبيه عن أبي هريرة يرفعه. . . فذكر الحديث.
وقال في موضع آخر من "المسند" (**2/ 266**): ثنا عبد الرزاق. . . به، وأخرجه البيهقي من طريق الحسيْن بن حفص عن سفيان: حدثني إسماعيل بن أمية. . . به، وتابعهما حُمَيْدُ بن الأسود عن إسماعيل بن أمية. . . به؛ إلا أنه قال: عن أبي عمرو بن محمد بن حريث بن سليْمٍ عن أبيه، أخرجه البيهقي، لكن تقدم أنه عند ابن ماجه من هذا الوجه بلفظ: عن جده. .
قال الحافظ العراقي في شرح علوم الحديث: "فإما أن يكون قد اختلف فيه على حميد بن الأسود -في قوله: عن أبيه، أو عن جده-، أو يكون ابن ماجه قد حمل رواية حميد بن الأسود على رواية سفيان بن عيينة، ولم يبين الاختلاف الذي بينهما، كما يقع في الأسانيد".
وفي هذا الإسناد أوجه أخرى من الاضطراب، ذكرها الحافظ العراقي في شرح علوم الحديث (ص **105 - 106**)، فمن شاء؛ فليراجعها فيه، ومن الممكن حصر هذا الاختلاف على إسماعيل بن أمية في موضعين من هذا الإسناد:
الموضع الأول: أبو عمرو بن محمد بن حريث. . أو: أبو محمد بن عمرو بن حريث.
والأول منهما هو الصحيح؛ لاتفاق جميع الرواة عن إسماعيل بن أمية عليه؛ إلا ابن عيينة في إحدى الروايتين عنه.
والموضع الآخر: عن جده. . أو: عن أبيه.
والأول: هو رواية الأكثرين عن إسماعيل -مثل بِشْر بن المُفضل وروْحِ بن القاسم ووُهَيْبٍ وعبد الوارث وابن عيينة وحميد بن الأسود- في إحدى الروايتين عنهما-. =

. . . .

= والقول الثاني: هو رواية الثوري ومعمر وابن عيينة وحميد -في الرواية الأخرى-، ومثل هذا الاضطراب مما يصعب الترجيح فيه؛ فإن في كل من القولين أو الروايتين من المرجِّحات ما ليس في الأخرى.
فالرواية الأولى عن جده تترجح بكثرة رواتها -وهم بشر بن المفضل ومن معه-، والأخرى تترجح بأن من رواتها سفيان الثوري -وهو أحفظهم-؛ ولذلك رجحها بعضهم على الرواية الأولى، ونازع -بسبب ذلك- ابن الصلاح في ذكره الحديث مثالاً للمضطرب، ذلك لأن ابن الصلاح نفسه ذكر أنه إنما يسمى الحديث مضطربًا إذا تساوت الروايتان. فأما إذا ترجحت إحداهما على الأخرى فلا يسمى مضطربًا.
قال: "وهذا قد رواه الثوري -وهو أحفظ من ذكرهم- فينبغي أن ترجح روايته على غيرها، ولا يسميه مضطربًا".
وأيضًا؛ فإن الحاكم وغيره صحح الحديث المذكور، وكأن الحافظ ابن حجر رحمه اللَّه كان يذهب إلى هذا؛ فقد قال في التلخيص (**4/ 132**): "قلت: وأورده ابن الصلاح مثالاً للمضطرب. ونوزع في ذلك، كما بينته في النكت. . . ".
وقال في "بلوغ المرام" (**1/ 204**): "وصححه ابن حبان ولم يصب من زعم أنه مضطرب، بل هو حسن"!
وأجاب عن ذلك شيخه الحافظ العراقي في "شرح علوم الحديث" -بعد أن أورد اعتراض المعترض على ابن الصلاح، الذي نقلنا معنى كلامه آنفًا- فقال: "والجواب: أن الوجوه التي يرجّح بها متعارضة في هذا الحديث: فسفيان الثوري -وإن كان أحفظ من سمّاه المصنف- فإنه انفرد بقوله: عن أبي عمرو بن حريث عن أبيه. . وأكثر الرواة يقولون: عن جده -وهم بشر بن المفضل وروح بن القاسم ووهيب بن خالد وعبد الوارث بن سعيد-، وهولاء من ثقات البصريين وأئمتهم، ووافقهم على ذلك من حفاظ الكوفيين: سفيان بن عيينة. وقولهم أرجح: لوجهين:
أحدهما: الكثرة.
والثاني: أن إسماعيل بن أمية مكي، وابن عيينة كان مقيمًا بمكة، ومما يرجح به كون الراوي عنه من أهل بلده، وبكثرة الرواة أيضًا".
قال: "فتعارضت حينئذ الوجوه القتضية للترجيح، وانضم إلى ذلك جهالة راوي الحديث -وهو شيخ إسماعيل بن أمية-، فإنه لم يرو عنه -فيما علمت- غير إسماعيل بن أمية، مع هذا الاختلاف في اسمه واسم أبيه، وهل يرويه عن أبيه، أو عن جده، أو هو نفسه عن أبي هريرة؟ وقد حكى أبو داود في "سننه" تضعيفه عن ابن عيينة، فقال: قال سفيان: لم تجد شيئًا نشد به هذا الحديث، ولم يجئ إلا من هذا الوجه. وقد ضعفه أيضًا الشافعي والبيهقي. وقول من ضعفه أولى بالحق من تصحيح =

. . . .

= الحاكم له، مع هذا الاضطراب والجهالة براويه".
قلت: وهذا هو الحق: أن الحديث ضعيف؛ لما ذكر. وان كان في تضاعيف كلام العراقي ما لا يخلو عن اعتراض، كقوله: "إن الثوري انفرد بقوله: عن أبي عمرو بن محمد عن أبيه"! مع أنه قد تابعه معمر، وسفيان بن عيينة -في إحدى الروايتين عنه- كما نقلناه في أول البحث عن "مسند أحمد".
ومن وجوه الاضطراب: ما علقه ابن حبان في ترجمة (محمد بن عمرو بن سعيد بن العاص) (**7/ 398**) عن أبيه عن أبي هريرة قال. . . فذكره موقوفًا عليه.
قال ابن حبان: "رواه يزيد بن هارون عن نصْر بن حاجب القرشي عن إسماعيل بن أمية".
قلت: وهذا الوجه منكر -أو شاذ على الأقل-، والعلة من نصْرٍ؛ فإنه مختلف فيه.
وقد قال النسائي فيه: "ليس بثقة".
وقد يؤكد هذا أنه خالف كل الثقات الذين قالوا: عن إسماعيل عن أبي عمرو بن محمد بن حريث، أو: أبي محمد بن عمرو بن حريث؛ فقال هذا: عن محمد بن عمرو بن سعيد بن العاص! ثم إنه لو سلمنا أن الحديث غير مضطرب، ورجحنا رواية الثوري -أو المخالفين-: له، فإن العلة الأخرى، وهي الجهالة -لا تزال قائمة، ولذلك نرى أن قول الحافظ - فيما سبق-: "بل هو حسن"! غير حسن؛ لا سيما وقد عارضه جماعة من المتقدمين من الأئمة كما سلف؛ وقد ذكر هو نفسه في "التهذيب" عن أحمد أنه قال: "الخط ضعيف".
وقال الدارقطني: "لا يصح ولا يثبت".
وقال الشافعي في "سنن حرملة": "ولا يخط المصلي بين يديه خطًا؛ إلا أن يكون ذلك في حديث ثابت فيُتّبع". اهـ.
وقال مالك: "الخط باطل". كذا في "المدونة" (**1/ 113).**
قلت: وفي قول الشافعي هذا رد على النووي؛ حيث قال في المجموع (**3/ 248):**
"والمختار استحباب الخط؛ لأنه وإن لم يثبت الحديث؛ ففيه تحصيل حريم للمصلي، وقد قدمنا اتفاق العلماء على العمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال -دون الحلال والحرام-، وهذا من نحو فضائل الأعمال"! !
قلت: وفيما قاله نظر من وجهين:
الأول: استحبابه الخط، مع اعترافه بضعف الحديث! وهذا أمر غريب؛ فإن الاستحباب حكم شرعي، لا بد له من دليل تقوم به الحجة، والحديث الضعيف لا يثبت به، أي: حكم شرعي. فلا جرم أن ذهب إمامه إلى عدم مشروعية الخط إلا أن يثبت الحديث. فلو أنه تبع إمامه في ذلك؛ لكان أصاب الحق. =

. . . .

____

= اقول هذا؛ مع العلم أن ما ذهب إليه النووي كان مذهب الشافعي في القديم، ثم رجع عنه في الجديد إلى ما نقلناه عنه آنفًا، وذلك حين ظهر له ضعف الحديث، كما أشار إلى ذلك البيهقي.
والوجه الآخر: نفقه اتفاق العلماء على العمل بالحديث الضعيف! وهذا غير صحيح؛ فإن المسألة مختلف فيها على ثلاثة أقوال، ذكرها الشيخ القاسمي في "قواعد التحديث" (ص **94**) أولاها -وهي عندي أوْلاها-: أنه لا يعمل به مطلقًا، لا في الأحكام ولا في الفضائل، حكاه ابن سيد الناس في "عيون الأثر" عن يحيى بن معين، ونسبه في "فتح المغيث" لأبي بكر بن العربي.
وهو مذهب ابن حزم، كما صرح به في كتبه، منها: "الإحكام في أصول الأحكام" (**1/ 136**).
وكيف يجوز العمل به، وقد اتفقوا جميعًا على أن الحديث الضعيف لا يفيد إلا الظن -والظن المرجوح- وهو أكذب الحديث بشهادة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-؟ ! وقد نعى اللَّه تعالى على قوم قبلنا عملهم بالظن، فقال: {إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ}، وقال تعالى: {وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا}؛ ولذلك نهى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أمته عن رواية الحديث عنه إلا بعد العلم بصحته؛ فقال: "اتقوا الحديث عنِّي إلا ما علمتم"، أفيجيز لهم العمل به قبل أن يعرفوا صحته، وقد نهاهم عن روايته؟ ! اللهم! لا، وهذا بين لا يخفى، وقد مضى تفصيل القول في ذلك في المقدمة، على أن حديث الباب ليس من الفضائل، بل هو في الأحكام؛ لأن فيه الأمر بالخط، وهو يفيد الوجوب عند عدم القرينة، ولا قرينة هنا، وكأن النووي رحمه اللَّه لاحظ ما ذكرنا، فاحتاط في عبارته، فقال -كما تقدم-: "وهذا من نحو فضائل الأعمال"!
هذا؛ وقال النووي (**3/ 246**) -بعد أن عزا الحديث للمصنف وابن ماجه-: "قال البغوي وغيره: هو حديث ضعيف، وروى أبو داود في "سننه" عن سفيان بن عيينة تضعيفه، وأشار إلى تضعيفه الشافعي والبيهقي وغيرهما".
قلت: وأما ما نقله ابن التركماني وغيره عن ابن عبد البر، أنه قال في الاستذكار: "كان ابن حنبل وابن المديني يصححان هذا الحديث"! فلا أدري مقداره من الصحة والثبوت، ولا سيما وقد نقل الحافظ عن الخلال عن أحمد تضعيفه -كما سبق-.
فإن صح ما في "الاستذكار"، فيكون لأحمد فيه قولان، والصحيح منهما: ما سبق، لما نقلناه عن الحافظ العراقي. وقد نقل هو عن بعضهم أن الحاكم صححه أيضًا، ولعل ذلك في غير كتابه "المستدرك"؛ فإني لم أجد الحديث فيه! واللَّه أعلم.
ومما سبق من التحقيق؛ تعلم أن قول صاحب "التاج" (**1/ 176**) -في الحديث-: "رواه أبو داود وأحمد بسند صحيح"! غير صحيح أيضًا؛ وإنما جاءه ذلك من تقليده =

الطراز: وفي معنى الخط الحفرة تكون بين يدي المصلي أو النهر أو النار، وشبه ذلك مما لا ينصب قائماً ويستتر لجرمه.
قال ابن رشد: وقد روي أن امرأة بالمدينة نظرت إلى ابن جريج (**1**) وقد خط خطأ يصلي إليه، فقالت: واعجبًا لهذا الشيخ وجهله بالسنة. فأشار إليها أن قفي، فلما قضى صلاته، قال**:** ما رأيت من جهلي؟
قالت: إنك تخط خطا وتصلي إليه، وقد حدثتني مولاتي، عن أمها، عن أم سلمة زوج النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "الخط باطل؛ لأن العبد إذا كبر تكبيرة الإحرام سدت ما بين السماء والأرض"، فسألها أن تقفوه إلى مولاتها، ففعلت، فحدثته بذلك، وقالت له: أتجهل هذا، وأنت من علماء المدينة؟ !
فقال عند ذلك:
خلت الديار فسدت غير مسود **...** ومن الشقاء تفردي بالسؤدد
فقال: أتبيعيها مني أعتقها، فإنه ينبغي أن من حفظ شيئًا من العلم أن لا يرق.
فقالت له: ذلك إليها.
فعرض عليها، فقالت: لا حاجة لي بذلك؛ لأن مولاتي حدثتني عن أمها، عن أم سلمة، أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال**:** "إذا اتقى العبد ربه، ونصح

= بعض المصححين له، دون النظر في إسناده، وليس ذلك من شأنه ولا من صناعته، كما يتبين ذلك جليًا لمن درس كتابه هذا دراسة إمعان وتدقيق! ومن هذا القبيل تقويته للحديث الآتي".
(**1**) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، أبو الوليد وأبو خالد، (**80 - 150** هـ = **699 - 767** م): فقيه الحرم المكي. كان إمام أهل الحجاز في عصره. وهو أول من صنف التصانيف في العلم بمكة. رومي الاصل، من موالي قريش. مكي المولد والوفاة. قال الذهبي: كان ثبتًا، لكنه يدلس. ينظر: الأعلام (**4/ 160).**

مواليه، فله أجران" (**1**)، ولا أحب أن أنقص أجري.

[الصلاة لظهر من يشغل:]
وأشار لمفهوم (غير مشغل) بقوله: ولا لظهر امرأة أجنبية، ولو زوجته أمته (**2**)؛ لإثارتها بالفكر ما يشغل، وألحقوا بها المأبون في دبره.

(**1**) هذا الحديث موضوع، وقصته تشهد بذلك، وشارحنا قد تلقفه من ابن رشد في البيان والتحصيل (**1/ 474**)، ولم أر أحدًا من أهل الحديث قد رواه.
(**2**) ولا يعترض علينا بما في البخاري من اعتراض أمنا عائشة بقدميها بينه -صلى اللَّه عليه وسلم- وبين القبلة، وبما قاله ابن عبد البر في التمهيد (**21/ 166**، وما بعدها) في

هذا الحديث ما نصه: "مالك عن أبي النضر عن أبي سلمة عن عائشة أنها قالت: كنت أنام بين يدي رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ورجلاي في قبلته فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي وإذا قام بسطتهما قالت: والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح.
هذا من أثبت حديث يروى في هذا المعنى وقد روى القاسم عن عائشة مثله، حدثناه خلف بن قاسم قال حدثنا سعيد بن عثمان بن السكن قال: حدثنا عبد اللَّه بن محمد البغوي قال: حدثنا عبيد اللَّه بن عمر القواريري قال: حدثنا خالد بن الحارث قال: حدثنا عبيد اللَّه بن عمر عن القاسم قال: بلغ عائشة أن أبا هريرة يقول: إن المراة تقطع الصلاة فقالت: كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي فتقع رجلي بين يديه أو بحذائه فيضربها فأقبضها.
وحدثنا عبد اللَّه بن محمد قال: حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا بكر بن حماد قالا: حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن عبيد اللَّه قال: سمعت القاسم ابن محمد يحدث عن عائشة قالت: بئسما عدلتمونا بالحمار والكلب لقد رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي وأنا معترضة بين يديه فإذا أراد أن يسجد غمز رجلي فضممتهما إلي ثم يسجد.
وفيه من الفقه وجوه:
- منها أن المرأة لا تبطل صلاة من صلى إليها.
- ولا صلاة من مرت بين يديه، وهذا موضع اختلفت فيه الآثار. . ".
ذلك لأن ذلك قد كان لضيق المكان، فينبغي عدم إخراج الحديث من سياقه، يقول ابن رجب في فتح الباري (**2/ 729**): "وقد تقدم هذا الحديث في (باب: التطوع خلف المرأة) من رواية أبي سلمة، عن عائشة، أنها قالت: كنت أنام بين يدي رسول اللَّه ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي، فإذا قام بسطتهما. قالت: والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح.
فدل على أن غمزها عند السجود كان لضيق المكان حيث كانت قدماها في موضع =

زاد البساطي: والكافر.

[الصلاة لظهر محرم:]
ولما لم يترجح عند المصنف في مفهوم (أجنبية) وهي المحرم شيئًا من القولين فيها، قال: وفي منع استتاره بظهر المحرم منه، كـ: أمه وأخته، وهو لمالك في العتبية، وجوازه في الجلاب وغيره: قولان.

= سجوده، فكان يغمزها لتكف قدميها فيسجد في موضعهما، وكان ذلك في سواد الليل وظلمته، فلم يكن يدرك التنبيه منه بإشارة ونحوها، فلذلك احتاج إلى غمزها. ولم يجئ في حديثها هذا: بأي شيء كان يغمزها، وقد روي في حديث آخر، أنه كان إذا أراد أن

يوتر غمزها برجله، وفي رواية: مسها برجله. ويأتي في موضعه -إن شاء اللَّه تعالى-.
واستدل بالحديث على أن مس النساء بغير شهوة لا ينقض الطهارة، كما هو قول مالك وأحمد في ظاهر مذهبه. ومن يقول: إن المس لا ينقض بكل حال، كما يقول أبو حنيفة وأحمد في رواية عنه".
وقال ابن حجر: (**1/ 588**): " (قوله باب التطوع خلف المرأة)، أورد فيه حديث عائشة أيضًا بلفظ آخر وقد تقدم في باب الصلاة على الفراش من هذا الوجه ودلالة الحديث على التطوع من جهة أن صلاته هذه في بيته بالليل وكانت صلاته الفرائض بالجماعه في المسجد وقال الكرماني**:** لفظ الترجمة يقتضي أن يكون ظهر المرأة إليه ولفظ الحديث لا تخصيص فيه بالظهر، ثم أجاب بأن السنة للنائم أن يتوجه إلى القبلة والغالب من حال عائشة ذلك. انتهى. ولا يخفى تكلفه وسنة ذلك للنائم في ابتداءً النوم لا في دوامه لأنه ينقلب وهو لا يشعر، والذي يظهر أن معنى خلف المرأة وراءها فتكون هي نفسها أمام المصلي لا خصوص ظهرها ولو أراده لقال خلف ظهر المرأة، والأصل عدم التقدير، وفي قولها: والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح إشارة إلى عدم الاشتغال بها ولا يعكر على ذلك كونه يغمزها عند السجود ليسجد مكان رجليها، كما وقع صريحًا في رواية لأبي داود لأن الشغل بها مأمون في حقه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فمن أمن ذلك لم يكره في حقه تنبيه الظاهر أن هذه الحالة غير الحالة التي تقدمت في صلاته -صلى اللَّه عليه وسلم- إلى جهة السرير الذي كانت عليه؛ لأنه في تلك الحالة غير محتاج لأن يسجد مكان رجليها ويمكن أن يوجه بين الحالتين بأن يقال: كانت صلاته فوق السرير لا أسفل منه كما جنح إليه الإسماعيلي فيما سبق لكن حمله على حالتين أولى، واللَّه أعلم".

تنبيه:
سكت المصنف عن ذكر الاستتار بالرجل وحلق الطائفين وحلق المحدثين والصغير، وذكرناه في الكبير.

[حكم المار بين يدي المصلي:]
وأشار لبيان حكم المار بين يدي المصلي لغير سترة أوْ لها بقوله: وأثم مار لى مندوحة -أي: سعة- في ترك المرور بين يديه، بأن لا يجعل له سترة، أوْ لا ينحاز شيء يصلي إليه، لخبر: "لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه، لكان أن يقف أربعين خيرًا له من أن يمر" (**1**)**.**
وفهم من قوله: (له مندوحة) أن من لا مندوحة له لا إثم عليه.

[حكم المصلي المتعرض:]
وأثم مصل تعرض للمرور بين يديه، بأن يصلي لموضع العادة المرور فيه، وهو يجد عنه مندوحة، فمن لم يتعرض لا إثم عليه، فالصور أربع:

- مار لا مندوحة له، ومصل تعرض، يأثم المصلي وحده.
- مار لا مندوحة له، ومصل لم يتعرض، لا إثم على واحد منهما.
- مار له مندوحة، ومصل تعرض، يأثمان.
- مار له مندوحة، ومصل لم يتعرض، يأثم المار فقط.

تنبيه:
ظاهر كلامه: أنه لا فرق بين مكة وغيرها، فقد سئل عن مكة والمرور بها بين يدي المصلي في المسجد**:** أترى أن يمنع فيها مثل ما يمنع في غيرها؟

---

(1) أخرجه مالك (**1/ 154**، رقم **362**)، وأحمد (**4/ 169**، رقم **17575**)، ومسلم (**1/ 363**، رقم **507**)، وأبو داود (**1/ 186**، رقم **701**)، والترمذي (**2/ 158**، رقم **336**)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (**2/ 66**، رقم **756**)، وابن ماجه (**1/ 304**، رقم **945).**

قال: نعم، إني لأرى ذلك، كما إذا كان يصلي إلى عمود أو سترة.
وانظر إلى بيان القدر الذي يكون به مارًا بين يدي المصلي وسترته، وهل للمصلي أن يدرأه عند المرور؟ وحكم ما إذا دراه فمات، وقد قرب المصلي منها في الكبير.
والسنة السادسة عشرة: إنصات مقتد، أي: سكوته لأجل سماع ما يجهر فيه إمامه، وأطلق ليعم الفاتحة وغيرها، ومن يسمعه ومن لم يسمعه، إن لم يسكت إمامه، بل ولو سكت إمامه، أي: كان ممن يسكت بين التكبير والفاتحة كالشافعي، قاله في الذخيرة، وهو أحد قولي مالك، وهو المشهور.
وأشار بـ (لو) لقوله الآخر: إذا كان الإمام ممن يسكت بين التكبير والفاتحة قرأ من خلفه الفاتحة في سكتته.
* * *

[مندوبات الصلاة]
ولما فرغ من السنن ذكر المندوبات.

[قراءة المأموم في السرية:]
فقال: وندبت قراءة مأموم إن أسر إمامه، وهو لمالك، وله أيضًا: لا يندب له ذلك.

[رفع اليدين:]
كرفع المصلي يديه مع إحرامه في نقل الأكثر، وعده في الذخيرة من السنن كابن أبي زيد وابن رشد.
ومفهوم المعية: أنه لا يرفعهما عند الركوع، ولا عند الرفع منه على

المشهور، ولا عند القيام من اثنتين، خلافًا لابن وهب (**1**).

(**1**) ظاهر كلامه أن ابن وهب منفرد بذلك، وليس كذلك، بل نقل ذلك أيضًا أشهب، قال ابن رشد في البيان (**1/ 376**): "وأما رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه، فمرة كرهه مالك، وهو مذهبه في المدونة ودليل هذه الرواية وما وقع في رسم الصلاة الأول من سماع أشهب من حكاية فعل مالك؛ ومرة استحسنه ورأى تركه واسعًا، وهو قول مالك في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب. وروى مثله عنه محمد بن يحيى السبائي؛ ومرة قال: إنه يرفع ولم يذكر في ترك ذلك سعة، وهو قوله في رواية ابن وهب عنه؛ ومرة خيِّر بين الأمرين.
والأظهر ترك الرفع في ذلك، لأن علي بن أبي طالب وعبد اللَّه بن عمر كانا لا يرفعان أيديهما في ذلك، وهما رويا الرفع عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في ذلك، فلم يكونا ليتركا بعد النبي، عليه السلام، ما رويا عنه إلا وقد قامت عندهما الحجة بتركه. وقد روي أيضًا عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- الرفع عند القيام من الجلسة الوسطى وعند السجود والرفع منه، وذهب إلى ذلك بعض العلماء، ولم يأخذ مالك بذلك ولا اختلف قوله فيه، وباللَّه التوفيق".
وقال (**1/ 413**، وما بعدها): "رفع مالك يديه في افتتاح الصلاة نحو صدره لا يبلغ بهما منكبيه هو نحو قوله في المدونة: إنه يرفعهما في ذلك شيئًا خفيفًا، وله في المختصر أنه يرفعهما حذو منكبيه مثل ما في حديث ابن عمر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ومثله في كتاب ابن شعبان.
قال ابن وهب: صليت مع مالك في بيته فرأيته يرفع يديه في أول ركعة، وكان إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع رفع يديه حذو منكبيه، وكان يقول: "وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفًا وما أنا من المشركين".
وقال: أكره أن أحمل الجاهل على ذلك، فيقول: إنه من فرض الصلاة.
وقد مضى القول في رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه في رسم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم".
وقال (**1/ 470**): "وسئل عن الإمام إذا قال سمع اللَّه لمن حمده، أيرفع يديه؟ قال: نعم. يرفع يديه، ويرفع من وراءه أيديهم إذا قالوا سمع اللَّه لمن حمده.
قيل**:** أيرفع يديه إذا قال سمع اللَّه لمن حمده أم يرجئ ذلك حتى يقول ربنا ولك الحمد؟ فقال: إذا رفع رأسه من الركوع رفع يديه، وكذلك يفعل من وراءه، وليس رفع الأيدي بلازم، وفي ذلك سعة.
قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها موعبًا في رسم المحرم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم، ومضى منه شيء في أول رسم من هذا السماع، فلا معنى لإعادته شيء من ذلك". =

. . . .

= تحقيق القول في رفع اليدين:
ولما اشتد نكير الأصحاب من المتأخرين على من يرفع يديه فى خفضه ورفعه، ورام بعضهم اتهام من يفعله بما لا يليق، حتى ظن بعض الحمقى ممن يتبع الظاهر أن المذهب المالكي معارض للسنة، آخذ بآراء الرجال، وكان لابن عبد البر وغيره من المحققين من الأصحاب ومن الأحناف كلام نفيس في هذه المسألة رأيت سرده للبيان والتذكير، فأقول:
قال ابن عبد البر في الاستذكار (**1/ 407**، وما بعدها): "مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد اللَّه عن عبد اللَّه بن عمر أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضًا وقال: "سمع اللَّه لمن حمده ربنا ولك الحمد" وكان لا يفعل ذلك في السجود.
هكذا رواية يحيى لم يذكر الرفع عند الركوع وتابعه من رواة الموطأ جماعة وروته أيضًا جماعة عن مالك فذكرت فيه رفع اليدين عند الافتتاح وعند الركوع وعند الرفع من الركوع وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب وهو الصواب.
وقد ذكرنا في التمهيد من تابع يحيى على روايته كما وصفنا ومن رواه كما ذكرنا بحمد اللَّه.
140 - وذكر عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يرفع يديه في الصلاة.
قال أبو عمر: معنى رفع اليدين عند الافتتاح وغيره - خضوع واستكانة وابتهال وتعظيم للَّه تعالى واتباع لسنة رسوله عليه السلام وليس بواجب والتكبير في كل رفع وخفض أوكد منه، وقد قال بعض العلماء: إنه من زينة الصلاة.
ذكر ابن وهب قال: أخبرني عياض بن عبد اللَّه الفهري أن عبد اللَّه بن عمر كان يقول: لكل شيء زينة وزينة الصلاة التكبير ورفع الأيدي فيها وعن ابن لهيعة عن ابن عجلان عن النعمان بن أبي عياش كان يقال: لكل شيء زينة وزينة الصلاة التكبير ورفع الأيدي عند الافتتاح، وحين يريد أن يركع وحين يريد أن يرفع.
وقال عقبة بن عامر: له بكل إشارة عشر حسنات بكل إصبع حسنة وقد ذكرت الإسناد عن عقبة بن عامر بذلك في التمهيد.
واختلف العلماء في رفع الأيدي في الصلاة وعند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وعند السجود والرفع منه بعد إجماعهم على جواز رفع الأيدي عند افتتاح الصلاة مع تكبيرة الإحرام.
فقال مالك فيما روى عنه ابن القاسم: يرفع للإحرام عند افتتاح الصلاة ولا يرفع في غيرها.
قال: وكان مالك يرى رفع اليدين في الصلاة ضعيفًا. =

. . . .

= وقال: إن كان ففي الإحرام.
وهو قول الكوفيين أبي حنيفة وسفيان الثوري والحسن بن حي وسائر فقهاء الكوفة قديمًا وحديثًا وهو قول ابن مسعود وأصحابه والتابعين بها.
وقال أبو عبد اللَّه محمد بن نصر المروزي: لا أعلم مصرًا من الأمصار تركوا بأجمعهم رفع اليدين عند الخفض والرفع في الصلاة إلا أهل الكوفة فكلهم لا يرفع إلا في الإحرام.
وذكر ابن خواز بنداد قال اختلفت الرواية عن مالك في رفع اليدين في الصلاة فمرة قال: يرفع في كل خفض ورفع على حديث بن عمر ومرة قال: لا يرفع إلا في تكبيرة الإحرام، ومرة قال: لا يرفع أصلًا والذي عليه أصحابنا أن الرفع عند الإحرام لا غير.
قال أبو عمر: وحجة من ذهب مذهب ابن القاسم في روايته عن مالك في ذلك حديث ابن مسعود وحديث البراء بن عازب عن النبي عليه السلام أنه كان يرفع عند الإحرام مرة لا يزيد عليها.
وبعض رواتهما يقول: كان لا يرفع في الصلاة إلا مرة، وبعضهم يقول: كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة.
وقد ذكرنا الحديثين من طرق في التمهيد وذكرنا العلة عن العلماء فيهما هنا.
وروى أبو مصعب وابن وهب عن مالك أنه كان يرفع يديه إذا أحرم وإذا ركع دياذا رفع من الركوع على حديث بن عمر وقد ذكرنا الأسانيد عنهم بذلك عن مالك في التمهيد.
ورواه أيضًا عن مالك الوليد بن مسلم وسعيد بن أبي مريم وقال ابن عبد الحكم: لم يرو أحد عن مالك مثل رواية: ابن القاسم في رفع اليدين.
قال محمد: والذي آخذ به أن أرفع على حديث ابن عمر.
وذكر أحمد بن سعيد عن أحمد بن خالد قال: كان عندنا جماعة من علمائنا يرفعون أيديهم في الصلاة على حديث ابن عمر ورواية من روى ذلك عن مالك وجماعة لا يرفعون إلا في الإحرام على رواية ابن القاسم فما عاب هؤلاء على هؤلاء ولا هؤلاء على هؤلاء.
وسمعت شيخنا أبا عمر أحمد بن عبد اللَّه بن هاشم يقول: كان أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم شيخنا يرفع يديه كلما خفض ورفع على حديث ابن عمر في الموطأ وكان أفضل من رأيت وأفقههم وأصحهم علمًا فقلت لأبي عمر: لم لا ترفع فنقتدي بك؟ قال: لا أخالف رواية ابن القاسم لأن الجماعة عندنا اليوم عليها ومخالفة الجماعة فيما أبيح لنا ليست من شيم الأئمة. =

. . . .

= وقال الأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو عبيد وأبو ثور وإسحاق ومحمد بن

جرير الطبري وجماعة أهل الحديث بالرفع على حديث ابن عمر إلا أن من أهل الحديث من يرفع عند السجود والرفع منه على حديث وائل بن حجر وعن النبي عليه السلام في ذلك.
وقال داود بن علي: الرفع عند تكبيرة الإحرام واجب ركن من أركان الصلاة.
وأختلف أصحابه، فقال بعضهم: الرفع عند الإحرام وعند الركوع والرفع منه واجب.
وقال بعضهم: لا يجب الرفع عند الإحرام ولا غيره فرضًا لأنه فعله رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ولم يأمر به.
وقال بعضهم: لا يجب الرفع إلا عند الإحرام
وقال بعضهم: هو وأجب كله لقوله عليه السلام: "صلوا كما رأيتموني أصلي".
وحجة من رأى الرفع عند الركوع وعند الرفع منه حديث ابن عمر المذكور في هذا الباب عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه عن النبي عليه السلام وهو حديث لا مطعن لأحد فيه.
وروى مثل ما روى ابن عمر من ذلك عن النبي عليه السلام نحو ثلاثة عشر رجلًا من الصحابة ذكر ذلك جماعة من أهل العلم بالحديث والمصنفين فيه منهم أبو داود وأحمد بن شعيب والبخاري ومسلم، وأفرد لذلك بابًا أبو بكر أحمد ابن عمرو بن عبد الخالق البصري البزار وصنف فيه كتابًا أبو عبد اللَّه محمد بن نصر المروزي من كتابه الكبير أكثر فيه من الآثار وطول.
وروي الرفع في الخفض والرفع عن جماعة من الصحابة منهم ابن عمر وأبو موسى وأبو سعيد وأبو الدرداء وأنس وابن عباس وجابر.
وروي عن الحسن البصري قال كان أصحاب رسول اللَّه يرفعون أيديهم في الصلاة إذا ركعوا وإذا رفعوا كأنها المراوح.
ولم يرو عن أحد من الصحابة ترك الرفع عند كل خفض ورفع ممن لم يختلف فيه إلا ابن مسعود وحده.
وروى الكوفيون عن علي مثل ذلك وروى عنه المدنيون الرفع من حديث عبد اللَّه بن رافع، وكذلك اختلف عن أبي هريرة فروى عنه أبو جعفر القارئ ونعيم المجمر أنه كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ويكبر في كل خفض ورفع ويقول: أنا أشبهكم صلاة برسول اللَّه.
وروى عنه عبد الرحمن بن هرمز الأعرج أنه كان يرفع يديه إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع وهذه الرواية أولى لما فيها من الزيادة.
وأما قوله: أنا أشبهكم صلاة برسول اللَّه؛ فإنما ذكره أبو سلمة وغيره عنه في التكبير =

. . . .

= في كل خفض ورفع على ما يأتي بعد أن شاء اللَّه.
وروي الرفع عند الركوع والرفع منه عن جماعة من التابعين بالحجاز والعراق والشام

يطول الكتاب بذكرهم منهم: القاسم بن محمد وسالم والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس ومجاهد ونافع مولى ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن أبي نجيح وقتادة والحسن بن مسلم.

وقال بن سيرين: هو من تمام الصلاة.

وقال عمر بن عبد العزيز: إن كنا لنؤدب عليها بالمدينة إذا لم نرفع أيدينا.

وكان عمر بن عبد العزيز أيضًا يقول في ذلك: سالم، قد حفظ عن أبيه، وقد ذكرنا الأسانيد عن كل من ذكرنا بكل ما وصفنا في التمهيد.

وقال أبو بكر الأثرم: سمعت أحمد بن حنبل يقول: رأيت معتمر بن سليمان ويحيى بن سعيد وعبد الرحمن بن مهدي وإسماعيل ابن علية يرفعون أيديهم عند الركوع وإذا رفعوا رؤوسهم.

وقيل لأحمد بن حنبل: نرفع عند القيام من اثنتين وبين السجدتين قال: لا أنا أذهب إلى حديث سالم عن أبيه ولا أذهب إلى وائل بن حجر لأنه مختلف في ألفاظه.

قال أبو عمر: قد ذكرنا حديث وائل بن حجر في التمهيد وقد عارضه حديث ابن عمر بقوله: وكان يرفع بين السجدتين.

وقيل لأحمد بن حنبل: يرفع المصلي عند الركوع فقال: نعم ومن يشك في ذلك كان ابن عمر إذا رأى رجلًا لا يرفع يديه حصبه.

قال أحمد: حدثنا الوليد بن مسلم قال: سمعت زيد بن رافع قال سمعت نافعا قال: كان ابن عمر إذا رأى من لا يرفع حصبه.

قال أبو عمر: كل من رأى الرفع وعمل به من العلماء لا يبطل صلاة من لم يرفع إلا الحميدي وبعض أصحاب داود ورواية عن الأوزاعي.

وذكر الطبري قال: حدثنا العباس بن الوليد بن زيد عن أبيه عن الأوزاعي قال: بلغنا أن من السنة فيما أجمع عليه علماء أهل الحجاز والبصرة والشام أن رسول اللَّه عليه السلام كان يرفع يديه حذو منكبيه حين يكبر لافتتاح الصلاة وحين يكبر للركوع وحين يرفع رأسه منه إلا أهل الكوفة فإنهم خالفوا في ذلك أمتهم.

قيل للأوزاعي: فإن نقص من ذلك شيئًا. قال: ذلك نقص من صلاته.

قال أبو عمر: قد صح عن النبي عليه السلام من حديث أبي هريرة وحديث رفاعة بن رافع في الذي أمره أن يعيد صلاته فقال له: "ارجع فصل فإنك لم تصل" ثم علمه فرائض الصلاة دون سننها قال له: "إذا أردت الصلاة فأسبغ الوضؤ واستقبل القبلة وكبر ثم اقرأ ثم اركع حتى تطمئن راكعًا، ثم ارفع حتى تطمئن رافعًا، ثم اسجد حتى تطمئن =

. . . .

= ساجدًا ثم ارفع حتى تطمئن جالسًا" الحديث، فلم يأمره برفع اليدين ولا من التكبير إلا بتكبيرة الإحرام وعلمه الفرائض في الصلاة وسنبين هذا فيما بعد أن شاء اللَّه.

فلا وجه لمن جعل صلاة من لم يرفع ناقصة ولا لمن أبطلها مع اختلاف الآثار في الرفع عن النبي عليه السلام، واختلاف الصحابة ومن بعدهم واختلاف أئمة الأمصار في ذلك، والفرائض لا تثبت إلا بما لا مدفع له ولا مطعن فيه.
وقول الحميدي ومن تابعه شذوذ عند الجمهور وخطأ لا يلتفت أهل العلم إليه، وقد أوضحنا معاني هذا الباب وبسطناها فى التمهيد والحمد للَّه.
واختلفت الآثار عن النبي عليه السلام في كيفية رفع اليدين في الصلاة فروي عنه أنه كان يرفع يديه مدًا فوق أذنيه مع رأسه روي عنه أنه كان يرفع يديه حذو أذنيه وروي عنه أنه كان يرفع يديه حذو منكبيه.
وروي عنه أنه كان يرفعها إلى صدره، وكلها آثار معروفة مشهورة وأثبت ما في ذلك حديث ابن عمر هذا وفيه: "حذو منكبيه" وعليه جمهور التابعين وفقهاء الأمصار وأهل الحديث.
141 - وقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرفع يديه في الإحرام حذو منكبيه وفي غير الإحرام دون ذلك قليلًا.
وكل ذلك واسع حسن وابن عمر روى الحديث وهو أعلم بمخرجه وتأويله وكل ذلك معمول عند العلماء به".
وأدلة عدم الرفع من المدونة (**1/ 166**) هي:
" [1] قال وكيع عن سفيان الثوري عن عاصم عن عبد الرحمن بن الأسود وعلقمة قالا: قال عبد اللَّه بن مسعود: ألا أصلي بكم صلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، قال: فصلى ولم يرفع يديه إلا مرة.
[2] قال وكيع: عن ابن أبي ليلى عن عيسى أخيه والحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن البراء بن عازب: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لا يرفعها حتى ينصرف.
[3] قال وكيع: عن أبي بكر بن عبد اللَّه بن قطاف النهشلي عن عاصم بن كليب عن أبيه أن عليًا كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لا يعود.
قال: وكان قد شهد معه صفين.
[4] وكان أصحاب ابن مسعود يرفعون في الأولى ثم لا يعودون وكان إبراهيم النخعي يفعله".
وللحافظ جمال الدين الزيلعي تحقيق نفيس للمسألة، فأتى على ذكرها فقهًا وحديثًا، وأجاب جوابًا شافيًا عما هو حاصل الآن بين الفريقين، فقال -رحمه اللَّه تعالى- في =

. . . .

= نصب الراية (**1/ 309**، وما بعدها): "الحديث الرابع: روى أبو حميد الساعدي، قال: كان النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا كبر رفع يديه إلى منكبيه، قلت: رواه الجماعة إلا

مسلمًا من حديث محمد بن عمرو بن عطاء، قال: سمعت أبا حميد الساعدي، في عشرة من أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: منهم أبو قتادة، قال أبو حميد: أنا أعلمكم بصلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، قالوا: ولم؟ ! فواللَّه ما كنت بأكثرنا له تبعة، ولا أقدمنا له صحبة، قال: بلى، قالوا: فأعرض، قال: كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا قام إلى الصلاة يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، ثم كبر حتى يقر كل عظم في موضعه معتدلًا، ثم يقرأ، ثم يكبر فيرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، ثم يركع ويضع راحتيه على ركبتيه، ثم يعتدل، فلا يصب رأسه ولا يقنع، ثم يرفع رأسه، فيقول: "سمع اللَّه لمن حمده"، ثم يرفع يديه حتى يحاذي منكبيه معتدلًا، ثم يقول: اللَّه أكبر، ثم يهوي إلى الأرض، فيجافي يديه عن جنبيه، ثم يرفع رأسه، ويثني رجله اليسرى، فيقعد عليها ويفتح أصابع رجليه إذا سجد، ثم يقول: "اللَّه أكبر"، ويرفع، ويثني رجله اليسرى، فيقعد عليها حتى يرجع كل عظم إلى موضعه، ثم يصنع في الأخرى مثل ذلك، ثم إذا قام من الركعتين كبر، ورفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، كما كبر عند افتتاح الصلاة، ثم يصنع ذلك في بقية صلاته، حتى إذا كانت السجدة التي فيها التسليم أخر رجله اليسرى، وقعد متوركا على شقه الأيسر، قالوا: صدقت، هكذا كان يصلي. انتهى. أخرجوه مختصرًا ومطولًا، وضعفه الطحاوي بما سيأتي في حديث رفع اليدين، وفي الجلوس.

ومن أحاديث الباب: ما أخرجه الأئمة الستة عن سالم بن عبد اللَّه بن عمر عن أبيه، قال: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا استفتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه، وإذا أراد أن يركع، وبعد ما يرفع رأسه من الركوع، ولا يرفع من السجدتين. انتهى.

قال في الكتاب: وهذا محمول على حالة العذر.

قال الطحاوي في شرح الآثار: إنما كان رفعهم الأيدي إلى المناكب لعلة البرد، بدليل أن وائل بن حجر لما روى الرفع إلى الأذنين، قال في حديثه: ثم أتيته من العام المقبل، وعليهم الأكسية والبرانس، فكانوا يرفعون أيديهم إلى المناكب، قال: فتحمل أحاديث المناكب على حالة العذر، وتتفق الآثار بذلك، واللَّه أعلم. .

الحديث التاسع والثلاثون: يوجد في بعض نسخ الهداية -للشافعي- ما روي عن ابن عمر أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يرفع يديه إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع، قلت: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الزهري عن سالم عن أبيه عبد اللَّه بن عمر، قال: كان رسول اللَّه إذا قام للصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، ثم كبر، فإذا أراد أن يركع فعل مثل ذلك، فإذا رفع من الركوع فعل مثل ذلك، ولا يفعله حين يرفع رأسه =

. . . .

= من السجود. انتهى.

قال البخاري في كتابه المفرد في رفع اليدين: وروي عن أبي بكر بن عياش عن حصين عن مجاهد أنه لم ير ابن عمر رفع يديه إلا في التكبيرة الأولى.

قال ابن معين: إنما هو توهم لا أصل له، أو هو محمول على السهو، كبعض ما يسهو الرجل في صلاته، ولم يكن ابن عمر يدع ما رواه عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مع ما رواه عن ابن عمر مثل طاوس. وسالم. ونافع. ومحارب بن دثار. وأبي الزبير أنه كان يرفع يديه، فلو صحت رواية مجاهد لكانت رواية هؤلاء أولى، ثم أخرج روايات هؤلاء المذكورين: أن ابن عمر كان يرفع يديه في الصلاة، واللَّه أعلم.
أحاديث أصحابنا: منها حديث تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة، قال: خرج علينا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال: "ما لي أراكم رافعي أيديكم، كانها أذناب خيل شمس؟ ! اسكنوا في الصلاة"، أخرجه مسلم واعترضه البخاري في كتابه الذي وضعه في رفع اليدين، فقال: وأما احتجاج بعض من لا يعلم بحديث تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة، قال: دخل علينا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ونحن نرفع أيدينا في الصلاة، فقال: "ما لي أراكم رافعي أيديكم، كأنها أذناب خيل شمس؟ ! اسكنوا في الصلاة"، وهذا إنما كان في التشهد لا في القيام، ففسره رواية عبد اللَّه ابن القبطية، قال: سمعت جابر بن سمرة، يقول: كنا إذا صلينا خلف النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، قلنا: السلام عليكم. السلام عليكم، وأشار بيده إلى الجانبين، فقال: "ما بال هؤلاء يومنون بأيديهم، كأنه أذناب خيل شمس؟ ! ، إنما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم ليسلم على أخيه من عن يمينه ومن عن شماله". انتهى.
وهذا قول معروف لا اختلاف فيه، ولو كان كما ذهبوا إليه لكان الرفع في تكبيرات العيد أيضًا منهيًا عنه، لأنه لم يستثن رفعًا دون رفع، بل أطلق. انتهى. كلامه. ورواية عبد اللَّه ابن القبطية هذه أخرجه مسلم أيضًا، وفي لفظ النسائي، قال: "ما بال هولاء يسلمون بأيديهم، كأنها أذناب خيل شمس؟ ! "، الحديث.
ولقائل أن يقول: إنهما حديثان لا يفسر أحدهما بالآخر، كما جاء في لفظ الحديث الأول: دخل علينا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وإذا الناس رافعي أيديهم في الصلاة، فقال: "ما لي أراكم رافعي أيديكم، كأنه أذناب خيل شمس؟ ! اسكنوا في الصلاة"، والذي يرفع يديه حال التسليم لا يقال له: اسكن في الصلاة، إنما يقال ذلك لمن يرفع يديه أثناء الصلاة، وهو حالة الركوع والسجود، ونحو ذلك، هذا هو الظاهر، والراوي روى هذا في وقت، كما شاهده، وروى الآخر في وقت آخر، كما شاهده، وليس في ذلك بعد، واللَّه أعلم.
حديث آخر: أخرجه أبو داود، والترمذي عن وكيع عن سفيان الثوري عن عاصم بن =

. . . .

____

= كليب عن عبد الرحمن بن الأسود عن علقمة، قال: قال عبد اللَّه بن مسعود: ألا أصلي بكم صلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-؟ فصلى، فلم يرفع يديه إلا في أول مرة. انتهى.

وفي لفظ: فكان يرفع يديه أول مرة، ثم لا يعود، قال الترمذي: حديث حسن. انتهى.
وأخرجه النسائي عن ابن المبارك عن سفيان به.
قال الشيخ تقي الدين في الإمام: وعاصم بن كليب أخرج له مسلم، وعبد الرحمن بن الأسود أيضًا أخرج له مسلم، وهو تابعي، وثقه ابن معين، وعلقمة، فلا يسأل عنه للاتفاق على الاحتجاج به. انتهى.
واعترض على هذا الحديث بأمور: -منها ما رواه الترمذي بسنده عن ابن المبارك، قال: لم يثبت عندي حديث ابن مسعود: أنه عليه السلام لم يرفع يديه إلا في أول مرة، وثبت حديث ابن عمر أنه رفع عند الركوع، وعند الرفع من الركوع، وعند القيام من الركعتين، ورواه الدارقطني، ثم البيهقي في سننهما وذكره المنذري في مختصر السنن. ثم قال:
وقال غير ابن المبارك: لم يسمع عبد الرحمن من علقمة. انتهى.
ومنها تضعيف عاصم بن كليب، نقل البيهقي في سننه عن أبي عبد اللَّه الحاكم أنه قال: عاصم بن كليب لم يخرج حديثه الصحيح، وكان يختصر الأخبار فيؤديها بالمعنى، وهذه اللفظة، ثم لا يعود غير محفوظة في الخبر. انتهى.
والجواب؛ أما الأول: فقال الشيخ في الإمام: وعدم ثبوت الخبر عند ابن المبارك لا يمنع من النظر فيه، وهو يدور على عاصم بن كليب، وقد وثقه ابن معين، كما قدمناه.
قال: وقول شيخنا أبي محمد المنذري: وقال غيره: لم يسمع عبد الرحمن من علقمة، فغير قادح أيضًا، فإنه عن رجل مجهول، وقد تتبعت هذا القائل فلم أجده، ولا ذكره ابن أبي حاتم في مراسيله، وإنما ذكره في كتاب الجرح والتعديل، فقال: وعبد الرحمن بن الأسود، دخل على عائشة، وهو صغير، ولم يسمع منها، وروى عن أبيه. وعلقمة، ولم يقل: إنه مرسل، وذكره ابن حبان في كتاب الثقات، وقال: إنه مات سنة تسع وتسعين، وكان سنه سن إبراهيم النخعي، فإذا كان سنه سن النخعي، فما المانع من سماعه عن علقمة، مع الاتفاق على سماع النخعي منه؟ ! ومع هذا كله، فقد صرح الحافظ أبو بكر الخطيب في كتاب المتفق والمفترق -في ترجمة عبد الرحمن هذا-، أنه سمع أباه. وعلقمة. انتهى.
وقال ابن القطان في كتابه الوهم والإيهام: ذكر الترمذي عن ابن المبارك أنه قال: حديث وكيع لا يصح، والذي عندي أنه صحيح، وإنما المنكر فيه على وكيع زيادة: ثم لا يعود، وقالوا: إنه كان يقولها من قبل نفسه، وتارةً لم يقلها، وتارةً أتبعها الحديث، كأنها من كلام ابن مسعود، وكذلك قال الدارقطني: إنه حديث صحيح، إلا =

. . . .

= هذه اللفظة، وكذلك قال أحمد بن حنبل. وغيره، وقد اعتنى الإمام محمد بن نصر المروزي بتضعيف هذه اللفظة في كتاب رفع اليدين. انتهى. كلامه. قلت: قد تابع وكيعًا على هذه اللفظة عبد اللَّه بن المبارك، كما رواه النسائي، وقد قدمناه، وأيضًا، فغير ابن

القطان ينسب الوهم فيها لسفيان الثوري لا لوكيع، قال البخاري في كتابه -في رفع اليدين-: ويروى عن سفيان الثوري عن عاصم بن كليب، فذكره بسنده ومتنه، قال أحمد بن حنبل عن يحيى بن آدم: نظرت في كتاب عبد اللَّه بن إدريس عن عاصم بن كليب، فلم أجد فيه: ثم لم يعد.

قال البخاري: وهذا أصح، لأن الكتاب أثبت عند أهل العلم. انتهى.

فجعل الوهم فيه من سفيان، لأن ابن إدريس خالفه، وقال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: سألت أبي عن حديث رواه سفيان الثوري عن عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الأسود عن علقمة عن عبد اللَّه أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قام فكبر، فرفع يديه، ثم لم يعد، فقال أبي: هذا خطأ، يقال: وهم فيه الثوري، فقد رواه جماعة عن عاصم، وقالوا كلهم: أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- افتتح فرفع يديه، ثم ركع، فطبق، وجعلهما بين ركبتيه، ولم يقل أحمد ما روى الثوري. انتهى. فالبخاري. وأبو حاتم جعلا الوهم فيه من سفيان. وابن القطان، وغيره يجعلون الوهم فيه من وكيع، وهذا اختلاف يؤدي إلى طرح القولين، والرجوع إلى صحة الحديث لوروده عن الثقات، وأما الثاني: وهو تضعيف عاصم، فقد قدمنا أنه من رجال الصحيح، وأن ابن معين، قال فيه: ثقة، كما ذكره الشيخ في الإمام.

قال الشيخ: وقول الحاكم: إن حديثه لم يخرج في الصحيح، فغير صحيح، فقد أخرج له مسلم حديثه عن أبي بردة عن علي في الهدي، وحديثه عنه عن علي: نهاني رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، أن أجعل خاتمي في هذه. والتي يليها، وغير ذلك، وأيضًا فليس من شرط الصحيح التخريج عن كل عدل، وقد أخرج هو في المستدرك عن جماعة لم يخرج لهم في الصحيح، وقال: هو على شرط الشيخين، وإن أراد بقوله: لم يخرج حديثه في الصحيح، أي: هذا الحديث، فليس ذلك بعلة، وإلا لفسد عليه مقصوده كله من كتابه المستدرك. انتهى.

طريق آخر للحديث أخرجه الدارقطني، ثم البيهقي في سننهما. وابن عدي في الكامل عن محمد بن جابر عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن علقمة عن عبد اللَّه، قال: صليت مع رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-. وأبي بكر. وعمر، فلم يرفعوا أيديهم إلا عند استفتاح الصلاة، قال الدارقطني: تفرد به محمد بن جابر، وكان ضعيفًا عن حماد عن إبراهيم، وغير حماد يرويه عن إبراهيم مرسلًا عن عبد اللَّه من فعله غير مرفوع، وهو الصواب.

وقال البيهقي في سننه: وكذلك رواه حماد بن سلمة عن أبي سليمان عن إبراهيم عن =

. . . .

= ابن مسعود مرسلًا، وهذه الرواية أخرجها البيهقي في الخلافيات بسنده عن إبراهيم أن ابن مسعود كان إذا دخل في الصلاة كبر ورفع يديه أول مرة، ثم لم يرفع بعد ذلك.

قال الحاكم: وهذا هو الصحيح، وإبراهيم لم ير ابن مسعود، والحديث منقطع، ومحمد بن جابر تكلم فيه أئمة الحديث، وأحسن ما قيل فيه: إنه يسرق الحديث من كلم من يذاكره، حتى كثرت المناكير والموضوعات في حديثه.
قال الشيخ: أما قوله: إنه كان يسرق الحديث من كل من يذاكره، فالعلم بهذه الكلية متعذر، وأما إن ذلك أحسن ما قيل فيه، فأحسن منه قول ابن عدي: كان إسحاق بن أبي إسرائيل يفضل محمد بن جابر على جماعة شيوخ هم أفضل منه، وأوثق، وقد روى عنه من الكبار: أيوب. وابن عون. وهشام بن حسان. والثوري. وشعبة. ابن عيينة. وغيرهم، ولولا أنه في ذلك المحل لم يرو عنه هؤلاء الذين هو دونهم، وقد خولف في أحاديث، ومع ما تكلم فيه فهو ممن يكتب حديثه، وممن تكلم فيه البخاري، قال فيه: ليس بالقوي، وقال ابن معين: ضعيف. انتهى.
ومن الناس القائلين بالرفع من سلك في حديث ابن مسعود هذا مسلك البحث والمناظرة، فقال: يجوز أن يكون ابن مسعود نسي الرفع في غير التكبيرة الأولى، كما نسي في التطبيق. وغيره، واستبعد أصحابنا هذا مثل ابن مسعود، واحتجوا بحديث أخرجه الدارقطني في سننه والطحاوي في شرح الآثار عن حصين بن عبد الرحمن، قال: دخلنا على إبراهيم النخعي فحدثه عمرو بن مرة، قال: صلينا في مسجد الحضرميين، فحدثني علقمة بن وائل عن أبيه أنه رأى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، يرفع يديه حين يفتتح، وإذا ركع، وإذا سجد، فقال إبراهيم: ما أرى أباه رأى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، إلا ذلك اليوم الواحد، فحفظ عنه ذلك، وعبد اللَّه بن مسعود لم يحفظه، إنما رفع اليدين عند افتتاح الصلاة. انتهى.
ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده، ولفظه: أحفظ وائل، ونسي ابن مسعود؟ ! ورواه الطحاوي في شرح الآثار، وزاد فيه: فإن كان رآه مرة يرفع، فقد رآه خمسين مرة لا يرفع. انتهى. ذكر هذا الكلام كله ابن الجوزي في التحقيق.
قال صاحب التنقيح: قال الفقيه أبو بكر بن إسحاق، هذه علة لا يساوى سماعها، لأن رفع اليدين قد صح عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ثم عن الخلفاء الراشدين، ثم الصحابة والتابعين، وليس في نسيان ابن مسعود لذلك ما يستغرب قد نسي ابن مسعود من القرآن ما لم يختلف المسلمون فيه بعد، وهي المعوذتان، ونسي ما اتفق العلماء على نسخه، كالتطبيق، ونسي كيف قيام الاثنين خلف الإمام، ونسي ما لم يختلف العلماء فيه، أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- صلى الصبح يوم النحر في وقتها، ونسي كيفية جمع النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بعرفة، ونسي ما لم يختلف العلماء فيه من وضع المرفق والساعد على الأرض في =

. . . .

= السجود، ونسي كيف كان يقرأ النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: " {وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى

(3)} "، وإذا جاز على ابن مسعود أن ينسى مثل هذا في الصلاة، كيف لا يجوز مثله في رفع اليدين.
وقال البخاري في كتابه -في رفع اليدين-: كلام إبراهيم هذا ظن منه، لا يرفع به رواية وائل، بل أخبر أنه رأى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي، وكذلك رأى أصحابه غير مرة يرفعون أيديهم، كما بينه زائدة، فقال: حدثنا عاصم ثنا أبي عن وائل بن حجر أنه رأى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي، فرفع يديه في الركوع، وفي الرفع منه، قال: ثم أتيتهم بعد ذلك، فرأيت الناس في زمان برد، عليهم جل الثياب، تحرك أيديهم من تحت الثياب. انتهى.
وقال البيهقي في المعرفة: قال الشافعي: الأولى أن يؤخذ بقول وائل، لأنه صحابي جليل، فكيف يرد حديثه بقول رجل ممن هو دونه، وخصوصًا، وقد رواه معه عدد كثير. انتهى.
حديث آخر أخرجه أبو داود عن شريك عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن البراء بن عازب، قال: كان النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب من أذنيه، ثم لا يعود. انتهى.
قال أبو داود: رواه هشيم. وخالد. وابن إدريس عن يزيد، لم يذكروا فيه: ثم لا يعود. انتهى.
قال الشيخ في الإمام: واعترض عليه بأمور؛ أحدها: إنكار هذه الزيادة على شريك، وزعموا أن جماعة رووه عن يزيد، فلم يذكروها، قال الشيخ: وقد توبع شريك عليها، كما أخرجه الدارقطني عن إسماعيل بن زكريا ثنا يزيد بن أبي زياد به، نحوه وأنه كان تغير بآخره، وصار يتلقن، واحتجوا على ذلك بأنه أنكر الزيادة، كما أخرجه الدارقطني عن علي بن عاصم ثنا محمد بن أبي ليلى عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن البراء بن عازب، قال: رأيت النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- حين قام إلى الصلاة كبر ورفع يديه حتى ساوى بهما أذنيه، فقلت: أخبرني ابن أبي ليلى أنك قلت: ثم لم يعد. قال: لا أحفظ هذا، ثم عاودته، فقال: لا أحفظه.
وقال البيهقي: سمعت الحاكم أبا عبد اللَّه يقول: يزيد بن أبي زياد كان يذكر بالحفظ، فلما كبر ساء حفظه، فكان يقلب الأسانيد، ويزيد في المتون، ولا يميز، وقال الحاكم، ثم البيهقي عنه، بسنده عن أحمد بن حنبل، قال: هذا حديث واه قد كان يزيد بن أبي زياد يحدث به برهة من دهره، فلا يذكر فيه: ثم لا يعود، فلما لقن أخذه، فكان يذكره فيه.
قال الشيخ: ويزيد بن أبي زياد معدود في أهل الصدق، كوفي، يكنى أبا عبد اللَّه، ذكر أبو الحارث القروي، قال أبو الحسن: يزيد بن أبي زياد، جيد الحديث، وذكر مسلم =

. . . .

= في مقدمة كتابه صنفًا، فقال فيهم: إن الستر والصدق وتعاطي العلم يشملهم، كعطاء بن السائب. ويزيد بن أبي زياد. وليث بن أبي سليم. الأمر الثاني: المعارضة برواية إبراهيم

بن يسار عن سفيان ثنا يزيد بن أبي زياد -بمكة- عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن البراء بن عازب، قال: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا افتتح الصلاة رفع يديه، وإذا أراد أن يركع، وإذا رفع رأسه من الركوع.
قال سفيان: فلما قدمت الكوفة سمعته يقول: يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، ثم لا يعود، فظننتهم لقنوه، رواه الحاكم، ثم البيهقي عنه.
قال الحاكم: لا أعلم أحدًا ساق هذا المتن بهذه الزيادة عن سفيان بن عيينة غير إبراهيم بن بشار الرمادي، وهو ثقة، من الطبقة الأولى، من أصحاب ابن عيينة، جالس ابن عيينة نيفًا وأربعين سنة.
ورواه البخاري في كتابه في رفع اليدين: حدثنا الحميدي ثنا سفيان عن يزيد بن أبي زياد بمثل لفظ الحاكم.
قال البخاري: وكذلك رواه الحفاظ ممن سمع يزيد قديمًا: منهم شعبة. والثوري. وزهير، وليس فيه: ثم لم يعد. انتهى.
وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء: يزيد بن أبي زياد كان صدوقًا، إلا أنه لما كبر تغير، فكان يلقن، فيتلقن، فسماع من سمع منه قبل دخوله الكوفة في أول عمره سماع صحيح، وسماع من سمع منه في آخر قدومه الكوفة ليس بشيء. انتهى.
طريق آخر لحديث البراء، أخرجه أبو داود عن وكيع عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أخيه عيسى عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن البراء، قال: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- رفع يديه حين افتتح الصلاة، ثم لم يرفعهما حتى انصرف. انتهى.
قال أبو داود: هذا الحديث ليس بصحيح، وكأنه ضعفه بمحمد بن أبي ليلى، وذكره البخاري في كتابه - في رفع اليدين معلقًا، لم يصل سنده به.
ثم قال: وإنما روى ابن أبي ليلى، هذا من حفظه، فأما من روى عن ابن أبي ليلى من كتابه، فإنما حدث عنه عن يزيد بن أبي زياد، فرجع الحديث إلى تلقين يزيد، والمحفوظ ما روى عنه الثوري. وشعبة. وابن عيينة، قديمًا، ليس فيه: ثم لم يرفع. انتهى.
وقال الحازمي في كتابه الناسخ والمنسوخ: الوجه التاسع عشر: أن يكون أحد الروايتين لم يضطرب لفظه، فترجح خبره على خبر من اضطرب لفظه، لأنه يدل على ضبطه نحو حديث ابن عمر أنه عليه السلام كان يرفع يديه إذا كبر، وإذا ركع، واذا رفع، فإنه يروى عن ابن عمر من غير وجه، ولم يختلف عليه فيه، فهو أولى بالمصير من =

. . . .

= حديث البراء بن عازب: أنه -عليه السلام- كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، ثم لا يعود، لأنه يعرف بيزيد بن أبي زياد، وهو قد اضطرب فيه.
قال سفيان بن عيينة: كان يزيد بن أبي زياد يروي هذا الحديث، ولا يقول فيه: ثم لا يعود،

ثم دخلت الكوفة فرأيته يرويه وقد زاد فيه: ثم لا يعود، لقنوه، فتلقن، . انتهى.
قال البيهقي في المعرفة: ويدل على أنه تلقنها، أن أصحابه القدماء لم يؤثروها عنه، مثل سفيان الثوري. وشعبة. وهشيم. وزهير. وغيرهم، وإنما أتى بها عنه من سمع منه بآخره، وكان قد تغير واختلط، وابن أبي زياد ضعفه ابن معين، وقد رواه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أخيه عيسى عن أبيه عبد الرحمن عن البراء. ومحمد بن أبي ليلى أضعف عند أهل الحديث من ابن أبي زياد، واختلف عليه في إسناده، فقيل هكذا، وقيل: عنه عن الحكم بن عتيبة عن ابن أبي ليلى، وقيل: عنه عن يزيد بن أبي زياد عن ابن ليلى، فعاد الحديث إلى يزيد.
قال عبد اللَّه بن أحمد بن حنبل: كان أبي ينكر حديث الحكم، وعيسى، ويقول: إنما هو حديث يزيد بن أبي زياد، وابن أبي ليلى سيِّئ الحفظ. وابن أبي زياد ليس بالحافظ. انتهى.
حديث آخر، أخرجه البيهقي في الخلافيات عن عبد اللَّه بن عون الخراز ثنا مالك عن الزهري عن سالم عن ابن عمر: أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يرفع يديه، إذا افتتح الصلاة، ثم لا يعود. انتهى.
قال البيهقي: قال الحاكم: هذا باطل موضوع، ولا يجوز أن يذكر إلا على سبيل القدح، فقد روينا بالأسانيد الصحيحة عن مالك بخلاف هذا، ولم يذكر الدارقطني هذا في غرائب حديث مالك قال الشيخ: والخراز هذا بخاء معجمة، بعدها راء مهملة، آخره زاي معجمة.
حديث آخر، أخرجه البيهقي في الخلافيات أيضًا، أخبرنا أبو عبد اللَّه الحافظ عن أبي العباس محمد بن يعقوب عن محمد بن إسحاق عن الحسن بن الربيع عن حفص بن غياث عن محمد بن أبي يحيى عن عباد بن الزبير: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه في أول الصلاة، ثم لم يرفعها في شيء حتى يفرغ. انتهى.
قال الشيخ في الإمام: وعباد هذا تابعي، فهو مرسل. انتهى.
حديث آخر، حديث: "لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن"، وقد تقدم الكلام عليه.
حديث آخر، ذكر الحاكم أبو عبد اللَّه في كتاب المدخل إلى معرفة الإكليل في ذكر المجروحين تحت ترجمة جماعة وضعوا الحديث في الوقت لحاجتهم إليه.
قال: وقيل لمحمد بن عكاشة الكرماني: إن قومًا يرفعون أيديهم في الركوع، وبعد =

. . . .

= رفع الرأس من الركوع، فقال: حدثنا المسيب بن واضح ثنا عبد اللَّه بن المبارك عن يونس بن زيد عن الزهري عن أنس، قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "من رفع يديه في الركوع، فلا صلاة له". انتهى. قال الحاكم: فكل من رزقه اللَّه فهما في نوع من العلم، وتأمل هذه الأحاديث علم أنها موضوعة على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-. انتهى. وهذا الحديث رواه ابن الجوزي بإسناده في الموضوعات عن محمد بن

عكاشة به، ثم نقل عن الدارقطني أنه قال: محمد بن عكاشة هذا كان يضع الحديث، ثم رواه ابن الجوزي من حديث المأمون بن أحمد السلمي ثنا المسيب بن واضح عن ابن المبارك عن يونس عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "من رفع يديه في الصلاة فلا صلاة له". انتهى.
وكذلك رواه في كتاب التحقيق، ونقل في الكتابين عن ابن حبان أنه قال: مأمون هذا كان دجالًا من الدجاجلة، قال ابن الجوزي: وما أبله من وضع هذه الأحاديث الباطلة لتقاوم بها الأحاديث الصحيحة، فقد روى الرفع من الصحابة جماعة كثيرون، وسمى ستة وعشرين رجلًا، قال: ومن لم يكن الحديث صناعته لم ينكر عليه الاحتجاج بالأباطيل. انتهى.
الآثار في ذلك: روى الطحاوي، ثم البيهقي من حديث الحسن بن عياش عن عبد الملك بن أبجر عن الزبير بن عدي عن إبراهيم عن الأسود، قال: رأيت عمر بن الخطاب يرفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يعود.
قال: ورأيت إبراهيم. والشعبي يفعلان ذلك.
قال الطحاوي: فهذا عمر لم يكن يرفع يديه أيضًا إلا في التكبيرة الأولى، والحديث صحيح، فإن مداره على الحسن بن عياش، وهو ثقة حجة، ذكر ذلك يحيى بن معين عنه. انتهى.
واعترضه الحاكم: بأن هذه رواية شاذة لا يقوم بها حجة، ولا تعارض بها الأخبار الصحيحة عن طاوس بن كيسان عن ابن عمر أن عمر كان يرفع يديه في الركوع، وعند الرفع منه، وروى هذا الحديث سفيان الثوري عن الزبير بن عدي به، ولم يذكر فيه: لم يعد، ثم رواه الحاكم، وعنه البيهقي بسنده عن سفيان عن الزبير بن عدي عن إبراهيم عن الأسود أن عمر كان يرفع يديه في التكبير. انتهى. قال الشيخ: وما ذكره الحاكم فهو من باب ترجيح رواية لا من باب التضعيف، وأما قوله: إن سفيان لم يذكر عن الزبير بن عدي فيه: لم يعد، فضعيف جدًا، لأن الذي رواه سفيان في مقدار الرفع، والذي رواه الحسن بن عياش في محل الرفع، ولا تعارض بينهما، ولو كانا في محل واحد لم تعارض رواية من زاد برواية من ترك، والحسن بن عياش أبو محمد هو أخو أبي بكر بن عياش. =

. . . .

= قال فيه ابن معين: ثقة، هكذا رواه ابن أبي خيثمة عنه.
وقال عثمان بن سعيد الدارمي: الحسن. وأخوه أبو بكر بن عياش كلاهما من أهل الصدق والأمانة، وقال ابن معين: كلاهما عندي ثقة.
أثر آخر أخرجه الطحاوي عن أبي بكر النهشلي ثنا عاصم بن كليب عن أبيه أن عليًا -رضي اللَّه عنه- كان يرفع يديه في أول تكبيرة من الصلاة، ثم لا يعود يرفع. انتهى. وهو أثر صحيح.
قال البخاري في كتابه في رفع اليدين: وروى أبو بكر النهشلي عن عاصم بن كليب عن أبيه أن عليًا رفع يديه في أول التكبيرة، ثم لم يعد، وحديث عبيد اللَّه بن أبي رافع أصح.

انتهى. فجعله دون حديث عبيد اللَّه بن أبي رافع في الصحة، وحديث ابن أبي رافع صححه الترمذي. وغيره، وسيأتي في أحاديث الخصوم.
وقال الدارقطني في علله: واختلف على أبي بكر النهشلي فيه، فرواه عبد الرحيم بن سليمان عنه عن عاصم بن كليب عن أبيه عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ووهم في رفعه، وخالفه جماعة من الثقات: منهم عبد الرحمن بن مهدي. وموسى بن داود. وأحمد بن يونس. وغيرهم، فرووه عن أبي بكر النهشلي موقوفًا على علي، وهو الصواب، وكذلك رواه محمد بن أبان عن عاصم موقوفًا. انتهى. فجعله الدارقطي موقوفًا صوابًا، واللَّه أعلم.
أثر آخر أخرجه البيهقي عن سوار بن مصعب عن عطية العوفي أن أبا سعيد الخدري. وابن عمر كانا يرفعان أيديهما أول ما يكبران، ثم لا يعودان. انتهى. قال البيهقي: قال الحاكم: وعطية سيِّئ الحال، وسوار أسوأ حالًا منه، وأسند البيهقي عن البخاري أنه قال: سوار بن مصعب منكر الحديث، وعن ابن معين أنه غير محتج به.
أثر آخر أخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن إبراهيم النخعي، قال: كان عبد اللَّه بن مسعود لا يرفع يديه في شيء من الصلوات، إلا في الافتتاح. انتهى.
قال الطحاوي: فإن قالوا: إن إبراهيم عن عبد اللَّه غير متصل، قيل لهم: كان إبراهيم لا يرسل عن عبد اللَّه إلا ما صح عنده وتواترت به الرواية عنه، كما أخبرنا، وأسند عن الأعمش أنه قال لإبراهيم: إذا حدثتني عن عبد اللَّه، فأسند، قال: إذا قلت لك: قال عبد اللَّه: فاعلم أني لم أقله حتى حدثنيه جماعة عنه، وإذا قلت لك: حدثني فلان عن عبد اللَّه، فهو الذي حدثني وحده عنه، قال: ومذهبنا أيضًا قوي من جهة النظر، فإنهم أجمعوا أن التكبيرة الأولى معها رفع، وأن التكبيرة بين السجدتين لا رفع بينهما، وأختلفوا في تكبيرة الركوع. وتكبيرة الرفع منه، فألحقهما قوم بالتكبيرة الأولى، وألحقهما قوم بتكبيرة السجدتين، ثم إنا رأينا تكبيرة الافتتاح من صلب الصلاة لا تصح بدونها الصلاة، والتكبيرة بين السجدتين ليست بذلك، ورأينا تكبيرة الركوع =

. . . .

= والنهوض ليستا من صلب الصلاة، فألحقناهما بتكبيرة السجدتين، واللَّه أعلم. انتهى. كلامه.
أحاديث الخصوم: منها حديث ابن عمر أخرجه البخاري. ومسلم عن سالم عن أبيه، ولفظ البخاري: قال: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا قام في الصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، وكان يفعل ذلك حين يكبر للركوع، وحين يرفع رأسه من الركوع، ولا يفعل ذلك في السجود. انتهى.
ولفظ مسلم: كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا قام للصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، وكان يفعل ذلك حين يكبر للركوع، وحين يرفع رأسه من الركوع، ولا يفعل

ذلك في السجود. انتهى.
ولفظ مسلم: كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا قام للصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، ثم كبر، وإذا أراد أن يركع فعل مثل ذلك، وإذا رفع من الركوع فعل مثل ذلك، ولا يفعله حين يرفع رأسه من السجود. انتهى.
وقوله فيه: ثم كبر، ليست عند البخاري، قال ابن عبد البر في التمهيد: هذا الحديث أحد الأحاديث الأربعة التي رفعها سالم عن أبيه عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ووقفها نافع عن ابن عمر: فمنها ما جعله من قول ابن عمر. ومنها ما جعله عن ابن عمر عن عمر، والقول فيها قول سالم، ولم يلتفت الناس فيها إلى نافع، فهذا أحدها.
والثاني: حديث "من باع عبدا وله مال".
والثالث: حديث: "الناس كإبل مائة".
والرابع: حديث "فيما سقت السماء والعيون العشر".
قال الشيخ في الإمام: وقد جاء هذا الحديث مرفوعًا من جهة حماد بن سلمة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا دخل في الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، ومن جهة إبراهيم بن طهمان عن أيوب السختياني عن نافع به مرفوعًا أيضًا، رواهما البيهقي في سننه. انتهى.
وأخرجه البخاري عن عبد الأعلى بن عبد الأعلى ثنا عبيد اللَّه بن عمر عن نافع عن ابن عمر، فذكره، وزاد فيه: وإذا قام من الركعتين رفع يديه.
قال الشيخ في الإمام: قال الإسماعيلي في كتابه: هكذا يقوله عبد الأعلى، وأومأ إلى أنه أخطأ، قالوا: خالفه ابن إدريس. وعبد الوهاب. والمعتمر عن عبيد اللَّه عن نافع، فذكره من فعل ابن عمر. انتهى.
وقال أبو داود بعد تخريج رواية عبد الأعلى هذه: والصحيح أنه من قول ابن عمر، وليس بمرفوع، ورواه البيهقي عن عبيد اللَّه أيضًا، فوقفه على ابن عمر، وهو الصحيح.
قال الشيخ في الإمام: وعن هذا جوابان:
أحدهما: الرجوع إلى الطريقة الفقهية والأصولية في قبول زيادة العدل الثقة إذا تفرد بها، وعبد الأعلى من الثقات المتفق على الاحتجاج بهم في الصحيح.
الثاني: أن عبد الأعلى لم ينفرد بها، فإن البيهقي لما ذكره في الخلافيات، قال: =

. . . .

= أخرجه البخاري في صحيحه عن عبد الأعلى هكذا، وتابعه معتمر عن عبيد اللَّه بن عمر نحوه، ثم أخرج رواية معتمر، وأخرج النسائي رواية معتمر في سننه نحو البيهقي.
ثم قال: وقوله: إذا قام من الركعتين لم يذكره عامة الرواة عن الزهري، وعبيد اللَّه ثقة، ولعل الخطأ من غيره. انتهى.
واعلم أن حديث ابن عمر هذا رواه مالك في موطئه عن الزهري عن سالم عن ابن عمر

أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا رفع رأسه من الركوع، وكان لا يفعل ذلك في السجود. انتهى. لم يذكر فيه الرفع في الركوع، هكذا وقع في رواية يحيى بن يحيى، وتابعه على ذلك جماعة من رواة الموطأ: منهم يحيى بن بكير. والقعنبي. وأبو مصعب. وابن أبي مريم. وسعيد بن عفير، ورواه ابن وهب. وابن القاسم. ومعن بن عيسى. وابن أبي أويس عن مالك، فذكروا فيه الرفع في الركوع، وكذلك رواه جماعة من أصحاب الزهري عن الزهري، وهو الصواب، ذكر ذلك أبو عمر بن عبد البر في كتاب التقصي.

وقال في التمهيد: وذكر جماعة من أهل العلم أن الوهم في إسقاط الرفع من الركوع إنما وقع من جهة مالك، فإن جماعة حفاظًا رووا عنه الوجهين جميعًا. انتهى.

وكذلك قال الدارقطني في غرائب مالك: إن مالكًا لم يذكر في الموطأ الرفع عند الركوع، وذكره في غير الموطأ، حدث به عشرون نفرًا من الثقات الحفاظ: منهم محمد بن الحسن الشيباني. ويحيى بن سعيد القطان. وعبد اللَّه بن المبارك. وعبد الرحمن بن مهدي. وابن وهب. وغيرهم، ثم أخرج أحاديثهم عن عشرين رجلًا.

قال: وخالفهم جماعة من رواة الموطأ، فرووه عن مالك، وليس فيه الرفع في الركوع: منهم الإمام الشافعي. والقعنبي. ويحيى بن يحيى. ويحيى بن بكير. ومعن بن عيسى. وسعيد بن أبي مريم. وإسحاق الحنيني، وغيرهم، واللَّه أعلم، واعترض الطحاوي في شرح الآثار حديث ابن عمر هذا، فقال: وقد روي عن ابن عمر خلاف هذا، ثم أسند عن أبي بكر بن عياش عن حصين عن مجاهد، قال: صليت خلف ابن عمر فلم يكن يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى من الصلاة، قال: فلا يكون هذا من ابن عمر إلا وقد ثبت عنده نسخ ما رأى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يفعله، قال: فإن قيل: فقد روى طاوس عن ابن عمر خلاف ما رواه مجاهد، قلنا: كان هذا قبل ظهور الناسخ. انتهى.

وأجاب البيهقي في كتاب المعرفة، فقال: وحديث أبي بكر بن عياش هذا أخبرناه أبو عبد اللَّه الحافظ، فذكره بسنده، ثم أسند عن البخاري أنه قال: أبو بكر بن عياش اختلط بآخره، وقد رواه الربيع. وليث. وطاوس. وسالم. ونافع. وأبو الزبير. ومحارب بن دثار. وغيرهم، قالوا: رأينا ابن عمر يرفع يديه إذا كبر. وإذا رفع، وكان =

. . . .

= يرويه أبو بكر بن عياش قديمًا عن حصين عن إبراهيم عن ابن مسعود مرسلًا موقوفًا: أن ابن مسعود كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، ثم لا يرفعهما بعد، وهذا هو المحفوظ عن أبي بكر ابن عياش، والأول خطأ فاحش لمخالفته الثقات من أصحاب ابن عمر، قال الحاكم: كان أبو بكر بن عياش من الحفاظ المتقنين، ثم اختلط حين نسي حفظه، فروى ما خولف فيه، فكيف يجوز دعوى نسخ حديث ابن عمر بمثل هذا الحديث الضعيف؟ !
أو نقول: إنه ترك مرة للجواز، إذ لا يقول بوجوبه، ففعله يدل على أنه سنة، وتركه يدل

على أنه غير واجب. انتهى.
قال الشيخ في الإمام: ويزيل هذا التوهم يعني دعوى النسخ ما رواه البيهقي في سننه من جهة ابن عبد اللَّه بن حمدان الرقي ثنا عصمة بن محمد الأنصاري ثنا موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، وكان لا يفعل ذلك في السجود، فما زالت تلك صلاته حتى لقي اللَّه تعالى. انتهى. رواه عن أبي عبد اللَّه الحافظ عن جعفر بن محمد بن نصر عن عبد الرحمن بن قريش بن خزيمة الهروي عن عبد اللَّه بن أحمد الدمجي عن الحسن به.
حديث آخر، أخرجه البخاري. ومسلم عن مالك بن الحويرث، واللفظ لمسلم: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه، وإذا ركع رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه، وإذا رفع رأسه من الركوع. انتهى.
حديث آخر، أخرجه البخاري عن أبي عاصم عن عبد الحميد بن جعفر عن محمد بن عمرو بن عطاء، قال: سمعت أبا حميد الساعدي في عشرة من أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: منهم أبو قتادة، قال أبو حميد: أنا أعلمكم بصلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا قام إلى الصلاة يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، فإذا ركع كبر ورفع يديه حتى يحاذي منكبيه، فإذا رفع كبر ورفع يديه يحاذي بهما منكبيه، وفيه: ثم إذا قام من الركعتين كبر، ورفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، الحديث، وفي آخره: فقالوا جميعًا: صدقت، وقد تقدم بتمامه في أول الباب.
واعترضه الطحاوي في شرح الآثار، فقال: هذا الحديث لم يسمعه محمد بن عمرو بن عطاء عن أبي حميد ولا من أحد ذكر مع أبي حميد، وبينهما رجل مجهول، ومحمد بن عمرو ذكر في الحديث أنه حضر أبا قتادة، وسنه لا يحتمل ذلك، فإن أبا قتادة قتل قبل ذلك بدهر طويل، لأنه قتل مع علي، وصلى عليه علي، وقد رواه عطاف بن خالد عن محمد بن عمرو، فجعل بينهما رجلًا، ثم أخرجه عن يحيى. وسعيد بن أبي مريم ثنا عطاف بن خالد حدثني محمد بن عمرو بن عطاء =

. . . .

= حدثني رجل: أنه وجد عشرة من أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- جلسوا، فذكر نحو حديث أبي عاصم، سواء.
قال: فإن ذكروا ضعف عطاف، قيل لهم: وأنتم أيضًا تضعفون عبد الحميد بن جعفر أكثر من تضعيفكم لعطاف، مع أنكم لا تطرحون حديث عطاف كله، وإنما تصححون قديمه وتتركون حديثه، هكذا ذكره ابن معين في كتابه. وابن أبي مريم سماعه من عطاف قديم جدًا. وليس أحد يجعل هذا الحديث سماعًا لمحمد بن عمرو من أبي حميد، إلا عبد الحميد، وهو عندكم أضعف، ثم أخرج عن عيسى بن عبد الرحمن بن مالك عن محمد بن عمرو

بن عطاء، أحد بني مالك عن عباس بن سهيل الساعدي، وكان في مجلس فيه أبو سهيل بن سعيد الساعدي. وأبو حميد. وأبو هريرة. وأبو أسيد، فتذكروا الصلاة، فقال أبو حميد: أنا أعلمكم بصلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، الحديث، وليس فيه: فقالوا: صدقت. قال: وقوله فيه: فقالوا جميعًا: صدقت، ليس أحد يقولها إلا أبو عاصم. انتهى.
وأجاب البيهقي في كتاب المعرفة، فقال: أما تضعيفه لعبد الحميد بن جعفر فمردود، بأن يحيى بن معين وثقه في جميع الروايات عنه، وكذلك أحمد بن حنبل، واحتج به مسلم في صحيحه. وأما ما ذكر من انقطاعه، فليس كذلك، فقد حكم البخاري في تاريخه بأنه سمع أبا حميد. وأبا قتادة. وابن عباس، وقوله: إن أبا قتادة قتل مع علي، رواية شاذة، رواها الشعبي، والصحيح الذي أجمع عليه أهل التاريخ أنه بقي إلى سنة أربع وخمسين، ونقله عن الترمذي. والواقدي. والليث. وابن منده في الصحابة، أطال فيه.
ثم قال: وإنما اعتمد الشافعي في حديث أبي حميد برواية إسحاق بن عبد اللَّه عن عباس بن سهيل عن أبي حميد، ومن سماه من الصحابة، وأكده برواية فليح بن سليمان عن عباس بن سهيل عنهم، فالإعراض عن هذا والاشتغال بغيره ليس من شأن من يريد متابعة السنة. انتهى. كلامه.
حديث آخر، أخرجه مسلم عن وائل بن حجر أنه رأى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- رفع يديه حين دخل في الصلاة، وحين ركع، وحين رفع رأسه من الركوع، أخرجه مختصرًا ومطولًا، قال الطحاوي في شرح الآثار: وحديث وائل هذا معارض بحديث ابن مسعود: أنه -عليه السلام- كان يرفع يديه في تكبيرة الافتتاح، ثم لا يعود. وابن مسعود أقدم صحبة، وأفهم بأفعال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- من وائل.
ثم أسند عن أنس، قال: كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يحب أن يليه المهاجرون والأنصار ليحفظوا عنه، وابن مسعود كان من أولئك الذين كانوا يقربون من النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ليعلموا أفعاله كيف هي؟ ، فهو أولى مما جاءه من هو أبعد منه. انتهى. =

. . . .

= حديث آخر، أخرجه أصحاب السنن الأربعة، والبخاري في كتابه- في رفع اليدين عن الأعرج عن عبيد اللَّه بن أبي رافع عن علي بن أبي طالب عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه كان إذا قام إلى الصلاة المكتوبة كبر ورفع يديه حذو منكبيه، ويصنع مثل ذلك إذا قضى قراءته، وأراد أن يركع، ويصنعه إذا رفع من الركوع، ولا يرفع يديه في شيء من صلاته، وهو قاعد، وإذا قام من السجدتين رفع يديه كذلك. انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
قال الشيخ في الإمام: ورأيت عن علل الخلال عن إسماعيل بن إسحاق الثقفي، قال: سئل أحمد عن حديث علي هذا، فقال: صحيح، قال الشيخ: وقوله فيه: وإذا قام من

السجدتين يعني الركعتين. انتهى.
وقال النووي في الخلاصة: وقع في لفظ أبي داود: السجدتين، وفي لفظ الترمذي: الركعتين، والمراد بالسجدتين الركعتان، يدل عليه الرواية الأخرى، وغلط الخطابي في قوله: المراد السجدتان، لكونه لم يقف على طرق الحديث. انتهى.
قال الطحاوي في شرح الآثار: وقد روي عن علي خلاف هذا، ثم أخرج عن أبي بكر النهشلي ثنا عاصم بن كليب عن أبيه أن عليًا كان يرفع يديه في أول تكبيرة من الصلاة، ثم لا يرفع بعده.
قال الطحاوي: فلم يكن علي ليرى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يرفع، ثم يتركه، إلا وقد ثبت عنده نسخه.
قال: وتضعف هذه الرواية أيضًا أنه روي من وجه آخر، وليس فيه الرفع، ثم أخرجه عن عبد العزيز بن أبي سلمة عن عبد اللَّه بن الفضل عن الأعرج به، ولم يذكر فيه: الرفع. انتهى.
وقال الشيخ في الإمام: قال عثمان بن سعيد الدارمي: وقد روي من طريق واهية عن علي أنه كان يرفع يديه في أول تكبيرة من الصلاة، ثم لا يعود.
قال: وهذا ضعيف، إذ لا يظن بعلي أنه يختار فعله على فعل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وهو قد روى عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه كان يرفع عند الركوع، وعند الرفع منه، قال الشيخ: وما قاله الدارقطني ضعيف، فإنه جعل رواية الرفع -مع حسن الظن بعلي- في ترك المخالفة، دليلًا على ضعف هذه الرواية، وخصمه يعكس الأمر، ويجعل فعل علي بعد الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم- دليلًا على نسخ ما تقدم، واللَّه أعلم. انتهى.
حديث آخر: أخرجه أبو داود عن ابن لهيعة عن أبي هبيرة عن ميمون المكي: أنه رأى عبد اللَّه بن الزبير -وصلى بهم- يشير بكفيه حين يقوم، وحين يرفع، وحين يسجد، وحين ينهض للقيام، فيقوم، فيشير بيديه، فانطلقت إلى ابن عباس، فقلت: إني رأيت ابن الزبير يصلي صلاة لم أر أحداع يصليها، ووصفت له هذه الإشارة، =

. . . .

= فقال: إن أحببت أن تنظر إلى صلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فاقتد بصلاة ابن الزبير. انتهى. وابن لهيعة معروف.
حديث آخر. أخرجه ابن ماجه حدثنا محمد بن يسار ثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي ثنا حميد عن أنس: أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يرفع يديه إذا دخل في الصلاة، وإذا ركع.
قال الشيخ في الإمام: ورجاله رجال الصحيحين.
قال: وقد رواه البيهقي في الخلافيات من جهة ابن خزيمة عن محمد بن يحيى بن فياض

عن عبد الوهاب الثقفي به، وزاد فيه: وإذا رفع رأسه من الركوع، ورواه البخاري في كتابه المفرد -في رفع اليدين- حدثنا محمد بن عبيد اللَّه بن حوشب ثنا عبد الوهاب به: أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يرفع يديه عند الركوع. انتهى.
قال الطحاوي: وهم يضعفون هذا، ويقولون: تفرد برفعه عبد الوهاب، والحفاظ يوقفونه على أنس. انتهى.
حديث آخر، رواه أبو داود وابن ماجه أيضًا عن إسماعيل بن عياش عن صالح بن كيسان عن عبد الرحمن الأعرج عن أبي هريرة، قال: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يرفع يديه في الصلاة حذو منكبيه حين يفتتح الصلاة، وحين يركع، وحين يسجد. انتهى.
قال الطحاوي: وهذا لا يحتج به، لأنه من رواية إسماعيل بن عياش عن غير الشاميين. انتهى. وأخرجه أبو داود عن يحيى بن أيوب عن عبد الملك بن جريج عن الزهري عن أبي بكر بن الحارث عن أبي هريرة مرفوعًا، نحوه، وزاد فيه: وإذا قام من الركعتين فعل مثل ذلك.
قال الشيخ في الإمام: وهؤلاء كلهم رجال الصحيح، وقد تابع يحيى بن أيوب على هذا المتن عثمان بن الحكم الجذامي عن ابن جريج، ذكره الدارقطني في علله، وكذلك تابعه صالح بن أبي الأخضر عن ابن جريج، رواه ابن أبي حاتم علله أيضًا، لكن ضعف الدارقطني الأول، وأبو حاتم. قال الدارقطني: وقد خالفه عبد الرزاق، فرواه عن ابن جريج بلفظ التكبير دون الرفع، وهو الصحيح، فقال ابن أبي حاتم: سألت أبي عن حديث رواه صالح بن أبي الأخضر عن أبي بكر بن الحارث، قال: صلى بنا أبو هريرة، فكان يرفع يديه إذا سجد، واذا نهض من الركعتين، وقال: إني أشبهكم صلاة برسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال أبي: هذا خطأ، إنما هو كان يكبر فقط، ليس فيه رفع اليدين. انتهى.
وله طريق آخر عند الدارقطني في العلل أخرجه عن عمرو بن علي عن ابن أبي عدي عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة: أنه كان يرفع يديه في كل خفض ورفع، ويقول: أنا أشبهكم صلاة برسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-. =

. . . .

= قال الدارقطني: لم يتابع عمرو بن علي على ذلك، وغيره يرويه بلفظ التكبير، وليس فيه رفع اليدين، وهو الصحيح. انتهى.
حديث آخر، رواه ابن ماجه أيضًا حدثنا محمد بن يحيى ثنا أبو حذيفة ثنا إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبير: أن جابر بن عبد اللَّه كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، فعل مثل ذلك، ويقول: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فعل مثل ذلك. انتهى.
قال الشيخ في الإمام، وذكر ابن عبد البر في التمهيد أن الأثرم رواه عن أبي حذيفة به، فلم يذكر فيه: الرفع من الركوع. انتهى. وأخرجه البيهقي في الخلافيات عن سفيان

الثوري عن أبي الزبير عن جابر بن عبد اللَّه، قال: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في صلاة الظهر يرفع يديه إذا كبر، وإذا رفع رأسه من الركوع، ثم أخرجه عن إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبير به، وفيه: إذا ركع.
قال: هكذا، رواه ابن طهمان، وتابعه زياد بن سوقة، وهو حديث صحيح، رواته عن آخرهم ثقات. انتهى.
حديث آخر أخرجه الدارقطني في سننه عن إسحاق بن راهويه عن النضر بن شميل عن حماد بن سلمة، عن الأزرق بن قيس عن حطان بن عبد اللَّه عن أبي موسى الأشعري، قال: هل أريكم صلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-؟ فكبر، ورفع يديه، ثم كبر، ورفع يديه للركوع، ثم قال: سمع اللَّه لمن حمده، ورفع يديه، ثم قال: هكذا فاصنعوا، ولا ترفع بين السجدتين. انتهى.
وأخرجه البيهقي عن محمد بن حميد الرازي عن زيد بن الحباب عن حماد به.
قال الشيخ في الإمام: فهاتان الروايتان مرفوعتان، ورواه ابن المبارك عن حماد بن سلمة، فوقفه عن أبي موسى: أنه توضأ، ثم قال: هلموا أريكم، فكبر، ورفع يديه، ثم كبر، ورفع يديه.
ثم قال: هكذا فاصنعوا، ولم يرفع في السجود، أخرجه البيهقي. انتهى.
حديث آخر، رواه البيهقي في سننه عن الحاكم بسنده عن آدم بن أبي إياس ثنا شعبة ثنا الحكم بن عتيبة، قال: رأيت طاوسا كبر، فرفع يديه حذو منكبيه عند التكبير، وعند ركوعه، وعند رفع رأسه من الركوع، فسألت رجلًا من أصحابه، فقال: إنه يحدث به عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-. انتهى.
قال البيهقي: قال الحاكم: الحديثان محفوظان أعني حديث ابن عمر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الرفع. وحديث ابن عمر عن أبيه عمر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- نحوه.
قال الشيخ في الإمام: وفي هذا نظر، ففي علل الخلال عن أحمد بن أثرم، قال: سألت أبا عبد اللَّه يعني أحمد بن حنبل عن حديث شعبة عن الحكم أن طاوسًا، يقول: =

. . . .

= عن ابن عمر عن عمر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال: من يقول هذا عن شعبة؟ قلت: آدم بن أبي إياس، فقال: ليس هذا بشيء، إنما هو عن ابن عمر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وقال الدارقطني: هكذا رواه آدم بن أبي إياس. وعمار بن عبد الجبار المروزي عن شعبة، وَهُمَا وَهِمَا فيه، والمحفوظ عن ابن عمر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
قال الشيخ: وأيضًا فهذه الرواية ترجع إلى مجهول، وهو الذي حدث الحكم من أصحاب طاوس، فإن كان روي من وجه آخر متصلا عن عمر، وإلا فالمجهول لا يقوم به الحجة،

وهو ما أخرجه البيهقي في الخلافيات من طريق ابن وهب: أخبرني حيوة بن شريح الحضرمي عن أبي عيسى سليمان بن كيسان المدني عن عبد اللَّه بن القاسم، قال: بينما الناس يصلون في مسجد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، إذ خرج عليهم عمر بن الخطاب، فقال: أقبلوا علي بوجهكم، أصلي بكم صلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- التي كان يصلي ويأمر بها، فقام مستقبل القبلة، ورفع يديه، حتى حاذى بهما منكبيه، ثم كبر، ثم ركع، وكذلك حين رفع، فقال للقوم: هكذا كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي بنا. انتهى.
قال الشيخ: ورجال إسناده معروفون، فسليمان بن كيسان أبو عيسى التميمي، ذكره ابن أبي حاتم، وسمى جماعة روى عنهم، وجماعة رووا عنه، ولم يعرف من حاله بشيء، وعبد اللَّه بن القاسم مولى أبي بكر الصديق، ذكره أيضًا، وذكر أنه روى عن ابن عمر. وابن عباس. وابن الزبير، وروى عنه جماعة، ولم يعرف من حاله أيضًا بشيء.
قال البخاري في كتابه في رفع اليدين: وكذلك يروى حديث الرفع عن جماعة من الصحابة: منهم أبو قتادة. وأبو أسيد الساعدي. ومحمد بن مسلمة البدري. وسهيل بن سعد الساعدي. وعبد اللَّه بن عمر. وابن عباس. وأنس بن مالك. وأبو هريرة. وعبد اللَّه بن عمرو بن العاص. وعبد اللَّه بن الزبير. ووائل بن حجر. ومالك بن الحويرث. وأبو موسى الأشعري. وأبو حميد الساعدي. انتهى. يعني أنهم رووه عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ورواه الدارقطني في غرائب مالك من حديث خلف بن أيوب البلخي عن مالك بن أنس عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر، قال: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يرفع يديه إذا كبر، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع. انتهى.
قال الدارقطني: هكذا قال: عن عمر، ولم يتابع عليه، قال الشيخ: وكان مراده لم يتابع عليه عن مالك، واللَّه أعلم. انتهى.
الآثار في ذلك: روى البخاري في كتابه المفرد -في رفع اليدين-: حدثني مسدد ثنا يزيد بن زريع عن سعيد عن قتادة عن الحسن، قال: كان أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يرفعون أيديهم في الصلاة. انتهى. =

. . . .

= قال الشيخ في الإمام: ورواه أبو عمر بن عبد البر بإسناده إلى الأثرم: حدثنا أحمد بن حنبل ثنا محمد بن معاذ. وابن أبي عدي. وغندر عن سعيد عن قتادة عن الحسن، قال: كان أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يرفعون أيديهم في الصلاة إذا ركعوا، وإذا رفعوا، كأنها المراوح. انتهى.
قال البخاري: ولم يستثن الحسن أحدًا، ولا ثبت عن أحد من الصحابة أنه لم يرفع يديه. انتهى.
أثر آخر، رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه،

وإذا رفع من الركوع، ورواه يحيى بن بكير عن مالك، وفيه: وإذا ركع. انتهى.
أثر آخر أخرجه البيهقي عن عبد الرزاق، قال: ما رأيت أحسن صلاة من ابن جريج، رأيته يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، وأخذ ابن جريج، صلاته عن عطاء بن أبي رباح، وأخذ عطاء صلاته من عبد اللَّه بن الزبير، وأخذ ابن الزبير صلاته من أبي بكر الصديق. انتهى. وأخرجه عن أيوب السختياني عن عطاء بن أبي رباح نحوه، وقد تقدم، وقال: رواته ثقات.
أثر آخر أخرجه البيهقي أيضًا عن ابن جريج عن الحسين بن مسلم بن يناق، قال: سألت طاوسًا عن رفع اليدين في الصلاة، فقال: رأيت عبد اللَّه بن عباس. وعبد اللَّه بن الزبير. وعبد اللَّه بن عمر يرفعون أيديهم إذا افتتحوا الصلاة، وإذا ركعوا، وإذا رفعوا من الركوع.
أثر آخر أخرجه البيهقي أيضًا عن راشد بن سعد عن محمد بن سهم عن سعيد بن المسيب، قال: رأيت عمر بن الخطاب يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، وفيه من يستضعف.
أثر آخر أخرجه البيهقي أيضًا عن ليث عن عطاء، قال: رأيت جابر بن عبد اللَّه. وابن عمر. وأبا سعيد. وابن عباس. وابن الزبير. وأبا هريرة يرفعون أيديهم إذا افتتحوا الصلاة، وإذا ركعوا، وإذا رفعوا من الركوع، وليث مستضعف، وأخرجه البخاري في كتابه -في رفع اليدين- عن ابن عمر. وابن عباس. وابن الزبير. وأبي سعيد. وجابر. وأبي هريرة. وأنس بن مالك أنهم كانوا يرفعون أيديهم، قال: ورويناه عن عدة من التابعين، وفقهاء مكة. والمدينة. وأهل العراق. والشام. والبصرة. واليمن، وعدة من أهل خراسان: منهم سعيد بن جبير. وعطاء بن أبي رباح. ومجاهد. والقاسم بن محمد. وسالم بن عبد اللَّه بن عمر. وعمر بن عبد العزيز. والنعمان بن أبي عياش. والحسن. وابن سيرين. وطاوس. ومكحول. وعبد اللَّه بن دينار. ونافع. وعبيد اللَّه بن عمر. والحسن بن مسلم. وقيس بن سعد، وكذلك يروى عن أم الدرداء أنها كانت ترفع يديها. =

تنبيه:
لم يبين حد الرفع، وهو أن يحاذي بهما منكبيه.

[وقت رفعهما:]
ووقت رفعهما حين شروعه؛ ففي الدخيرة: إن التكبير شرع في الصلاة مقرونًا بحركة الأركان، ولما لم يكن مع تكبيرة الإحرام ركوع شرع معها حركة اليدين.

= وكان ابن المبارك يرفع يديه، وهو أعلم أهل زمانه فيما يعرف، ولقد قال ابن المبارك: صليت يومًا إلى جنب النعمان فرفعت يدي، فقال لي: أما خشيت أن تطير؟ ، قال: فقلت له: إن لم أطر في الأولى، لم أطر في الثانية.
قال وكيع: رحم اللَّه ابن المبارك، كان حاضر الجواب. انتهى. كلامه.

وقال البيهقي: وقد روينا الرفع في الصلاة من حديث أبي بكر الصديق. وعمر بن الخطاب. وعلي بن أبي طالب. وابن عمر. ومالك بن الحويرث. ووائل بن حجر. وأبي حميد الساعدي، في عشرة من أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: منهم أبو قتادة. وأبي هريرة، ومحمد بن مسلمة. وأبو أسد. وسهيل بن سعد، وعن أبي موسى الأشعري. وأنس بن مالك. وجابر بن عبد اللَّه بأسانيد صحيحة، يحتج بها، قال: وسمعت أبا عبد اللَّه الحافظ، يقول: لا تعلم سنة اتفق على روايتها عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- الخلفاء الأربعة، ثم العشرة، فمن بعدهم من أكابر الصحابة على تفرقهم في البلاد الشاسعة، غير هذه السنة. انتهى.

وقال الشيخ في الإمام: وجزم الحاكم برواية العشرة ليس عندي بجيد، فإن الجزم إنما يكون حيث يثبت الحديث ويصح، ولعله لا يصح عن جملة العشرة. انتهى.

قال البيهقي: وهو كما قال أبو عبد اللَّه، فقد روى هذه السنة عن أبي بكر الصديق. وعمر بن الخطاب. وعثمان. وعلي. وطلحة. والزبير. وسعد. وسعيد. وعبد الرحمن بن عوف. وأبي عبيدة بن الجراح. ومالك بن الحويرث. وزيد بن ثابت. وأبي بن كعب. وابن مسعود. وأبي موسى. وابن عباس. والبراء بن عازب. والحسين بن علي. وزياد بن الحارث الصدائي. وسهل بن سعد الساعدي. وأبي سعيد الخدري. وأبي قتادة الأنصاري. وسلمان الفارسي. وعبد اللَّه بن عمرو بن العاص. وعقبة بن عامر. وبريدة بن الحصيب. وأبي هريرة. وعمار بن ياسر. انتهى.

قال الشيخ في الإمام: ورأيت بعد ذلك أسماء أتوقف في حكايتها إلى الكشف من نسخة أخرى: منهم أبو أمامة. وعمير بن قتادة الليثي. وأبو مسعود الأنصاري، ومن النساء: عائشة، وروي عن أعرابي آخر صحابي، كلهم عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، انتهى".

تنبيه:

ربما يستغني عن هذا بقوله مع إحرامه؛ إذ لا يكون رفعه مع الإحرام إلا عند الشروع، فهو هنا صفة كاشفة.

[تطويل صلاة الصبح:]

وندب تطويل قراءة صلاة صبح بطوال المفصل، فما زاد مع اتساع الوقت، فإن خشي الإسفار خفف.

وطوال: بكسر الطاء، لا غير، وأما بضمها: فالرجل الطويل، وبفتحها: المدة، قاله ابن مالك.

تتمة:

سمي مفصلًا لكثر الفصل بين سوره، وقيل: لقلة منسوخه، واختلف هل أوله الجاثية أو القتال أو الفتح أو الشورى أو الحجرات أو النجم أو الرحمن؟ أقوال.

ابن فرحون: أصحها القتال، ومنتهى طواله إلى عبس، ومتوسطه منها إلى الضحى، وقصاره إلى آخره.

[القراءة في الظهر:]

والظهر تليها -أي: تلي الصبح- في طول قراءتها عند مالك. أشهب مثلها.
قال الجلاب: إن ابتدأ في الصبح أو الظهر بسورة قصيرة تركها، وشرع في طويلة.

[القراءة في العصر والمغرب:]

وندب تقصيرهما بمغرب وعصر، فظاهره مساواتهما، وهو قول مالك وابن حبيب، فيقرأ فيهما بالتين والزيتون.

[القراءة بالعشاء:]

ثم شبه في الحكم، فقال: كتوسط بعشاء بين قراءة الظهر والمغرب، فيقرأ فيه بـ {سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى (**1**)}، و {وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا (**1**)**}.**

تنبيه:

قال ابن فرحون: وهذا مع الاختيار، وأما مع الضرورة كالسفر فيخفف بحسب الإمكان وقد أجاز مالك القراءة في الصبح بسبح والضحى.

[قصر الثانية عن الأولى:]

وندب تقصير قراءة ركعة ثمانية عن أولى، وهذا وما بعده معطوف على الضمير المضاف إليه تقصير.
وفهم منه: أن المساواة مندوبة، ولم يعلم من كلامه حكم تطويل الثانية عن الأولى، وجهل ابن العربي من لم يطول الأولى عن الثانية، وكره بعضهم كون الثانية أطول.

[قصر الجلوس الأول عن الثاني:]

وندب تقصير جلوس أول عن ثان، فمساواته له أو زيادته عليه مخالفة للمندوب.

[ما يقول الفذ والمأموم:]

وندب قول مقتد بالإمام وفذ ربنا ولك الحمد، بإثبات الواو مع (لك)؛ لأن الكلام مع إثباتها جملتان، بخلاف حذفها، والتطويل في الدعاء مطلوب (**1**)، وهو قول ابن القاسم.

[ما يقال في الركوع والسجود:]

وندب تسبيح بركوع -أي: فيه- وفي سجود من غير تحديد بعدد، وإطلاقه يقتضي أي

تسبيح كان، وقول البساطي: **(**وفي الرسالة: **"**يقول في

---

(1) لما فيه من إظهار التذلل للَّه والاستئناس بذكره.

الركوع: سبحان ربي العظيم وبحمده، وفي السجود: سبحانك ربي، ظلمت نفسي وعملت سوءًا، فاغفر لي")، كالمتعقب به على المصنف غير ظاهر؛ لقولها: أو تقول إن شئت، فإن ظاهرها التخيير في هذا وغيره.

[التأمين:]

وندب تأمين فذ عند قوله: (ولا الضالين) مطلقًا، كانت صلاته جهرية أو سرية، وإمام بسر، أي: في قراءته السرية اتفاقًا، لا في قراءته جهرًا على المشهور، نحوه قول الرسالة: ولا يقولها الإمام فيما جهر فيه، ويقولها فيما أسر فيه.

وندبِ تأمين مأموم بسر عند قوله: {وَلَا الضَّالِّينَ} أو جهر عند قول إمامه: {وَلَا الضَّالِّينَ}؛ لخبر الصحيح: "إذا قال الإمام: {وَلَا الضَّالِّينَ}، فقولوا: آمين؛ فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه" (**1)**.

[محل التأمين:]

ومحل تأمين المأموم عند جهر الإمام إن سمعه على الأظهر من القولين عند ابن رشد، والآخر يؤمن مطلقًا سمعه أو لا، فيتحرى، ومفهوم الشرط إن لم يسمعه في الجهر لم يؤمن، وما ذكره من أن التأمين مستحب هو المذهب، وعند القرافي وغيره أنه سنة.

وآمين: بالمد والقصر مع التخفيف فيهما.

وقيل: بتشديد الميم في الأول.

والأول أفصحها، وحصل بعضهم فيها خمس لغات، أفصحهن وأشهرهن المد والتخفيف.

الثانية: القصر والتخفيف.

---

(1) هذا اللفظ أخرجه عبد الرزاق (**2/ 97**، رقم **2644**)، وأحمد (**2/ 233**، رقم **7187**)، وابن حبان (**5/ 106**، رقم **1804).**

الثالثة: القصر والتشديد.

الرابعة: المد والإمالة.

الخامسة: المد والتشديد.

وهل هو عربي أو عبراني عربته العرب، وبنيت نونه على الفتح، أو أعربته اسم للَّه تعالى، ونونه مضمومة على النداء، تقديره يا آمين استجب دعانا؟ أقوال.

[الإسرار به:]

وندب لمن استحب له التأمين من إمام ومأموم وفذ إسرارهم به، وقيل: بجهر الإمام به في الجهر.

[القنوت:]

وندب قنوت، والمراد به هنا الدعاء بخير.
ابن العربي: وهو لغة: الطاعة، والقيام، وطول الصلاة، والصمت، والخشوع، والعبادة، وإقامتها، والإقرار بالعبودية، والدوام على الطاعة، والدعاء بخير أو شر.
يقال: قنت له وعليه.
ويستحب كونه سراً على المشهور، فلو عطفه بالواو ليفيد هذا الحكم لكان أحسن.
بصبح فقط بعد سورة ثانية، لا بوتر مطلقًا، ولا في النصف الأخير من رمضان، خلافًا لأبي حنيفة في الأول، وللشافعي مع إحدى الروايتين عن مالك في الثاني.
اللخمي: والقياس أن فيه السهو.
وندب كونه قبل الركوع، مالك: لعمل الناس في الزمان الأول؛ ولما فيه من الرفق بالمسبوق، وعدم الفصل بين الركوع والسجود.

ابن حبيب: بعد الركوع.
وفي المدونة: هما سواء (**1**).

(**1**) ذهب بعض الناس إلى أن القنوت بالصبح بدعة، وأثار برأيه شغبًا في المساجد، وشق عصا المسلمين، وبات الناس على حد قولهم فسطاطين: مبتدع ومتبع، وليس الأمر كما توهم هؤلاء ممن يتبعون المذهب الظاهري، أو يتبعون مشايخه، فينكرون علينا التقليد، ويبيحونه لأنفسهم، ومهما يكن من أمر فإن القنوت بالصبح ثابت بالدليل، قال ابن حجر (**2/ 490**، وما بعدها): " (قوله: باب القنوت قبل الركوع وبعده)، القنوت يطلق على معان والمراد به هنا الدعاء في الصلاة في محل مخصوص من القيام.
قال الزين بن المنير: أثبت بهذه الترجمة مشروعية القنوت إشارة إلى الرد على من روي عنه أنه بدعة كابن عمر، وفي الموطأ عنه أنه كان لا يقنت في شيء من الصلوات، ووجه الرد عليه ثبوته من فعل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فهو مرتفع عن درجة المباح.
قال: ولم يقيده في الترجمة بصبح ولا غيره مع كونه مقيداً في بعض الأحاديث بالصبح، وأوردها في أبواب الوتر أخذًا من إطلاق أنس في بعض الأحاديث، كذا قال، ويظهر لي أنه أشار بذلك إلى قوله في الطريق الرابعة: كان القنوت في الفجر والمغرب؛ لأنه ثبت أن المغرب وتر النهار فإذا ثبت القنوت فيها ثبت في وتر الليل بجامع ما بينهما من الوترية مع أنه قد ورد الأمر به صريحًا في الوتر، فروى أصحاب السنن من حديث الحسن بن علي قال: علمني رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كلمات أقولهن في قنوت الوتر: "اللهم أهدني فيمن هديت" الحديث وقد صححه الترمذي وغيره لكن ليس على شرط

البخاري.
956 - قوله سئل أنس في رواية إسماعيل عن أيوب عند مسلم قلت لأنس فعرف بذلك أنه أبهم نفسه قوله فقيل: أوقنت؟ في رواية الكشميهني بغير واو وللاسماعيلي: هل قنت؟ قوله: قبل الركوع زاد الإسماعيلي: أو بعد الركوع قوله: بعد الركوع يسيرًا قد بين عاصم في روايته مقدار هذا اليسير حيث قال فيها: إنما قنت بعد الركوع شهرًا.
وفي صحيح ابن خزيمة من وجه آخر عن أنس أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كان لا يقنت إلا إذا دعا لقوم أو دعا على قوم وكأنه محمول على ما بعد الركوع بناءً على أن المراد بالحصر في قوله: إنما قنت شهرًا، أي: متواليًا.
957 - قوله حدثنا عبد الواحد هو ابن زياد وعاصم هو ابن سليمان الأحول قوله: قد كان القنوت فيه إثبات مشروعيته في الجملة كما تقدم قوله: قال فإن فلانًا أخبرني عنك أنك قلت بعد الركوع، فقال: كذب لم أقف على تسمية هذا الرجل صريحًا ويحتمل أن يكون محمد بن سيرين بدليل روايته المتقدمة؛ فإن مفهوم قوله: بعد =

[لفظه:]
وندب لفظه المشهور، وهو: ما روى ابن وهب أن جبريل علمه

= الركوع يسيرًا يحتمل أن يكون وقبل الركوع كثيرًا ويحتمل أن يكون لا قنوت قبله أصلًا ومعنى قوله كذب، أي: أخطأ وهو لغة أهل الحجاز يطلقون الكذب على ما هو أعم من العمد والخطأ، ويحتمل أن يكون أراد بقوله كذب، أي: إن كان حكى أن القنوت دائمًا بعد الركوع وهذا يرجح الاحتمال الأول ويبينه ما أخرجه ابن ماجه من رواية حميد عن أنس أنه سئل عن القنوت فقال: قبل الركوع وبعده إسناده قوي، وروى ابن المنذر من طريق أخرى عن حميد عن أنس: أن بعض أصحاب النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قنتوا في صلاة الفجر قبل الركوع وبعضهم بعد الركوع وروى محمد بن نصر من طريق أخرى عن حميد عن أنس: أن أول من جعل القنوت قبل الركوع، أي: دائمًا عثمان لكي يدرك الناس الركعة وقد وافق عاصمًا على روايته هذه عبد العزيز بن صهيب عن أنس كما سيأتي في المغازي بلفظ: سأل رجل أنسًا عن القنوت بعد الركوع أو عند الفراغ من القراءة قال: لا بل عند الفراغ من القراءة، ومجموع ما جاء عن أنس من ذلك أن القنوت للحاجة بعد الركوع لا خلاف عنه في ذلك وأما لغير الحاجة فالصحيح عنه أنه قبل الركوع. وقد اختلف عمل الصحابة في ذلك والظاهر أنه من الاختلاف المباح، قوله: كان بعث قومًا يقال لهم القرأء سيأتي الكلام عليه مستوفى في كتاب المغازي، وكذا على رواية أبي مجلز والتيمي الراوي عنه هو سليمان وهو يروي عن أنس نفسه ويروي عنه أيضًا بواسطة كما في هذا الحديث.
959 - قوله: حدثنا إسماعيل هو ابن علية وخالد هو الحذاء قوله: كان القنوت في المغرب والفجر قد تقدم توجيه إيراد هذه الرواية في أول هذا الباب وتقدم الكلام على

بعضها في أثناء صفة الصلاة.
وقد روى مسلم من حديث البراء نحو حديث أنس هذا وتمسك به الطحاوي في ترك القنوت في الصبح قال: لأنهم أجمعوا على نسخه في المغرب فيكون في الصبح كذلك. انتهى. ولا يخفى ما فيه وقد عارضه بعضهم فقال: أجمعوا على أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- قنت في الصبح ثم اختلفوا هل ترك فيتمسك بما أجمعوا عليه حتى يثبت ما اختلفوا فيه. وظهر لي أن الحكمة في جعل قنوت النازلة في الاعتدال دون السجود مع أن السجود مظنة الإجابة كما ثبت أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد وثبوت الأمر بالدعاء فيه أن المطلوب من قنوت النازلة أن يشارك المأموم الإمام فى الدعاء ولو بالتأمين ومن ثم اتفقوا على أنه يجهر به بخلاف القنوت في الصبح فاختلف في محله وفي الجهر به".

للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بعد ما كان يدعو على مضر، فأمره بالسكوت، وقال: إن اللَّه لم يبعثك سبابًا ولا لعانًا، وإنما بعثك رحمة، ولم يبعثك عذابًا، ليس لك من الأمر شيء، أو يتوب عليهم، أو يعذبهم فإنهم ظالمون، ثم علمه: اللهم إنا نستعينك (**1**)، أي: نطلب منك العون.

(**1**) قال في البدر المنير (**4/ 370**، وما بعدها): "الأثر الثامن: عن عمر -رضي اللَّه عنه- "أنه قنت بهذا، وهو: اللَّهم إنا نستعينك ونستغفرك ونستهديك، ونؤمن بك ونتوكل عليك، ونثني عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك، ونخلع ونترك من يفجرك، اللَّهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، ونرجو رحمتك ونخشى عذابك (إن عذابك الجد) بالكفار ملحق، اللَّهم (عذب) كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك، ويكذبون رسلك، ويقاتلون أولياءك، اللَّهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات، وأصلح ذات بينهم، وألف بين قلوبهم، واجعل في قلوبهم الإيمان والحكمة، وثبتهم على ملة رسولك، وأوزعهم (أن يشكروا نعمتك و) أن يوفوا بعهدك الذي عاهدتهم عليه، وانصرهم على عدوك (وعدوهم) إله الحق واجعلنا منهم" وهذا الأثر رواه البيهقي من حديث سفيان (حدثني) ابن جريج، عن عطاء، عن عبيد بن (عمير أن عمر -رضي اللَّه عنه-) قنت بعد الركوع فقال: "اللهم اغفر (لنا و) للمؤمنين والمؤمنات، والمسلمين والمسلمات، وألف (بين قلوبهم وأصلح) ذات بينهم، وانصرهم على عدوك وعدوهم، اللَّهم العن كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك، ويكذبون رسلك ويقاتلون أولياءك، اللَّهم خالف بين كلمتهم، وزلزل أقدامهم، وأنزل بهم بأسك (الذي) لا ترده عن القوم المجرمين، بسم اللَّه الرحمن الرحيم، اللَّهم إنا نستعينك ونستغفرك، ونثني عليك ولا نكفرك، ونخلع ونترك من يفجرك، بسم اللَّه الرحمن الرحيم، اللَّهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك (نسعى) ونحفد، نخشى عذابك الجد، ونرجو رحمتك، إن عذابك بالكفار ملحق".

قال البيهقي: هذا عن عمر موصول صحيح. قال ذلك بعد أن روى بعضه مرفوعًا وحكم عليه بالإرسال، وهو كما قال.
وقد أخرجه أبو داود في "مراسيله" من حديث خالد بن أبي (عمران) قال: "بينا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يدعو على مضر إذ جاءه جبريل -عليه السلام- فأومأ إليه أن اسكت فسكت، فقال: يا محمد، إن اللَّه لم يبعثك سبابًا ولا لعانًا، وإنما بعثك رحمة ولم يبعثك عذابًا {لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَالِمُونَ (**128)}.**
قال: ثم علمه هذا القنوت: اللهم إنا نستعينك ونستغفرك، ونؤمن بك ونخضع لك، ونخلع ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك ونخاف عذابك، إن عذابك بالكافرين ملحق". =

ونستغفرك: أي نطلب مغفرتك من المعاصي والتقصير في خدمتك.
ونؤمن بك: نصدق ونذعن.
ونتوكل عليك: أي نفوض.

= قال البيهقي: وروى -يعني: (أثر) عمر- سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب فخالف في بعضه ثم أسنده إلى والد سعيد قال: "صليت خلف عمر بن الخطاب صلاة الصبح فسمعته يقول بعد القراءة قبل الركوع: اللَّهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك ونخشى (عذابك) إن عذابك بالكافرين ملحق، اللَّهم إنا نستعينك ونستغفرك، ونثني عليك الخير (كله) ولا نكفرك، ونؤمن بك ونخضع لك، ونخلع من يكفرك".
(ثم) قال البيهقي: كذا قال: "قبل الركوع" وهو وإن كان إسنادًا صحيحًا؛ فمن روى عن عمر قنوته بعد الركوع أكثر؛ فقد رواه أبو رافع وعبيد بن عمير وأبو عثمان النهدي وزيد بن وهب، والعدد أولى بالحفظ من الواحد، وفي حسن سياق عبيد بن عمير للحديث دلالة على حفظه وحفظ من حفظ عنه. قال: وروينا عن علي -رضي اللَّه عنه- "أنه قنت في الفجر فقال: اللَّهم إنا نستعينك ونستغفرك".
ورأيت في "مسند الفردوس" لابن شهرديار من زوائده على والده وهو في (مجلدات صغار) "أن الحارث -يعني: ابن أبي أسامة- روى عن العباس، عن عبد الوارث، عن حنظلة، عن أنس مرفوعًا: "اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين (يحادون) رسلك ويصدون عن سبيلك وألق بينهم العداوة والبغضاء".
وأن ابن (منيع) روى عن أبي نصر (البابي) عن (أبي هلال عن حنظلة) (أنه -عليه السلام- كان يدعو مدة (في) صلاة الفجر بعد الركوع: "اللهم عذب كفرة أهل الكتاب واجعل قلوبهم كقلوب النساء الكوافر".
قال: ورواه الموصلي عن إسحاق بن إسرائيل، عن حماد بن زيد، عن حنظلة مثله) قال الرافعي: ونقل الروياني عن أبي العاص أنه كان يزيد في آخر القنوت: {رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا}

إلى آخر السورة. واستحسنه.
وهذا من عنده ولم أره في حديث، لا جرم استغربه النووي في "شرح المهذب" واستضعفه بأن المشهور كراهة القراءة في غير القيام. قال: وإنما قال: "عذب كفرة أهل الكتاب" لأنهم كانوا هم الذين يقاتلون المسلمين حينئذ، وأما اليوم فيقال: عذب الكفرة وغيرهم ليعمهم وغيرهم؛ لأن الحاجة إلى الدعاء على غيرهم كالحاجة إلى الدعاء عليهم أو أكثرهم".

ونخلع ونخضع لك: أي نخضع ونذل ونخلع الأديان والأنداد والشركاء.
ونترك من يكفرك: أي موالاته، فنترك العابد كما تركنا المعبود.
اللهم إياك نعبد: قدم إياك للتخصيص، أي: لا نعبد إلا أنت.
ولك نصلي: يحتمل الحقيقة والدعاء.
ونسجد: وذكر نسجد بعد الصلاة يحتمل أنه من عطف الخاص على العام؛ لأنه أشرف أحوالها؛ لأن العبد أقرب ما يكون من ربه وهو ساجد، وللتبرؤ من السجود لغيره، ويحتمل أن يريد بالسجود الخضوع.
وإليك نسعى: أي فيما يرضيك.
ونحفد: بكسر الفاء وفتحها، أي: نخدم، وتقديم مفعول نعبد ونصلي ونسجد ونحفد للاختصاص.
نرجو بذلك رحمتك، ونخاف عذابك: فنحن بين الرجاء والخوف؛ لأن شأن القادر أن يُرْجَا فضله، ويخاف عذابه.
أبو الحسن الزيات: رحمتك جنتك.
وقال غيره: نرجو رحمتك لأن أعمالنا لا تفي بشكر نعمتك.
فلا ملجأ لنا إلا رجاء رحمتك.
والجد: بكسر الجيم: الحق الثابت ضد الهزل.
وملحق: بفتح الحاء المهملة اسم مفعول، والفاعل هو اللَّه أو الملائكة.
قال المصنف: وبكسرها إما بمعنى لاحق الرباعي كالثلاثي، أو محذوف المفعول، أي: ملحق بهم الهوان، وهـ[ـذا] الذي فسرنا هو المراد بقوله: إلى آخره.
وفهم من قوله: **(ولفظه)** أنه لو أتى بغير هذا اللفظ مثل: اللهم اهدنا

بفضلك فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت، وتولنا مع من توليت، وبارك لنا فيما أعطيت، وقنا واصرف عنا شر ما قضيت. . إلى آخره (**1**)، لأتى بمندوب، وأخل بآخر.
وظاهره: أنه لو أتى ببعضه لم يأت بالمستحب، وفي سهو الذخيرة ما يحتمل أنه لو أتى ببعضه لأتى بمستحب، وهو قولها عندنا يسجد؛ لنقص الأقوال المحدودة المتعلقة باللَّه تعالى، ولنقص الأفعال على تفصيل، وقولنا المحدودة احترازاً من القنوت والتسبيح. انتهى.

تنبيه:
قوله: "قنا شر ما قضيت" مع أن القضاء لا يمكن أن يقع غيره، قال القرافي: معناه أن اللَّه تعالى يقدر المكروه بعدم دعاء العبد المستجاب، فإذا استجاب دعاءه لم يقع المقضي، لفوات شروطه، وليس هو ردًا للقضاء المبرم، ومن هذا الباب صلة الرحم تزيد في العمر والرزدق.

[التكبير في الشروع:]
وندب تكبيره -أي: المصلي- في وقت الشروع في إقبال الصلاة،

(**1**) رواه من حديث السيد الحسن: أخرجه الطيالسي (ص **163**، رقم **1179**)، وابن أبي شيبة (**2/ 95**، رقم **6889**)، وأحمد (**1/ 200**، رقم **1727**)، وأبو داود (**2/ 63**، رقم **1425**)، والترمذي (**2/ 328**، رقم **464**) وقال: حسن. والنسائي (**3/ 248**، رقم **1745**)، وابن ماجه (**1/ 372**، رقم **1178**)، والدارمي (**1/ 452**، رقم **1593**)، وابن الجارود (ص **78** رقم **272**)، وابن خزيمة (**2/ 151**، رقم **1095**)، وأبو يعلى (**12/ 132**، رقم **6762**)، وابن حبان (**3/ 225**، رقم **945**) والطبراني (**3/ 73**، رقم **2701**)، والحاكم (**3/ 188**، رقم **4800**) وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (**2/ 209**، رقم **2957**). وأخرجه أيضًا: البزار (**4/ 175**، رقم **1336**).
ومن حديث السيد الحسين بن على: أخرجه أحمد (**1/ 201**، رقم **1735**).
ومن حديث ابن عمر: أخرجه الخطيب (**10/ 285**).
ومن حديث بريدة: أخرجه الطبراني فى الأوسط (**7/ 232**، رقم **7360**). قال الهيثمي (**2/ 138**): رواه الطبراني فى الأوسط وقال: لم يروه عن علقمة إلا أبو حفص عمر قلت ولم أجد من ترجمه.

إلا في قيامه للثالثة من اثنتين في ثلاثية أو رباعية؛ فلاستقلاله قائمًا، لعمل أهل المدينة، والتكبير مطلوب في حق الإمام والمأموم والفذ، إلا أن المأموم لا يقوم حتى ينتصب إمامه ويكبر، وإذا كبر قام حينئذ، ولو بعد استقلاله، نص عليه في الرسالة وغيرها.

[صفة الجلوس:]
وندب الجلوس -أي: صفته- وهو كله بين السجدتين أو التشهدين سواء على المشهور، وبين الصفة المستحبة بقوله: بإفضاء ورك الرجل اليسرى وإليته للأرض، وينصب الرجل اليمنى عليها وإبهامها باطنه للأرض، فتصير رجلاه من الجانب الأيمن.

تنبيهان:
الأول: نبه بقوله: (كله) على مخالفة تفريق ابن العربي بين الجلوس الأول وجلوس

التسليم، فإنه اختار هذه الصفة في جلوس التسليم، وفي الأول كون إليته على رجله اليسرى.
الثاني: التأكيد في كلامه عام مخصوص بمن صلى جالساً، فإنه يستحب تربعه.

[صفة الركوع:]
وندب وضع يديه على ركبتيه بركوعه، ولا يطبق، وعلى هذا فهذا تكرار مع قوله: (وندب تمكينها منهما)، وقد يقال: تمكينهما زيادة على وصفهما، فليس بتكرار.
قال بعض من تكلم على هذا المحل: يوجد في بعض النسخ إسقاط لفظ بركوعه، وجر لفظ وضع عطفاً على قوله: (بإفضاء اليسرى)، فيكون من تمام صفة الجلوس، وكأنه إصلاح. انتهى.

[صفة السجود:]
وندب وضعهما حذو أذنيه، أي: إزاءهما -أو قربهما بسجود؛ لأن

ما قارب الشيء له حكمه.
وندب مجافاة -أي: مباعدة- رجل لا امرأة؛ لأنها تكون منضمة فيه -أي: في السجود- بطنه عن فخذيه.
وندب مباعدة مرفقيه عن ركبتيه، ظاهره: ولو في الفرض والنّفل الطويل.
وفي المدونة: له أن يضع ذراعيه على فخذيه لطول السجود في النّوافل، وأما المكتوبة وما قصر من النّوافل فلا يضعهما على فخذيه، ولم يجد أين يضعهما، يعني: الإمام.

تتمة:
بقي على المصنف استحباب تفريق ركبتيه، ونص عليه ابن الحاجب.

[الصلاة بالرداء:]
وندب الرداء -أي: جعله على منكبيه- في صلاته، قال ابن رشد: ورجحه جماعة.
وقال الأبهري: سنة.
وهو ظاهر المدونة، ولا فرق بين الإمام وغيره.

[سدل اليدين:]
وندب سدل يديه، أي: إرسالهما لجنبه في الفرض فيه طول.
قال الهروي (**1**) في الغريبين: سدلوا أي: أرسلوا من غير أن يضموا جوانبه. انتهى.
وقال غيره: السدل أن يضع وسط الرداء على رأسه، ويرسل طرفيه

(**1**) هو: أحمد بن محمد بن عبد الرحمن الباشاني، أبو عبيد الهروي، (**000 - 401** هـ = **000 - 1011** م): باحث من أهل هراة (في خراسان)، له (كتاب الغريبين - ط): غريب القرآن وغريب الحديث، و (ولاة هراة). ينظر: الأعلام (**1/ 210).**

من غير أن يجمعهما على كتفيه. انتهى.
ولا ينافيه إطلاق الأول، واللَّه أعلم.

[القبض:]
وهل يجوز القبض لكوع يده اليسرى بيده اليمنى، ويجعلهما تحت صدره فوق سرته في صلاة النّفل مطلقًا، طال أم لا، أو يجوز إن طول، ويكره إن قصر: تأويلان.
واختلف هل كراهته في الفرض للاعتماد لشبهه بالمستند، وهو تأويل عبد الوهاب، فلو فعله استئنافًا لا للاعتماد لم يكره، أو كراهته خيفة اعتقاد وجوبه، وليس واجبًا، أو كراهته خوف إظهار خشوع -أي: وليس موجودًا في الباطن- وهو تأويل عياض، وعليه فلا يختص ذلك بفرض ولا نفل: تأويلات.
ولم يذكر المؤلف من علل الكراهة كونه مخالفًا لعمل أهل المدينة (**1).**

(**1**) أدلة السدل على ما قال العلامة محمد المحفوظ بن محمد الأمين التنواجيوي الشنقيطي، هي:
(**1**) حديث الطبراني في الكبير ولفظه (كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا كان في صلاته رفع يديه قبال أذنيه فإذا كبر أرسلها) اهـ. المراد منه، وهو يوافق معناه ما جاء في حديث أبي حميد الساعدي الآتي.
(**2**) ومن الأدلة للسدل كذلك حديث أبي حميد الساعدي الذي أخرجه البخاري وأبو داود، وهو في سنن أبي داود من طريق أحمد بن حنبل قال: (اجتمع أبو حميد مع نحو عشرة من الصحابة من بينهم سهل بن سعد، فذكروا صلاة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال أبو حميد: أنا أعلمكم بصلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، قالوا: ولم، فواللَّه ما كنت بأكثرنا له تبعًا ولا أقدمنا له صحبة، قال: بلى، قالوا: فاعرض، قال: كان إذا قام إلى الصلاة يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه ثم يكبر حتى يقر كل عظم في موضعه معتدلًا ثم يقرأ ثم يكبر فيركع). انتهى. المراد منه، ولما فرغ قالوا له: صدقت، ومعلوم أن موضع اليدين من الإنسان القائم جنباه لا صدره، وسهل بن سعد راوي حديث (كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل يده اليمنى على اليسرى) بين الحاضرين، ولو لم يكن يعلم أن الحديث ترك العمل به لقال له تركت وضع اليد على اليد، وهو إنما قال له صدقت، انظر: سنن أبي داود (**1/ 194). =**

. . . . .

= ولأبي حميد رواية أخرى في نعت كيفية صلاته -صلى اللَّه عليه وسلم- بالفعل ترك فيها اليدين حتى استقرتا في موضعهما، وهذه الرواية الفعلية التي ذكرها الطحاوي وابن حبان.

(3) ومن أدلته أيضًا ما نقل عن الحافظ ابن عبد البر في كتاب العلم أنه قال: (لقد نقل مالك حديث السدل عن عبد اللَّه بن الحسن) اهـ.

(4) ومنها ما روي من كون العلماء قد أثبتوا كون عبد اللَّه بن الزبير كان لا يقبض ولا يرى أحدًا قابضًا إلا فك يديه، وقد نقل الخطيب في تاريخ بغداد كون عبد اللَّه بن الزبير أخذ صفة الصلاة من جده أبي بكر الصديق -رضي اللَّه عنه-، وهذا يظهر منه على هذا القول كون أبي بكر -رضي اللَّه عنه- كان لا يقبض، وهذه الرواية عن عمله، وروى عنه علمه بوقوع القبض، والظاهر تأخر العمل.

(5) ومنها ما نقله ابن أبي شيبة عن الحسن البصري وإبراهيم النخعي وسعيد بن المسيب وابن سيرين وسعيد بن جبير، فقال: إنهما كانوا لا يقبضون في الصلاة، وهم من كبار التابعين الآخذين عن الصحابة -رضي اللَّه عنهم- ومعترف لهم بالعلم والورع.
ومثلهم أبو مجلز وعثمان النهدي وأبو الجوزاء، فقد نقل هؤلاء أن القبض خاص بأحبار اليهود وبالمسيحيين، فقد سئل ابن سيرين عن وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة فقال: إنما ذلك من أجل الروم، وقال الحسن البصري: قال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "كأني أنظر إلى أحبار اليهود واضعي أيمانهم على شمائلهم في الصلاة)، نقلًا عن ابن أبي شيبة".

(6) ومن الأدلة أيضًا: كون السدل قال العلماء: إنه إما ندب أو مباح، وحين حاول أحد علماء الشافعية أن يقول: إنه مكروه رد عليه الآخرون بأن الإمام الشافعي في الأم قال: إنه لا بأس به لمن لا يعبث بيديه في الصلاة. وأما القبض ففيه مع قول الندب قول بالكراهة وقول بالمنع، فصار من الشبه التي يطلب تركها بالحديث المتفق عليه وهو قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات. . " الحديث، وحرمته نقلها محمد السنوسي في كتابه (شفاء الصدر باري المسائل العشر) وكذلك نقلها الحطاب وغيره عند الكلام على القبض في الصلاة.

(7) ومن الأدلة أيضًا حديث المسيء صلاته الذي ذكرته رواية الحاكم عنه، وهي على شرط الشيخين، وفيها فروض الصلاة ومندوباتها ولم يذكر فيها القبض، ولفظه -بعد أن طلب المسيء صلاته أن يُعلَّم- قال له النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أنه تلزمه الطهارة، ثم يكبر فيحمد اللَّه ويمجده ويقرأ من القرآن ما أذن اللَّه فيه، ثم يكبر فيركع ويضع كفيه على ركبتيه حتى تطمئن مفاصله ويستوي، ثم يقول: سمع اللَّه لمن حمده، ويستوي قائمًا حتى يأخذ كل عظم مأخذه، ثم يقيم صلبه ثم يكبر فيسجد فيمكن جبهته من السجود حتى تطمئن مفاصله، ويستوي ثم يكبر فيرفع رأسه ويستوي قاعدًا على مقعدته ويقيم =

. . . .

= صلبه"، وصفَ الصلاة هكذا حتى فرغ ثم قال: "لا تتم صلاة أحدكم حتى يفعل ذلك" فرواية هذا الحديث من طريق الحاكم مصرحة بانحصار ما يفعل في الصلاة من الفروض والمندوبات ولم تذكر القبض، وقد قال ابن القصار وغيره: إن هذا من أوضح الأدلة على عدم طلب القبض في الصلاة.

(8) ومن الأحاديث المماثلة له في الدلالة على عدم ذكر القبض بين مندوبات الصلاة: ما أخرجه أبو داود وصححه عن سالم البراد قال: أتينا عقبة بن عامر فقلنا له: حدثنا عن صلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقام في المسجد فكبر، فلما ركع وضع يديه على ركبتيه وجعل أصابعه أسفل من ذلك وجافى بين مرفقيه حتى استقر كل شيء منه، ثم قال: سمع اللَّه لمن حمده، فقام حتى استقر كل شيء منه، ثم كبر وسجد ووضع كفيه على الأرض ثم جافى بين مرفقيه حتى استقر كل شيء منه، ثم كبر ورافع رأسه فجلس حتى استقر كل شيء، ففعل ذلك أيضًا، ثم صلى أربع ركعات مثل هذه الركعة، ثم قال: هكذا رأيناه -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي، فهذا حصر عند العلماء لم يبق بعده شيء دال على طلب القبض بصفته مندوبًا لأن المندوبات جاءت بالتمام، فهو دال على أن آخر عمله -صلى اللَّه عليه وسلم- تركه للقبض إن صح فعله له.

(9) ومن الأدلة كذلك: حديث النهي عن الاكتناف في الصلاة، والقبض عندهم هو الاكتناف، والحديث أخرجه الإمام مسلم، ولفظه هو: أن عبد اللَّه بن عباس -رضي اللَّه عنهما- قال لمن رآه يصلي ضافرًا رأسه: لا تفعل، فإني سمعت رسول اللَّه ي يقول: "إن مثل هذا كمثل من يصلي وهو مكتوف" أهـ.

وقال القرطبي (**20/ 220**): "وأما ما روي عن علي -عليه السلام-: {فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ (**2**)} قال: وضع اليمين على الشمال في الصلاة: خرجه الدارقطني (فقد أختلف علماؤنا في ذلك على ثلاثة أقوال: الأول: لا توضع فريضة ولا نافلة لأن ذلك من باب الاعتماد ولا يجوز في الفرض ولا يستحب في النفل، الثاني: لا يفعلها في الفريضة ويفعلها في النافلة استعانة لأنه موضع ترخص، الثالث: يفعلها في الفريضة والنافلة وهو الصحيح لأنه ثبت أن رسول اللَّه (-صلى اللَّه عليه وسلم-) وضع يده اليمنى على اليسرى من حديث وائل بن حجر وغيره قال ابن المنذر: وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وحكى ذلك عن الشافعي واستحب ذلك أصحاب الرأي، ورأت جماعة إرسال اليد. وممن روينا ذلك عنه ابن المنذر والحسن البصري وإبراهيم النخعي. قلت: وهو مروي أيضًا عن مالك قال ابن عبد البر: إرسال اليدين ووضع اليمنى على الشمال كل ذلك من سنة الصلاة".

وممن ذهب إلى ترجيح القبض صاحب كتاب نصرة القبض، ولأهمية ما فيه أذكره لك بنصه: "بسم اللَّه الرحمن الرحيم وصلى اللَّه وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا: =

. . . .

= قال العلامة المحقق الفهامة المدقق ناصر السنة المحمدية وينبوع المعارف الربانية سيدي محمد بن أحمد بن المسناوي تغمده اللَّه برحمته وأنالنا من بركاته آمين:
الحمد للَّه الذي جعل العلما مصابيح الاهتدا وأباح لعباده [. . .] بمن شاء منهم والاقتدا والصلاة والسلام على سيدنا محمد المتبوع الحقيقي في الانتها كالابتدا وعلى آله وأصحابه الذين من تمسك بشيء من مذاهبهم القويمة فقد رشد واهتدى وبعد: فلما وقع في هذه الأعصار التي هطلت فيها سحايب الجهل على البوادي والأمصار إنكار القبض على من فعله من المالكية في صلاة الفرض وبولغ في التشنيع عليه حتى نسب إلي ما لا يحب أحد أن ينسب إليه رسمنا في ذلك هذا التقييد وذكرنا فيه من نصوص الأئمة ما ليس عليه مزيد وضمناه ثلاثة مباحث: الأولان منها توطئة للثالث ترجمناه برسالة نصرة القبض والرد على من أنكر مشروعيته في صلاة الفرض واللَّه ولي الإعانه والهادي إلى الصواب سبحانه.
المبحث الأول: في حكم القبض في صلاتي النفل والفرض:
اعلم أن قبض اليسرى باليمنى في قيام الصلاة وبدله مختلف فيه في مذهب مالك على أربعة أقوال مذكورة في مشاهير كتب أئمة مذهبه كمختصر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما: الاستحباب والكراهة والجواز والمنع، فأما القول باستحبابه في الفرض والنفل وترجيحهما فيه على الإرسال والسدل فهو قول مالك في الواضحة وسماع القرينين أيضًا، واختاره غير واحد من المحققين كالإمام أبي الحسن اللخمي والحافظ أبي عمر بن عبد البر والقاضيين أبو بكر ابن العربي وأبي الوليد بن رشد وعده في مقدماته من فضائل الصلاة وتبعه القاضي عياض في قواعده، وكذا القرافي في كتاب الذخيرة صدر بأنه من الفضائل، ثم ذكر بعد ما فيه من الخلاف ومن اصطلاحه فيه تقديم المشهور على غيره كما نبه عليه في خطبته قال: وهو في الصحاح عنه -صلى اللَّه عليه وسلم- ومثل ما للقرافي لابن جزي في قوانينه ونسبه عياض في الإكمال إلى الجمهور وهو أيضًا في الذخيرة للقرافي والميزان للشعراني. قول الأئمة الثلاثة الشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل وزاد ابن عبد البر في الاستذكار على نسبته لمن ذكر نسبته لسفيان الثوري وإسحاق بن راهويه وأبي ثور وداود بن علي وأبي جعفر الطبري وغيرهم من أئمة المذاهب قال القباب في شرح قواعد عياض: "قال اللخمي: إن القبض ثابت للحديث عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في البخاري ومسلم ولأنها وقفة العبد الذليل لربه وحديث البخاري المشار إليه هو ما رواه في باب وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة: عن عبد اللَّه بن سلمة عن مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد قال: "كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة" قال أبو حازم: لا أعلمه إلا ينمي ذلك للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال ح [لعله يريد الحافظ ابن حجر رحمه اللَّه تعالى]: قوله: "كان =

. . . .

= الناس يؤمرون": هذا حكمه الرفع لأنه محمول على أن الآمر لهم بذلك هو النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كما سيأتي وقوله: "أبو حازم: لا أعلمه"، أي: سهل بن سعد "إلا ينمي": بفتح أوله وسكون النون وكسر الميم وفي رواية إسماعيل بن أبي أويس عن مالك ببناء ينمى للمفعول وعليها قالها في أعلمه: ضمير شأن والحديث على هذا مرسل لأن أبا حازم لم يعين من نماه قال أهل اللغة: نميت الحديث إلى غيري: رفعته وأسندته قال ابن حجر: "وفي اصطلاح أهل الحديث إذا قال الراوي: نميت فمراده يرفع ذلك إلى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ولو لم يقيد". اهـ واعترض بعضهم هذا وقال: إنه معلول لأنه ظن أبي حازم قال ابن حجر: ورد أن أبا حازم لو لم يقل لا أعلمه الخبر لكان في حكم المرفوع لأن قول الصحابي كنا نؤمر بكذا يصرف بظاهره إلى من له الأمر وهو النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-؛ لأن الصحابي في مقام الشرع فيحمل على من صدر عنه الشرع ومثله قول عائشة: "كنا نؤمر بقضاء الصوم" فإنه محمول على أن الآمر بذلك النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-. وأطلق البيهقي في أنه لا خلاف في ذلك بين أهل النقل، واللَّه أعلم. ثم قال ابن حجر: "فإن قيل: لو كان مرفوعًا ما احتاج أبو حازم إلى قوله: لا أعلمه إلى آخر الحديث فالجواب: أنه أراد الانتقال إلى التصريح فالأول لا يقال له مرفوع وإنما يقال له حكم المرفوع". اهـ. وحديث مسلم هو ما أخرجه في باب وضع اليمنى على الأخرى في الصلاة عن وائل بن حجر أنه رأى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يفعل ذلك فانظر لفظه فيه وقال المواق. ابن عرفة وروى القرينان: "يستحب، أي: القبض في الفريضة والنافلة" ابن رشد: وهو الأظهر لأن الناس كانوا يؤمرون به في الزمن الأول وأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يفعله" ونقل المواق أيضًا عن ابن العربي أنه قال: "كره مالك وضع اليد على الأخرى في الصلاة وقال: أنه ما سمع بشيء في قوله سبحانه: {فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ (**2**)} ابن العربي: قد سمعنا وروينا محاسن والصحيح أن ذلك يفعل في الفريضة". اهـ وذكر في سنن المهتدين عن ابن عبد البر أنه قال في تمهيده: "لا وجه لكراهة وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة لأن الأشياء أصلها الإباحة ولم ينه اللَّه ورسوله عن ذلك فلا معنى لمن كره ذلك هذا لو لم ترو إباحته عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فكيف وقد صح عنه فعله والحض عليه" وقال ابن حجر: "قال ابن عبد البر: لم يأت عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فيه خلاف وهو قول الجمهور من الصحابة والتابعين وهو الذي ذكره مالك في الموطأ ولم يحك ابن المنذر وغيره عن مالك غيره وروى ابن القاسم عن مالك الإرسال وعنه التفرقة بين الفريضة والنافلة". اهـ. ونص ما في موطأ مالك: عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري أنه قال: "من كلام النبوة: "إذا لم تستح فافعل ما شئت" ووضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة تضع اليمنى على اليسرى وتعجيل الفطر والاستينا بالسحور". اهـ. وعبد الكريم هذا وإن كان ضعيفًا حتى قيل: إنه أضعف رجال الموطأ =

. . . .

= قد توبع على هذا في الموطأ أيضًا عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أنه قال: كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة قال أبو حازم: لا أعلمه إلا ينمي ذلك. اهـ وقد رواه البخاري كما تقدم بعض الكلام عليه وقال ابن حجر أيضًا: قال العلماء: الحكمة في هذه الهيئة أنه يحصل بها اشتغال اليدين وهو أمنع من العبث وأقرب إلى الخشوع وكان البخاري لاحظ ذلك فعقبه بباب الخشوع ومن اللطائف قول بعضهم: القلب موضع النية والعادة أن من احترز على شيء جعل يديه عليه. وقال عياض في الإكمال: وذهب جمهور العلماء من أئمة الفتوى إلى أخذ الشمال باليمين في الصلاة وأنه من سننها وتمام خشوعها وضبطها عن الحركة والعبث وهو أحد القولين لمالك في الفرض والنفل، ورأت طائفة إرسال اليدين في الصلاة منهم الليث وهو القول الآخر لمالك ثم قال: والآثار بفعل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- والحض عليه صحيحة والاتفاق على أنه ليس بواجب وعن علي -رضي اللَّه عنه- في قوله تعالى: {فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ (**2**)} أن معناه وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة يعني: على الصدر عند النحر، وقيل في معنى ذلك غير هذا: من نحر الأضحية وصلاة العيد، وقيل: نحر البدن بمنى وصلاة الصبح بجمع اهـ بلفظه. ويرجح القبض أيضًا نص الأئمة كما في المواق على أن ما اختلف في مشروعيته أرفع درجة من المباح، قال عز الدين بن عبد السلام الشافعي في قواعده: "إن كان الخلاف في المشروعية فالفعل أفضل" فما كرهه أحد الأئمة رآه غيره ففعله أفضل كرفع اليدين في التكبيرات قال: "وإنما قلنا هذا لأن الشرع يحتاط لفعل المندوبات كما يحتاط لفعل الواجبات" اهـ. وهذا مقتضى مذهب مالك أيضاً فإنه نص في الموطأ على أن [. . .] المباح لا يوفي به وذهب فيما كرهه واستحبه غيره إلى أنه يلزم الوفاء به ألا ترى أنه قد كره هدي المعيب ونذره والإجارة مع الحج مع قوله: يلزم نذره وتنفيذ الوصية بالحج ترجيحًا لما اختلف على مشروعيته في المباح ومقتضى هذا كما قال الشيخ علي الأجهوري موافقة مذهب مالك لما ذكره عز الدين، كما أن مقتضاه أيضًا أن فعل القبض أفضل من تركه لاندراجه في هذه القاعدة وأما القول بكراهته فيهما فقد ذهب طائفة منهم الليث بن سعد إمام أهل مصر وهو القول الأخير لمالك ومذهب المدونة في الفريضة قال فيها: "ولا يضع يمناه على يسراه في فريضة وذلك جائز في النوافل لطول القيام" قال صاحب البيان: "ظاهره أن الكراهة في الفرض والنفل إلا أن أطال في النفل فيجوز" [. . .] وذهب غيره إلى أن مذهبه الجواز في النافلة مطلقًا لجواز الاعتماد فيها من غير ضرورة وقال الليث: "سدل اليدين في الصلاة أحب إلا أن يطول في القيام فلا بأس أن يضع اليمنى على اليسرى في الصلاة" واختلف في توجيه الكراهة المروية عن مالك على أقوال، والذي عليه المحققون كالقاضي عبد الوهاب =

[صفة الهوي للسجود:]
وندب تقديم يديه في هوي سجوده قبل ركبتيه، وندب تأخيرهما وتقديم ركبتيه عند القيام.
ابن رشد: هو أولى الأقوال بالصواب. انتهى.
ويدل له خبر: "إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير، ولكن

= وغيره أنه إنما كرهه لمن يفعله بقصد الاعتماد، أي: تخفيف القيام عن نفسه بذلك إذ هو شبيه بالمستند ولهذا قال مرة: ولا بأس به في النوافل لطول الصلاة، وذلك لأن النافلة يجوز فيها الجلوس من غير عذر وكيف بالاعتماد فأما من فعله تسننًا ولغير اعتماد فلا يكرهه فليس هو كما قال أبو الحسن علي الأجهوري تعليلًا بالمظنة بل إذا انتفى الاعتماد عند القائل به لم يكره القبض بخلاف التوجيهين الأخيرين الآتيين فإنهما تعليل بالمظنة، وعلى هذا مشى عياض في قواعده حيث قيد استحباب القبض بما إذا لم يرد الاعتماد وقال بعضهم: إنما كرهه مخافة أن يعتقد وجوبه وإلا فهو مستحب، وقال آخرون: مخافة أن يظهر من الخشوع ما لا يكون في الباطن، قال في التوضيح: وتفرقته بين الفريضة والنافلة يرده ويرد الذي قبله وزاد الأجهوري في تضعيف الثاني نقلًا عن بعضهم أنه يؤدي إلى كراهة كل المندوبات وفي رحلة العياشي أبي سالم عبد اللَّه بن أبي بكر بن عياش ما نصه: "وأما القبض فقد علم ما فيه من الخلاف وقد قال به أئمة محققون من أهل المذهب كاللخمي وغيره خصوصًا إن علل بخشية اعتقاد الوجوب فإن ما هذا سبيله من المكروهات لا يعبأ به المحققون إذا صحت به الأحاديث سيما مع انتفاء العلة كهذه المسألة فلو طرد ذلك لأدى إلى ترك السنن كلها أو غالبها المداوم عليها لأن المداومة عليها ذريعة إلى ذلك وإنما قال الإمام -رضي اللَّه عنه- بذلك في مسائل قليلة لعارض في الوقت اقتضى ذلك كقول بعض العوام في آخر الست من شوال العيد الثاني فرأى الإمام قطع هذه المفسدة أولى من المحافظة على هذا المندوب فإذا انقطعت هذه المفسدة وأمن من عودها فلا معنى لترك ما جاءت به الأحاديث الصحيحة إلا محض التقليد الذي لا زبدة له إذا مخض ويسمج في السمع إطلاق الكراهة فيما صح عنه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه فعله أو أمر به ورغب فيه إلا لضرورة قال: "وقد رأيت كثيرًا من الملائكة يقبضون أيديهم في الصلاة" وذلك لخفة الأمر فيه كما تقدم ولكون السدل في البلاد المشرقية كلها شعار الروافض ولا يفعله من الأئمة إلا المالكية والعوام يعتقدون أنه لا يفعله إلا الرافضة فمن رأوه سادلًا في الصلاة قالوا إنه رافضي". أهـ.

يضع يديه ثم ركبتيه" (**1**)، فإذا أمره -صلى اللَّه عليه وسلم- أن يضع يديه بالأرض قبل ركبتيه في السجود لئلا يشبه البعير في بروكه وجب أن يضع يديه بالأرض إذا قام؛ لئلا يشبه البعير في قيامه، وهذا نحي مالك بقوله في سماع أشهب: ما يطيق هذا إلا الشاب القليل اللحم.

[عقد اليمنى في التشهد:]

وندب للمصلي عقده يمناه -أي: يعقد من أصابعها- في تشهديه الأول والثاني فيما فيه تشهدان، وكذا فيما فيه تشهد واحد.

[صفة العقد:]

الثلاث من أصابعها: الخنصر والبنصر والوسطى، وترك التاء من (الثلاث) نظرًا لتأنيث الأصابع.

تنبيه:

جميع أسماء الأصابع مؤنثة إلا الإبهام، فإن بعض بني أسد يقولون: هذا إبهام.
والتأنيث أجود، وعليه العرب غير من ذكرنا، قاله أبو حيان (**2**) في البحر. انتهى.

(**1**) أخرجه أحمد (**2/ 381**، رقم **8942**)، وأبو داود (**1/ 222**، رقم **840**)، والنسائي (**2/ 207**، رقم **1091**)، والبيهقي (**2/ 99**، رقم **2465**). وأخرجه أيضًا: الدارمي (**1/ 347**، رقم **1321**).

(**2**) هو: محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الغرناطي الأندلسي الجياني، النفزي، أثير الدين، أبو حيان، (**654 - 745** هـ = **1256 - 1344** م): من كبار العلماء بالعربية والتفسير والحديث والتراجم واللغات. ولد في إحدى جهات غرناطة، ورحل إلى مالقة. وتنقل إلى أن أقام بالقاهرة. وتوفي فيها، بعد أن كف بصره.
واشتهرت تصانيفه في حياته وقرئت عليه. من كتبه (البحر المحيط - ط) في تفسير القرآن، ثماني مجلدات، و (النهر - ط) اختصر به البحر المحيط، و (مجاني العصر) في تراجم رجال عصره، ذكره ابن حجر في مقدمة الدرر وقال: إنه نقل عنه، ولم يذكره في ترجمة أبي حيان، و (طبقات نحاة الأندلس) و (زهو الملك في نحو الترك) و (الإدراك للسان الأتراك - ط) و (منطق الخرس في لسان الفرس) و (نور الغبش في =

الجوهري: أصبع تؤنث وتذكر.
مادة السبابة والإبهام ويجعل حرف إسبابة لوجهه.

فائدة:

سميت سبابة لأنهم كانوا يشيرون بها للسب في المخاصمة، وتسمى أيضًا مسبحة؛ لأنه يشار بها للتوحيد.
في كلام المؤلف إجمال؛ فإنه يحتمل أن يضم الإبهام للسبابة تحتها شبه تسعة وعشرين، كما قال ابن الحاجب؛ لأن ما فعله في السبابة والإبهام هو العشرون، وقبض الثلاثة على طرف الكف هو التسعة.

ويحتمل أن يجعل الأصابع في وسط الكف شبه ثلاثة وعشرين، كما قاله ابن بشير.
ويحتمل أن يجعل الأصابع وسط الكف إلا أن الإبهام على أنمله الوسطى شبه ثلاثة وخمسين، كما قال الباجي.
وفهم منه أنه لا يعقد شيئًا من أصابع اليسرى، وهو كذلك، بل يبسطها مفرقة.

= لسان الحبش) و (تحفة الأريب - ط) في غريب القرآن، و (منهج السالك في الكلام على ألفية ابن مالك - خ) في شستربتي (**3342**)، ومنه المجلد الأول في خزانة الرباط (**224** أوقاف) و (التذييل والتكميل - خ) السفر الرابع منه، في الرباط (**212** ق) في شرح التسهيل لابن مالك، نحو، و (عقد اللآلىء - خ) في القراءات، و (الحلل الحالية في أسانيد القرآن العالية) و (التقريب - خ) بخطه، و (المبدع - خ) في التصريف، و (النضار) مجلد ضخم ترجم به نفسه وكثيرًا من أشياخه، و (ارتشاف الضرب من لسان العرب - خ) و (اللمحة البدرية في علم العربية - خ)، وله شعر في (ديوان - خ) مرتب على الحروف رأيته في خزانة الرباط (**69** أوقاف) ونشر أحمد مطلوب، وخديجة الحديثي، في بغداد، كتابًا سمياه (من شعر أبي حيان الأندلسي). ينظر: الأعلام (**7/ 151**)**.**

وندب تحريكها -أي: السبابة- في تشهديه دائمًا عند ابن القاسم. الفاكهاني: يمينًا وشمالًا؛ لخبر: "هي مقمعة للشيطان" (**1**)**.**

[صفة السلام:]

وندب تيامن بالسلام بقدر ما يرى صفحة وجهه، قاله ابن عبد السلام، ولم يذكر كونه يشير بالسلام قبالة وجهه، ثم يتيامن.
الفاكهاني: الذي يظهر الإجزاء.
الأقفهسي: لو أوقع التسليمة عن يمينه من غير استقبال فالمشهور يجزئه.
العوفي (**2**) في شرحه لقواعد عياض: أما المأموم فالذي عليه المذهب يسلم الأول عن يمينه لا قبالة وجهه، وبها يخرج من صلاته، ثم يسلم على الإمام قبالة وجهه، ويقصده بنيته حيث كان، والثالثة عن يساره.

[الدعاء بالتشهد الثاني:]

وندب دعاء بتشهد ثان، ابن عبد السلام: على ظاهر المذهب. ومفهوم (ثان) عدم استحبابه في أول، وسيأتي النص على كراهته.

[صفة التشهد:]

واختلف: هل لفظ التشهد المعهود الذي استحبه مالك في المدونة وكان عمر يعلمه الناس على المنبر، وهو: التحيات للَّه، الزاكيات للَّه، الصلوات للَّه، السلام عليك أيها النبي ورحمة

اللَّه وبركاته، السلام علينا وعلى عباد اللَّه الصالحين، أشهد أن لا إله إلا اللَّه، وأشهد أن محمدًا عبد اللَّه ورسوله سنة، وهو المشهور عند ابن يونس، أو فضيلة، كما في الجلاب، وشهره ابن عطاء اللَّه؟ خلاف.

---

(1) رواه البيهقي في الكبرى (**2/ 132**، رقم **2616).**
(2) إن لم يكن القباب فلا أعرفه، وما أظنه هو؛ لأن هذا عوفي، والقباب جذامي.

تنبيه:
أقيم من قوله: (وعلى عباد اللَّه الصالحين) أن من قال لرجل: فلان يسلم عليك، ولم يأمره بذلك، أنه غير كاذب؛ لأن المراد بذلك المؤمنون، واستظهره ابن ناجي إذا كان القائل يعلم أن المنقول عنه يفهم معنى ما هو يتكلم به.

تنبيهان:
الأول: قال ابن العربي: إذا قال: السلام عليك أيها النبي ينبغي أن يقصد حينئذ الروضة الشريفة.
الثاني: قال ابن ناجي: ليس جميع التشهد سنة، بل بعضه قياسًا على السورة.

[الصلاة على الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم-:]
واختلف هل الصلاة على نبيه -صلى اللَّه عليه وسلم- سنة، وهو الصحيح عند جماعة، وشهره في الجواهر، أو فضيلة؟
قال الشارح: وصححه ابن عطاء اللَّه. خلاف.
وحذف لفظ سنة أو فضيلة بعد لفظ التشهد ولفظة خلاف لدلالة هذا عليه.
وحكى اللخمي قولًا بوجوب الصلاة عليه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ولم يقره، وعزاه في الذخيرة لابن المواز.

تتمات:
الأولى: لم يذكر المصنف لفظ الصلاة على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وفي بعض الأحاديث**:** "اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على

إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم، إنك حميد مجيد" (**1).**
وفي الرسالة: "كما صليت ورحمت وباركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد".
وتعقب قولها: (رحمت) الثاني.
الثانية: قال ابن فرحون: محل الصلاة التشهد الثاني.

الثالثة: الضمير في (نبيه) يحتمل عوده للَّه -تعالى- أو للمصلي.
الرابعة: إنما خص إبراهيم عليه الصلاة والسلام من بين الأنبياء بذكرنا له في الصلاة لوجهين، ذكرناهما في الكبير، انظرهما فيه مع بقية فوائد تركنا ذلك لطوله.

[البسملة:]
ولا بسملة فيه الضمير للتشهد، وفي بعض النسخ (فيها)، أي: الفاتحة، كذا قرره الشارح في بعض شروحه، والبساطي على الصلاة المعهودة، قال: وعلى هذا فالنفي للوجوب والسنية والاستحباب. انتهى.
ويشمل قوله: (ولا بسملة فيها) -على ما قاله البساطي- في الفاتحة والسورة التي بعدها، كما قال في الرسالة، وهو حسن.

[البسملة والتعوذ:]
وجازت -أي: البسملة- كتعوذ بنفل -أي: كصلاة نفل، وكرهًا -أي: البسملة والتعوذ- بفرض -أي**:** فيه- ففي المدونة**:** لا يقرأ بسم اللَّه

---

(1) رواه بنحوه بزيادة [آل إبراهيم]: من حديث كعب بن عجرة: عبد الرزاق (**2/ 212**، رقم **3106**)، وأحمد (**4/ 244**، رقم **18158**)، والبخاري (**4/ 1802**، رقم **4519**)، ومسلم (**1/ 305**، رقم **406**)، وأبو داود (**1/ 257**، رقم **976**)، والترمذي (**2/ 352**، رقم **483**)، والنسائي (**3/ 48**، رقم **1289**)، وابن ماجه (**1/ 293**، رقم **904**)**.**
ومن حديث طلحة بن عبيد اللَّه: أخرجه النسائي (**3/ 48**، رقم **1290**)**.**

الرحمن الرحيم في الفريضة سرًا ولا جهرًا إمام ولا غيره، وذلك في النافلة واسع، وإن شاء قرأ أو ترك ولا يتعوذ في المكتوبة. انتهى. وعليه عمل أهل المدينة.

فائدة:
ذكر القرافي من المالكية والغزالي من الشافعية وجماعة أن من الورع الخروج من الخلاف (**1**)، كـ: قراءة البسملة أول الفاتحة، وخالفهم في ذلك جماعة.

---

(1) قد قيد هذا الورع الشاطبي في الموافقات (**1/ 163**، وما بعدها) في حديثه عن المقدمة الثالثة عشرة، فقال: "كل أصل علمي يتخذ إمامًا في العمل؛ فلا يخلو إما أن يجري به العمل على مجاري العادات في مثله، بحيث لا ينخرم منه ركن ولا شرط، أو لا، فإن جريح فذلك الأصل صحيح، وإلا؛ فلا.
وبيانه أن العلم المطلوب إنما يراد -بالفرض- لتقع الأعمال في الوجود على وفقه من غير تخلف، كانت الأعمال قلبية أو لسانية، أو من أعمال الجوارح، فإذا جرت في المعتاد

على وفقه من غير تخلف؛ فهو حقيقة العلم بالنسبة إليه، وإلا لم يكن بالنسبة إليه علمًا لتخلفه، وذلك فاسد؛ لأنه من باب انقلاب العلم جهلًا.
ومثاله في علم الشريعة الذي نحن في تأصيل أصوله: أنه قد تبين في أصول الدين امتناع التخلف في خبر اللَّه تعالى، وخبر رسوله -صلى اللَّه عليه وسلم- وثبت في الأصول الفقهية امتناع التكليف بما لا يُطاق، وألحق به امتناع التكليف بما فيه حرج خارج عن المعتاد، فإذًا؛ كل أصل شرعي تخلف عن جريانه على هذه المجاري، فلم يطرد، ولا استقام بحسبها في العادة؛ فليس بأصل يعتمد عليه، ولا قاعدة يستند إليها.
ويقع ذلك في فهم الأقوال، ومجاري الأساليب، والدخول في الأعمال.
فأما فهم الأقوال؛ فمثل قوله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} [النساء: **141**]، إن حُمل على أنه إخبار؛ لم يستمر مخبره لوقوع سبيل الكافر على المؤمن كثيرًا بأسره وإذلاله؛ فلا يمكن أن يكون المعنى إلا على ما يصدقه الواقع ويطرد عليه، وهو تقرير الحكم الشرعي؛ فعليه يجب أن يُحمل.
ومثله قوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ} [البقرة: **233**]، إن حُمل على أنه تقرير حكم شرعي؛ استمر وحصلت الفائدة، وإن حُمل على أنه إخبار بشأن الوالدات؛ لم تتحكم فيه فائدة زائدة على ما عُلم قبل الآية.
وأما مجاري الأساليب؛ فمثل قوله: {لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا} إلخ [المائدة: **93**]. =

....

= فهذه صيغة عموم تقتضي بظاهرها دخول كل مطعوم، وأنه لا جناح في استعماله بذلك الشرط، ومن جملته الخمر، لكن هذا الظاهر يفسد جريان الفهم في الأسلوب، مع إهمال السبب الذي لأجله نزلت الآية بعد تحريم الخمر؛ لأن اللَّه تعالى لما حرم الخمر؛ قال: {لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا} [المائدة: **93**]، فكان هذا نقضًا للتحريم، فاجتمع الإذن والنهي معًا؛ فلا يمكن للمكلف امتثال.
ومن هنا خطأ عمر بن الخطاب من تأول في الآية أنها عائدة إلى ما تقدم من التحريم في الخمر، وقال له: "إذا اتقيت اجتنبت ما حرم اللَّه".
إذ لا يصح أن يقال للمكلف: "اجتنب كذا"، ويؤكد النهي بما يقتضي التشديد فيه جدًا، ثم يقال: "فإن فعلت؛ فلا جناح عليك".
وأيضًا؛ فإن اللَّه أخبر أنها تصد عن ذكر اللَّه، وعن الصلاة، وتوقع العداوة والبغضاء بين المتحابين في اللَّه، وهو بعد استقرار التحريم كالمنافي لقوله:
{إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ} [المائدة: **93**]؛ فلا يمكن إيقاع كمال التقوى بعد تحريمها إذا شربت؛ لأنه من الحرج أو تكليف ما لا يُطاق.
وأما الدخول في الأعمال؛ فهو العمدة في المسألة، وهو الأصل في القول بالاستحسان

والمصالح المرسلة؛ لأن الأصل إذا أدى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى ما لا يمكن شرعًا أو عقلًا؛ فهو غير جار على استقامة ولا اطراد، فلا يستمر الإطلاق، وهو الأصل أيضًا لكل من تكلم في مشكلات القرآن أو السنة، لما يلزم في حمل مواردها على عمومها أو إطلاقها من المخالفة المذكورة، حتى تقيد بالقيود المقتضية للاطراد والاستمرار فتصح، وفي ضمنه تدخل أحكام الرخص، إذ هو الحاكم فيها، والفارق بين ما تدخله الرخصة وما لا.

ومن لم يلاحظه في تقرير القواعد الشرعية؛ لم يأمن الغلط، بل كثيرًا ما تجد خرم هذا الأصل في أصول المتبعين للمتشابهات، والطوائف المعدودين في الفرق الضالة عن الصراط المستقيم، كما أنه قد يعتري ذلك في مسائل الاجتهاد المختلف فيها عند الأئمة المعتبرين والشيوخ المتقدمين.

وسأمثل لك بمسألتين وقعت المذاكرة بهما مع بعض شيوخ العصر. .

والثانية: مسألة الورع بالخروج عن الخلاف؛ فإن كثيرًا من المتأخرين يعدون الخروج عنه في الأعمال التكليفية مطلوبًا، وأدخلوا في المتشابهات المسائل المختلف فيها.

ولا زلت منذ زمان أستشكله؛ حتى كتبت فيها إلى المغرب، وإلى أفريقية؛ فلم يأتني جواب بما يشفي الصدر، بل كان من جملة الإشكالات الواردة؛ أن جمهور مسائل الفقه مختلف فيها اختلافًا يعتد به، فيصير إذًا أكثر مسائل الشريعة من المتشابهات، وهو خلاف وضع الشريعة. =

. . . .

= وأيضًا؛ فقد صار الورع من أشد الحرج؛ إذ لا تخلو لأحد في الغالب عبادة ولا معاملة ولا أمر من أمور التكليف من خلاف يطلب الخروج عنه، وفي هذا ما فيه.

فأجاب بعضهم: بأن المراد بأن المختلف فيه من المتشابه المختلف فيه اختلافًا دلائل أقواله متساوية أو متقاربة، وليس أكثر مسائل الفقه هكذا، بل الموصوف بذلك أقلها، لمن تأمل من محصلي موارد التأمل، وحينئذ لا يكون المتشابه منها إلا الأقل، وأما الورع من حيث ذاته، ولو في هذا النوع فقط؛ فشديد مشق، لا يحصله إلا من وفقه اللَّه إلى كثرة استحضار لوازم فعل المنهي عنه، وقد قال عليه السلام: "حفت الجنة بالمكاره"، هذا ما أجاب به.

فكتبت إليه: بأن ما قررتم من الجواب غير بين؛ لأنه إنما يجري في المجتهد وحده، والمجتهد إنما يتورع عند تعارض الأدلة، لا عند تعارض الأقوال؛ فليس مما نحن فيه، وأما المقلد؛ فقد نص صاحب هذا الورع الخاص على طلب خروجه من الخلاف إلى الإجماع، وإن كان من أفتاه أفضل العلماء المختلفين، والعامي -في عامة أحواله- لا يدري من الذي دليله أقوى من المختلفين والذي دليله أضعف، ولا يعلم: هل تساوت أدلتهم أو تقاربت أم لا؛ لأن هذا لا يعرفه إلا من كان أهلًا للنظر، وليس العامي كذلك،

وإنما بني الإشكال على اتقاء الخلاف المعتد به، والخلاف المعتد به موجود في أكثر مسائل الشريعة، والخلاف الذي لا يعتد به قليل؛ كالخلاف في المتعة، وربا النساء، ومحاش النساء، وما أشبه ذلك.
وأيضا؛ فتساوي الأدلة أو تقاربها أمر إضافي بالنسبة إلى أنظار المجتهدين، فرب دليلين يكونان عند بعض متساويين أو متقاربين، ولا يكونان كذلك عند بعض؛ فلا يتحصل للعامي ضابط يرجع إليه فيما يجتنبه من الخلاف مما لا يجتنبه، ولا يمكنه الرجوع في ذلك إلى المجتهد؛ لأن ما يأمره به من الاجتناب أو عدمه راجع إلى نظره واجتهاده، واتباع نظره وحده في ذلك تقليد له وحده، من غير أن يخرج عن الخلاف، لا سيما إن كان هذا المجتهد يدعي أن قول خصمه ضعيف لا يعتبر مثله، وهكذا الأمر فيما إذا راجع المجتهد الآخر؛ فلا يزال العامي في حيرة إن اتبع هذه الأمور، وهو شديد جداً، و"من يشاد هذا الدين يغلبه"، وهذا هو الذي أشكل على السائل، ولم يتبين جوابه بعد.
ولا كلام في أن الورع شديد في نفسه، كما أنه لا إشكال في أن التزام التقوى شديد؛ إلا أن شدته ليست من جهة إيقاع ذلك بالفعل؛ لأن اللَّه لم يجعل علينا في الدين من حرج، بل من جهة قطع مألوفات النفس وصدها عن هواها خاصة.
وإذا تأملنا مناط المسألة؛ وجدنا الفرق بين هذا الورع الخاص وغيره من أنواع الورع بينا، فإن سائر أنواع الورع سهل في الوقوع، وإن كان شديدا في مخالفة النفس، =

. . . .

= وورع الخروج من الخلاف صعب في الوقوع قبل النظر في مخالفة النفس؛ فقد تبين مقصود السائل بالشدة والحرج، وأنه ليس ما أشرتم إليه. ا. هـ. ما كتبت به، وهنا وقف الكلام بيني وبينه.
ومن تأمل هذا التقرير؛ عرف أن ما أجاب به هذا الرجل لا يطرد، ولا يجري في الواقع مجرى الاستقامة للزوم الحرج في وقوعه؛ فلا يصح أن يستند إليه، ولا يجعل أصلًا يبنى عليه.
والأمثلة كثيرة؛ فاحتفظ بهذا الأصل؛ فهو مفيد جداً، وعليه ينبني كثير من مسائل الورع، وتمييز المتشابهات، وما يعتبر من وجوه الاشتباه وما لا يعتبر، وفي أثناء الكتاب مسائل تحققه إن شاء اللَّه".
واعلم أن ليس كل خلاف بين المذاهب المعتبرة وأقوال العلماء الثقات المنتشرة ينبغي أن يعتبر، وذلك لما قال الشاطبي (**5/ 210**، وما بعدها): "المسألة الثانية عشرة: من الخلاف ما لا يعتد به في الخلاف، وهو ضربان:
أحدهما: ما كان من الأقوال خطأ مخالفًا لمقطوع به في الشريعة، وقد تقدم التنبيه عليه.
والثاني: ما كان ظاهره الخلاف وليس في الحقيقة كذلك، وأكثر ما يقع ذلك في تفسير الكتاب والسنة، فتجد المفسرين ينقلون عن السلف في معاني ألفاظ الكتاب أقوالًا

مختلفة في الظاهر، فإذا اعتبرتها وجدتها تتلاقى على العبارة كالمعنى الواحد، والأقوال إذا أمكن اجتماعها والقول بجميعها من غير إخلال بمقصد القائل، فلا يصح نقل الخلاف فيها عنه، وهكذا يتفق في شرح السنة، وكذلك في فتاوي الأئمة وكلامهم في مسائل العلم، وهذا الموضع مما يجب تحقيقه، فإن نقل الخلاف في مسألة لا خلاف فيها في الحقيقة خطأ، كما أن نقل الوفاق في موضع الخلاف لا يصح.

فإذا ثبت هذا، فلنقل الخلاف هنا أسباب:

أحدها: أن يذكر في التفسير عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في ذلك شيء أو عن أحد من أصحابه أو غيرهم، ويكون ذلك المنقول بعض ما يشمله اللفظ، ثم يذكر غير ذلك القائل أشياء أخر مما يشمله اللفظ أيضًا، فينصهما المفسرون على نصهما، فيظن أنه خلاف، كما نقلوا في المن أنه خبز رقاق.

وقيل: زنجبيل.

وقيل: الترنجبين.

وقيل: شراب مزجوه بالماء.

فهذا كله يشمله اللفظ؛ لأن اللَّه من به عليهم، ولذلك جاء في الحديث: "الكمأة من =

. . . .

= المن الذي أنزل اللَّه على بني إسرائيل"، فيكون المن جملة نعم، ذكر الناس منها آحادًا.

والثاني: أن يذكر في النقل أشياء تتفق في المعنى بحيث ترجع إلى معنى واحد، فيكون التفسير فيها على قول واحد، ويوهم نقلها على اختلاف اللفظ أنه خلاف محقق، كما قالوا في السلوى إنه طير يشبه السماني.

وقيل: طير أحمر صفته كذا.

وقيل: طير بالهند أكبر من العصفور.

وكذلك قالوا في المن: شيء يسقط على الشجر فيؤكل وقيل صمغة حلوة.

وقيل: الترنجبين.

وقيل: مثل رب غليظ.

وقيل: عسل جامد.

فمثل هذا يصح حمله على الموافقة وهو الظاهر فيها.

والثالث: أن يذكر أحد الأقوال على تفسير اللغة، ويذكر الآخر على التفسير المعنوي، وفرق بين تقرير الإعراب وتفسير المعنى، وهما معًا يرجعان إلى حكم واحد؛ لأن النظر اللغوي راجع إلى تقرير أصل الوضع، والآخر راجع إلى تقرير المعنى في الاستعمال، كما قالوا في قوله تعالى: {وَمَتَاعًا لِلْمُقْوِينَ} [الواقعة: **73**]، أي: المسافرين، وقيل: النازلين بالأرض القواء وهي القفر، وكذلك قوله: {تُصِيبُهُمْ بِمَا صَنَعُوا قَارِعَةٌ} [الرعد: **31**]، أي: داهية تفجؤهم، وقيل: سرية من سرايا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وأشباه ذلك.

والرابع: أن لا يتوارد الخلاف على محل واحد، كاختلافهم في أن المفهوم له عموم أولًا، وذلك أنهم قالوا: لا يختلف القائلون بالمفهوم أنه عام فيما سوى المنطوق به، والذين نفوا العموم أرادوا أنه لا يثبت بالمنطوق به، وهو مما لا يختلفون فيه أيضًا، وكثير من المسائل، على هذا السبيل فلا يكون في المسألة خلاف، وينقل فيها الأقوال على أنها خلاف.
والخامس: يختص بالآحاد في خاصة أنفسهم، كاختلاف الأقوال بالنسبة إلى الإمام الواحد، بناءً على تغير الاجتهاد والرجوع عما أفتى به إلى خلافه، فمثل هذا لا يصح أن يعتد به خلافًا في المسألة؛ لأن رجوع الإمام عن القول الأول إلى القول الثاني اطراح منه للأول ونسخ له بالثاني، وفي هذا من بعض المتأخرين تنازع، والحق فيه ما ذكر أولًا، ويدل عليه ما تقدم في مسألة أن الشريعة على قول واحد، ولا يصح فيها غير ذلك، وقد يكون هذا الوجه على أعم مما ذكر كأن يختلف العلماء على قولين ثم يرجع أحد الفريقين إلى الآخر، كما ذكر عن ابن عباس في المتعة وربا الفضل، =

. . . .

____

= وكرجوع الأنصار إلى المهاجرين في مسألة الغسل من التقاء الختانين، فلا ينبغي أن يحكى مثل هذا في مسائل الخلاف.
والسادس: أن يقع الاختلاف في العمل لا في الحكم، كاختلاف القراء في وجوه القراءات، فإنهم لم يقرؤوا به على إنكار غيره، بل على إجازته والإقرار بصحته، وإنما وقع الخلاف بينهم في الاختيارات، وليس في الحقيقة باختلاف، فإن المرويات على الصحة منها لا يختلفون فيها.
والسابع: أن يقع تفسير الآية أو الحديث من المفسر الواحد على أوجه من الاحتمالات، ويبني على كل احتمال ما يليق به من غير أن يذكر خلافًا في الترجيح، بل على توسيع المعاني خاصة، فهذا ليس بمستقر خلاف؛ إذ الخلاف مبني على التزام كل قائل احتمالًا يعضده بدليل يرجحه على غيره من الاحتمالات حتى يبني عليه دون غيره، وليس الكلام في مثل هذا.
والثامن: أن يقع الخلاف في تنزيل المعنى الواحد، فيحمله قوم على المجاز مثلًا وقوم على الحقيقة، والمطلوب أمر واحد، كما يقع لأرباب التفسير كثيرًا في نحو قوله: {يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ} [يونس: **31**]، فمنهم من يحمل الحيات والموت على حقائقهما، ومنهم من يحملهما على المجاز، ولا فرق في تحصيل المعنى بينهما، ونظير هذا قول ذي الرمة:
وظاهر لها من يابس الشخت
وبائس الشخت وقد مر بيانه، وقول ذي الرمة فيه: إن "بائس" و"يابس" واحد، ومثل ذلك قوله: {فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ} [القلم: **20**]، فقيل: كالنهار بيضاء لا شيء فيها، وقيل: كالليل سوداء لا شيء فيها، فالمقصود شيء واحد وإن شبه بالمتضادين اللذين لا يتلاقيان.

والتاسع: أن يقع الخلاف في التأويل وصرف الظاهر عن مقتضاه إلى ما دل عليه الدليل الخارجي، فإن مقصود كل متأول الصرف عن ظاهر اللفظ إلى وجه يتلاقى مع الدليل الموجب للتأويل، وجميع التأويلات في ذلك سواء، فلا خلاف في المعنى المراد، وكثيرًا ما يقع هذا في الظواهر الموهمة للتشبيه، وتقع في غيرها كثيرًا أيضًا، كتأويلاتهم في حديث خيار المجلس بناء على رأي مالك فيه، وأشباه ذلك.
والعاشر: الخلاف في مجرد التعبير عن المعنى المقصود وهو متحد كما اختلفوا في الخبر: هل هو منقسم إلى صدق وكذب خاصة، أم ثم قسم ثالث ليس بصدق ولا كذب؟ فهذا خلاف في عبارة، والمعنى متفق عليه، وكذلك الفرض والواجب يتعلق النظر فيهما مع الحنفية بناءً على مرادهم فيهما. =

. . . .

= قال القاضي عبد الوهاب في مسألة "الوتر أواجب هو؟ ": "إن أرادوا به أن تركه حرام يجرح فاعله به، فالخلاف بيننا وبينهم في معنى يصح أن تتناوله الأدلة، وإن لم يريدوا ذلك، وقالوا: لا يحرم تركه ولا يجرح فاعله، فوصفه بأنه واجب خلاف في عبارة لا يصح الاحتجاج عليه".
وما قاله حق، فإن العبارات لا مشاحة فيها، ولا ينبني على الخلاف فيها حكم، فلا اعتبار بالخلاف فيها.
هذه عشرة أسباب لعدم الاعتداد بالخلاف، يجب أن تكون على بال من المجتهد، ليقيس عليها ما سواها، فلا يتساهل فيؤدي ذلك إلى مخالفة الإجماع.
فصل:
وقد يقال: إن ما يعتد به من الخلاف في ظاهر الأمر يرجع في الحقيقة إلى الوفاق أيضًا. وبيان ذلك أن الشريعة راجعة إلى قول واحد كما تبين قبل هذا، والاختلاف في مسائلها راجع إلى دورانها بين طرفين واضحين أيضًا يتعارضان في أنظار المجتهدين، وإلى خفاء بعض الأدلة وعدم الاطلاع عليه.
أما هذا الثاني، فليس في الحقيقة خلافًا؛ إذ لو فرضنا اطلاع المجتهد على ما خفي عليه لرجع عن قوله، فلذلك ينقض لأجله قضاء القاضي.
أما الأول، فالتردد بين الطرفين تحر لقصد الشارع المستبهم بينهما من كل واحد من المجتهدين، واتباع للدليل المرشد إلى تعرف قصده، وقد توافقوا في هذين القصدين توافقًا لو ظهر معه لكل واحد منهم خلاف ما رآه لرجع إليه، ولوافق صاحبه فيه، فقد صار هذا القسم في المعنى راجعًا إلى القسم الثاني، فليس الاختلاف في الحقيقة إلا في الطريق المؤدي إلى مقصود الشارع الذي هو واحد، إلا أنه لا يمكن رجوع المجتهد عما أداه إليه اجتهاده بغير بيان اتفاقًا، وسواء علينا أقلنا بالتخطئة أم قلنا بالتصويب، إذا لا يصح للمجتهد أن يعمل على قول غيره وإن كان مصيبًا أيضًا، كما لا يجوز له ذلك إن كان

عنده مخطئًا، فالإصابة على قول المصوبة إضافية، فرجع القولان إلى قول واحد بهذا الاعتبار، فإذا كان كذلك، فهم في الحقيقة متفقون لا مختلفون.
ومن هنا يظهر وجه الموالاة والتحاب والتعاطف فيما بين المختلفين في مسائل الاجتهاد، حتى لم يصيروا شيعًا ولا تفرقوا فرقًا؛ لأنهم مجتمعون على طلب قصد الشارع، فاختلاف الطرق غير مؤثر، كما لا اختلاف بين المتعبدين للَّه بالعبادات المختلفة، كرجل تقربه الصلاة، وآخر تقربه الصيام، وآخر تقربه الصدقة إلى غير ذلك من العبادات، فهم متفقون في أصل التوجه للَّه المعبود وإن اختلفوا في أصناف =

....

= التوجه، فكذلك المجتهدون لما كان قصدهم إصابة مقصد الشارع صارت كلمتهم واحدة وقولهم واحدًا، ولأجل ذلك لا يصح لهم ولا لمن قلدهم التعبد بالأقوال المختلفة كما تقدم؛ لأن التعبد بها راجع إلى اتباع الهوى، لا إلى تحري مقصد الشارع، والأقوال ليست بمقصودة لأنفسها، بل ليتعرف منها المقصد المتحد، فلا بد أن يكون التعبد متحد الوجهة، وإلا، لم يصح، واللَّه أعلم.
فصل:
وبهذا يظهر أن الخلاف -الذي هو في الحقيقة خلاف- ناشئ عن الهوى المضل، لا عن تحري قصد الشارع باتباع الأدلة على الجملة والتفصيل، وهو الصادر عن أهل الأهواء، وإذا دخل الهوى أدى إلى اتباع المتشابه حرصًا على الغلبة والظهور بإقامة العذر في الخلاف، وأدى إلى الفرقة والتقاطع والعداوة والبغضاء، لاختلاف الأهواء وعدم اتفاقها، وإنما جاء الشرع بحسم مادة الهوى بإطلاق، وإذا صار الهوى بعض مقدمات الدليل لم ينتج إلا ما فيه اتباع الهوى، وذلك مخالفة الشرع، ومخالفة الشرع ليست من الشرع في شيء، فاتباع الهوى من حيث يظن أنه اتباع للشرع، ضلال في الشرع ولذلك سميت البدع ضلالات، وجاء: "إن كل بدعة ضلالة"؛ لأن صاحبها مخطىء من حيث توهم أنه مصيب، ودخول الأهواء في الأعمال خفي، فأقوال أهل الأهواء غير معتد بها في الخلاف المقرر في الشرع، فلا خلاف حينئذ في مسائل الشرع من هذه الجهة.
فإن قيل: هذا مشكل، فإن العلماء قد اعتدوا بها في الخلاف الشرعي، ونقلوا أقوالهم في علمي الأصول، وفرعوا عليها الفروع، واعتبروهم في الإجماع والاختلاف، وهذا هو الاعتداد بأقوالهم.
فالجواب من وجهين:
أحدهما: أنا لا نسلم أنهم اعتدوا بها، بل إنما أتوا بها ليردوها ويبينوا فسادها، كما أتوا بأقوال اليهود والنصارى وغيرهم ليوضحوا ما فيها، وذلك في علمي الأصول معًا بين، وما يتفرع عنها مبنى عليها.
والثاني: إذا سلم اعتدادهم بها، فمن جهة أنهم غير متبعين للهوى بإطلاق، وإنما المتبع

للهوى على الإطلاق من لم يصدق بالشريعة رأسًا، وأما من صدق بها وبلغ فيها مبلغًا يظن به أنه غير متبع إلا مقتضى الدليل يصير إلى حيث أصاره، فمثله لا يقال فيه: إنه متبع للهوى مطلقًا، بل هو متبع للشرع، ولكن بحيث يزاحمه الهوى في مطالبه من جهة اتباع المتشابه، فشارك أهل الهوى في دخول الهوى في نحلته، وشارك أهل الحق في أنه لا يقبل إلا ما عليه دليل على الجملة.
وأيضًا، فقد ظهر منهم اتحاد القصد على الجملة مع أهل الحق في مطلب واحد، =

[مكرهات الصلاة]
ثم شرع في تعداد المكروهات، فقال مشبهًا بالحكم السابق: كـ: [**1**] دعاء عقب تكبيرة الإحرام:
[أ] قبل قراءة على المشهور.

تنبيه:
ربما أشعر تخصيصه الدعاء بجواز الذكر، وإلا لقال كابن الحاجب: (ويكره الدعاء وغيره بينهما على المشهور).
[ب] وكره دعاء أيضًا بعد فاتحة وقبل السورة اتفاقًا، حكاه المصنف، لئلا يشتغل عن السورة، وهي سنة بما ليس بسنة.

= وهو اتباع الشريعة، وأشد مسائل الخلاف مثلًا مسألة إثبات الصفات حيث نفاها من نفاها، فإنا إذا نظرنا إلى الفريقين وجدنا كل فريق حائمًا حول حمى التنزيه ونفي النقائص وسمات الحدوث، وهو مطلوب الأدلة، فاختلافهم في الطريق قد لا يخل بهذا القصد في الطرفين معًا، وهكذا إذا اعتبرت سائر المسائل الأصولية.
وإلى هذا، فإن منها ما يشكل وروده ويعظم خطب الخوض فيه، ولهذا لم يظهر من الشارع خروجهم عن الإسلام بسبب بدعهم.
وأيضًا، فإنهم لما دخلوا في غمار المسلمين، وارتسموا في مراسم المجتهدين منهم بحسب ظاهر الحال، وكان الشارع في غالب الأمر قد أشار إلى عدم تعيينهم، ولم يتميزوا إلا بحسب الاجتهاد في بعضهم، ومدارك الاجتهاد تختلف، لم يمكن والحال هذه إلا حكاية أقوالهم، والاعتداد بتسطيرها والنظر فيها، واعتبارهم في الوفاق والخلاف ليستمر النظر فيه، وإلا أدى إلى عدم الضبط، ولهذا تقرير في كتاب الإجماع، فلما اجتمعت هذه الأمور، نقل خلافهم.
وفي الحقيقة، فمن جهة ما اتفقوا فيه مع أهل الحق حصل التآلف، ومن جهة ما اختلفوا حصلت الفرقة، وإذا كان كذلك، فجهة الائتلاف لا خلاف فيها في الحقيقة لصحتها واتحاد حكمها، وجهة الاختلاف هم مخطئون فيها قطعًا، فصارت أقوالهم زلات لا اعتبار بها في الخلاف، فالاتفاق حاصل إذن على كل تقدير".

[ج] وكره أيضًا [في أثناءها] (**1**) بأن يخللها به، حكاه في التوضيح عن بعضهم، وقيده في الذخيرة بالمكتوبة لا النافلة؛ لاشتمالها على الدعاء؛ فهي أولى به.
[د] وفي أثناء سورة اتفاقًا، حكاه المصنف عن ابن عطاء اللَّه. البساطي: يحتمل أن يريد المصنف التنبيه على خلاف من قال: يستحب للمصلي إذا مر بآية فيها وعد أو وعيد أو عذاب أن يدعو بما يناسبه.
[هـ] وكره أيضًا في ركوع على المعروف؛ لأنه إنما شرع فيه التسبيح.
[و] وبعد جلوس قبل التشهد اتفاقًا، ذكره عبد الحق وغيره.
[ز] وبعد سلام إمام، قبل سلام المأموم اتفاقًا، ذكره ابن الطلاع (**2**).
[ح] وكره في تشهد أول على أحد قولين ذكرهما الباجي، واستظهره المصنف في توضيحه، قائلًا: السنة تقصيره، والدعاء يطوله.

تنكيت**:**
قول الشارح: (يكره بعد التشهد الأول)، وتبعه بعض مشايخي خلاف ما في التوضيح، وما ذكره الشارح وبعض مشايخي نظرًا لتقدير بعد كما في المسألة التي قبلها.

[مواضع جواز الدعاء:]
لا بين سجدتيه، أي: لا يكره عند الرفع من الأولى، بل هو جائز على الصحيح، واقتصر عليه الجلاب وابن الحاجب وجماعة، وما عدا هذه المواضع فيجوز فيها الدعاء اتفاقًا، كـ: السجود، وقبل الركوع، والرفع منه،

(**1**) هذا الموضع من المواضع العديدة التي لا يعتبر فيها شارحنا كلامه مع كلام المصنف من حيث المستوى النحوي.
(**2**) هو: محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أبو عبد اللَّه، ابن الطلاع، ويقال الطلاعي، (**404 - 497** هـ = **1014 - 1104** م): مفتي الأندلس ومحدثها في عصره. من أهل قرطبة. كان أبوه مولى لمحمد بن يحيى البكري (الطلاع) فنسب إليه. له كتاب في (أحكام النبي) -صلى اللَّه عليه وسلم-، وكتاب في (الشروط) وغيره ذلك. ينظر: الأعلام (**6/ 328**).

والتشهد الآخر حيث جاز الدعاء.

[صفة الدعاء:]
ودعاء بما أحب في جميع حوائجه، إن لم يكن لدنيا، بل وإن لدينا، كـ: طلب سعة الرزق، والزوجة الحسنة، وغير ذلك، وهي (**1**) بضم الدال، وحكى ابن قتيبة (**2**) كسرها، ولفظها مقصور غير منون، وحكي تنوينه.

وهل حقيقتها ما على الأرض من الهواء والجو أو كل المخلوقات من الجواهر والأعراض؟ قولان.
قال ابن حجر (**3**): والأول أولى، لكن يزاد فيه فيما قبل قيام الساعة، ويطلق على كل جزء منها مجازًا**.** انتهى.

---

(1) أي: الدنيا.
(2) هو: أحمد بن عبد اللَّه بن مسلم بن قتيبة الدينوري، أبو جعفر، (**000 - 322** هـ = **000 - 934** م): قاض، من أهل بغداد، له اشتغال بالأدب والكتابة. كان يحفظ كتب أبيه وهي **21** كتابًا في غريب القرآن والحديث والأدب والأخبار. ولي القضاء بمصر سنة **321** هـ فجاءها، وعرف فضله فيها فأقبل عليه طلاب العلوم والآداب. ويرجح (الكندي) أنه عزل بعد ثلاثة أشهر من ولايته. ويقول أكثر مؤرخيه: إنه مات وهو على القضاء. وكانت وفاته بمصر. ينظر: الأعلام (**1/ 156).**
(3) هو: أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر، (**773 - 852** هـ = **1372 - 1449** م): من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة. ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره، قال السخاوي: (انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر) وكان فصيح اللسان، راوية للشعر، عارفًا بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين، صبيح الوجه. وولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل. أما تصانيفه فكثيرة جليلة، منها (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة - ط) أربعة مجلدات، و (لسان الميزان - ط) ستة أجزاء، تراجم، و (الأحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام - خ) و (ديوان شعر - خ) رأيته في الإسكوريال (الرقم **444**) وطبع في الهند، و (الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف). . ولتلميذه السخاوي كتاب في ترجمته سماه: (الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر) في مجلد ضخم. ينظر: الأعلام (**1/ 178). =**

تتمة:
مذهب مالك والشافعي جواز الدعاء في الصلاة بما في القرآن وغيره، خلافًا لأبي حنيفة: (لا يدعو إلا بما في القرآن، أو ما في معناه مما لا يسأل به الناس، فإن قال: أطعمني أو زوجني، فسدت صلاته).
وسمى في دعائه من أحب الدعاء له أو عليه، ولو قال لغائب أو حاضر مناديًا له: يا فلان فعل اللَّه بك كذا لم تبطل صلاته، قاله في النوادر، وانظر أحوال الدعاء على الظالم في الكبير.
[2] وكره سجود على ثوب وطنفسة ونحوهما؛ لأنه يستحب مباشرة الأرض بيده ووجهه؛

لأنهما أشرف الأعضاء، ويخير في مباشرتها بما عداهما.
وأعاد لفظة (كره) لئلا يتوهم عطفه على الجائز، وانظر قوله: (ثوب)، هل يخرج به الفراش المرتفع عن الأرض فيمنع للصحيح، كما ذكره ابن فرحون، وكالفراش المحشو بالقطن، كما حكاه الجزولي، أو لا؟
وقوله: **(ثوب)** يشمل ما هو لابس له، أو غيره، وفيه تنبيه على

= قلت: وقد تحول مالكيًا في آخر عمره، فقد نقل الكتاني في فهرس الفهارس (**1/ 325**): "مذهبه: ومن الغرائب التي تتعلق بترجمته ما في ثبت الشهاب أحمد بن القاسم البوني أن الحافظ انتقل في آخر عمره لمذهب مالك قال: كما رأيت ذلك بخطه في مكة المكرمة، قلت: ولعل رجوعه في مسألة أو مسألتين، واللَّه أعلم".
فلا أدري: ما هذه الغرابة؟ وما سرها؟ ! ، والبوني: هو الإمام العلامة المحدث المسند الجماع المطلع صاحب التآليف العديدة والأنظام الكثيرة، أبو العباس أحمد بن قاسم ابن أبي عبد اللَّه محمد ساسي التميمي البوني من بونة التي تعرف الآن بعنابة من القطر الجزائري، المولود ببونة سنة **1063** والمتوفى سنة **1139** عن ست وسبعين سنة، ترجمه الأديب أبو زيد عبد الرحمن الجامعي الفاسي في رحلته المسماة بـ "نظم الدرر المديحية في محاسن الدولة الحسينية" و"التاج المشرق الجامع ليواقيت المغرب والمشرق". ولعل ما يدل على صدق ما نقل عن البوني أن الحافظ ابن حجر قد ملأ كتابه (فتح الباري) بنقول عن أئمة المذهب المالكي، وشحنه بها، حتى إن المرء إذا أزال تلك النقول لوقع الكتاب -دون مراء- في نصف حجمه.

خلاف الشافعي في قوله بالإبطال إذا سجد على ثوب متصل به.
لا حصير، فلا يكره السجود عليها.

تنبيه:
إطلاقه الحصير يعم الحلفاء وغيره، وفسره ابن حبيب بالحلفاء ونحوه.
ابن بشير: ويتخذ بمصر والإسكندرية مصليات مما تنبت الأرض أعظم من ثياب القطن والكتان.
وتركه -أي: السجود- على الحصير أحسن من السجود عليه؛ لما في تركه من التواضع، وحكي بعضهم أن الحصير في المساجد من البدع المحدثة (**1**)**.**
[3] وكره رفع مؤم مصل عجز عن السجود على الأرض ما -أي: شيء لجبهته- يسجد عليه، أو ينصبه لذلك.
[4] وكره سجود على كور عمامته -بفتح الكاف وسكون الواو- طاقاتها، وأطلق كما أطلق في المدونة، زاد فيها: ولا إعادة.
ابن حبيب: إذا كانت العمامة كالطاقة والطاقتين.

واختلف: هل هو خلاف أو هو تفسير؟
[5] أو سجود على طرف كم لثوب لابسه، ولا خصوصية لطرف الكم.
[6] وكره نقل حصباء من ظل له، أي: لسجوده في الشمس بمسجد؛ لتحفيره، فلا يكره في غير المسجد.

---

(1) لكن جاء في الحديث أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- اتخذ حجرة من حصير يصلي فيها الليل في المسجد، رواه البخاري **2/ 214** (الفتح). وفي الحديث عن عائشة: "كان النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يعتكف في العشر الأواخر من رمضان، فكنت أضرب له خباء فيصلي الصبح ثم يدخله". رواه البخاري **4/ 275** (الفتح).

[7] وكره قراءة بركوع أو سجود؛ لخبر: "نهيت أن أقرأ القرآن راكعًا أو ساجدًا، فأما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فادعوا فيه، فقمن أن يستجاب لكم" (**1**). أي: أولى.
[8] وكره دعاء خاص؛ لإنكار مالك التحديد فيه، وفي عدد التسبيحات، وفي تعيين لفظها لاختلاف الآثار الواردة في ذلك، أو دعاء بعجمية لقادر على النطق بالعربية، وظاهره: اختصاص ذلك بالصلاة، كما في الأمهات، وعليه فيجوز في غيرها.
ومفهوم (قادر): جوازه لعاجز؛ لقول مالك: (لا يكلف اللَّه نفسًا إلا وسعها).
[9] وكره التفات لغير القبلة بلا حاجة ما لم يستدبر؛ لخبر: "هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد" (**2**)، ومفهوم: (بلا حاجة) جوازه لها.
[10، 11] وكره تشبيك أفي بع في حلاته، لا في غيرها، وفرقعتها فيها، ولمالك: لا يعجبني في المسجد ولا غيره.
[12] وكره إقعاء، فسره مالك بجلوسه على صدور قدميه في صلاته، وفسره غيره بجلوسه على إليتيه ناصبًا فخذيه كالكلب ونصب قدميه بالأرض.
[13] وكره تخصر، بأن يضعيده في خصره في حلاف.
[14] وكره تغميض بصره فيها؛ لئلا يتوهم أنه مطلوب فيها.
[15، 16، 17] وكره رفعه رجلًا عن الأرض، ظاهره: ولو طال قيامه، وقيده ابن عبد السلام بعدم الطول، أو وضع القدم على أخرى؛ لأنه

---

(1) أخرجه أحمد (**1/ 219**، رقم **1900**)، وابن أبي شيبة (**6/ 173**، رقم **30456**)، ومسلم (**1/ 348**، رقم **479**)، وأبو داود (**1/ 232**، رقم **876**)، والنسائي (**2/ 189**، رقم **1045**)، وابن ماجه (**2/ 1283**، رقم **3899**)، وابن حبان (**5/ 222**، رقم **1896**)، وابن الجارود (ص **61**، رقم **203**)، وأبو عوانة (**1/ 490**، رقم **1822**).
(2) رواه البخاري (**1/ 261**، رقم **718**).

من العبث، وإقرانهما -أي: صفهما- يعتمد عليهما معًا دائمًا.
[18] وكره تفكر بدنيوي -أي: فيه- أو بسببه؛ لما فيه من قلة الخشوع، وظاهر كلام المصنف: ولو طال تفكره.
وفي الطراز: لو طالت فكرته في شيء بين يديه فسدت صلاته.
وفهم منه: أنه في أمور الآخرة غير مكروه.
[19، 20] وكره حمل شيء بكم -أي: فيه- أو في فم ما لم يمنعه من إخراج الحروف.
[21] وكره تزويق قبلة؛ لئلا يشغله ذلك كله، وظاهره: كان التزويق بذهب أو غيره، قل أو كثر، والذي في سماع ابن القاسم: كره الناس تزويق المسجد حين جعل بالذهب لشغله المصلين.
قال ابن رشد: وقع لابن نافع وابن وهب جواز تزويق المساجد بما خف، والكتب في قبلتها ما لم يكثر. انتهى.
وفي الزاهي: ما كان في المساجد من صفائح الذهب والأوراق على الأبواب والجدر والقناديل وعلاقتها وما أشبه ذلك ولو كان في الكعبة زكاه الإمام كل عام كالمحبس الموقوف من الأنعام وكالموقوف من المال للقرض على سائر الأيام. انتهى. ومعنى (زكاه الإمام) أخذ منه الزكاة.
[22] وكره تعمد مصحف فيه -أي: المحراب- ليصلي له -أي: للمصحف- ومفهوم (تعمد) أنه لو كان موضعه الذي تعلق فيه لم يكره، وهو كذلك.
[23] وكره عبث بلحيته أو غيرها من جسده أو بخاتم مثلًا في يده.
واللخمي: لا بأس بتحريكه في أصابعه لعدد ركعاته؛ خوف السهو.

[الصلاة بالمساجد المدورة المثلثة:]
كبناء مسجد غير مربع، بأن يكون دائرة أو مثلث الزوايا؛ لتعذر

استقامة الصفوف فيه، نص على ذلك ابن غلاب (**1**)**.**
البساطي: والمراد بالمربع ما أحاط به أضلاع أربعة متساوية.
وعلة الكراهة موجودة في مربع قبلته في أحد أركانه، وفي كره الصلاة به لذلك وعدم كرهها قولان بغير ترجيح، واللَّه أعلم.
* * *

فصل ذكر فيه القيام والجلوس وحكمهما وما يتعلق بهما
[مراتب المصلي:]
ولما كانت مراتب المصلي سبعًا: أربعة واجبة، وثلاثة مستحبة.

[أولًا - المراتب الواجبة:]

أشار إليها مبتدئًا بالواجبة، فقال: يجب بفرض، يحتمل في صلاة فرض لا نفل، ويحتمل في فرض من صلاة فرض، كالفاتحة مثلًا:
- قيام استقلالًا، فلا يجب للسورة، إلا لمشقة فادحة تلحقه بسببه، وفي المدونة: يكره للقائم تنكيس الرأس، أو لخوفه -أي: المكلف- به -أي: بالقيام- فيها -أي: الفريضة- بأن يفتتحها قائمًا قادرا، ثم يعجز فيجلس في أثنائها.
ابن القاسم: لقوله تعالى: {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ}.

---

(1) هو: عبد السلام بن غالب، أبو محمد المسراتي القيرواني، المعروف بابن غلاب، (**376 - 646** هـ = **1180 - 1248** م): فقيه مالكي، أصله من "مسراتة" في ليبية. توفي بالقيروان. له كتب، منها "الوجيز - خ" في الفقه، بتونس، و"الزهر الأسنى في شرح أسماء اللَّه الحسنى - خ" في خزانة الرباط (**44** ك). ينظر: الأعلام (**4/ 7).**

أو قبل في بعض النسخ (قبلها)، أي: قبل الدخول فيها، ضررًا مفعول خوف، كأن تكون عادته إذا قام أغمي عليه، فيجلس من أولها، ولذا أشار بقوله: كالتيمم -أي: كالضرر الموجب للتيمم-، وهو خوف المرض، أو زيادة أو تأخر برئه.
وأجاز الشارح في الصغير أن التشبيه في كون ذلك متفقًا عليه، ويخالفه قول التوضيح: لم يذكروا في هذا الباب خلافًا كالتيمم، والظاهر: أن لا فرق بينهما. انتهى.
وفي الذخيرة ما يخالف هذا، انظر الكبير.
كخروج ريح، البساطي: يحتمل أنه مثال للمشقة، أي: إن قام خشي النقض بالريح، وعليه مشقة في الطهارة، ويحتمل أنه مثال للضرورة، كما إذا كان خروج الريح يستتبع ضررًا به، والصحيح أنه تشبيه بين المشقة والضرر وبين خروج الريح، قصد به إفادة الحكم، يعني أنه إن قام خرج الريح، وإن جلس لم يخرج سقط عنه القيام، نص على ذلك ابن عبد الحكم.
وأشار للمرتبة الثانية بقوله: ثم استناد قائمًا إن عجز عنه استقلالًا، ويصح لكل ما يصح استناده إليه في حلاته لا لجنب وحائض عند ابن القاسم.
وخرج بمن يصح استناده إليه الأجنبية وزوجته وأمته، والواو في كلامه بمعنى أو.
وإذا قلنا: لا يستند لهما -أي: لأحدهما- فخالف واستند أعاد صلاته بوقت عند ابن القاسم (**1).**

---

(1) قال الأجهوري: " (وقوله) وهما أعاد بوقت أنه إذا استند إلى جنب الصادق بالرجل والأنثى المحرم وللحائض المحرم فإنه يعيد في الوقت، وهذا إذا وجد من يستند عليه غيرهما وإلا فلا إعادة لأن الاستناد عليهما (ح) واجب، وفي كلام بعض الشارحين ما يفيد ذلك لكنه ذكره بحثًا فإنه قال في قوله: ولهما أعاد بوقت. =

. . . .

= قلت: لعله مع القدرة على الاستناد لغيرهما. انتهى. وأما لو استند يجوز له الاستناد عليه فلا إعادة عليه وأما استناده على من لا يصح الاستناد عليه فمقتضي كلام (تت) أنه يعيد أبدًا وفيه نظر حيث لم يقصد لذة ولا وجدها - وفي بعض التقارير ما نصه: اعلم أن الاستناد للحائض والجنب المذكورين عند عدم غيرهما واجب لأن ترك الاستناد إليهما يؤدي إلى صلاته جالسًا وهذا أشد من الاستناد إليهما وارتكاب الأخف مطلوب، وإذا استند إليهما في هذه الحالة وصلى فهل يعيد في الوقت أم لا وهو الظاهر؛ لأن الاستناد (ح) واجب كما علمته، وأما الاستناد لأمته وزوجته والأجنبية ممتنع حصول اللذة أو الاشتغال الذي تفسد به الصلاة، وسواء وجد غيرهن أم لا وإن لم يتحقق ذلك بأن تحقق خلافه أو تردد في ذلك فإن لم يجد غيرهن فإنه يستند إليهن في هاتين الحالتين ويصلي ولا إعادة عليه بحال، وأما إن وجد غيرهن فكذلك لأن علة الإعادة المذكورة في الحائض والجنب من نجاسة أثوابهن أو بعدهن عن الصلاة وهي منتفية فيهن إذ الغرض أنهن ليس بهن حيض ولا جنابة.

تنبيه: ذكر (ق) ما يفيد أنه إذا صلى جالسًا مع قدرته على القيام مستندًا فصلاته صحيحة. انتهى. فهو جار على الراجح من أن الترتيب بين القيام مستند أو الجلوس مستقلًا مستحب لا واجب وانظر من إذا صلى قائمًا لا بدله من الاستناد وصلى جالسًا مستقلًا ويأتي حكمه وانظر أيضًا إذا صلى مضطجعًا مع قدرته عل الجلوس مستندًا عليه هو كذلك أم لا لشدة المباعدة بين القيام والاضطجاع بخلافها بين الجلوس والقيام والبطلان هو الذي يجب الجزم به، لأن تقديم الجلوس مستندًا على الاضطجاع واجب وهو الموافق لما في (ق)، ونصه ابن عرفة: إن عجز عن القيام مستندًا جلس وفيها جلوسه متمسكًا أحب إلي من اضطجاعه ابن يونس: فإن اضطجع أعاد ابن بشير أبدًا. انتهى. (قوله): ولهما أعاد بوقت، أي: ضروري وهل يجري ذلك في الظهر والعصر فيعيدهما للغروب أو إنما يجري في الظهر فقط وأما العصر فيعيدها الظاهر الضروري لقوله في توضيحه عن عياض: ذهب أكثر شيوخنا إلى أن علة الإعادة لكون المصلي باشر نجاسة في أثوابها فكان كالمصلي عليها. انتهى. وقد علمت إن المعتمد فيمن يصلي ملابسًا للنجاسة ناسيًا أو عاجزًا إنه يعيد الظهرين للاصفرار فقوله والظاهر الضروري إلخ ليس على إطلاقه بل هو في غير العصر وهذا واضح إذا استند إليهما مع عدم القدرة على الاستناد لغيرهما وإلا فيعيد أبدًا كمن صلى بالنجاسة ذاكرًا قادرًا لا يقال من صلى بجانب من بأثوابه نجاسة فإنه لا إعادة عليه إلا أن يجلس عليها أو تسقط عليه. و (ح) فلا إعادة على من استند للحائض والجنب.

قلت: استناده عليهما نزل منزلة من جلس على متنجس أو سقط عليه على أن كلامه يقتضي أن أثوابهما إذا كانت طاهرة فلا إعادة وهو خلاف ظاهر كلام (المص) =

واختلف: هل العلة بعدهما عن الصلاة، أو لمباشرة المصلي نجاسة أثوابهما.
وأشار للمرتبة الثالثة والرابعة بقوله: ثم إن عجز عن القيام بحالتيه وجب جلوس كذلك، أي: كحالتي القيام مستقلًا، ثم مستندًا لغير حائض أو جنب بمن يصح استناده له.

[صفة الجلوس:]

وتربع المصلي جالسًا، قال في الذخيرة**:** ليميز بين البدل والمبدل،

= والموافق لما ذكره (المص) ما ذكره (الشر) في تعليل الإعادة بقوله: وقال ابن بشير: العلة في ذلك بعدهما من الصلاة. انتهى. المراد منه كما يفيده كلام التوضيح (قوله): ثم جلوس كذلك (ش) التشبيه في جميع ما تقدم فيدخل التفصيل المتقدم ذكره في الاستناد للجنب والحائض.
تنبيهان:
الأول: الترتيب الذي ذكره في الاستناد (المص) بين القيام مستندًا والجلوس مستقلًا ظاهر كلامه أنه واجب وهو ظاهر كلام ابن شاس وابن الحاجب وذكر ابن ناجي والشيخ زروق إن ذلك مستحب، وقال (ق) في العتبية: قال مالك: إن عجز عن القيام فأحب إلي أن يصلي متكئًا على عصى، إن قدر ابن رشد: لأنه لما سقط عنه القيام وجاز له أن يصلي جالسًا فصار قيامه نافلة فجاز أن يعتمد فيه كما يعتمد في النافلة. انتهى. ثم إن الجلوس الذي الترتيب بينه وبين القيام مستندًا هو الجلوس مستقلًا وبدل له قوله لأنه لما سقط عنه القيام وجاز له أن يصلي جالسًا إلخ. واعلم أن الترتيب بين القيام مستقلًا وبين كل واحد ما بعده واجب، وكذا بين القيام مستندًا وبين الجلوس كذلك والاضطجاع وكذا بين الجلوس مستقلًا والجلوس مستندًا والاضطجاع، وكذا بين الجلوس مستندًا والاضطجاع، وإما بين القيام مستندًا وبين جلوس مستقلًا فمستحب كما تقدم. والحاصل أن صور الترتيب بين هذه الأمور الخمسة عشر فصور الترتيب بين القيام مستقلًا وبين كل واحد من الأربعة بعده أربع، والترتيب بين القيام مستندًا وبين كل واحد من الثلاثة بعده ثلاثة، والترتيب بين الجلوس مستقلًا والاثين بعده اثنتان والترتيب بين الجلوس مستندًا وبين الاضطجاع سورة واحدة، وكلها ما عدا الترتيب بين القيام مستندًا أو الجلوس مستقلًا واجبة وأما بينهما على ما تقدم الثاني لو لم يقدر على الاستناد حال تلبسه بالصلاة إلا بالكلام فإنه يتكلم ويصير هذا من الكلام لإصلاحها".

وأشار لحكم التربع بتشبيهه بمستحب وهو قوله: كالمتنفل للمعلم، بأن تربعه مستحب.

تتمة:

سمي تربعًا؛ لأنه جعل نفسه رباعًا، والمراد بالأربع ساقاه وفخذاه.
وغير المتربع جلسته الأولى إذا جلس بين سجدتيه كالمتشهد.

[الاستناد على ما يزول:]
ولو سقط قادر على القيام مستقلًا بأن خالف وصلى مستندًا بزوال عماده المستند له بطلت صلاته، أي: كان استناده بحيث لو أزيل العماد لسقط، وأحرى لو سقط حقيقة؛ لإخلاله بركن القيام.
وإلا بأن لو أزيل العماد لم يسقط كره الاستناد.

[المراتب المستحبة:]
ولما ذكر حالات الوجوب الأربع، أشار للثلاثة المستحبة بقوله: ثم إن عجز عن الجلوس وقدر على جميع حالات الاستلقاء الثلاث ندب بالبدأة على شق أيمن مستلقيًا كالملحد بقبره.
ثم ندب على شق أيسر، ثم ليصلي على ظهر ورجلاه للقبلة، إيماء في الحالات الثلاث، فإن فعل فواضح، وأما إن قدم الأيسر على الأيمن، أو قدم الظهر على الأيمن أو على الأيسر لفاته المندوب، وهذا حل منطوق كلام المؤلف.
ومفهومه: أنه لو عجز عن حال من حالات الاستلقاء الثلاث لسقط المعجوز عنه، ولم يتعين أحد الثلاثة بعينه، ويتعين لا لنفسه، ونحو ما قلناه قول البساطي: أفاد بقوله (ندب أنه بعد العجز عن الجلوس لا يتعين أحد الثلاثة بعينه، ويتعين لا بعينه.
وقال قبله: ينبغي أن لا يكون الأخير مندوبًا، فيكون من عطف الجمل. انتهى.

تنبيه:
إذا علمت ما قدمناه ظهر لك أن قول الشيخ بهرام -رحمه اللَّه تعالى-: (إنه يستحب له أن يبدأ بالجانب الأيمن ووجهه للقبلة، فإن لم يقدر فعلى جنبه الأيسر، فإن لم يقدر فعلى ظهره) سبق قلم، واللَّه تعالى أعلم.

[صفة صلاة العاجز:]
وأومأ مهموز الماضي والمضارع والأمر عاجز إلا عن القيام؛ فإنه مقدور عليه، فالمعجوز عنه حينئذ: الركوع والسجود والجلوس، فيومئ من قيامه لركوعه وسجوده، ونحوه قول المدونة: وإن لم يقدر على القيام كانت صلاته كلها قياما، ويومئ بالسجود أخفض من الركوع.
ومع قدرته على الجلوس أيضًا، فالمعجوز عنه الركوع والسجود أومأ للركوع من قيام كما تقدم، وأومأ بالسجود منه، أي: من الجلوس، ويحتمل من القيام، واحترز بالعاجز عن القادر، فلا يومئ في الفرض اتفاقًا، وهل يجوز في النافلة إذا صلى جالسًا من غير علة أو لا؟ قولان.

[ما يجب في الإيماء:]
واختلف هل يوجب فيه -أي: في الإيماء- الوسع، أي: انتهاء ما يطيقه من الانحطاط، حتى لو قصر عنه بطلت صلاته، وهو تأويل اللخمي، أو لا يجب فيه الوسع، بل يجزئ ما يكون إيماء مع القدرة على أكثر منه؟ تأويلان.
وهل يجزئ من فرضه الإيماء كمن بجبهته قروح لا يستطيع السجود عليها إن سجد على أنفه، وخالف فرضه من الإيماء، لحمل جماعة قول ابن القاسم في المدونة: (لا يسجد على أنفه) على موافقة قول أشهب: (يجزئه ذلك)، لأن الإيماء لا حد له، أو لا يجزئ، فهو خلاف قول ابن القصار؟ تأويلان في كون كلام ابن القاسم خلافًا أو وفاقًا.
وحذف (تأويلان) من الأول لدلالة هذا عليه.

[الإيماء باليد للأرض:]
والعاجز يصلي جالساً هل يومئ بيديه إلى الأرض، وهو قول أبي عمران، أو لا يومئ بهما، بل يضعهما على الأرض لزوماً، فإذا رفع وضعهما على ركبتيه، وهو المختار عند اللخمي، تأويلان.
ثم استشهد اللخمي بمسألة مالك المتفق عليها بقوله: كحسر عمامته عن جبهته حين إيمائه بسجود؟
وقوله: تأويلان راجع لما قبل (كحسر) مما ذكرنا (**1)**.

[مسألة:]
وإن قدر المصلي على الكل من أركان الصلاة قيام وقراءة وركوع وسجود ورفع منها وجلوس، ولكن إن سجد لا ينهض بعد للقيام عجزاً، أتم ركعة، وهي الأولى بأركانها، ثم جلس، فأتم بقية صلاته جالساً، قاله اللخمي وجماعة؛ لأن السجود أعظم من القيام؛ للاتفاق على وجوبه.

(**1**) قال الأجهوري: " (وقوله): كحسر عمامته تشبيه في الوجوب المستفاد مما قبله، أي: إنه يجب على المومي أن يحسر، أي: يرفع عمامته عن جبهته.
(وقوله) بسجود يتنازعه يومي وهو يضع وحسر.
(وقوله) تأويلان راجع لما قبل التشبيه، وجعل الشيخ داود كلام (المص) هذا شاملًا لأربع صور: وهي إيماؤه للركوع من قيام ومن جلوس، وإيماؤه للسجود من قيام ومن جلوس وذكر إحكامها هكذا قال (تت) وفيه نظر، إذ كلام (المص) في الإيماء للسجود من قيام وجلوس وليس فيه تعرض للإيماء للركوع، وقد يقال: بل فيه تعرض له بمفهومه، ونص الشيخ داود في قول (المص) في الإيماء للسجود من قيام وجلوس وليس فيه تعرض للإيماء للركوع من قيام فهل يومي بيديه إلى ركبتيه أو يضعهما على ركبتيه؟ في ذلك تأويلان، وإذا أومي للسجود من قيام فهل يومي بيديه إلى الأرض أو لا يومي بهما لأنهما

تابعان في ذلك تأويلان وإذا أومي للركوع من جلوس فهل يومي بيديه إلى ركبتيه أو يضعهما على ركبتيه فإذا رفع أزالهما في ذلك؟ تأويلان، وإذا أومي للسجود من جلوس فهل يومي بيديه إلى الأرض أو يضعهما على الأرض فإذا رفع وضعهما على ركبتيه؟ وهو اختيار اللخمي في ذلك، تأويلان. انتهى. المراد منه. ثم إن (تت) تعقب كلام الشيخ داود بقوله وهو يعيد من كلام (المص) ويحتاج النوع الأول والثالث لنقل يشهد للتأويلين فيهما".

وقيل: يصلي قائمًا إيماء للركوع والسجود والرفع منهما، إلا الأخيرة، فيركع لها ويسجد لقدرته على ذلك.

[مسألة:]
وإن خف معذور بأن زال عذره عن حالة أبيحت له كمضطجع أو جالس أو مؤم انتقل للأعلى منها، فينتقل الأول للجلوس إن قدر عليه فقط، والثاني للقيام إن قدر عليه، والثالث للركوع والسجود.

[العجز عن الفاتحة قائمًا:]
وإن عجز عن قراءة فاتحة قائمًا، ولا يعجز عنها جالسًا، جلس، وقرأها؛ لأن القيام إنما كان لها.

تنبيه:
لو عجز عن بعضها لوجب قيامه لما قدر عليه منها، ذكره ابن فرحون، وما ذكر ابن فرحون جعله البساطي مخرجًا، والمنصوص الجلوس؛ لأنه عبادة واحدة عنه، فلا يتبعض. انتهى.
ومفهوم (فاتحة) سقوط القيام للسورة؛ لعجزه عنه، ولا يجلس لها، انظر الكلام على ذلك في الكبير.
وعجز: بكسر الجيم أفصح من فتحها.

[العجز عن أركان الصلاة:]
وإن لم يقدر على شيء من أفعال الصلاة وأقوالها إلا على نية فقط، أو عليها مع الماء بطرف، فقال المازري وغيره كابن بشير ومن تبعه: لا نص.
ظاهره: في المسألتين، ومقتضى المذهب عند هذا القائل الوجوب بقدر ما يطيق، فيقصد في المسألة الأولي، ويؤمئ في الثانية للركوع والسجود، ويكون مصليًا بذلك، وانظر التعقب على المؤلف في الكبير.

[مسألة:]
وجاز قدح عين أدى لجلوس في صلاة، وظاهره: طال ذلك أو لا كاليوم، وسواء كان القدح لصداع أو للرؤية، وهو كذلك، لا إن أبى القدح إلى استلقاء في حلاته إن قدح، فيعيد أبدًا عند ابن القاسم؛ لأنه غير عاجز عند ابن القاسم؛ لأنه غير جائز.
ابن الحاجب: وقال أشهب: معذور، وهو الصحيح.
وأشار المصنف لتصحيح ابن الحاجب بقوله: وصحح عذره في قدح يؤدي للاستلقاء أيضًا كالجلوس.

[ستر نجس بطاهر:]
وجاز لمريض ستر نجس فراش أو غيره بطاهر كثيف؛ ليصلي عليه للضرورة، ونحوه في المدونة.
وأشار بقوله: كالصحيح على الأرجح لتصويب ابن يونس قول بعض شيوخه بإلحاق الصحيح للمريض في ذلك لحائل الطاهر بينه وبين النجاسة، كحصير بطرفها نجاسة، ويقف ويصلي بموضع طاهر فيه، ويتحرك منه موضع نجس.

[الجلوس للمتنفل:]
وجاز لمتنفل جلوس في نافلته مع القدرة على القيام، ولو في أثنائها بعد إيقاع بعضها قائمًا، واستلزام ذلك جواز استناده فيها من باب أولى، إن لم يدخل على الإتمام قائمًا، فإن دخل عليه لزمه كذلك.
وظاهره: ملتزمًا له أو لا، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فمنعه أشهب، وأجازه ابن القاسم.
اللخمي: والإجازة أحسن؛ لأن الإحرام لا يتضمن التزام القيام.
ولم يرجح في توضيحه واحدًا منهما، وربما أشعر قوله: (لمتنفل) بخروج السنن المؤكدة، كالوتر والعيدين، وليس كذلك.

لا الاضطجاع، مع القدرة على ما فوقه، وظاهره: صحيحًا أو مريضًا، وهو كذلك، وفي الجلاب: جوازه للمريض خاصة، وهو ظاهر المدونة عند اللخمي.
وإن أولًا، أي: لا يضطجع في أثناء التنفل (**1**)، وإن دخل على ذلك أولًا، فهو مخرج من قوله: (لمتنفل جلوس. . إلى آخره)، ونبه به على الفرق بينه وبين ما قبله، فإن ذلك يجوز للمتنفل أن يتم جالسًا، ولو نواها قائمًا على أحد القولين، إلا أن يلتزم الإتمام قائمًا، ولنا مع الشارحين مناقشة، انظرها في الكبير.
* * *

فصل في بيان حكم قضاء الفوائت
وجب على كل مكلف قضاء صلوات فائتة مطلقًا، سواء فائتة سهوًا

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): لا اضطجاع وإن أو لا، أي: إنه لا يجوز صلاة النافلة مضطجعًا، أي: لمن يقدر على الجلوس كما ذكره الشيخ و (الشر) وفي إطلاق (المص) نظر ونص الشيخ إذا كان قادراً على القعود وإلا جاز وهو واضح التوضيح. انتهى.
واعلم أن مفاد ما في الجلاب والمدونة إن المريض الذي لا يقدر إلا على الاضطجاع له أن يتنفل مضطجعًا أو في النوادر أنه يتركه في هذه الحالة، ولا يأتي به مضطجعًا فالكل يمنعون النفل مضطجعًا لمن يقدر على الجلوس ويختلفون فيمن لا يقدر عليه إلا مضطجعًا.
وفي الجلاب والمدونة ما يفيد أنه يأتي به مضطجعًا، وفي النوادر ما يفيد منع الاتيان به كذلك وإذا تمهد هذا ففي كلام (تت) هنا نظر.
قال في الجلاب ما نصه: ولا يتنقل المضطجع على جنبه ولا على ظهره إلا من علة.
قال (تت) في شرحه ما نصه فيتنفل وظاهره دخل علي ذلك أو عرض له في أثنانا فلته اللخمي وظاهر المدونة يريد قولها: ولا يصلي مضطجعًا إلا المريض، وفي النوادر: المنع وإن كان مريضًا، وأجازه الأبهري الصحيح. انتهى. ومن خطه نقلت".

باتفاق، أو عمدًا على المعروف، وأنكر ما نسب لمالك من عدم قضاء المتعمد (**1**)، وسواء كانت يسيرة أو كثيرة، في ليل أو نهار، وقت جواز أو كراهة أو منع.

(**1**) قد حقق القول في هذه المسألة الإمام ابن القيم وهو من الحنابلة في كتابه (الصلاة وحكم تركها) بتحقيق بسام الجابي، فقال ص **93**، وما بعدها: "فصل في هل يصح قضاء الفائتة عمداً أم لا: وأما الصورة الثانية: وهي ما إذا ترك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها فهي مسألة عظيمة تنازع فيها الناس هل ينفعه القضاء ويقبل منه أم لا ينفعه ولا سبيل له إلى استدراكها أبدًا.
فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد ومالك: يجب عليه قضاؤها ولا يذهب القضاء عنه إثم التفويت بل هو مستحق للعقوبة إلى أن يعفو اللَّه عنه.
وقالت طائفة من السلف والخلف من تعمد تأخير الصلاة عن وقتها من غير عذر يجوز له التأخير فهذا لا سبيل له إلى استدراكها ولا يقدر على قضائها أبدًا ولا يقبل منه.
ولا نزاع بينهم أن التوبة النصوح تنفعه ولكن هل من تمام توبته قضاء تلك الفوائت التي تعمد تركها فلا تصح التوبة بدون قضائها أم لا تتوقف التوبة على القضاء فيحافظ عليها في المستقبل ويستكثر من النوافل وقد تعذر عليه استدراك ما مضى.
هل هذا محل الخلاف ونحن نذكر حجج الفريقين.
قال الموجبون للقضاء لما أمر النبي النائم والناسي بالقضاء وهما معذوران غير مفرطين فإيجاب القضاء على المفرط العاصي أولى وأحرى؛ فلو كانت الصلاة لا تصح إلا في وقتها لم ينفع قضاؤها بعد الوقت في حق النائم والناسي.

قالوا وقد صلى العصر بعد المغرب يوم الخندق هو وأصحابه راجع البخاري رقم **596** مسلم رقم **631** ومعلوم قطعًا أنهم لم يكونوا نائمين ولا ساهين عنها ولو اتفق النسيان لبعضهم لم يتفق للجميع.
قالوا: وكيف يكون المفرط بالتأخر أحسن حالا من المعذور فيخفف عن المفرط ويشدد على المعذور.
قالوا: وإنما أنام اللَّه سبحانه وتعالى رسوله والصحابة ليبين للأمة حكم من فاتته الصلاة، وأنها لا تسقط عنه بالتفويت بل يتداركها فيما بعد.
قالوا وقد أمر النبي من أفطر بالجماع في رمضان ان يقضي يومًا مكانه، أبو داود رقم **2393**، ابن ماجة رقم **1671**.
قالوا: ولا قياس يقتضي وجوب القضاء؛ فإن الأمر متوجه على المكلف بفعل العبادة في وقتها فإذا فرط في الوقت وتركه لم يكن ذلك مسقط بفعل العبادة في وقتها؛ فإذا فرط في الوقت وتركه لم يكن ذلك مسقطًا لفعل العبادة عنه.
قال الآخرون: أوامر الرب تبارك وتعالى نوعان: نوع مطلق غير مؤقت فهذا يفعل في =

. . . . .

= كل وقت، ونوع مطلق غير مؤقت بوقت محدود وهو نوعان:
أحدهما: ما وقته بقدر فعله: كالصيام.
الثاني: ما وقته أوسع من فعله: كالصلاة، وهذا القسم فعله في وقته شرط في كونه عبادة مأمورًا بها؛ فإنه إنما أمر به على هذه الصفة فلا تكون عبادة على غيرها.
قالوا في أمر اللَّه به في الوقت فتركه المأمور حتى فات وقته لم يمكن فعله بعد الوقت شرعًا وإن أمكن حسا بل لا يمكن حسا أيضًا فإن إيتانه بعد الوقت أمر غير المشروع.
قالوا ولهذا لا يمكن فعل الجمعة بعد خروج وقتها ولا الوقوف بعرفة بعد وقته.
قالوا ولا مشروع إلا ما شرعه اللَّه ورسوله وهو سبحانه ما شرع فعل الصلاة والصيام والحج إلا في أوقات مختصة به فإذا فاتت تلك الأوقات لم تكن مشروعة ولم يشرع اللَّه سبحانه فعل الجمعة يوم السبت ولا الوقوف بعرفة في اليوم العاشر ولا الحج في غير أشهره.
وأما الصلوات الخمس فقد ثبت بالنص والإجماع أن المعذور بالنوم والنسيان وغلبة العقل يصليها إذا زال عذره، وكذلك صوم رمضان شرع اللَّه سبحانه قضاءه بعذر المرض والسفر والحيض، وكذلك شرع رسوله الجمع بين الصلاتين المشتركتين في الوقت للمعذور بسفر أو مرض أو شغل يبيح الجمع فهذه يجوز تأخيرها عن وقتها المختص إلى وقت الأخرى للمعذور ولا يجوز لغيره بالاتفاق بل هو من الكبائر العظام كما قال عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه- الجمع بين الصلاتين من غير عذر من الكبائر ولكن يجب عليه فعلها وإن أخرها إلى وقت الثانية في هذه الصورة لأنها تفعل في هذا

الوقت في الجملة.
وقد أمر النبي بالصلاة خلف الأمراء الذين يؤخرون الصلاة عن وقتها وقيل له إلا نقاتلهم قال: "لا ما صلوا" مسلم (رقم) وهم كانوا يؤخرون الظهر خاصة إلى وقت العصر فأمر بالصلاة خلفهم وتكون نافلة للمصلي وأمره أن يصلي الصلاة في وقتها ونهى عن قتالهم.
قالوا وأما من أخر صلاة النهار فصلاها بالليل أو صلاة الليل فصلاها بالنهار فهذا الذي فعله غير الذي أمر به وغير ما شرعه اللَّه ورسوله فلا يكون صحيحًا ولا مقبولًا.
قالوا وقد قال رسول اللَّه: "من ترك صلاة العصر حبط عمله" البخاري (رقم **553).**
وقال: "الذي تفوته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله" البخاري (رقم **552**) مسلم (رقم **626).**
فلو كان يمكنه استدراكها بالليل لم يحبط عمله ولم يكن موتورًا من أعماله بمنزلة الموتر من أهله وماله.
قالوا وقد صح عنه أنه قال: "من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد =

. . . . .

= أدرك العصر" البخاري (رقم **556**) مسلم (رقم **608**) فكذا من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ولو كان فعلها بعد المغرب وطلوع الشمس صحيحًا مطلقًا لكان مدركًا سواء أدرك ركعة أو أقل من ركعة أو لم يدرك منها شيئًا فإنه لم يرد أدرك ركعة صحت صلاته بلا إثم إذ لا خلاف بين الأمة أنه لا يحل له تأخيره إلى أن يضيق وقتها عن كمال فعلها وإنما أراد بالإدراك صحة والأجزاء وعندكم تصح وتجزيء ولو أدرك منها قدر تكبيرة أو لم يدرك منها شيئًا فلا معنى للحديث عندكم البتة قالوا واللَّه سبحانه قد جعل لكل صلاة وقتا محدود الأول والآخر ولم يأذن في فعلها قبل دخول وقتها ولا بعد خروج وقتها والمفعول قبل الوقت وبعده أمر غير المشروع فلو كان الوقت ليس شرطًا في صحتها لكان لا فرق في الصحة بين فعلها قبل الوقت وبعده؛ لأن كِلا الصلاتين صلاها في غير وقتها فكيف قبلت من هذا المفرط بالتفويت ولم تقبل من المفرط بالتعجيل.
قالوا: والصلاة في الوقت واجبة على كل حال حتى أنه يترك جميع الواجبات والشروط لأجل الوقت فإذا عجز عن الوضوء والاستقبال أو طهارة الثوب والبدن وستر العورة أو قراءة الفاتحة أو القيام في الوقت وأمكنه أن يصلي بعد الوقت بهذه الأمور فصلاته في الوقت بدونها هي التي شرعها اللَّه وأوجبها ولم يكن له أن يصلي بعد الوقت مع كمال هذه الشروط والواجبات فعلم أن الوقت مقدم عند اللَّه ورسوله على جميع الواجبات؛ فإذا لم يكن إلا أحد الامرين وجب أن يصلي في الوقت بدون هذه الشروط والواجبات ولو كان له سبيل إلى استدراك الصلاة بعد خروج وقتها لكانت صلاته بعد الوقت مع كمال الشروط والواجبات خيرًا من صلاته في الوقت بدونها وأحب إلى اللَّه، وهذا باطل بالنص

والإجماع.
قالوا: وأيضًا فقد توعد اللَّه سبحانه من فوت الصلاة عن وقتها بوعيد التارك لها قال تعالى: {فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ (**4**) الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ (**5**)} [الماعون: **4**، **5**] وقد فسر أصحاب رسول اللَّه السهو عنها بأنه تأخيرها عن وقتها كما ثبت ذلك عن سعد بن أبي وقاص وفيه حديث مرفوع سنن البيهقي **2/ 214** وقال تعالى: {فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ غَيًّا (**59**)} [مريم: **59**] وقد فسر الصحابة والتابعون إضاعتها بتفويت وقتها راجع صفحة **32.**
والتحقيق أن إضاعتها تتناول تركها وترك وقتها وترك واجباتها وأركانها وأيضًا إن مؤخرها عن وقتها عمدًا متعد لحدود اللَّه كمقدمها عن وقتها فما بالها تقبل مع تعدي هذا الحد ولا تقبل مع تعدي الحد الآخر.
قالوا وأيضًا فنقول لمن قال: إنه يستدركها بالقضاء، أخبرنا عن هذه الصلاة التي تأمر بفعلها هي التي أمر اللَّه بها أم هي غيرها =

. . . .

= قال: هي بعينها قيل له: فالعامد بتركها حينئذ ليس عاصيًا لأنه قد فعل ما أمر اللَّه به بعينه فلا يلحقه الإثم والملامة وهذا باطل قطعًا وإن قال: ليست هي التي أمر اللَّه بها قيل له: فهذا من أعظم حججنا عليك إذ أقررت أن هذه غير مأمور بها.
ثم نقول أيضًا ما تقولون في من تعمد تفويتها حتى خرج وقتها ثم صلاها أطاعة صلاته تلك أم معصية فإن قالوا: صلاته طاعة وهو مطيع بها، خالفوا الإجماع والقرآن والسنن الثابتة، وإن قالوا: هي معصية، قيل: فكيف يتقرب إلى اللَّه بالمعصية وكيف تنوب المعصية عن الطاعة فإن قلتم هو مطيع بفعلها عاص بتأخيرها وهو أنه إذا تقرب بالفعل الذي هو طاعة لا بالتفويت الذي هو معصية قيل لكم الطاعة هي موافقة الأمر وامتثاله على الوجه الذي أمر به فأين اللَّه ورسوله ممن تعمد تفويت الصلاة بفعلها بعد خروج وقتها حتى يكون مطيعا له بذلك، فلو ثبت ذلك لكان فاصلًا للنزاع في المسألة.
قالوا: وأيضًا فغير أوقات العبادة لا تقبل تلك العبادة بوجه كما أن الليل لا يقبل الصيام، وغير أشهر الحج لا يقبل الحج، وغير وقت الجمعة لا تقبل الجمعة فأي فرق بين من قال: أنا أفطر النهار وأصوم الليل أو قال: أنا أفطر رمضان في هذا الحر الشديد وأصوم مكانه شهرًا في الربيع، أو قال: أنا أؤخر الحج من شهره إلى المحرم أو قال أنا أصلي الجمعة بعد العشاء الآخرة أو أصلي العيدين في وسط الشهر وبين من قال انا أؤخر صلاة النهار إلى الليل وصلاة الليل إلى النهار فهل يمكن أحدًا قط أن يفرق بين ذلك.
قالوا: وقد جعل اللَّه سبحانه للعبادات أمكنة وأزمنة وصفات فلا ينوب مكان عن المكان الذي جعله اللَّه مكانًا ميقاتًا لها كعرفة ومزدلفة ومنى ومواضع الجمار والمبيت والصفا والمروة ولا تنوب صفة من صفاتها التي اوجبها اللَّه عليها عن صفة فكيف ينوب زمان

عن زمانها الذي أوجبها اللَّه فيه عنه
قالوا: وقد دل النص والإجماع على أن من أخر الصلاة عن وقتها عمدًا أنها قد فاتته كما قال النبي: "من فاتته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله" البخاري (رقم **552**) مسلم (رقم **626**) وما فات فلا سبيل إلى إدراكه ألبتة ولو امكن أن يدرك لما سمي فائتا وهذا مما لا شك فيه لغة وعرفا وكذلك هو في الشرع وقد قال النبي: "لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من يوم عرفة" الموطأ (**1/ 390**) مجمع الزوائد (**3/ 255**) أفلا تراه جعله فائتا بفوات وقته لما لم يمكن أن يدرك في يوم بعد ذلك اليوم وهذا بخلاف المنسية والتي نام عنها فإنها لا تسمى فائتة ولهذا لم تدخل في قوله: "الذي تفوته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله" البخاري (رقم **552**) مسلم (رقم **626**).
قالوا والأمة مجمعة على أن من ترك الصلاة عمدًا حتى يخرج وقتها فقد فاتته ولو =

. . . .

= قبلت منه وصحت بعد الوقت لكان تسميتها فائتة لغوا وباطلا وكيف يفوت ما يدرك.
قالوا: وكما أنه لا سبيل إلى استدراك الوقت الفائت أبدًا فلا سبيل إلى استدراك فرضه ووصفه.
قالوا: وهذا معنى قوله في الحديث الذي رواه أحمد المسند (**2/ 386**) وغيره أبو داود (رقم **2396**) الترمذي (رقم **723**) ابن ماجة (رقم **1672**) "من أفطر يومًا من رمضان من غير عذر لم يقضه عنه صيام الدهر" فأين هذا من قولكم: يقضيه عنه صيام يوم من أي شهر أراد.
قالوا: وقد أمر اللَّه سبحانه المسلمين حال مواجهة عدوهم أن يصلوا صلاة الخوف فيقصروا من أركانها ويفعلوا فيها الأفعال الكثيرة ويستدبروها فيها القبلة ويسلمون قبل الإمام، بل يصلون رجالًا وركبانًا حتى لو لم يمكنهم إلا الإيماء أتوا بها على دوابهم إلى غير القبلة في وقتها ولو قبلت منهم في غير وقتها وصحت لجاز لهم تأخيرها إلى وقت الأمن وإمكان الإتيان بها وهذا يدلُّ على أنَّها بعد خروج وقتها لا تكون جائزة ولا مقبولة منهم مع العذر الذي أصابهم في سبيله وجهاد أعدائه فكيف تقبل من صحيح مقيم لا عذر له البتة وهو يسمع داعي اللَّه جهرة فيدعها حتى يخرج وقتها ثم يصليها في غير الوقت وكذلك لم يفسح في تأخيرها عن وقتها للمريض بل أمره أن يصلي على جنبه بغير قيام ولا ركوع ولا سجود إذا عجز عن ذلك ولو كانت تقبل منه وتصح في غير وقتها لجاز تأخيرها إلى زمن الصحة.
فأخبرونا، أي: كتاب أو سنة أو اثر عن صاحب نطق بأن من أخر الصلاة وفوتها عن وقتها الذي أمر اللَّه بإيقاعها فيه عمدًا يقبلها اللَّه منه بعد خروج وقتها وتصح منه وتبرأ ذمته منها ويثاب عليها ثواب من أدى فريضته هذا واللَّه ما لا سبيل لكم إليه البتة حتى تقوم الساعة ونحن نوجد لكم عن أصحاب رسول اللَّه مثل ما قلناه وخلاف قولكم.

فصل في قول أبي بكر الصديق الذي لم يعلم أن أحدًا من الصحابة أنكره عليه.
قال عبد اللَّه بن المبارك في الزهد رقم **914** أخبرنا إسماعيل ابن أبي خالد عن زيد أن أبا بكر قال لعمر بن الخطاب إني موصيك بوصية إن حفظتها إن للَّه حقًا بالنهار لا يقبله بالليل وحقا بالليل لا يقبله بالنهار وإنها لا تقبل نافلة حتى تؤدي الفريضة وإنما ثقلت موازين من ثقلت موازينه يوم القيامة باتباعهم في الدنيا الحق وثقله عليهم وحق لميزان لا يوضع فيه إلا الحق أن يكون ثقيلا وإنما خفت موازين من خفت موازينه يوم القيامة باتباعهم الباطل وخفته عليهم وحق لميزان لا يوضع فيه إلا الباطل أن يخف وإن اللَّه -عز وجل- ذكر أهل الجنة وصالح ما عملوا وتجاوز عن سيئاتهم فإذا ذكرتهم خفت إلا أكون منهم وذكر أهل النار وأعمالهم فإذا ذكرتهم قلت أخشى أن أكون منهم وذكر آية الرحمة وآية العذاب ليكون المؤمن راغبًا راهبًا فلا يتمنى على اللَّه غير الحق =

. . . .

= ولا يلقى بيده إلى التهلكة فإن حفظت قولي: فلا يكونن غائب أحب اليك من الموت ولا بد لك منه وإن ضيعت وصيتي فلا يكونن غائب أحب إليك من الموت ولن تعجزه.
وقال هناد بن السري الزهد (**1/ 496**) حدثنا عبده عن إسماعيل ابن أبي خالد عن زبيد اليامي قال لما حضرت أبا بكر الوفاة فذكره قالوا فهذا أبو بكر قال إن اللَّه لا يقبل عمل النهار بالليل ولا عمل الليل بالنهار ومن يخالفنا بهذه المسألة يقولون بخلاف هذا صريحًا وأنه يقبل صلاة العشاء الآخرة وقت الهاجرة ويقبل صلاة العصر نصف النهار.
قالوا فهذا قول أبي بكر وعمر وابنه عبد اللَّه وسعد ابن أبي وقاص وسلمان الفارسي وعبد اللَّه بن مسعود والقاسم بن محمد ابن أبي بكر وبديل العقيلي ومحمد بن سيرين ومطرف بن عبد اللَّه وعمر بن عبد العزيز -رضي اللَّه عنهم- وغيرهم
قال شعبة عن يعلى بن عطاء عن عبد اللَّه بن خراش قال: رأى ابن عمر رجلًا يقرأ في صحيفة قال له: يا هذا القارئ إنه لا صلاة لمن لم يصل الصلاة لوقتها فصل ثم أقرأ ما بدا لك.
قالوا: ولا يصح تأويلكم ذلك على أنه لا صلاة كاملة لوجوه.
أن النفي يقتضي نفي حقيقة المسمى والمسمى هنا هو الترتيب وحقيقة منتفية هذه حقيقة اللفظ في الموجب للخروج عنها.
الثاني: إنكم إذا أردتم بنفي الكمال الكمال المستحب فهذا باطل؛ فإن الحقيقة الشرعية لا تنتفي لنفي مستحب فيها، وإنما تنتفي لنفي ركن من أركانها وجزء من أجزائها وهكذا كل نفي ورد على حقيقة شرعية كقوله: "لا إيمان لمن لا أمانة له" مسند أحمد "ولا صلاة لمن لا وضوء له"، مسند أحمد **2/ 418** أبو داود (رقم **151**) ابن ماجة (رقم **399**) "ولا عمل لمن لا نية له"، ابن أبي الدنيا الإخلاص والنية (رقم **59**) "ولا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل"، أبو داود (رقم **2454**) النسائي (رقم **2331**) الترمذي (رقم **730**)

ابن ماجة (رقم **1700**) "ولا صلاة لمن لا يقرأ بفاتحة الكتاب"، البخاري (رقم **756)** مسلم (رقم **394**) ولو انتفت لانتفاء بعض مستحباتها فما من عبادة إلا وفوقها من جنسها ما هو أحب إلى اللَّه منها وقد ساعدتمونا على أن الوقت من واجباتها فإن انتفت بنفي واجب فيها لم تكن صحيحة ولا مقبولة.
الثالث إنه إذا لم يكن نفي حقيقة المسمى فنفي صحته والاعتداد به أقرب إلى نفيه من كماله المستحب.
وقال محمد بن المثنى: حدثنا عبد الأعلى حدثنا سعيد ابن أبي عروبة عن قتادة قال =

. . . .

= ذكر لنا أن عبد اللَّه بن مسعود كان يقول: إن للصلاة وقتا كوقت الحج المصنف لعبد الرزاق (رقم **3747**) فصلوا الصلاة لميقاتها المحلى (**2/ 372**) فهذا عبد اللَّه قد صرح بأن وقت الصلاة كوقت الحج فإذا كان الحج لا يفعل في غير وقته فما بال الصلاة تجزيء في غير وقتها.
وقال عبد الرزاق المصنف (رقم **2234) (1/ 587**) عن معمر عن بديل العقيلي قال: بلغني أن العبد إذا صلى الصلاة لوقتها صعدت ولها نور ساطع في السماء وقالت: حفظتني حفظك اللَّه وإذا صلاها لغير وقتها طويت كما يطوى الثوب الخلق فيضرب بها وجهه.
فصل في حجج الذين يقولون بقضاء الصلاة المتروكة عمدًا:
قال الذين يعتدون بها بعد الوقت ويبرئون بها الذمة واللفظ لأبي عمر ابن عبد البر فإنه انتصر لهذه المسألة أتم انتصار ونحن نذكر كلامه بعينه قال في الاستذكار في باب: النوم عن الصلاة: قرأت على عبد الوارث أن قاسما حدثهم حدثنا أحمد بن زهير حدثنا ابن الاصبهاني حدثنا عبيدة بن حميد عن يزيد بن أبي زياد عن تميم بن سلمة عن مسروق عن ابن عباس قال: كان رسول اللَّه في سفر فعرسوا من آخر الليل فلم يستيقظوا حتى طلعت الشمس فأمر بلالًا فأذن ثم صلى ركعتين قال ابن عباس فما يسرني بها الدنيا وما فيها يعني الرخصة مسند أحمد (**1/ 259**) ومجمع الزوائد (**1/ 321).**
قال أبو عمر ذلك عندي واللَّه أعلم لأنه كان سببًا إلى أن أعلم أصحابه المبلغين عنه إلى سائر أمته بأن مراد اللَّه عن عباده في الصلاة وإن كانت مؤقته أن من لم يصلها في وقتها يقضيها أبدًا متى ذكرها ناسيًا كان لها أو نائما عنه أو متعمدًا لتركها.
إلا ترى أن حديث مالك في هذا الباب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب: أن رسول اللَّه قال: "من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها" الموطأ (**1/ 13**) والنسيان في لسان العرب يكون للترك عمدًا أو يكون ضد الذكر قال اللَّه تعالى: {نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ} [التوبة: **67**] أي تركوا طاعة اللَّه والإيمان بما جاء به رسول اللَّه فتركهم اللَّه من رحمته وهذا لا خلاف فيه ولا يجهله من له أقل علم بتأويل القرآن.

فإن قيل فلم خص النائم والناسي بالذكر في قوله في غير هذا الحديث: "من نام عن الصلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها" الموطأ (**1/ 13**) قيل: خص النائم والناسي ليرتفع التوهم والظن فيهما لرفع القلم في سقوط التأثيم عنهما بالنوم والنسيان فأبان رسول اللَّه أن سقوط الإثم عنهما غير مسقط لما لزمهما من فرض الصلاة وأنها واجبة عليهما عند الذكر لها يقضيها كل واحد منهما بعد خروج وقتها إذا ذكرها ولم يحتج إلى ذكر العامد معهما لأن العلة المتوهمة في الناسي والنائم ليست فيه ولا عذر له في =

. . . .

= ترك فرض قد وجب عليه من صلاته إذا كان ذاكرًا له وسوَّى اللَّه سبحانه وتعالى في حكمها على لسان رسوله بين حكم الصلاة المؤقتة والصيام المؤقت في شهر رمضان بل كل واحد منهما يقضى بعد خروج وقته فنص على النائم والناسي في الصلاة كما وصفنا، ونص على المريض والمسافر في الصوم وأجمعت الأمة ونقلت الكافة فيمن لم يصم شهر رمضان عامداً وهو مؤمن بفرضه وإنما تركه أشرًا وبطرًا ثم تاب منه بعد ذلك أن عليه قضاءه وكذلك من ترك الصلاة عامداً فالعامد والناسي في القضاء للصلاة والصيام سواء وإن اختلفا في الإثم كالجاني على الأموال المتلف لها عامداً وناسيًا سواء إلا في الإثم وكان الحكم في هذا النوع بخلاف رمي الجمار في الحج الذي لا يقضى في غير وقته لعامد ولا ناس لوجوب الدم فيما ينوب عنها وبخلاف الضحايا أيضًا لأن الضحايا ليست بواجبة فرضًا والصلاة والصيام كلاهما فرض واجب ودين ثابت يؤدي أبدًا، ان خرج الوقت المؤجل لهما قال رسول اللَّه: "دين اللَّه أحق أن يقضى" البخاري (رقم **1903**) مسلم (رقم **1148**) وإذا كان النائم والناسي للصلاة وهما معذوران يقضيانها بعد خروج وقتها كان المتعمد لتركها الآثم في فعله ذلك وإن أبى لا يسقط عنه فرض الصلاة وأن يحكم عليه بالإتيان بها؛ لأن التوبة من عصيانه في عمد تركها هي أداؤها وإقامتها مع الندم على ما سلف من تركه لها في وقتها.
وقد شذ بعض أهل الظاهر، أي: ابن حزم وأقدم على خلاف جمهور علماء المسلمين وسبيل المؤمنين، فقال: ليس على المتعمد لترك الصلاة في وقتها أن يأتي بها في غير وقتها لأنه غير نائم ولا ناس وإنما قال رسول اللَّه: "من نام عن صلاته أو نسيها فليصلها إذا ذكرها" الموطأ (**1/ 13**) قال والمتعمد غير الناسي والنائم المحلى (**2/ 235**).
قال: وقياسه عليهما غير جائز عندنا كما أن من قتل الصيد لا يجزيه عندنا.
فخالف في المسألتين جمهور العلماء وظن أنه يستتر في ذلك برواية شاذة جاءت عن بعض التابعين شذ فيها عن جماعة من علماء المسلمين، وهو محجوج بهم مأمور باتباعهم، فخالف هذا الظاهري طريق النظر والاعتبار وشذ عن جماعة علماء الأمصار، ولم يأت فيما ذهب إليه من ذلك بدليل يصح في العقول.
ومن الدليل على أن الصلاة تصلى وتقضى بعد خروج وقتها كالصيام سواء وإن كان

إجماع الأمة الذين أمر من شذ عنهم بالرجوع إليهم وترك الخروج عن سبيلهم يغني عن الدليل في ذلك قول النبي: "من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن أدرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد أدرك الصبح" البخاري (رقم **556**) مسلم (رقم **608**) ولم يستثن متعمدًا من ناس.
ونقلت الكافة عنه: "أن من أدرك ركعة من صلاة العصر قبل الغروب صلى تمام =

. . . .

= صلاة العصر بعد الغروب" البخاري (رقم **556**)، وذلك بعد خروج الوقت عند الجميع، ولا فرق بين عمل صلاة العصر كلها لمن تعمد أو نسي أو فرط وبين عمل بعضها في نظر ولا اعتبار.
ودليل آخر وهو أن رسول اللَّه لم يصل هو ولا أصحابه يوم الخندق صلاة الظهر والعصر حتى غربت الشمس لشغله بما نصبه المشركون من الحرب ولم يكن يومئذ نائمًا ولا ناسيًا ولا كانت بين المسلمين والكافرين يومئذ حرب قائمة ملتحمة وصلى الظهر والعصر بالليل.
ودليل آخر أيضًا وهو أن رسول اللَّه قال بالمدينة لأصحابه يوم انصرافه من الخندق: "لا يصلين أحد منكم العصر إلا في بني قريظة" البخاري (رقم **946**) ومسلم (رقم **1770**) فخرجوا مبادرين وصلى بعضهم العصر دون بني قريظة خوفًا من خروج وقتها المعهود ولم يصلها بعضهم إلا في بني قريظة بعد غروب الشمس لقوله: "لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة" فلم يعنف رسول اللَّه أحدًا من الطائفتين وكلهم غير ناس ولا نائم وقد أخر بعضهم الصلاة حتى خرج وقتها ثم صلاها وقد علم رسول اللَّه ذلك فلم يقل لهم إن الصلاة لم تصل في وقتها ولا تقضى بعد خروج وقتها.
ودليل آخر وهو قوله: "سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصوات عن ميقاتها" قالوا: انفصليها معهم قال: "نعم"، حدثنا عبد الوراث بن سفيان حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا إسحاق بن الحسن العربي حدثنا أبو حذيفة موسى بن مسعود حدثنا سفيان الثوري عن منصور عن هلال بن يساف عن أبي المثنى الحمصي قال أتى إلي عن امرأة عبادة بن الصامت عن عبادة بن الصامت قال: كنا عند النبي فقال: "إنه سيجيء بعدي أمراء تشغلهم أشياء حتى لا يصلوا الصلاة لميقاتها" قالوا: نصليها معهم يا رسول اللَّه قال: "نعم" مسند أحمد (**3/ 314**)**.**
قال أبو عمر أبو مثنى الحمصي هو الأملوكي ثقة.
وفي هذا الحديث أن رسول اللَّه أباح الصلاة بعد خروج ميقاتها ولم يقل: إن الصلاة لا تصلى إلا في وقتها.
والأحاديث في تأخير الأمراء الصلاة حتى يخرج وقتها كثيرة جدًّا وقد كان الأمراء من بني أمية وأكثرهم يصلون الجمعة عند الغروب وقد قال: "إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يدخل وقت الأخرى"، وقد اعلمهم أن وقت الظهر في الحضر ما لم يدخل

وقت العصر وروي ذلك عنه من وجوه صحاح قد ذكرت بعضها في صدر الكتاب يعني: الاستذكار في المواقيت.
وحدثنا عبد اللَّه بن محمد بن راشد حدثنا حمزة بن محمد بن علي حدثنا أحمد بن =

. . . .

= شعيب النسوي، حدثنا سويد بن نضر حدثنا عبد اللَّه -يعني: ابن المبارك- عن سليمان بن مغيرة عن ثابت بن عبد اللَّه بن رباح عن أبي قتادة أن رسول اللَّه قال: "ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يدخل وقت الأخرى" مسلم (رقم **681**) الترمذي (رقم **117**) أبو داود (رقم **437**).
فقد سمى رسول اللَّه من فعل هذا مفرطا، والمفرط ليس بمعذور وليس كالنائم والناسي عند الجميع من جهة العذر، وقد أجاز رسول اللَّه صلاته على ما كان عليه من تفريطه.
وقد روي في حديث أبي قتادة هذا أن رسول اللَّه قال: "وإذا كان الغد فليصلها لميقاتها" مسلم (رقم **681**).
وهذا أبعد وأوضح في أداء المفرط للصلاة عند الذكر وبعد الذكر، وحديث أبي قتادة هذا صحيح الإسناد إلا أن هذا المعنى قد عارضه حديث عمران بن الحصين في نوم رسول اللَّه في صلاة الصبح بسفره وفيه: قالوا: يا رسول اللَّه إلا نصليها لميقاتها من الغد؟ قال: "لا إن اللَّه لا ينهاكم عن الربا ثم يقبله منكم" مسند أحمد (**4/ 441**).
وروي من حديث أبي هريرة عن النبي مثله، وقد ذكرنا الأسانيد بذلك كله في التمهيد.
وقد روى عبد الرحمن بن علقمة الثقفي وهو مذكور في الصحابة قال: قدم وفد ثقيف على رسول اللَّه فجعلوا يسألونه فلم يصل يومئذ الظهر إلا مع العصر.
وأقل ما في هذا أنه أخرها عن وقتها الذي كان يصليها فيه لشغل اشتغل به.
وعبد الرحمن بن علقمة من ثقات التابعين وكبارهم.
وقد أجمع العلماء على أن من ترك الصلاة عامدًا حتى يخرج وقتها عاص للَّه، وذكر بعضهم أنها كبيرة من الكبائر، وأجمعوا على أن على العاصي أن يتوب من ذنبه بالندم عليه واعتقاد ترك العود، إليه قال اللَّه تعالى: {وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [النور: **31**] ومن لزمه حق اللَّه أو لعباده لزمه الخروج منه وقد شبه رسول اللَّه حق اللَّه -عز وجل- بحقوق الآدميين وقال: "دين اللَّه أحق أن يقضى" البخاري (رقم **1953**) مسلم (رقم **1148**).
والعجب من هذا الظاهري في نقضه أصله بجهله وحبه لشذوذه، وأصل أصحابه فيما وجب من الفرائض بإجماع أنه لا يسقط إلا بإجماع مثله، أو سنة ثابتة لا ينازع في قبولها والصلوات المكتوبات واجبات بإجماع، ثم جاء من الاختلاف شذوذ خارج عن أقوال علماء الأمصار فاتبعه دون سنة رويت في ذلك وأسقط به الفريضة المجمع على وجوبها ونقض

أصله ونسي نفسه.
ثم ذكر أن مذهب داود وأصحابه وجوب قضاء الصلاة إذا فوتها عمداً ثم قال: فهذا =

. . . .

= قول داود وهو وجه أهل الظاهر.
وما أرى هذا الظاهري إلا وقد خرج عن جماعة العلماء من السلف والخلف وخالف جميع فرق الفقهاء وشذ عنهم ولا يكون إماماً في العلم من أخذ بالشاذ من العلم وقد أوهم في كتابه أن له سلفاً من الصحابة والتابعين تجاهلاً منه فذكر عن ابن مسعود ومسروق وعمر بن عبد العزيز في قوله: {أَضَاعُوا الصَّلَاةَ} [مريم: **59**] أن ذلك عن مواقيتها ولو تركوها لكانوا بتركها كفاراً وهو لا يقول بتكفير تارك الصلاة عمداً إذا أبى إقامتها ولا بقتله إذا كان مقراً بها فقد خالفهم فكيف يحتج بهم على أنه معلوم أن من قضى الصلاة، فقد تاب من تضييعها قال تعالى: {وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِمَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا ثُمَّ اهْتَدَى (**82**)} [طه: **82**] ولا تصح لمضيع الصلاة توبة إلا بأدائها كما لا تصح التوبة من دين الآدمي إلا بأدائه، ومن قضى صلاة فرط فيها فقد تاب وعمل صالحاً واللَّه لا يضيع أجر من أحسن عملاً.
وذكر عن سلمان أنه قال: الصلاة مكيال فمن وفاه وفي له، ومن طففه قد علمتم ما قاله اللَّه في المطففين.
وهذا لا حجة فيه لأن الظاهر من معناه أن المطفف قد يكون من لم يكمل صلاته بركوعها وسجودها وحدودها وإن صلاها في وقتها.
وذكر عن ابن عمر أنه قال: لا صلاة لمن لم يصل الصلاة لوقتها.
وكذا نقول: لا صلاة له كاملة الأجزاء كما جاء: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد" سنن البيهقي (**3/ 111** و **174**) "ولا إيمان لمن لا أمانة له" مسند أحمد (**3/ 135**) ومن قضى الصلاة فقد صلاها وتاب من نسي عمله بتركها وكل ما ذكر في هذا المعنى فغير صحيح ولا له في شيء منه حجة لأن ظاهره خلاف ما تأوله.
فصل في حجج المانعين من صحة قضاء الصلاة المتروكة عمداً.
قال المانعون من صحتها بعد الوقت وقبولها: لقد أرعدتم وأبرقتم ولم تنصفونا في حكاية قولنا على وجهه ولا في نقلنا مذاهب السلف ولا في حججنا؛ فإنا لم نقل قط ولا أحد من أهل الإسلام أنها سقطت من ذمته بخروج وقتها وأنها لم تبق واجبة عليه حتى تجلبوا علينا بما أجلبتم وتشنعوا علينا بما شنعتم بل قولنا وقول من حكينا قوله من الصحابة والتابعين أشد على مؤخر الصلاة ومفوتها من قولكم؛ فإنه قد تحتمت عقوبته وباء بإثم لا سبيل له إلى استدراكه إلا بتوبة يحدثها وعمل يستأنفه.
وقد ذكر من الأدلة ما لا سبيل لكم إلى رده فإن وجدتم السبيل إلى الرد فأهلاً بالعلم أين كان ومع من كان فليس القصد إلا طاعة اللَّه وطاعة رسوله ومعرفة ما جاء به.

ونحن نبين ما في كلامكم من مقبول ومردود.
فأما قولكم: أن سرور ابن عباس بتلك الصلاة التي صلاها بعد طلوع الشمس لأنه =

....

= كان سببًا إلى أن أعلم رسول اللَّه أصحابه المبلغين عنه إلى سائر أمته: بأن مراد اللَّه من عباده في الصلاة وإن كانت مؤقتة أن من لم يصلها في وقتها يقضيها أبدًا ناسيًا كان لها أو نائما أو متعمدًا لتركها، فهذا ظن محض منكم أن ابن عباس أراده ومعلوم أن كلامه لا يدل على ذلك بوجه من وجوه الدلالة ولا هو يشعر به، ولعل ابن عباس إنما سر بها ذلك السرور العظيم لكونه صلاها مع رسول اللَّه وأصحابه وفعل مثل ما فعلوا وحصل له سهمان من الأجر كما حصل للصحابة وخص تلك الصلاة بذلك تنبيهًا للسامع أنها مع كونها ضحى قد فعلت بعد طلوع الشمس فلا يظن أنها ناقصة وأنها لا أجر فيها في يسرني بها الدنيا وما فيها.
وليس ما فهمتموه عن ابن عباس أولى من هذا الفهم، ولعله أراد أن ذلك من رحمة اللَّه بالأمة ليقتدي به من نام عن الصلاة ولم يفرط بتأخيرها فمن اين يدل كلامه هذا على أن سروره بتلك الصلاة لأنها تدل على أن من لم يصل وأخر صلاة الليل إلى النهار عمدًا وصلاة النهار إلى الليل أنها تصح منه وتقبل وتبرأ بها ذمته وإن فهم هذا من كلام ابن عباس لمن اعجب العجب فأخبرونا كيف وقع لكم هذا الفهم من كلامه وبأي طريق فهمتموه فصل في الكلام عن النسيان وأنواعه.
وأما قولكم: إن النسيان في لغة العرب هو الترك كقوله: {نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ} [التوبة: **67**] إلخ فنعم لعمر اللَّه إن النسيان في القرآن على وجهين نسيان ترك ونسيان سهو، ولكن حمل الحديث على نسيان الترك عمدًا باطل لأربعة أوجه:
أحدها: أنه قال: "فليصلها إذا ذكرها" الموطأ (**1/ 13**)، وهذا صريح في أن النسيان في الحديث نسيان سهو لا نسيان عمد وإلا كان قوله إذا ذكرها كلامًا لا فائدة فيه فالنسيان إذا قوبل بالذكر لم يكن إلا نسيان سهو كقوله: {وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ} [الكهف: **24**] وقوله: "إذا نسيت فذكروني" البخاري (رقم **1933**) مسلم (رقم **1155).**
الثاني: أنه قال فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها ومعلوم أن من تركها عمدًا لا يكفر عنه فعلها بعد الوقت إثم التفويت هذا مما لا خلاف فيه بين الأمة ولا يجوز نسبته إلى رسول اللَّه إذ يبقى معنى الحديث من ترك الصلاة عمدًا حتى خرج وقتها فكفارة إثمه صلاتها بعد الوقت، وشناعة هذا القول أعظم من شناعتكم علينا القول بأنها لا تنفعه ولا تقبل منه فأين هذا من قولكم.
الثالث: أنه قابل الناسي في الحديث بالنائم وهذه المقابلة تقتضي أنه الساهي كما يقول جملة أهل الشرع النائم والناسي غير مؤاخذين.
الرابع: أن الناسي في كلام الشارع إذا علق به الإحكام لم يكن مراده إلا الساهي، وهذا

مطرد في جميع كلامه كقوله: "من أكل أو شرب ناسيًا فليتم صومه فإنما أطعمه اللَّه"، مسلم (رقم **572). =**

. . . .

= فصل في الكلام عن متعمد تأخير الصلاة والناسي:
وأما قولكم: وسوَّى اللَّه سبحانه في حكمهما، أي: حكم العامد والناسي على لسان رسوله بين حكم الصلاة المؤقتة والصيام المؤقت في شهر رمضان بأن كل واحد منهما يقضى بعد خروج وقته فنص على النائم والساهي في الصلاة كما وصفنا، ونص على المريض والمسافر في الصوم واجتمعت الأمة ونقلت الكافة: فيمن لم يصم شهر رمضان عامداً وهو مؤمن بفرضه وإنما تركه أشرًا وبطرًا ثم تاب منه أن عليه قضاءه إلى آخره فجوابه من وجوه:
أحدها: قولكم إن اللَّه سبحانه وتعالى سوَّى بينهما، أي: بين العامد والناسي، فكلام باطل على إطلاقه في سوى اللَّه سبحانه بين عامد وناس أصلًا، وكلامنا في هذا العامد العاصي الآثم المفرط غاية التفريط فأين سوَّى اللَّه سبحانه بين حكمهما في صلاة أو صيام.
وقولكم فنص على النائم والناسي في الصلاة كما وصفنا، قد تقدم أن النسيان المذكور في الصلاة لا يصح حمله على العمد بوجه، وأن الذي نص عليه في الحديث هو نسيان السهو الذي هو نظير النوم فلا تعرض فيه للعامد.
وأما نصه على المريض والمسافر في الصوم فهما وإن أفطرا عامدين فلا يمكن أخذ حكم تارك الصلاة عمدًا من حمكها وما سوى اللَّه ولا رسوله بين تارك الصلاة عمدًا أو أشرًا حتى يخرج وقتها وبين تارك الصوم لمرض أو سفر حتى يؤخذ حكم أحدهما من الآخر فمؤخر الصوم في المرض والسفر كمؤخر الصلاة لنوم أو نسيان، وهذان هما اللذان سوَّى اللَّه ورسوله بين حكمهما، نص اللَّه على حكم المريض والمسافر في الصوم المعذورين ونص رسول اللَّه على حكم النائم والنادي في الصلاة المعذورين، فقد استوى حكمهما في الصوم والصلاة، ولكن أين استوى حكم العامد المفرط الآثم والمريض والمسافر والنائم والناسي المعذورين يوضحه أن الفطر بالمرض قد يكون واجبًا بحيث يحرم عليه الصوم والفطر في السفر إما واجب عند طائفة من السلف والخلف أو أنه افضل من الصوم عند غيرهم، أو هما سواء أو الصوم أفضل منه لمن لا يشق عليه عند آخرين.
وعلى كل تقدير فإلحاق تارك الصلاة والصوم عمدًا وعدوانًا به من أفسد الإلحاق وأبطل القياس وهذا مما لا خفاء به عند كل عالم.
وقولكم: إن الأمة اجتمعت والكافة نقلت أن من لم يصم شهر رمضان عامدًا أشرًا أو بطرًا ثم تاب منه فعليه قضاؤه فيقال لكم أوجدونا عشرة من أصحاب رسول اللَّه ممن

دونهم صرح بذلك ولن تجدوا إليه سبيلًا، وقد أنكر الأئمة كالإمام أحمد والشافعي وغيرهما دعوى هذه الإجماعات التي حاصلها عدم العلم بالخلاف لا العلم بعدم =

. . . .

= الخلاف؛ فإن هذا مما لا سبيل إليه إلا فيما علم بالضرورة أن الرسول جاء به، وأما ما قامت الأدلة الشرعية عليه فلا يجوز لأحد أن ينفي حكمه لعدم علمه بمن قال به؛ فإن الدليل يجب اتباع مدلوله وعدم العلم بمن قال به لا يصح أن يكون معارضًا بوجه ما، فهذا طريق جميع الأئمة المقتدى بهم، قال الإمام أحمد في رواية ابنه عبد اللَّه: من ادعى الإجماع فهو كاذب لعل الناس اختلفوا هذه دعوى بشر المريسي والأصم ولكن يقول: لا نعلم للناس اختلافًا إذا لم يبلغه.
وقال في رواية المروزي كيف يجوز للرجل أن يقول: أجمعوا، إذا سمعتهم يقولون أجمعوا فاتهمهم لو قال: إني لا أعلم مخالفًا كان أسلم.
وقال في رواية أبي طالب: هذا كذب ما اعلمه أن الناس مجمعون، ولكن يقول: ما أعلم فيه اختلافًا فهو أحسن من قوله: أجمع الناس.
وقال في رواية أبي الحارث: لا ينبغي لأحد أن يدعي الإجماع لعل الناس اختلفوا.
وقال الشافعي في أثناء مناظرته لمحمد بن الحسن: لا يكون لأحد أن يقول: أجمعوا حتى يعلم إجماعهم في البلدان، ولا يقبل على أقاويل من نأت داره منهم ولا قربت إلا خبر الجماعة عن الجماعة، فقال لي: تضيق هذا جدًّا قلت له: وهو مع ضيقه غير موجود.
وقال في موضع آخر: وقد بين ضعف دعوى الإجماع وطالب من يناظره بمطالبات عجز عنها فقال له المناظر: فهل من إجماع؟ قلت: نعم الحمد للَّه كثيرًا في كل الفرائض التي لا يسع جهلها، وذلك الإجماع هو الذي إذا قلت: أجمع الناس لم تجد أحدًا يقول لك ليس هذا بإجماع، فهذه الطريق التي يصدق بها من ادعى الإجماع فيها.
وقال بعد كلام طويل حكاه في مناظرته: أو ما كفاك عيب الإجماع أنه لم يرو عن أحد بعد رسول اللَّه دعوى الإجماع إلا فيما لم يختلف فيه أحد إلى أن كان أهل زمانك هذا، قال له المناظر: فقد ادعاه بعضكم، قلت: أفحمدت ما ادعى منه، قال: لا قلت: فكيف صرت إلى أن تدخل فيما زعمت في أكثر ما عبت الاستدلال من طريق عن الإجماع وهو ترك ادعاء الإجماع؛ فلا تحسن النظر لنفسك إذا قلت: هذا إجماع فتجد حولك من يقول لك: معاذ اللَّه أن يكون هذا إجماعًا.
وقال الشافعي في رسالته: ما لا يعلم فيه خلاف فليس إجماعًا، فهذا كلام أئمة أهل العلم في دعوى الإجماع كما ترى.
فلنرجع إلى المقصود فنقول: من قال من أصحاب رسول اللَّه إن من ترك الصلاة عمدًا لغير عذر حتى خرج وقتها أنها تنفعه بعد الوقت وتقبل وتبرأ ذمته؛ فاللَّه يعلم أنا لم نظفر على صاحب واحد منهم قال ذلك، وقد نقلنا عن الصحابة والتابعين ما تقدم =

= حكايته.
وقد صرح الحسن بما قلناه، فقال محمد بن نصر المروزي في كتابه في الصلاة (رقم **1078**) حدثنا إسحاق حدثنا النضر عن الأشعث عن الحسن قال: إذا ترك الرجل صلاة واحدة متعمدًا فإنه لا يقضيها.
قال محمد: وقول الحسن هذا يحتمل معنيين:
أحدهما: أنه كان يكفره بترك الصلاة متعمدًا فلذلك لم يرد عليه القضاء لأن الكافر لا يؤمر بقضاء ما ترك من الفرائض في كفره.
والثاني: أنه لم يكفره بتركها وأنه ذهب إلى أن اللَّه -عز وجل-، إنما فرض أن يأتي بالصلاة في وقت معلوم، فإذا تركها حتى ذهب وقتها فقد لزمته المعصية لتركه الفرض في الوقت المأمور بإتيانه فيه؛ فإذا أتى به بعد ذلك فإنما أتى به في وقت لم يؤمر بإتيانه فيه؛ فلا ينفعه أن يأتي بغير المأمور به عن المأمور به، وهذا قول غير مستنكر في النظر لولا أن العلماء قد أجمعت على خلافه.
قال: ومن ذهب إلى هذا قال في الناسي للصلاة حتى يذهب وقتها وفي النائم أيضًا لو لم يأت الخبر عن النبي أنه قال: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا استيقظ" راجع البخاري (رقم **597**) مسلم (رقم **684**) وذكر أنه نام عن صلاة الغداة فقضاها بعد ذهاب الوقت لما وجب عليه في النظر قضاؤها أيضًا فلما جاء الخبر عن النبي بذلك وجب علي قضاؤها وبطل حظ النظر.
فقد نقل محمد الخلاف صريحًا وظن أن الأمة أجمعت على خلافه وهذا يحتمل معنيين:
أحدهما: أنه يرى أن الإجماع ينعقد بعد الخلاف.
والثاني: أنه لايرى خلاف الواحد قادحًا في الإجماع.
وفي المسألتين نزاع معروف.
وأما قوله: إن القياس يقتضي أن لا يقتضي النائم والناسي لولا الخبر فليس كما زعمتم لأن وقت النائم والناسي هو وقت ذكره وانتباهه لا وقت له غير ذلك كما تقدم واللَّه أعلم.
وأما قولكم: إن الكافة نقلت والأمة أجمعت أن من لم يصم شهر رمضان أشرًا وبطرًا أن عليه قضاءه فأين النقل بذلك إذا جاء عن أصحاب رسول اللَّه وقد روى عنه أهل السنن أبو داود (رقم **2396**) الترمذي (رقم **723**) ابن ماجة (رقم **1672**) والإمام أحمد في مسنده **2/ 386** من حديث أبي هريرة: "من أفطر يومًا من رمضان من غير عذر لم يقضه عنه صيام الدهر وإن صامه"، فهذه الرواية المعروفة فأين الرواية عنه أو عن أصحابه: "من أفطر رمضان أو بضعه أجزأ عنه أن يصوم مثله". =

= وأما قولكم: إن الصلاة والصيام دين ثابت يؤدي أبدًا وإن خرج الوقت المؤجل لما لقول رسول اللَّه "دين اللَّه أحق أن يقضى" البخاري (رقم **1903**) مسلم (رقم **1148).**
فنقول: هذا الدليل مبني على مقدمتين.
إحداهما: إن الصلاة والصيام دين ثابت في ذمة من تركهما عمدًا، والمقدمة الثانية أن هذا الدين قابل للأداء فيجب أداؤه.
فأما المقدمة الأولى؛ فلا نزاع فيها ولا نعلم أن أحدًا من أهل العلم قال بسقوطها من ذمته بالتأخير ولعلكم توهمتم علينا أنا نقول بذلك وأخذتم في الشناعة علينا وفي التشغيب ونحن لم نقل ذلك ولا أحد من أهل الإسلام.
وأما المقدمة الثانية؛ ففيها وقع النزاع وأنتم لم تقيموا عليها دليلًا فادعاؤكم لها هو دعوى محل النزاع بعينه جعلتموه مقدمة من مقدمات الدليل وأثبتم الحكم بنفسه؛ فمنازعوكم يقولون: لم يبق للمكلف طريق إلى استدراك هذا الفائت، وإن اللَّه تعالى لا يقبل أداء هذا الحق إلا في وقته وعلى صفته التي شرعه عليها، وقد أقاموا على ذلك من الأدلة ما قد سمعتم، في الدليل على أن هذا الحق قابل للأداء في غير وقته المحدود له شرعًا وأنه يكون عبادة بعد خروج وقته.
وأما قوله: "اقضوا اللَّه فاللَّه أحق بالقضاء" البخاري (رقم) وقوله: "دين اللَّه أحق أن يقضى" البخاري (رقم **1903**) مسلم (رقم **1148**) فهذا إنما قاله في حق المعذور لا المفرط.
ونحن نقول: في مثل هذا الدين يقبل القضاء وأيضًا فهذا إنما قاله رسول اللَّه في النذر المطلق الذي ليس له وقت محدود الطرفين ففي الصحيحين من حديث ابن عباس أن امرأة قالت: يا رسول اللَّه إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها؟ قال: "أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان يودي ذلك عنها" قالت: نعم، قال: "فصومي عن أمك" البخاري (رقم **1903**) مسلم (رقم **1148).**
وفي رواية أن امرأة ركبت البحر فنذرت إن نجاها اللَّه أن تصوم شهرًا فأنجاها اللَّه سبحانه وتعالى فلم تصم حتى ماتت فجاءت قرابة لها إلى رسول اللَّه فذكرت ذلك فقال: "صومي عنها" رواه أهل السنن أبو داود (رقم **3308**) النسائي (رقم **3816).**
وكذلك جاء منه الأمر بقضاء هذا الدين في الحج الذي لا يفوت وقته إلا بنفاد العمر ففي المسند (**4/ 5**) والسنن النسائي (رقم **3635**) من حديث عبد اللَّه بن الزبير قال: جاء رجل من خثعم إلى رسول اللَّه فقال: إن أبي أدركه الإسلام وهو شيخ لا يستطيع ركوب رحل والحج مكتوب عليه أفأحج عنه قال: "أنت أكبر ولده" قال: نعم، قال: "أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان ذلك يجزيء عنه" قال: نعم قال: "فحج عنه". =

. . . . .

= وعن ابن عباس: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي فقالت: إن أمي نذرت أن تحج

فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: "نعم حجي عنها أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته اقضوا اللَّه فاللَّه أحق بالوفاء"، متفق على صحته البخاري (رقم **6699**) وراجع مسلم (رقم **1334** و **1335**).
وعن ابن عباس أيضًا قال: أتى النبي رجل فقال: إن أبي مات وعليه حجة الإسلام أفأحج عنه؟ قال: "أرأيت لو أن أباك ترك دينًا عليه فقضيته كان يجزئ عنه" قال: نعم، قال: "فحج عن أبيك" رواه الدارقطني (**2/ 260**).
ونحن نقول في مثل هذا الدين القابل للأداء: دين اللَّه أحق أن يقضى؛ فالقضاء المذكور في هذه الأحاديث ليس بقضاء عبادة مؤقتة محدودة الطرفين وقد جاهر بمعصيته اللَّه سبحانه وتعالى بتفويتها بطرًا وعدوانًا فهذا الدين مستحقه لا يعتد به ولا يقبله إلا على صفته التي شرعه عليها ولهذا لو قضاه على غير تلك الصفة لم تنفعه.
فصل في الفرق بالقياس بين النائم والناسي وبين المتعمد:
قولكم: وإذا كان النائم والناسي للصلاة وهما معذوران يقضيانها بعد خروج وقتها كان المتعمد لتركها أولى.
فجوابه من وجوه:
أحدها: المعارضة بما هو أصح منه أو مثله وهو أن يقال: لا يلزم من صحة القضاء بعد الوقت من المعذور المطيع للَّه ورسوله الذي لم يكن منه تفريط في فعل ما أمر به وقبوله منه صحته وقبوله منه متعد لحدود اللَّه مضيع لأمره تارك لحقه عمدًا وعدوانًا، فقياس هذا على هذا في صحه العبادة وقبولها منه وبراء الذمة بها من أفسد القياس.
الوجه الثاني: إن المعذور بنوم أو نسيان لم يصل الصلاة في غير وقتها بل في نفس وقتها الذي وقته اللَّه له فإن الوقت في حق هذا حين يستيقظ ويذكر كما قال: "من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها" رواه البيهقي السنن (**2/ 219**) والدارقطني (**1/ 423**) وقد تقدم.
فالوقت وقتان: وقت اختيار ووقت عذر فوقت المعذور بنوم أو سهو هو وقت ذكره واستيقاظه؛ فهذا لم يصل الصلاة إلا في وقتها فكيف يقاس عليه من صلاها في غير وقتها عمدًا وعدوانًا.
الثالث: إن الشريعة قد فرقت في مواردها ومصادرها بين العامد والناسي وبين المعذور وغيره وهما مما لا خفاء به، فإلحاق أحد النوعين بالآخر غير جائز.
الرابع: إنا لم نسقطها عن العامد المفرط ونأمر بها المعذور حتى يكون ما ذكرتم حجة علينا، بل ألزمنا بها المفرط المتعدي على وجه لا سبيل له إلى استدراكها تغليظًا عليه وجوزنا قضاءها للمعذور غير المفرط. =

. . . .

= وأما استدلالكم بقول: "من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك

العصر" البخاري (رقم **579**) مسلم (رقم **608**) في أصحه من حديث، وما أراه على مقتضى قولكم؛ فإنكم تقولون: هو مدرك العصر ولو لم يدرك من وقتها شيئًا البتة، بمعنى إنه مدرك لفعلها صحيحة منه مبرئة لذمته فلو كانت تصح بعد خروج وقتها وتقبل منه لم يتعلق من مبرئة لذمته، فلو كانت تصح بعد خروج وقتها وتقبل منه لم يتعلق إدراكها بركعة، ومعلوم أن النبي لم يرد أن من أدرك ركعة من العصر صحت صلاته بلا إثم بل هو آثم بتعمد ذلك اتفاقًا، فإنه أمر أن يوقع جميعها في وقتها فعلم أن هذا الإدراك لا يرفع الإثم بل هو مدرك آثم فلو كانت تصح بعد الغروب لم يكن فرق بين أن يدرك ركعة من الوقت أو لا يدرك شيئًا منه شيئًا.

فإن قلتم: إذا أخرها إلى بعد الغروب كان أعظم أثرًا.

قيل لكم: النبي لم يفرق بين إدراك الركعة وعدمها في كثرة الإثم وخفته وإنما فرق بينهما في الإدراك وعدمه، ولا ريب أن المفوت لمجموعها في وقت أعظم من المفوت، لأكثرها والمفوت لأكثرها فيه أعظم من المفوت لركعة منها فنحن نسألكم ونقول: ما هذا الإدراك الحاصل بركعة أهذا إدراك يرفع الإثم، فهذا لا يقوله أحد، أو إدراك يقتضي الصحة فلا فرق فيه بين أن يفوتها بالكلية أو يفوتها إلا ركعة منها.

فصل في عدم صحة الاحتجاج بتأخير النبي للصلاة يوم الخندق:

وأما احتجاجكم بتأخير النبي لها يوم الخندق من غير نوم ولا نسيان ثم قضاها، فيقال: ياللَّه العجب لو أتينا نحن بمثل هذا لقامت قيامتكم وأقمتم قيامتنا بالتشنيع علينا فكيف تحتجون على تفويت صاحبه عاص للَّه آثم متعد لحدود مستوجب لعقابه بتفويت صدر من أطوع الخلق للَّه وأرضاهم له وأتبعهم لأمره وهو مطيع للَّه في ذلك التأخير متبع مرضاته فيه، وذلك التأخير منه صلوات اللَّه وسلام عليه إما أن يكون نسيانًا منه أو يكون أخرها عمدًا، وعلى التقديرين فلا حجة لكم فيه بوجه فإنه إن كان نسيانًا فنحن وسائر الأمة نقول بموجبه، وأن الناسي يصليها متى ذكرها وإن كان عامدًا فهو تأخير لها من وقت إلى وقت أذن فيه، كتأخير المسافر والمعذور الظهر إلى وقت العصر والمغرب إلى وقت العشاء.

وقد اختلف الناس فيمن أدركته الصلاة وهو مشغول بقتال العدو على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يصلي حال القتال على حسب حاله ولا يؤخر الصلاة، قالوا: والتأخير يوم الخندق منسوخ، وهذا هو مذهب الإمام الشافعي والإمام مالك والإمام أحمد في المشهور عنه من مذهبه.

الثاني: أنها تؤخر كما أخر النبي يوم الخندق وهذا مذهب أبي حنيفة.

والأولون يجيبون على هذا بأنه كان قبل أن تشرع صلاة الخوف فلما شرعت صلاة =

\- -

= الخوف لم يؤخرها بعد ذلك في غزاة واحدة.

والحنفية تجيب عن ذلك بأن صلاة الخوف إنما شرعت على تلك الوجوه ما لم يلتحم القتال؛ فإنهم يمكنهم أن يصلوا صلاة الخوف كما أمر اللَّه سبحانه بأن يقوموا صفين صفًا يصلون وصفا يحرسون وأما حال الالتحام فلا يمكن ذلك؛ فالتأخير وقع حال الاشتغال بالقتال وصلاة الخوف شرعت حال المواجهة قبل الاشتغال بالقتال وهذا له موضع وهذا في القول كما ترى.

وقالت طائفة ثالثة: يخير بين تقديمها والصلاة على حسب حاله وبين تأخيرها حتى يتمكن من فعلها، وهذا مذهب جماعة من الشاميين وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد لأن الصحابة فعلوا هذا، وهذا في قصة بني قريظة كما سنذكرها بعد هذا إن شاء اللَّه تعالى، وعلى الأقوال الثلاثة فلا حجة للعاصي المفرط المعتدي الذي قد باء بعقوبة اللَّه وإثم التفويت في ذلك بوجه من الوجوه وباللَّه التوفيق.

فصل في الكلام على صلاة العصر في بني قريظة.

وبهذا خرج الجواب عن استدلالكم بتأخير الصحابة العصر إلى بعد غروب الشمس عمدًا حين قال النبي: "لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة" البخاري (رقم **946**) مسلم (رقم **1770**) فأدركت طائفة الصلاة في الطريق فقالوا: لم يرد منا تأخيرها فصلوها في الطريق وأبت طائفة أخرى أن تصليها إلا في بني قريظة فصلوها بعد العشاء في عنف رسول اللَّه واحدة من الطائفتين؛ فإن الذين أخروها كانوا مطيعين لرسول اللَّه معتقدين وجوب ذلك التأخير وأن وقتها الذي أمروا به حيث أدركهم في بني قريظة فكيف يقاس العاصي المتعدي لحدود اللَّه على المطيع له الممتثل لأمره فهذا من أبطل قياس في العالم وأفسده، وباللَّه التوفيق.

وقد فضلت طائفة من العلماء الذين أخروها إلى بني قريظة على الذين صلوها في الطريق، قالوا: لأنهم امتثلوا أمر رسول اللَّه على الحقيقة، والآخرون تأولوا فصلوها في الطريق.

فصل في الفرق بين التأخير في الصلوات القابلة للجمع وغيرها:

وأما استدراكم بأمر النبي أن تصلي نافلة مع الأمراء الذين كانوا يضيعون الصلاة عن وقتها ويصلونها في غير الوقت؛ فلا حجة فيه لأنهم لم يكونوا يؤخرون صلاة النهار إلى الليل ولا صلاة الليل إلى النهار، بل كانوا يؤخرون صلاة الظهر إلى وقت العصر، وربما كانوا يؤخرون العصر إلى وقت الأصفرار.

ونحن نقول: إنه متى أخر إحدى صلاتي الجمع إلى وقت الأخرى صلاها في وقت الثانية، وإن كان غير معذور وكذلك إذا أخر العصر إلى الاصفرار بل إلى أن يبقى منها قدر ركعة؛ فإنه يصليها بالنص، وقد جمع النبي بالمدينة من غير خوف ولا مطر =

. . . .

= أراد أن لا يحرج أمته مسلم (رقم **705**) الموطأ (**1/ 144**) فهذا التأخير لا يمنع صحة

الصلاة.
وأما قولكم: قد أجاز رسول اللَّه صلاة من أخر الظهر إلى وقت العصر مع تفريطه في خروج وقت الظهر.
فجوابه: إن الوقت مشترك بين الصلاتين في الجملة، وقد جمع رسول اللَّه بالمدينة من غير خوف ولا مرض وهذا لا ينازع فيه ولكن هل أجاز رسول اللَّه صلاة الصبح في وقت الضحى من غير نوم لا نسيان؟
وأما قولكم: وقد روي من حديث أبي قتادة: أن رسول اللَّه قال فيمن نام عن صلاة الصبح: "وإذا كان الغد فليصلها لميقاتها" مسلم (رقم) إن هذا أوضح في أداء المفرط للصلاة عند الذكر وبعد الذكر وهو حديث صحيح الإسناد، فيا للَّه العجب أين في هذا الحديث ما يدل بوجه من وجوه الدلالة نصها أو ظاهرها أو إيمائها على أن العاصي المتعدي لحدود اللَّه بتفويت الصلاة عن وقتها تصح منه بعد الوقت وتبرأ ذمته منها وهو أهل أن تقبل منه وكأنكم فهمتم من قوله: "فإذا كان الغد فليصلها لميقاتها" أمره بتأخيرها إلى الغد وهذا باطل قطعًا لم يرده رسول اللَّه، والحديث صريح في إبطاله؛ فإنه أمره أن يصليها إذا استيقظ أو ذكرها، ثم روي في تمام الحديث هذه الزيادة وهي قوله: "فإذا كان من الغد فليصلها لميقاتها"، وقد اختلف الناس في صحة هذه الزيادة ومعناها فقال بعض الحفاظ: هذه الزيادة وهم من عبد اللَّه بن رباح الذي روى الحديث عن أبي قتادة أو من أحد الرواة وقد روي عن البخاري أنه قال: لا يتابع في قوله: فليصل إذا ذكرها لوقتها من الغد.
وقد روى الإمام أحمد في مسنده (**4/ 441**) عن عمران بن حصين قال: سرت مع رسول اللَّه فلما كان من آخر الليل عرسنا، فلم نستيقظ حتى ألحقتنا الشمس فجعل الرجل يقوم دهشًا إلى طهوره، فأمرهم النبي أن يسكنوا ثم ارتحل فسرنا حتى إذا ارتفعت الشمس توضأ ثم أمر بلالًا فأذن ثم صلى الركعتين قبل الفجر ثم أقام فصلينا، فقالوا: يا رسول اللَّه إلا نعيدها في وقتها من الغد؟ قال: "أينهاكم ربكم تبارك وتعالى عن الربا ويقبله منكم".
قال الحافظ أبو عبد اللَّه محمد بن عبد الواحد المقدسي: وفي هذا دليل على ما قال البخاري؛ لأن عمران بن الحصين كان حاضرًا ولم يذكر ما قال عبد اللَّه بن رباح عن أبي قتادة، راجع: المغني (**2/ 348**) وعندي أنه لا تعارض بين الحديثين ولم يأمر رسول اللَّه بإعادتها من الغد، وإنما الذي أمر به فعل الثانية في وقتها، وأن الوقت لم يسقط بالنوم والنسيان بل عاد إلى ما كان عليه، واللَّه أعلم.
قوله: وقد روى عبد الرحمن بن علقمة الثقفي قال: قدم وفد ثقيف على رسول اللَّه =

. . . .

= فجعلوا يسألونه فلم يصل يومئذ الظهر إلا مع العصر إلى آخره.
وقد تقدم جواب هذا وأمثاله مرارًا وأن هذا التأخير كان طاعة للَّه تعالى وقربة وغايته أنه

جمع بين الصلاتين لشغل مهم من أمور المسلمين، فكيف يصح إلحاق تأخير المتعدي لحدود اللَّه به ولقد ضعفت مسألة تنصر بمثل هذا.
قوله وليس ترك الصلاة حتى يخرج وقتها عمدًا مذكورًا عند الجمهور في الكبائر.
فيقال: يا للَّه العجب وهل تقبل هذا المسألة نزاعًا وهل ذلك إلا من أعظم الكبائر، وقد جعل رسول اللَّه تفويت صلاة العصر محبطًا للعمل، فأي كبيرة تقوى على إحباط العمل سوى تفويت الصلاة.
وقد قال عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه-: الجمع بين الصلاتين من غير عذر من الكبائر، ولم يخالفه صحابي واحد في ذلك بل الآثار الثابتة الصحابة كلها توافق ذلك.
هذا، والجامع بين الصلاتين قد صلاهما في وقت إحداهما للعذر فم إذا نقول فيمن صلى الصبح في وقت الضحى عمدًا وعدوانًا والعصر نصف الليل من غير عذر، وقد صرح الصديق أن اللَّه لا يقبل هذه الصلاة ولم يخالف الصديق صحابي واحد.
وقد توعد اللَّه سبحانه بالويل والغي لمن سها عن صلاته وأضاعها، وقد قال الصحابة وهم أعلم الأمة بتفسير الآية إن ذلك تأخيرها عن وقتها كما تقدم حكايته.
ويا للَّه العجب أي كبيرة أكبر من كبيرة تحبط العمل وتجعل الرجل بمنزلة من قد وتر أهله وماله، وإذا لم يكن تأخير صلاة النهار إلى الليل وتأخير صلاة الليل إلى النهار من غير عذر من الكبائر، لم يكن فطر شهر رمضان من غير عذر وصوم شوال بدله من الكبائر، ونحن نقول: بل ذلك أكبر من كل كبيرة بعد الشرك باللَّه ولأن يلقى اللَّه العبد بكل ذنب ما خلا الشرك به خير له من أن يؤخر صلاة النهار إلى الليل وصلاة الليل إلى النهار عدوانًا عمدًا بلا عذر.
وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن سليمان بن يسار عن المسور بن مخرمة: أنه دخل مع ابن عباس على عمر حين طعن فقال ابن عباس يا أمير المؤمنين الصلاة، فقال: أجل أصلي إنه لا حظ في الإسلام لمن أضاع الصلاة، سنن الدارقطني **2/ 52** وتعظيم قدر الصلاة (رقم **925).**
وقال إسماعيل ابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين قال: نبئت أن أبا بكر وعمر كانا يعلمان الناس الإسلام تعبد اللَّه ولا تشرك به شيئًا وتقيم الصلاة التي افترض اللَّه بمواقيتها؛ فإن في تفريطها الهلكة، تعظيم قدر الصلاة (رقم **932).**
وقال محمد بن نصر المروزي: وسمعت إسحاق يقول: صح عن رسول اللَّه: "أن تارك الصلاة كافر" وكذلك كان رأي أهل العلم من لدن النبي إلى يومنا هذا: أن تارك الصلاة عمدًا من غير عذر حتى يذهب وقتها كافر، وذهاب الوقت أن يؤخر الظهر إلى =

ودخل في قولنا مكلف من أسلم بدار الحرب ولم يفعل، وهو كذلك، والمستحاضة تتركها مدة استحاضتها جهلًا، وهو كذلك على مذهب المدونة، ولابن شعبان السقوط.

تكميل:

أشعر قوله: **(وجب قضاء فائتة)** بأنه لا يتركه، ويتنفل، وبه أفتى ابن

= غروب الشمس والمغرب إلى طلوع الفجر، وإنما جعل آخر أوقات الصلاة بما ذكرنا؛ لأن النبي جمع بين الصلاتين بعرفة والمزدلفة وفي السفر فصلى إحداهما في وقت الأخرى، فلما جعل النبي الأولى منهما وقتًا للأخرى في حال والأخرى وقتًا للأولى في حال صار وقتاهما وقتًا واحدًا في حال العذر كما أمرت الحائض إذا طهرت قبل غروب الشمس أن تصلي الظهر والعصر وإذا طهرت آخر الليل أن تصلي المغرب والعشاء تعظيم قدر الصلاة (رقم **990)**.
وإذا كان صلاة الذي: "يؤخر العصر حتى تصير الشمس بين قرني الشيطان صلاة المنافق" بنص رسول اللَّه مسلم (رقم **622**) في يقول بأبي هو وأمي صلوات اللَّه عليه وسلامه لمن يصليها بعد العشاء وقد قال تعالى: {إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ} [النساء: **31**] فإذا اجتنب الرجل كبائر المنهيات واستمر على صلاة الصبح في وقت الضحى والعصر بعد العشاء كان على قولكم مغفورًا له غير آثم البتة وهذا لا يقوله أحد.
قوله: والعجب من هذا الظاهري كيف نقض أصله؛ فإنه يقول: ما وجب بإجماع فإنه لا يسقط إلا بالإجماع، فيقال: غاية هذا أن منازعكم تناقض فلا يكون تناقضه مصححًا لقولكم وإن أردتم بذلك الاستدلال بالاستصحاب وأن الصلاة كانت في ذمته بإجماع فلا تسقط إلا بإجماع وهو مفقود، قيل لكم: ومن ذا الذي قال بسقوطها من ذمته بالتأخير وأن ذمته قد برئت منها، فمن قال بهذا فقوله أظهر بطلانا من أن نحتاج إلى دليل عليه.
والذي يقول منازعوكم: إنها قد استقرت في ذمته على وجه لا سبيل له إلى أدائها واستدراكها إلا بعود ذلك الوقت بعينه وهذا محال، ثم نعارض هذا الإجماع بإجماع مثله أو أقوى منه فنقول: أجمع المسلمون على أنه عاص متعد مفرط بإضاعة الوقت، فلا يرتفع هذا الاجماع إلا بإجماع مثله ولم يجمعوا أنه يرتفع عنه الإثم والعدوان بالفعل بعد الوقت بل لعل هذا لم يقله أحد.
فهذا ما يتعلق بالحجاج من الجانبين وليس لنا غرض فيما وراء ذلك وقد بأن من هو أسعد بالكتاب والسنة وأقوال السلف في هذه المسألة، واللَّه المستعان. . . ".

رشد قائلًا: سوى الوتر والفجر ونحوهما، فإن فعل أثيب وأثم لترك القضاء.
ابن العربي: يتنفل ولا يحرم من الفضيلة.

[ترتيب الحواضر:]
ووجب مع ذكر وسقط مع نسيان ترك حاضرتين مشتركتين في الوقت كالظهرين والعشاءين شرطًا، فلو خالف الشرط وقدم ما حقه التأخير عمدًا أعاد أبدًا؛ لأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا، والفرق بين الحاضرتين وغيرهما شدة الاعتناء بما وقته باق؛ ولذا

قتل تاركها دون الفائتة.
ومفهوم (ذكر) عدم الشرطية في حق الناسي، وهو كذلك.

تنبيه:
ألحقوا الجاهل هنا بالعامد.

فائدة:
ذكر القرطبي في تفسير عند قوله تعالى: {اذْكُرُوا نِعْمَتِيَ الَّتِي أَنْعَمْتُ عَلَيْكُمْ} عن الكسائي: الذكر إذا كان بالضمير فهو مضموم الذال، وما كان باللسان فمكسورها.
وقال غيره: لغتان ذكر وذكر، ومعناهما واحد. انتهى.

[ترتيب الفوائت في أنفسها:]
ووجب مع ذكر ترتيب كثير الفوائت في أنفسها الأولى فالأولى، لا على وجه الشرطية؛ ولذا لا يعيدها ذاكرًا أو ناسيًا؛ إذ بالفراغ منها خرج وقتها.
وقوله: (في أنفسها)، أي: لا مع الحاضرة، فإنها تقدم على كثير الفوائت.
وظاهره: كان يأتي بجميعها في وقت واحد أو لا، ضاق وقتها أو لا، واللَّه تعالى أعلم.

تتمة:
على حد الكثير خمسة عشر أو صلاة شهرين، وأنكر ابن ناجي قول الشاذلي: (من قضى يومين في يوم ليس مفرطًا، وهو أقل القضاء)، قائلًا: لا أعرفه.

[ترتيب يسير الفوائت مع حاضرة:]
ووجب ترتيب يسيرها مع صلاة حاضرة، وإن خرج وقتها، أي: الحاضرة على المشهور، خلافًا لابن وهب في تقديم الحاضرة، ولأشهب في تخييره يبدأ بأيهما أحب.
وفهم من كلامه: أن الكثير لا يجب ترتيبه مع الحاضرة، وهو كذلك.

[حد اليسير:]
وهل حد اليسير المقدم على الحاضرة أربع، وهو مذهب الرسالة، وظاهر المدونة عند جماعة، أو خمس، وهو لمالك، وتؤولت على المدونة، وقدمه ابن الحاجب، وشهره المازري؟ خلاف في التشهير.

تنبيه:
ظاهر كلامه كالمدونة: أنه لا فرق بين كون اليسير أصلًا أو بقاء، وهو كذلك.

[مسألة:]

فإن خالف وقدم الحاضرة على يسير الفوائت إن لم يكن عمدًا، بل نسيانًا، ولو عمدًا أعاد الحاضرة بوقت الضرورة على المشهور.

تنكيت:

قول الشارح: (تقدم الخلاف في ترتيب اليسيرة على الحاضرة: هل هو واجب غير شرط، أو واجب شرط، أو مندوب) فيه نظر؛ لأنه لم يقدم الخلاف على هذا الوجه، وإنما قدم قبله بيسير أن في ترتيبها الوجوب والسنية أو الوجوب مع الذكر والسقوط مع النسيان.

[مسألة:]

وفي إعادة مأمومه استحبابًا إذا أعاد في الوقت صلاة ذكرها لأجل الترتيب، وشهره ابن بزيزة، وعدم إعادته لوقوع صلاتهم تامة، وإليه رجع مالك، واختاره اللخمي وجماعة: خلاف.

منشؤه: هل خلل صلاة الإما خلل فى صلاة المأموم، أو إنما ذلك لخلل في الصلاة، ولا خلل فيها هنا.

[مسألة:]

وإن ذكر اليسير الأربع أو الخمس فدون في صلاة، ولو كان المذكور فيه جمعة قطع فذ إن لم يركع على المشهور، وشفع الفذ -أي: كملها نافلة- إن ركع، وسلم، وإن ذكر بعد تمام الشفع سلم.

[مسألة:]

وقطع إمام ومأمومه معه لسريان بطلان صلاة الإمام لصلاته، وهو المشهور، وهي إحدى المسائل التي يقطع فيها الإمام والمأموم والنية والشك فيها وتكبيرة الإحرام والشك فيها وذاكر الوتر في الصبح على أحد الأقوال، ونظمتها، فقلت:

ويقطع مأموم لقطع إمامه ... لذكر صلاة أو لفقد لنية

كتكبيرة إحرام كذا الشك فيهما ... وذاكر وتر وهو في الصبح يا فتى

فدونك ستة في النظائر جمعت ... جزئت بها خيرًا وحسن طوبة (**1**)

[ما لا يقطع له المأموم:]

ولا يقطع مؤتم ذكر فائتة خلف إمامه، لحق الإمام، وإذا لم يقطع وتمادى معه على صلاته فيعيد في الوقت للترتيب، ولو كانت الصلاة التي فيها جمعة.

(**1**) كذا هذا النظم في سائر النسخ، وهو لا ينتمي لأي بحر من بحور الشعر، وكان حقه أن يكون من الرجز، فلعل صاحبنا لا صلة له بالعروض.

الباجي: إن أمكنه إعادتها جمعة فعل، وإلا ظهرًا؛ إذ هي بدلها، فيرجع له عند تعذر الأصل.
وقال ابن الحاجب: فإن كان في الجمعة فالمذهب يعيدها ظهرًا، وإن لم يذكر الفائتة حتى فرغ من الجمعة أعادها عند أكثر الرواة.
وفي كلام المؤلف إجمال، انظره في الكبير.

[ذكر ما يجب ترتيبه:]
وكمل فذ ذكر ما يجب ترتيبه، فيتم بعد شفع من المغرب؛ لئلا يؤدي للنفل قبلها، أو لأن ما قارب الشيء يعطي حكمه.

[حكمه:]
ثم شبه في الحكم، فقال: كثلاث -أي: ثلاث ركعات- ذكر الفذ ما يجب ترتيبه بعدها من غيرها، أي: غير المغرب كظهر وعصر وعشاء يتمها أربعًا؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، فكأنه ذكر بعد الفراغ، وسكت المصنف عما لو ذكر بعد ركعة من ثنائية.
والظاهر: أنه يقطع، وخرج سند على قول ابن القاسم: (الذاكر بعد ثلاث يقطع) أنه يقطع بعد ركعة من الصبح، والتمادي على قول مالك. انتهى.

[جهل عين فائتة:]
ثم شرع في بيان ما تبرأ به الذمة عند جهل الفوائت بقوله: وإن جهل عين منسية من الخمس، فلم يدر أصبحًا أم غيرها: مطلقًا -أي: ليلية أو نهارية، ثنائية أو غيرها- صلى خمسًا على ترتيبها؛ إذ المطلوب منه براءة الذمة، ولا تبرأ إلا بذلك.

تنكيت:
قول البساطي: (اغتفر عدم الجزم بالنية؛ للضرورة) يرد بقول الشهاب القرافي: ليس المصلي متردد النية في كل صلاة يحرم بها هل هي واجبة أم

لا؛ لجزمه بوجوب الجميع، لسبب الشك، والشك يصير الكل واجبًا.

[علم عينها دون يومها:]
كان علمها -أي: المنسية أو المتروكة عمدًا- كونها ظهرًا أو مغربًا مثلًا دون علم يومها صلاهما فقط ناويًا له، أي: ليومها المتروكة منه، ولا يضره جهل اليوم اتفاقًا، ولا يلزمه تعيينه؛ لأنه غير مقدور عليه، ولا يطلب بتكرارها عدد أيام الأسبوع؛ لما فيه من المشقة.

[نسيان صلاة وثانيتها:]

وإن نسي صلاة وثانيتها، ولا يدري ما هما صلى ستًا (**1**) مرتبة، يعيد ما بدأ به؛ لاحتمال كونه المنسي مع ما قبله.

[ندب البدء بالظهر:]

وندب تقديم ظهر في البداءة، وإذا بدأ بها فإذا كانت ظهرًا وعصرًا، أو عصرًا ومغربًا، أو مغربًا وعشاءً، أو عشاءً وصبحًا، أو صبحًا وظهرًا: برئ؛ لإتيانه بعدد أحاط بحالات الشكوك.

[نسيان صلاة وثالثتها:]

وفي نسيان صلاة وثالثتها، ولا يدري ما هما، أو نسيانها ورابعتها، أو نسيانها وخامستها كذلك صلى ستًا كذلك، أي: كصلاة وثانيتها.

[صفة القضاء:]

ولما كانت صفة القضاء مختلفة بين الشبه والمشبه به بين ذلك بقوله: يثني بالمنسي، ففي أولى هذه الصور: إذا بدأ بالظهر مثلًا ثنى بثالثتها، وهي: المغرب، ثم بثالثة الثالثة، ثم كذلك، حتى يكمل ستًا، وكمالها بإعادة الأولى.

(**1**) كذا في سائر النسخ، وفي المختصر بتصحيح مفتي الديار الليبية الأسبق الشيخ الطاهر الزاوي، ص **29**: خمسًا.

وفي ثانية الصور يعقب كل صلاة بخامستها كذلك، وجملة (يثني بالمنسي) حالية خالية من الواو؛ لتصويرها بمضارع مثبت.

[مسألة:]

وصلى الخمس مرتين في نسيان صلاة وسادستها من اليوم الثاني، ولم يعلم ما هما، وهي أول ما يجب فيه العشر من اليوم الثاني، وكذا يصلي الخمس مرتين في نسيان صلاة وحادية عشرتها، وهي أول ما يجب فيه العشر من اليوم الثالث، ولم يعلم ما هما، وكذا سادسة عشرتها وحادية عشرتها، وهلم جرًا لأنهما متماثلتان من يومين، فعليه صلاة يومين؛ لأن من نسي صلاة من الخمس لا يعرف عينها وجب عليه أن يصلي خمسًا، وهذا عليه من كل يوم صلاة لا يعرف عينها.

والحادية عشر هي نظيرة المنسية من اليوم الثالث، فلو كانت الصبح مثلًا فحادية عشرتها هي الصبح من اليوم الثالث، ولو كانت سادسة عشرتها فهي صبح الرابع، وحادية عشرتها

صبح الخامس.
وقولنا: (لم يعلم ما هما) مخرج لما إذا علم الأولى منهما، فإنه يصلي ظهرين أو عصرين أو مغربين أو عشاءين أو صبحين.

[نسيان صلاتين معينتين:]
وفي نسيان صلاتين معينتين كظهر وعصر مثلًا من يومين معينين، كـ: سبت وإثنين، لا يدري السابقة منهما، بأن لا يعلم سابقة أحد اليومين، زاد البساطي: أو يعلم، ولا يعلم عين الصلاة مع عين اليوم، صلاهما ظهرًا ثم عصرًا، أو عكسه، وأعاد المبتدأة، فتصير عصرًا بين ظهرين، أو ظهرًا بين عصرين.
وإذا وقع الشيء وضده استوعب التقديرين؛ لأن الظهر إن كانت هي السابقة فقد صلى العصر بعدها، وإن كانت هي المتأخرة فقد صلاها بعد العصر.
وفرض المسألة في يومين معينين لأنه موضع الخلاف، وأما لو كانا

غير معينين لصلى عصرًا بين ظهرين، أو ظهرًا بين عصرين اتفاقًا.

[الشك مع الشك في القصر:]
وإذا كان ما تقدم من الشك مع الشك في القصر أيضًا -أي: هل كان الترك في السفر فيقصر، أو في الحضر فيتم- أعاد إثر كل حضرية سفرية على الصحيح.
وأشعر قوله: (أعاد إثر كل حضرية سفرية) بأن البداءة بالحضرية، وأنه لو بدأ بالسفرية لوجبت الإعادة، ونبه عليه ابن عبد السلام.

[مسألة:]
وإذا نسي ثلاثًا كذلك -أي: معينات- من ثلاثة أيام معينة، كصبح وظهر وعصر من الأحد والإثنين والثلاثاء مثلًا، ولا يدري السابق منها صلى سبعًا: الثلاثة مرتبة، ويعيدها، ثم يعيد الأولى ثالثة، فهي اعتداله، وأحاطت بحالات الشكوك؛ لأنها إن فاتته على ترتيبه الأول فقد برئ، ويحتمل أن الصبح آخرًا وقبلها الظهر، وبعدها العصر، فيعيد الصبح؛ لتقع آخرًا.
ويحتمل أن يكون الظهر آخرًا، فيعيد الظهر كذلك، ويحتمل أن العصر بعد الظهر وقبل الصبح، فيعيد العصر بعد الظهر، ويحتمل أن الصبح متوسطة بعد الظهر وقبل العصر، فيعيد الصبح ثالثة، ولا يعيد العصر؛ لحصول الاحتراز عما إذا كانت آخرا (**1**)**.**

(**1**) قال الأبهوري: " (قوله): وثلاثًا كذلك سبعًا (ش)، هذا من تتمة قوله وفي صلاتين من يومين معينتين، أي: من نسي ثلاث صلوات معينات من ثلاثة أيام ولا يدري السابقة منها؛ فإنه يصلي سبعًا وذلك بأن يصلي الصلوات الثلاث المعينات ويعيدها ثم يعيد ما ابتدأ به ويجري مثل ذلك في قوله: ورابعًا ثلاث عشرة وخمسًا إحدى وعشرين، وأصل البراءة

تحصل بصلاة الثلاث كل واحدة مرّة ولا يشترط توالي الأيام وهذه المسائل لا يبتدئ فيها بالظهر وإنما كان يصلي سبعًا على الصفة المذكورة؛ لأن كل واحدة من الثلاث يحتمل أن تكون الآخرة، فبصلاة السبع يحصل الخروج من عمدة ذلك، وذلك لأنها إذا كانت صبحًا من يوم وظهرًا من يوم وعصرًا من يوم مثلًا، فإذا صلاها على الترتيب المذكور ثم صلى الصبح والظهر فقد حصل بفعله هذا =

[مسألة:]

وإذا نسي أربعًا على الوجه السابق كذلك، صلى ثلاث عشرة صلاة، وخمسًا كذلك، صلى إحدى وعشرين صلاة، وضابط ذلك أن تضرب عدد المنسيات في أقل منها بواحدة، وتزيد عليها واحدًا، فهو عدد الصلوات.

وبيانه أن تضرب أربعة في ثلاثة باثني عشر، وتزيد واحدًا، فهي ثلاثة عشر، فيعيدها ثلاث مرات، ثم يعيد التي ابتدأ بها، فتحصل السلامة من التنكيس بيقين (**1**).

= الخروج من عمدة كون كل واحدة أولى أو أخرى وبقي احتمال كون الصبح وسطى بين الظهر والعصر، والظهر سابق العصر متأخر وعكسه، واحتمال كون الظهر وسطى بين الصبح والعصر والظهر سابق والعصر لاحق وعكسه وكون العصر وسطى بين الصبح وبين الظهر والظهر لاحق وعكسه، وقد حصل الخروج من عمدة بعض هذه بالصلوات الخمس المتقدمة وباقيها يحصل بتمام السبع فتأمله، وبه تعلم ما في كلام (تت) وبعض الشارحين".

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): وأربعًا ثلاثة عشرة، أي: من أربعة أيام، ولا يشترط توالي الأيام وقد علم مما قررنا أنه لا يشترط توالي الأيام في جميع الصور، وهو ظاهر كلام (المص)، وكذا لا يشترط تعيينها خلاف ما يقتضيه كلام (المص) على نسخة معينتين ثلاثًا فقول (تت) في قوله كذلك، أي: معينات من ثلاثة أيام معينة غير ظاهر، والضابط في ذلك أن تضرب عدد المنسيات في أقل منها بواحد ثم تزيد واحدًا على الحاصل أو تضرب عدد المنسيات في مثلها وتسقط عدد المنسيات من الحاصل إلا واحدًا وتضرب عدد المنسيات إلا واحدًا في مثله وتزيد عليه عدد المنسيات، ثم إنه لا يفهم من كلام (المص) حكم ما إذا ترك ست صلوات معينات من ستة أيام ولا يدري السابقة أو ترك سبعًا كذلك، وهكذا فلو قال (المص): وصلى في ترك صلاتين أو أكثر كل واحدة من يوم إن عين ولا يدري السابقة المتروك بعدد سطح ضربه في أقل منه بواحد وإعادة المبتدئة لشمل ما ذكرناه، وأغنى عن قول (المص): وفي صلاتين من يومين إلى قوله: وعشرين مع كونه أخصر إلا مسألة ومع الشك في القصر إلخ، وحقها تأخيرها عن قوله: وخمسًا تسعًا فيذكرها آخر الباب لجريانها في جميع مسائل الباب. وقولي: إن عينت، أي: كل واحدة وقولي المتروك مفعول على وقولي: بعدد سطح ضربه متعلق بصلي، أي: صلى المتروك بعد سطح ضربه إلخ، فيصلي في صلاتين معينتين الصلاتين مرتين ويعيد

المبتدئة، وفي ثلاث يصليهن مرتين ويعيد المبتدئة وفي أربع يصليهن ثلاث مرات ويعيد المبتدئة. =

[ضابط حكم ما زاد:]
ولما أسلف أن من جهل عين منسية صلى خمسًا، وأن من نسي صلاة وثانيتها صلى ستًا، بين ضابطًا لحكم ما زاد على ذلك؛ لأنه في نسيان الواحدة صلى خمسًا، وفي اثنين ستًا، فزاد في المثال الثاني واحدة في المنسي فزادها في المقضي، وكذا كلما زاد واحدة في المنسي على هاتين الصورتين زادها في المقضي، فقال: وصلى في ثلاث مرتبه من يوم وليلة، لا يعلم عين الأولى منها، ولا الليل سابق أو النهار (**1**)، سبعًا مرتبة بزيادة واحدة على الست.
فإن بدأ بالصبح وختم بالظهر فإن كانت الأولى الصبح فقد برئ بإيقاع الخمس مرتبة، وكذلك إن كانت الظهر أو العصر، ويحتمل كون الأولى المغرب، فلا بد من إعادة الصبح؛ لتقع بعد الفساد.
ويحتمل كونها العشاء، فلا بد من إعادة الظهر، وكذا إن بدأ بالظهر وختم بالعصر.
البساطي: قوله: (مرتبة) يعني به -واللَّه تعالى أعلم- متوالية.

[مسألة:]
وإن نسي أربعًا من يوم وليلة صلى ثمانيًا، فيزيد واحدة على السبع، وإن نسي خمسًا من يوم وليلة صلى تسعًا بزيادة واحدة على الثمانية.
وما قررناه من أن (أربعًا) و (خمسًا) معمول لـ (نسي) هو أحد احتمالين ذكرهما الشارح.

= وفي خمس يصليهن أربع مرات ويعيد المبتدئة.
وفي ست يصليهن خمس مرات ويعيد المبتدئة وهكذا.
وما أشرنا إليه من الضابط هو أول الضوابط الثلاثة المتقدمة.
وقولي وأعاد المبتدئة عطف على صلي، أي: إنه يزيد على ما تقدم من صلاة المتروك بعدد المسطح إعادة المبتدئة".
(**1**) كذا في سائر النسخ.

والثاني: أنهما منصوبان بنزع الخافض، ووقعا مجرورين عند البساطي، عطفًا على ثلاث، واستظهره بعض تلامذته، انظره في الكبير.
* * *

فصل ذكر فيه السهو وأحكامه
وأتبعه للفصل السابق بجامع الذهول فيهما.

فائدة:

قال الشهاب القرافي: في التقرب إلى اللَّه تعالى بالصلاة المرقعة المجبورة إذا عرض فيها الشك أولى من الإعراض عن ترقيعها والشروع في غيرها، والاقتصار عليها أيضًا بعد الترقيع أولى من إعادتها، فإنه منهاجه عليه أفضل الصلاة وأتم السلام، ومنهاج أصحابه والسلف الصالح بعدهم:

والخير كله في الاتباع ... والشر كله في الابتداع

وقد قال -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا صلاتين في يوم" (**1**)، فلا ينبغي لأحد الاستظهار على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فلو كان في هذا خير لنبه عليه وقرره في الشرع، واللَّه سبحانه وتعالى، لا يُتَقَرَّب إليه بمناسبات العقول وإنما يتقرب إليه بالشرع المنقول.

[موجبات السجود قبلي:]

سن لسهو إن لم يتكرر، بل وإن تكرر من نوع أو أكثر:

[1] بنقص سنة مؤكدة، كـ**:** ترك السورة مثلًا في الفريضة، لا مطلق

(**1**) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفوق كل ذي علم عليم، وقد روى أحمد في مسنده (**3/ 53**): "ولا تصلوا صلاتين ولا تصوموا يوم الفطر".

السنة، كيسير الجهر أو السر، ولفظ التشهد الواحد، وسواء كانت السنة قولًا أو فعلًا.

[2] أو بسبب نقص مع زيادة، كجهر بمحل السر مع قيام من اثنتين في غير ثنائية، وكون الجهر زيادة هو قول ابن القاسم.

وقال غيره: يسجد قبل السلام لزيادة الصوت، ونقص السر، وهو سنة. سجدتان: نائب فاعل (سن)، ويأتي بهما المصلي قبل سلامه، ولا يزيد عليهما، ولو تعدد السبب؛ لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- سلم ومنها ومشى وتكلم وسجد للثلاث سجدتين فقط.

[السجود بالجامع فقط:]

ويسجد للنقص مع الزيادة في غير الجمعة بالجامع وغيره، وبالجامع فقط في الجمعة؛ لأنه شرط في صحة كل الجمعة، والجابر كالجزء.

[إعادة التشهد له:]

وأعاد من سجد قبل تشهده؛ ليقع سلامه عقب تشهد على المشهور، واختاره ابن القاسم. وقيل: لا يعيده. واختاره عبد الملك.

[أمثلة السنة الموكدة:]

ثم مثل للسنة المؤكدة التي يسجد لها بقوله: كـ:

[1] ترك جهر بفرض، وإبداله بسر، وإلا كان تاركًا القراءة جملة، وهذا بناء على أن الجهر زيادة على السر.
[2] وكترك سورة غير الفاتحة بفرض، ظاهره: ولو في ركعة في المسألتين، وخرج الجهر والسر والسورة في النافلة، فلا يترتب عليه سجود.
البساطي: ظاهر كلامه: أن من ترك الجهر في غير الفرض ولو في جميع تلك الصلاة، أو ترك السورة فيه كذلك أنه لا سجود عليه، وفيه نظر؛ لأن نفي ذلك يكون بترك سورة في ركعة، أو جهر فيها، ولا يلزم منه

أنه في الجميع لا يسجد. انتهى.
[3] وكترك لفظ تشهدين يسجد له قبل سلامه عند مالك.
البساطي: سواء كان التشهدان في فرض أو في نفل، ولذا أتى به بعد القيد (**1**). انتهى بمعناه، أي: قيد الفرض في المسألة السابقة.

(**1**) (قوله): وتشهدين (ش)، أي: سواء كان ذلك في فرض أو نفل ولذا آتى به بعد القيد قاله البساطي وزاد ويتصور هذا فيمن يصلي النفل أربعًا انظر: (تت).
قلت: إنما يتم كلامه إذا كان من يصلي النفل أربعًا يسن في حقه التشهد بعد اثنتين وبعد فراغه وإلا فلا هذا، أو استشكل في الذخيرة تصوير ترك التشهدين قبل السلام، لأن السجود للتشهد الأخير يتضمن ذكره قبل فوات محله فيفعل، وأجاب بتصويره حيث يجلس ثلاثًا في مسائل اجتماع البناء والقضاء كمن أدرك الثانية وفاتته الثالثة والرابعة بنحو رعاف؛ فإنه يأتي بركعة ويجلس للتشهد ثم بركعة ويجلس للتشهد ثم بركعة ويجلس للتشهد أيضًا ثم بثالثة ويجلس للتشهد أيضًا، فإذا نسي تشهدين من هذه التشهدات فإنه يسجد أو إنه طلق الترك على الترك حقيقة والترك حكمًا وذلك إذا أخر الثاني عن أول جلوسه وقد ترك الأول حقيقة، وهذا مراد صاحب التوضيح بقوله، وأجيب: بأن السجود لإسقاط التشهد الأول وزيادة الجلوس قبل الثاني لأنه يقال: سهي عنه إذا تركه جملة أو آخره عن مكانه. انتهى. وأشار له بعض حذاق أشياخي بقولى: إن تأخير الثاني عن محله منزل منزلة تركه وهو مشكل؛ فإن السجود في الحقيقة إنما هو للنقص والزيادة وهي تأخيره عن محله، ثم قال في التوضيح عقب ما تقدم: وجواب ثان وهو إنه لم يذكر حتى سلم، وقد قال في المدونة: إذا ذكر ذلك بقرب السلام رجع وتشهد وسلم وسجد، وفي الجلاب مثله بناءً على أن السلام ليس بمانع من الاستدراك، وروي عنه: إن السلام يفوته بناء على أنه مانع. انتهى.
قلت: ولا يرد على هذا النحو ما ورد على الذي قبله؛ لأن الفرض في هذا أنه سلم عقب رفعه من السجدة الأخيرة من الصلاة، ثم أتى بالتشهد عقب السلام أو بقربه ولابد في هذا الجواب من دعوى أن ما أتى به من التشهد منزل منزلة العدم يكون السجود لترك تشهدين وإلا فيمكن أن يكون السجود لترك التشهد الأول وزيادة السلام والتشهد بعده

وذكر السنهوري حسماً نقله عنه (صر) تصويره عن أدرك أخيرة المغرب وسهي الإمام عن التشهد ثم سهي عن التشهد الأول الذي يأتي به بعد مفارقه الإمام فإن المأموم يسجد لهما فإن المسبوق إذا أكمل ما بقي عليه من صلاته؛ فإنه يسجد قبل سلامه لترك التشهدين. انتهى. فهو يتصور في أربع مسائل؛ فإن قلت: قد يبحث فيما ذكره السنهوري بأنه لا سهو على مؤتم حالة القدرة قلت: يجاب بأن ذلك محله إذا فعله الإمام وتركه هو وإما حيث تزكاه فلا حمل، ثم اعلم أن الترك مستعمل في =

تتمة:

استشكل في الذخيرة تصور ترك التشهدين قبل السلام؛ لأن السجود للتشهد الأخير ذكر له قبل فوات محله، فيفعل.

وأجاب بتصوره حيث يجلس ثلاثًا في مسائل اجتماع البناء والقضاء.

وأجاب غيره بأنه قبل السلام لم يفت محل التشهد الثاني، فيأتي به، ويسجد لنقصان التشهد الأول، وزيادة الجلوس الكائنة عن تأخير التشهد الثاني؛ لأنه يقال: سها عنه إذا تركه جملة، أو أخره عن مكانه.

[ما يكون به السجود البعدي:]

وإلا يكن السهو بنقص فقط، ولا به وبزيادة معًا، ولا شك كما ذكره القرافي، بل بزيادة فقط، فبعده، أي: السلام.

البساطي: هذا مراده، وإن كان كلامه صادقًا على ما إذا كان السهو بنقص سنة غير مؤكدة أو فرض، إلا أنه اتكل على المعلوم. انتهى.

وسيأتي في كلام المصنف أنه لا سجود لفريضة ولا لسنة غير مؤكدة.

[أمثلة للزيادة:]

ثم مثل للزيادة التي يسجد لها بعد السلام بأمثلة، فقال:

[الإتيان بالمشكوك:]

كمتم لشك فيما صلاه: أثلاثًا أم أربعًا مثلًا عند ابن القاسم، فإنه يبني على يقينه.

تنبيه:

قال في الذخيرة عن الكتاب: إذا اعتقد ثلاثًا، ثم تبين أنها أربع،

= حقيقته في الجواب الأول فقط وما عداه فلا بد فيه من التجويز تنبيه ما أفاده كلام (المص) مفهومًا من عدم السجود لترك التشهد الواحد، وصرح به فيما يأتي خلاف المعتمد أنه يسجد لتركه كما يأتي عند قوله كتشهد".

رجع حين ذكر، وجلس وسلم، وسجد.
وظاهر كلام المصنف: أنه يبني على يقينه، ولو كان موسوسًا، وهو خلاف قول ابن الحاجب: (يبني الموسوس على أول خاطرة).

[الاقتصار على ما هو به:]
ومثل مقتصر على شفع شك أهو به -أي: بثانيته- أو أتمه، وهو بوتر، فإنه يجعلها ثانية الشفع، ويقتصر على الركعتين المتيقنتين، ويسجد بعد السلام على المشهور؛ لاحتمال إضافة الوتر للشفع من غير فعل بسلام، فيصير الشفع ثلاثًا.
ولما كان في التي قبلها لم يقتصر على المتيقن بل يأتي بما شك فيه ويسلم سماه متمًا ليحصل التقابل بين اللفظين.

[إبدال سر بجهر:]
أو ترك سر بفرض، وإبداله بجهر، فيسجد بعد السلام على المعروف؛ إذ لو لم يأت بالسر لكان تاركًا للقراءة جملة.

[المستنكح:]
أو استنكحه الشك، أي: داخله، وكثر منه، بحيث يشك: هل زاد أو نقص، ولا يتيقن شيئًا يبني عليه، فلا إصلاح عليه.

تذييل:
قال عبد الوهاب: كثرته أن يطرأ عليه في كل وضوء وفي كل صلاة، أو في اليوم مرتين أو مرة، وإن لم يطرأ له بعد يوم أو يومين أو ثلاثة فليس بمستنكح.
وقال الجزولي: الاستنكاح أن يكون في اليوم مرة، وأما مرة في السنة أو الشهر فليس بمستنكح، وفي اليومين والثلاثة -واللَّه أعلم- ليس بمستنكح.

[حكم الاستنكاح:]
وأشار لحكمه كما قال في توضيحه بقوله: ولهيَ -أي: أضرب- عنه، فلا يشتغل به، ولا يصلح صلاته، وإذا فرغ سجد بعد السلام على المشهور، ومقابله: الشك غير المستنكح كمن شك أصلًا: ثلاثًا أم أربعًا.
قال في توضيحه: وحكمه أن يأتي بما شك فيه، ويسجد بعد السلام.

تنبيه:
قال ابن ناجي: من هنا يعلم أن قول أهل المذهب: (الشك في النقصان كتحققه) مخصوص بهذه.

[التطويل بما لا طول فيه:]

ثم شبه بما سجد له بعد السلام، فقال: كطول بمحل لم يشرع به الطول، كـ: القيام بعد الركوع، و [الجلوس] بين السجدتين، ومفهومه: أنه لو شرع فيه الطول كالقيام والركوع والسجود والتشهد لم يسجد له، وهو كذلك عند أشهب وابن القاسم في الحالين في عدم السجود لهما، ولسحنون بالسجود فيهما.

ابن رشد: والأول أصح الأقوال.

وإليه أشار بقوله: على الأظهر.

تنكيت:

في عد البساطي السجود فيما لم يشرع فيه الطول نظر.

[اتساع الإتيان بالبعدي:]

ويسجد الساهي البعدي في جميع ما تقدم وإن ذكره بعد شهر، كذا ذكر غير واحد؛ لأنه ترغيم للشيطان، ولا مفهوم لقوله: (بعد شهر)، بل المراد أبدًا.

وظاهره: في أي مكان كان، وانظر إذا كان للجمعة هل كذلك، أو في الجامع.

وظاهره: مساواة الفرض للنفل، وظاهره أيضًا: تعميمه في كل وقت.

ابن ناجي: وذكر عبد الحق عن بعض شيوخه الفرق، فقال: إن ترتب من فرض ففي كل وقت، ومن نافلة ففي غير وقت النهي. انتهى.

وهل هو تفسير أو خلاف؟ قولان.

[أركان السجود البعدي:]

[1] بإحرام على المشهور عند ابن عطاء اللَّه؛ لاستقلاله بنفسه عن الصلاة، وظاهره: ولو مع القرب، وهو أحد أقوال ثلاثة.

[2] وتشهد، نحوه في المدونة والرسالة.

ابن رشد: اتفاقًا.

[3] وسلام، نحوه في المدونة جهرًا، قال مالك: كالفريضة، لا سرًا كالجنازة.

[تقديم المؤخر والعكس:]

وصح السجود إن قدم منه ما حقه التأخير، وأخر منه ما حقه التقديم، وظاهره: فعل ذلك عمدًا أو سهوًا أو جهلًا، وهو كذلك.

تكميل:

ذكر ابن ناجي في كتاب الأيمان والنذور عن ابن بشير: لو أعرض عن السجود القبلي وأعاد الصلاة ثانيًا لم تجزئه، والسجود باق في ذمته؛ لأن ما أتى به لم يؤمر به.

[ما لا سجود فيه:]

ثم أخرج من حكم السجود بعد السلام ما لا سجود فيه، فقال: لا إن استنكحه السهو، بأن اعتراه كثيرًا فلا سجود عليه.

[ما يفعله المستنكح:]

وأشار لما يفعله بقوله: ويصلح، ولا سجود عليه، ومفهوم الشرط:

أن السهو غير المستنكح -وهو الذي لا يعتريه كثيرًا- مخالف لهذا، وهو كذلك، فيصلح ويسجد بحسب ما سها: قبليًا أو بعديًا.

[من لا سجود عليه:]

[من تبين له أنه لم يسه:]

أو شك هل سها أو لا، وتذكر قليلًا، فتبين أنه لم يسه، فلا سجود عليه.

[الشك في السلام:]

أو شك: هل سلم أو لا، سلم ولا سجود عليه.

[الشك في سجود السهو:]

أو شك هل سجد واحدة في شكه فيه، أي: في سجوده، هل سجد له واحدة أو اثنتين، فإنه يسجد واحدة يضمها للسجدة المحققة، ولا يسجد لسهوه في هذا السهو؛ لرواية محمد: ليس في السهو سهوًا، أي: خوف التسلسل.
وفي الذخيرة: لو شك هل سجدهما لفرضه أو لسهوه، ففي الموازية: عليه أربع سجدات.

[قراءة مع الفاتحة سورة في الأخريين:]

أو زاد على الفاتحة سورة في أخرييه معًا، فلا سجود على المشهور، وأما في إحداهما فلا سجود اتفاقا.

[الخروج من سورة لأخرى:]

أو خرج من سورة لغيرها، فلا سجود عمدًا، أو لاشتباه، لكن يكره التعمد؛ لأنه إذا كره أن يخرج من رواية لغيرها، فأحرى هذه.

[القيء:]
أو قاء غلبة، فلا سجود عليه، وتقدم أنه غير مبطل، وفهم منه**:** أنه

لو قاء اختيارًا عمدًا لم يكن الحكم كذلك، بل البطلان، خرج متغيراً أو لا، وهو ظاهر المدونة.
وقول المجموعة: (إن تقيأ ماء لم تفسد، وطعاماً فسدت) محتمل لأن يكون تقييد للمدونة أو خلافًا.
قال بعض مشايخي: هذا ما لم يزدرد منه شيئًا بعد انفصاله، وإلا أفسد مع العمد ومع النسيان على أحد قولين.

[القلس:]
أو قلس، بأن خرج ماء حامض من معدته لحلقه ورجع، وربما خرج بعضه للفم، فلا سجود؛ لخفته.
وأطلق المؤلف، وقال ابن الحاجب: وفيها إن قلس وقل لم يقطع، بخلاف القيء.
قال بعض شراحه: فإن كثر فحكمه كالقيء.

[ترك فرض:]
ولا سجود لفريضة؛ إذ لا يتخير به، ولا بد من الإتيان بها.

[ترك سنة خفيفة:]
ولا سجود لسنة غير موكدة، ومثل لها بقوله: كتشهد واحد على المذهب، أي: لفظه، كما في توضيحه، وتقدم أنه يسجد لترك لفظ التشهدين.

[يسير الجهر أو السر:]
ولا سجود في ترك يسير جهر أو سر، بأن لا يبالغ فيه منها، بل يأتي من الجهر بقدر ما يسمع المأموم، ومن السر بدون ما طلب منه، ويحتمل بأن يجهر في القراءة السرية بعضها، أو يسر في بعض القراءة الجهرية.

[الإعلان بكآية:]
ولا سجود في إعلان بكآية، ونحوه في مختصر ابن أبي زيد (**1**)**.**

(**1**) قال الأجهوري: " (وقوله) أو سر عطف على يسير، وفي الكلام حذف مضاف، أي: أو أعلا سر، أي: أنه أتى بأعلا السر في محل الجهر، وهذا الذي ذكرناه هو الموافق لما ذكره (المص) في شرح المدونة، فإنه قال: ويلحق بالجهر بالآية ونحوها إذا جهر فيما يسر فيه جهراً ليس بالقوي جداً أو أسر فيها يجهر فيه سراً ليس بالشديد جداً نص عليه

ابن أبي زيد في المختصر، ولقول (غ) ينبغي أن يحمل قوله: وإعلان بكائه على أنه ليس بتكرار مع قوله: ويسير جهر أو سر، ومراده يسير الجهر والسر ما لم يبالغ فيه منهما، ولو كان كذلك في كل القراءة على ما في مختصر أبي محمد ابن أبي زيد حسبما رجح في توضيحه في فهم كلام ابن الحاجب، ولكن يلزم عليه أن يكون سكت عن الأسرار بنحو الآية. انتهى. ومن هنا يستفاد أن قوله كترك جهر، أي: ويأتي بأقل السر، وقوله: أو سر ، أي**:** وأتى بأعلى الجهر ولو قال: ويسير جهر وأعلا سر بغير محله لحسن، ونحو ما ذكرناه ذكره بعض شيوخنا عن (ق) فقال: وفي المواق ما حاصله أنه أتى يسير الجهر في محل السر وأتى يسير السر، أي: أعلاه في محل الجهر، ونص (ق) فيها لمالك: من سهي فأسر فيما يجهر فيه سجد قبل السلام، وإن جهر فيما يسر فيه سجد بعد السلام وإن كان شيئًا خفيفًا من أسرار أو جهار كإعلانه بالآية ونحوها في الأسرار فلا سجود عليه، وروى ابن القاسم خفيف فيما يسر عفو ابن عرف ظاهر ما قدرًا أو صفة وقوله: قدرًا أو صفة مراده بالأول: أن يكون في نص القراءة، وبالثاني: أن يكون في كلها وهو أقل الجهر. انتهى.
تنبيهان:
الأول: لو قال (المص): وإعلان وإسرار بكآية لشمل مسألة أخرى تركها الثاني، ما ذكره (تت) في قوله: ويسير جهر أو سر كان لا يبالغ فيه منهما، بل يأتي بالجهر بقدر ما يسمع مأمومه ومن السر بدون ما طلب منه ويحتمل بأن يجهر في القراءة السرية ببعضها أو يسر في بعض الجهرية. انتهى. وقال في قوله: وإعلان بكآية نحوه قوله في توضيحه عن مختصر ابن أبي زيد: وإن أسر سرًا خفيفًا أو جهر يسيرًا فلا شيء عليه وكذلك إعلانه بالآية. انتهى. وعلى هذا في في مختصر ابن أبي زيد يرجع للاحتمال الأول في قوله: ويسير جهرًا وإعلانه يرجع للثاني لكن يبقى فيه تكرار، ويندفع التكرار بأن يقال: لعل مراد ابن أبي زيد ما قال البساطي خروجه عن سنة الجهر في الآية ونحوها بأن يرفع صوته جدًا. انتهى. كلام (تت) وفيه نظر أما الأول؛ فلأنه غير متوهم إذ لا يتوهم السجود في الآتيان باقل الجهر في محله وبأقل السر في محله، وأما الثاني؛ فلأنه يصير تكرارًا ما بعده، ومنه يستفاد أن الجهر سنة مؤكدة =

[إعادة سورة:]
ولا سجود في إعادة سورة فقط قرأها سرًا في جهرية أو عكسه، ثم أعادها لهما، أي: لأجل تحصيل سنتهما.
وأفهم قوله: (فقط) أنه لو أعاد الفاتحة كذلك، أو أعادها مع السورة، أو الفاتحة، أو الكل للسنة، لسجد.
والنقل في الفرع الأول كما ذكره المصنف لمالك من رواية أشهب، والنقل في الثاني السجود من باب أولى، وعدمه مع إعادة السورة فقط؛ لأن الزيادة في السورة أخف منها مع أم القرآن، ويحتاج باقي ذلك لنقل بعضه.

[ترك تكبيرة:]
ولا سجود فى ترك لتكبيرة واحدة على المشهور، ابن رشد: والخلاف في الإمام والفذ، وأما المأموم فلا شيء عليه، تركها عمدًا أو سهوًا.

[إبدال التكبير بالتحميد والعكس:]
وفي إبدالها -أي: التكبيرة- عند الركوع بسمع اللَّه لمن حمده، وفات محل ذلك تأويلان بالسجود وعدمه، أو عكسه: بأن يأتي بالتكبيرة في الرفع من الركوع موضع سمع اللَّه لمن حمده، تأويلان في السجود وعدمه أيضًا، وانظر لفظها المؤول في الكبير.
ووجه السجود: زيادة قول ونقصان آخر، ووجه عدمه: أن قصارى أمره إخلاله بتكبيرة أو تحميدة، وهو لا يقتضي سجودًا.

= بالنسبة لأقل السر وخفيفة بالنسبة لأعلى السر إذ من تركه في محله وأتى بأعلى السر لم يسجد لأنه ترك ما ليس سنة مؤكدة، وإن أقل السر سنة مؤكدة بالنسبة للجهر وأعلى السر سنة خفيفة بالنسبة له ولذا يسجد من آتى في محل الجهر بأقل السر ولا يسجد من يأتي بأعلاه فتأمله فإنه حسن ولو قال (المص): وإعلان وإسرار بكآية لأفاد حكم الأسرار في محل الجهر بكآية على وجه التصريح".

وقولنا: (وفات محله) لأنه لو لم يفت بأن لم يتلبس بالركن الذي يليه فإنه يعيد الذكر المشروع فقط، كما في المدونة.

[إدارة مؤتم:]
ولا سجود لإدارة مؤتم وحده منحرفًا عن شماله ليمينه من خلفه؛ لقصة ابن عباس.

[إصلاح رداء:]
ولا لأجل إصلاح رداء.

[إصلاح سترة:]
أو لإصلاح سترة سقطت؛ لخفته، قاله الباجي.

[المشي لسترة:]
أو لمشي صفين لسترة لأجل أن يستتر بها، وفي بعض النسخ: (كمشي) بالكاف، أي: وما يشبهه في الفعل اليسير، ويحتمل الصفين والثلاث.

[لسد فرجة:]
أو لأجل سد فرجة في حف بين يديه؛ لأن سدها من كمال الصلاة، وفرجة الحائط بالضم، والتقصي من الهص فمثله الفاء.

[دفع مار:]
أو لأجل دفع مار -أي: يريد المرور بين يديه-، فيدفعه دفعًا خفيفًا.

[رد دابة:]
أو لأجل ذهاب دابة ليردها، قال في المدونة: وإذا انفلتت دابته مشى إليها فيما قرب غير مستدبر، وإن تباعدت قطع وطلبها (**1**)**.**

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): أو ذهاب دابته (ش) لم نر أيضًا من حد المشي في هذه بكصفين، قال في المدونة: إن انفلتت دابته وهو يصلي مشى إليها فيما قرب، وإن =

. . . . .

= كانت عن يمينه أو يساره أو بين يديه وقطع إن بعدت وطلبها. قال القابسي معنى قولها: إذا اتسع الوقت ولو كان في خناق من الوقت تمادي، قال عبد الحق: ويحتمل عندي هذا الذي ذكره القابسي حيث لا تناله مشقة شديدة ولا ضرورة تلحقه لفقد دابته، ولو كان ذلك لقطع بكل حال، وعزى ابن رشد ما تقدم لنفسه فقال: إذا ضاق وقتها تمادى وإن تلفت ما لم يخش على نفسه إن تركها في مفارضة.
قلت: الصواب عندي لا يقطع مع ضيق ولا يتمادى على صلاته ويتركها بل يطلبها وهو يصلي أيما. انتهى. وكلام عبد الحق أوسع من كلام ابن رشد فإن ابن رشد اعتبر الخوف على النفس وعبد الحق اعتبر المشقة الشديدة أو ضرورة تلحقه وقد اقتصر (الشر) و (تت) و (ح) على نقل ما في البيان، فإنه قال: وقطع إن بعدت وطلبها، قال في البيان: هذا في سعة الوقت وإلا تمادى وإن ذهبت ما لم يكن بمفازة يخاف على نفسه إن تركها. انتهى. وانظر هل المراد بالوقت الضروري وهو الظاهر أو الوقت الذي هو فيه؛ فإذا ذهبت في الاختياري وبعدت وكان بحيث لو طلبها لخرج الوقت الاختياري فقط فإنه يتمادى على الأول ويقطع على الثاني، ثم انظر ما ذكرناه عن المدونة ومن تكلم عليها مع ما يأتي عند قول (المص): أو وجب لإنقاذ أعمر ونصه.
فرع: قال اللخمي: فإن خاف تلف مال له أو لغيره وكان كثيرًا تكلم واستأنف فظاهره ولو ضاق الوقت، فهو يخالف مسألة الدابة إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا اتسع الوقت، وقوله: وإن كان يسيرًا لم يتكلم إلخ. ظاهره ولو اتسع الوقت، فيقيد قوله: وقطع إن بعدت وطلبها بما إذا كان ثمنها كثيرًا وإلا فلا يقطع، ولو اتسع الوقت أن يخشى على

نفسه إن تركها أو يحصل له مشقة على ما تقدم والحاصل أنه إذا خشي المصلي إن لم يتكلم تلف مال له أو لغيره أو خشي ذهاب دابة له أو لغيره إن لم يقطع ويبتغها؛ فإن خاف بسبب تلف المال أو ذهاب الدابة على نفسه أو على صاحب الدابة تلف نفسه أو المشقة الشديدة؛ فإنه يتكلم ويقطع مطلقًا سواء أكثر المال وثمن الدابة أو لا اتسع الوقت أو لا وإن لم يخش ذلك؛ فإن كان المال قليلًا وثمن الدابة كذلك لم يتكلم ولم يقطع وهذا كله في حال عدم القرب حيث لا يجوز المشي، وانظر هل كثرة المال وقلته منظور لها في نفسها أو بالنظر للمالك، وفي باب الحج ما يفيد الخلاف في ذلك. ويأتي عن ابن عرفة ما يفيد أن الكثير ما يضر، ثم إن ما ذكره في مسألة الدابة من أنه إذا ضاق الوقت يتمادى وإن ذهبت بشرطه يخالف ما يأتي من أن الإمام إذا خشي تلف مال، أي: له بال يسوغ له الاستخلاف.
وقد يجاب بأن هذا في حق الفذ والمأموم فلا يتأتى فيهما استخلاف، وإن فرض وقوع ذلك الإمام فإنه يستخلف فيما يقطع هنا فيه إذ هو (ح) من أفراد قوله فيما يأتي وندب الإمام إلخ. أو بأن يحمل ما هنا على الحالة التي يجب فيها التمادي وهي إذا =

وربما أشعر إضافتها إلى الضمير أن دابة غيره ليست كذلك، ولا فرق بين مشيه إليها وإن كانت بجنب يمينًا أو شمالًا أو قهقرة، ولا يستدبر.
قال الشارح: انظر هل هذا عائد على المشي للدابة أو للسترة وما بعدها، وهو الظاهر، لكنه يخالف قول ابن حبيب: إن كانت الفرجة عن يمينه أو يساره فليدعها.
وأومأ الشارح في الصغير للاعتراض على المؤلف في تأنيث القهقرى بالتاء بقوله: والقهقرى مقصور الرجوع إلى خلف، ووجهه مستقبل أمامه.

[الفتح على الإمام:]
ولا سجود في فتح من مأموم على إمامه إن وقف في قراءته، بأن يقرأ له ما بعدها؛ قصدًا لإفهامه.

= لم يخش تلف نفسه ولا المشقة الشديدة، وقل ثمن الدابة مطلقًا أو أكثر وضاق الوقت، وما في الاستخلاف على حالة القطع وهي إذا خشي تلف نفسه أو شديد المشقة أو لم يخش ذلك وكثر ثمن الدابة واتسع الوقت، ثم إن الجواب يحمل ما هنا على الفذ والمأموم وما يأتي على الإمام لا معنى له إذ لا يتصور منهما استخلاف ونص ابن عرفة في هذه وفي جواز القطع لحفظ مال ذي بال نقلا ابن رشد عن ابن القاسم ومالك.
قلت: إلا ظهر اعتبار ما نصه ولغو ما لا يضر، وفيها إن تلفت دابته مشي لها فيما قرب غير مستدبر وقطع إن بعدت وطلبها ابن رشد إن ضاق وقتها تمادى وإن تلفت ما لم يخش على نفسه إن تركها لكونه في مفازة.
قلت: يؤخذ من نقل الشيخ روى ابن حبيب إن خاف إمام تلف دابته أو متاعه استخلف

وجوبًا وإن كان مختارًا فلا يستخلف.
تنبيهان:
الأول: قال الشيخ بحرام ولو قيل: يصلي مع طلبها كالمسائف ما بعد انتهى. أي: في حالة ضيق الوقت وخشيته على نفسه، وتقدم نحوه لابن ناجي وكان هذا من توافق الوارد في الخاطر قلت وفي كلام اللخمي نحو ذلك وهو سابق عليهما ويأتي كلامه عند قوله أو وجب لإنقاذ أعمى.
الثاني: الخوف على الدابة خوف على مال فيجري فيه ما جرى في الخوف على المال، هذا وقد علم مما قررنا حكم دابة غيره وإنها كذابة نفسه فقول (تت) وانظر هل ذهاب دابة غيره كذلك أو لا، وفي نسخة البساطي: دابة فيشمل دابة غيره ويحتاج لنقل. انتهى. قد علمت ما فيه".

وفهم من الإضافة لإمامه أنه لا يفتح على قارئ وقف في غير الصلاة، ولا على مأموم معه، ولا على قارئ في صلاة أخري، وسيأتي حكمه إن فعل.
ومفهوم الشرط: أنه لا يفتح عليه إذا تردد، ولا إن انتقل من سورة لأخري، وهو قول مالك.

[سد الفم للتثاؤب:]
ولا سجود في سد فيه للتثاوب، قال في الواضحة: ويقطع القراءة، ولا يقرأ حال التثاوب، فإن تمادى في قراءته وكانت أم القرآن لم تجزئه. انتهى.
وانظر قوله: (لم تجزئه) هل القراءة فيعيدها، أو الصلاة، أو تلك الركعة، فيأتي بها على الخلاف في تارك الفاتحة في ركعة؟

[النفث:]
أو في نفث بثوب لحاجة النفث -بنون ساكنة فمثلثة- كالنفخ وأقل من التفل.
ثم شبه بما لا سجود فيه بقيده قوله: كتنحنح لحاجة، ابن بشير: اتفاقًا.
وحيث لا سجود فلا إبطال.

[التنحنح لغير حاجة:]
ولما كان في الإبطال به لغير حاجة خلاف، أشار للراجح منه بقوله: والمختار عند اللخمي من قولي مالك عدم الإبطال به -أي: بالتنحنح- لغيرها -أي: الحاجة- وهو لابن القاسم، واختاره الأبهري أيضًا.

[التسبيح لضرورة:]
ولا سجود في تسبيح رجل أو امرأة لضرورة، كتنبيه الإمام؛ لخبر:

"من نابه شيء في صلاته فليقل: سبحان اللَّه" (**1**)، ومن يشمل الرجل والمرأة (**2**).

(**1**) أخرجه مالك (**1/ 163**، رقم **390**)، والشافعي (**1/ 54**)، وأحمد (**5/ 338**، رقم **22914**)، والبخاري (**1/ 242**، رقم **652**)، ومسلم (**1/ 316**، رقم **421**)، وأبو داود (**1/ 247**، رقم **940**)، والنسائي (**1/ 280**، رقم **859**).

(**2**) قوله هذا يشبه الاحتجاج بالشاهد الأبتر؛ لأن تمام الحديث: "فإنه إذا سبح التفت إليه وإنما التصفيق للنساء"، وفي لفظ أخرجه الشافعي (**1/ 201**، رقم **134**): "يا أيها الناس ما لكم حين نابكم فى صلاتكم شيء أخذتم فى التصفيق إنما التصفيق للنساء والتسبيح للرجال. . الحديث"، وأخرجه البخاري (**1/ 414**، رقم **1177**) بلفظ: "يا أيها الناس ما لكم حين نابكم شيء فى الصلاة أخذتم فى التصفيق إنما التصفيق للنساء. . " الحديث.

وما ذكره شارحنا هو للباجي وغيره، قال الباجي: "وقوله: من نابه شيء في حلاته فليسبح" هذا عام في الرجال والنساء؛ فإن من تقع على كل من يعقل من الذكور والإناث ولا خلاف في أن هذا حكم الرجال؛ فأما النساء فذهب مالك إلى أن حكم النساء التسبيح كالرجال، وقال الشافعي: إن حكم النساء إذا نابهن شيء التصفيق، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "من نابه شيء في حلاته فليسبح"، فإن قيل: فإن هذا الخبر إنما ورد بسبب القوم الذين صفقوا خلف أبي بكر فيجب أن يقصر عليهم.

فالجواب: أن اللفظ عام مستقل بنفسه فلا يقصر على سببه، ولذلك لم يقصر حكم الظهار على سلمة بن صخر ولا آية اللعان على هلال بن أمية وحمل ذلك على عمومه وقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إنما التصفيق للنساء" ليس على أن ذلك حكمهن ولكن على معنى العيب للفعل بإضافته إلى النساء كما يقال: كفران العشير من أفعال النساء إذا ثبت ذلك؛ فإن حكم التسبيح أن يقول سبحان اللَّه؛ فإن قال: سبح سبح فقد قال سحنون في نوازله: أرجو أن يكون خفيفًا وإنما كان القول: سبحان اللَّه".

لكن ابن بطال قال في شرحه صحيح البخاري (**3/ 193**): "أجمع العلماء أن سنة الرجال إذا نابهم شيء فى الصلاة التسبيح، واختلفوا في حكم النساء، فذهبت طائفة إلى أن إذن المرأة فى الصلاة التصفيق، وإذن الرجل التسبيح على ظاهر الحديث، وروى عن النخعي، وهو قول الأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وقالت طائفة: التسبيح للرجال والنساء جميعًا، هذا قول مالك، وتأول أصحابه قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إنما التصفيق للنساء" أنه من شأنهن فى غير الصلاة، فهو على وجه الذم لذلك فلا تفعله في الصلاة امرأة ولا رجل.

وذكر ابن شعبان في كتابه: اختلف قول مالك في ذلك، فقال مرة؛ تسبح النساء ولا يصفقن؛ لأن الحديث جاء: "من نابه شيء في صلاته فليسبح"، وقال مرة أخرى: =

وكتسبيحه للإعلام بأنه في صلاة.

[التصفيق للنساء:]
ولما كان لمالك قول بالتصفيق مقابل للمشهور، رده بقوله: ولا يصفقن، وحديث: "فليسبح الرجال، وليصفق النساء"، لم يأخذ به مالك في الراجح عنده، ورأى حديث التسبيح أولى منه؛ لأنه ذكر، فقدم عموم الأول على خصوص الثاني (**1).**

= "التصفيح للنساء، والتسبيح للرجال"، كما جاء في الحديث.
قال: والأول أحب إلينا.
واحتج أهل المقالة الأولى أن التسبيح إنما كره للنساء، لأن صوت المرأة فتنة، ولهذا منعت من الأذان، والإقامة، والجهر بالقراءة في الصلاة، واحتجوا بما رواه حماد بن زيد، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد، في هذا الحديث أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، قال: "من نابه شيء في صلاته فليسبح الرجال، ولتصفح النساء".
قالوا: وهذا نص لا تأويل لأحد معه. وقوله في أول الباب: (من صفق جاهلًا من الرجال لم تفسد صلاته)، إنما تأول ذلك، لأن الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم- لم يأمر الذين صفقوا بالإعادة، ففيه جواز العمل اليسير في الصلاة.
والتصفيق: الاضطراب وضرب اليد على اليد، وفي كتاب الأفعال: صفق رأسه صفقًا: ضربه باليد، وكذلك صفق عنقه.
وقال الأصمعي: صفقت يده بالبيعة: إذا ضربت يدك على يده، وصفق الطائر بجناحيه: ضرب بهما".
(**1**) وهذا مخالف لقولهم: الخاص قاض على العام، لكن قد رأيت تقييدًا لهذا القول في (المسودة، ص **123**) رأيت ذكره، وهو قوله: "مسألة: هذا الكلام في الخاص والعام إذا جهل التاريخ أو علم المتقدم أو المتأخر، فأما إن كانا مقترنين بأن قال في كلام متواصل: اقتلوا الكفار ولا تقتلوا اليهود، أو يقول: زكوا البقر ولا تزكوا العوامل، فهاهنا الخاص مقدم على العام ومخصص به، قاله عامة الفقهاء والمتكلمين، وحكى عن بعضهم تعارض الخاص وما قابله من العام ولا يخصص به، ذكره أبو الخطاب.
فصل: بناءً العام على الخاص والمطلق على المقيد إذا كان الخاص والمقيد أسبق على ظاهر المذهب إنما يكون إذا لم تقم قرينة تبين إرادة العموم والإطلاق فإنه حينئذ يكون الخاص والمقيد مبينين للعام والمطلق ولأنه لم يرد به العموم.
فأما إذا دل دليل على إرادة العموم لم يجز التخصيص وتعين نسخ الخاص بالعام، ومثاله أن حديث ابن عمر في قول النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "فمن لم يجد نعلين فليلبس الخفين =

أو لضعف حديث التصفيق عنده (**1**)، وإن صححه غيره.

[الكلام للإصلاح:]
ولا سجود في كلام قليل لإصلاحها بعد سلام من اثنتين أو غيره، والصلاة صحيحة، كأن يقولوا له: لم تكمل، فيقول: بل أكملت.
ومفهوم: (بعد سلام) أنه لو سألهم قبله بطلت، وهو كذلك؛ لوجوب بنائه على يقينه، وهو المشهور؛ لما جاء في حديث ذي اليدين (**2).**
قال تقي الدين في قول ذي اليدين: (قد كان بعض ذلك)، بعد قوله عليه الصلاة والسلام: "كل ذلك لم يكن" نكتة لطيفة، فإن قوله عليه الصلاة والسلام: "كل ذلك لم يكن" يتضمن أمرين:
أحدهما: الإخبار عن حكم شرعي، وهو عدم القصر.
والثاني: الإخبار عن أمر وجودي، وهو النسيان.
فالأول لا يجوز فيه السهو، والثاني محقق عند ذي اليدين، فيلزم أن يكون الواقع به في ذلك كما ذكر.
قلت: ظاهره: أنه من باب تناقض الموجبة الجزئية للكلية السالبة، وأنه فهم قوله عليه الصلاة والسلام: "كل ذلك لم يكن" كلية سالبة، وإذا تأملته وجدته من باب سلب أخص، أي**:** مجموع ذلك لم يقع، فهو من

= وليقطعهما أسفل من الكعبين" كان بالمدينة وهو مقيد، وحديث ابن عباس ليس فيه ذكر القطع وهو كان بعرفات.
وقد قال أصحابنا: حديث ابن عمر منسوخ بحديث ابن عباس وإن كان مطلقاً لأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أطلق لبس الخف في حديث ابن عباس، ولم يذكر القطع مع أنه لو كان واجبًا لوجب ذكره لأنه حين الحاجة إلى بيان الحكم اذ كان الناس بعرفات، فلما أطلق والحالة هذه علمنا أنه أراد جواز اللبس مطلقًا فنسخنا حينئذ المقيد بالمطلق. واللَّه أعلم".
(**1**) قلت: كيف يكون ذلك، وقد رواه في موطئه، الذي نقحه ما يقارب من أربعين عاماً، وكان يقرأ عليه.
(**2**) رواه مالك (**1/ 93**، رقم: **210).**

باب السلب الجزئي، فلا ينافي بعض ذلك وقع. انتهى (**1).**

(**1**) قال ابن عبد البر في الاستذكار (**1/ 498**، وما بعدها): "أجمع المسلمون أن الكلام في الصلاة عمداً إذا كان المصلي يعلم أنه في صلاة ولم يكن ذلك في إصلاح صلاته تفسد صلاته، إلا الأوزاعي فإنه قال: من تكلم في صلاته لإحياء نفس أو مثل ذلك من

الأمور الجسام - لم تفسد بذلك صلاته ومضى عليها.
وذكر الوليد بن مزيد وغيره عنه قال: لو نظر المصلي إلى غلام يريد أن يسقط في بئر أو مكان فصاح به لم يكن عليه بأس أن يتم صلاته.
قال: وكذلك لو رأى ذئبًا يثب على غنمه فصاح به أتم ما بقي من صلاته.
قال أبو عمر: لم يتابعه أحد على قوله هذا وهو قول ضعيف ترده السنن والأصول قال اللَّه تعالى: {وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ} [البقرة: **238]**.
قال زيد بن أرقم: كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت! {وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ}! فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال ابن مسعود: سمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "إن اللَّه يحدث من أمره ما شاء وإن مما أحدث إلا تكلموا في الصلاة".
وقال معاوية بن الحكم السلمي: سمعت رسول اللَّه يقول: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام إنما هو التسبيح والتهليل والتحميد وقراءة القرآن. . ".
وأجمعوا على أن تحريم الكلام في الصلاة جملة إلا ما نذكره بعد عنهم إن شاء اللَّه.
وليس قول الأوزاعي بشيء لأن إغاثة الملهوف وما أشبهه ليس تمنع من استئناف الصلاة ولا يوجب البناء على ما مضى منها إذ ذلك الفعل مباين لها مفسد قاطع فإنه يطابق النهي، وفي موافقة الأوزاعي للجماعة فيمن تكلم عامدًا في صلاته بغير ما ذكر أنها قد فسدت عليه ويلزمه استئنافها، ما يدل على فساد قوله؛ لأن النهي عن كلام الناس فيها عام فما لم يخرج منه بالدليل الواضح فهو على أصل التحريم، وباللَّه التوفيق.
وأما اختلاف فقهاء الأمصار في الذي يتكلم وقد سلم من صلاته قبل أن يتمها وهو يظن أنه قد أتمها؛ فإن مالكًا وأصحابه اختلفوا في ذلك، فروى سحنون عن ابن القاسم عن مالك قال: لو أن قومًا صلى بهم رجل ركعتن وسلم ساهيًا فسبحوا به فلم يفقه فقال له رجل من خلفه ممن هو معه في الصلاة: إنك لم تتم فأتم صلاتك فالتفت إلى القوم فقال: أحق ما يقول هذا؟ فقالوا: نعم، قال: يصلي بهم الإمام ما بقي من صلاتهم ويصلون معه بقية صلاتهم من تكلم منهم ومن لم يتكلم ولا شيء عليهم ويفعلون في ذلك ما فعل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يوم ذي اليدين، هذا قول ابن القاسم في كتبه "الأسدية"، وروايته عن مالك وهو المشهور من مذهب مالك عند أكثر أصحابه، وبه قال إسماعيل بن إسحاق: واحتج له في كتاب رده على محمد بن الحسن، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم قال عيسى: سألت ابن القاسم عن إمام فعل اليوم =

. . . .

= كفعل النبي يوم ذي اليدين وتكلم أصحابه على نحو ما تكلم أصحاب النبي -عليه السلام- يوم ذي اليدين فقال ابن القاسم: يفعل كما فعل النبي -عليه السلام- يوم ذي اليدين ولا يخالفه في شيء من ذلك لأنها سنة سنها -عليه السلام-.
زاد العتبي في هذه عن عيسى عن ابن القاسم قال: وليرجع الإمام فيما شك فيه إليهم

ويتم معهم وتجزيهم.
قال عيسى: قال ابن القاسم: لو أن إمامًا قام من أربع أو جلس في ثالثة فسبح به فلم يفقه، فكلمه رجل ممن خلفه كان محسنًا وأجزته صلاته.
قال عيسى: وقال ابن كنانة: لا يجوز لأحد اليوم ما جاز لمن كان يومئذ مع النبي -عليه السلام- لأن ذا اليدين ظن أن الصلاة قد قصرت فاستفهم عن ذلك، وقد علم الناس اليوم أن قصرها لا ينزل فعلى من تكلم الإعادة.
قال عيسى: فقرأته على ابن القاسم فقال ما أرى في هذا حجة وقد قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "كل ذلك لم يكن" فقالوا له: بلي، فقد كلموه عمدًا بعد علمهم أنها لم تقصر.
قال عيسى: وقال لي ابن وهب إنما ذلك كان في أول الإسلام ولا أرى لأحد أن يفعله اليوم.
قال أبو عمر: أما كلام القوم للنبي -عليه السلام- بعد أن سمعوه يقول: "لم تقصر الصلاة ولم أنس" فمختلف فيه ولا حجة لمن نزع به؛ لأن حماد بن زيد -هو أثبت الناس في أيوب- روى حديث ذي اليدين عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال فيه: فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أحق ما يقول ذو اليدين" فأومؤوا، أي: نعم فبان بهذا أنهم لم يتكلموا بعد أن سمعوا النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "لم تقصر الصلاة ولم أنس" ولكنهم أومؤوا، أي: نعم فعبر المحدث عن الإيمان بالقول.
والعرب قد تفعل ذلك فيما لا يصح منه القول؛ فالإيماء بذلك أحرى ممن يصح قوله إذا منع من الكلام، وتحريم الكلام في الصلاة مجتمع عليه فلا يباح برواية مختلف فيها.
وقال يحيى ابن يحيى عن ابن نافع: لا أحب لأحد أن يفعل مثل ذلك اليوم؛ فإن فعل لم آمره أن يستأنف، وروى أبو قرة موسى بن طارق عن مالك مثل قول ابن نافع خلاف رواية ابن القاسم.
قال أبو قرة: سمعت مالكًا يستحب إذا تكلم الرجل في الصلاة أن يعود لها ولا يبني.
قال: وقال لنا مالك: إنما تكلم رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وتكلم أصحابه معه يومئذ لأنهم ظنوا أن الصلاة قد قصرت ولا يجوز ذلك لأحد اليوم.
وروى أشهب عن مالك: أنه قيل له: أبلغك أن ربيعة بن عبد الرحمن صلى خلف إمام =

. . . .

= فأطال التشهد فخاف ربيعة أن يسلم -وكان على الإمام سجود السهو قبل السلام- فكلمه ربيعة فقال: إنهما قبل السلام فقال: ما بلغني ولو بلغني ما تكلمت به أنتكلم في الصلاة.
وقد ذكرنا في التمهيد وجوه الروايات عن مالك وأصحابه في هذا الباب.
وروى ابن وضاح عن الحارث بن مسكين قال: أصحاب مالك كلهم على خلاف ما رواه

ابن القاسم عن مالك في مسألة ذي اليدين ولم يقل بقوله إلا ابن القاسم وحده وغيره يأبونه ويقولون: إنما كان ذلك في أول الإسلام وأما الآن فقد عرف الناس الصلاة فمن تكلم فيها أعادها.
وأما الشافعي فقال في حديث ذي اليدين: لا يشك مسلم أن النبي -عليه السلام- لم ينصرف إلا وهو يرى أنه قد أكمل الصلاة وظن ذو اليدين أن الصلاة قد قصرت بحادث من اللَّه ولم يقبل رسول اللَّه من ذي اليدين إذ سأل غيره، ولما سأل غيره احتمل أن يكون سأل من لم يسمع كلام ذي اليدين فيكون في معنى ذي اليدين، واحتمل أن يكون سأل من سمع كلامه ولم يسمع النبي -عليه السلام- رده عليه كان في معنى ذي اليدين من أنه لم يدر أقصرت الصلاة أم نسي، فأجابه ومعناه معنى ذي اليدين مع أن الفرض عليهم جوابه؛ إلا ترى أن النبي -عليه السلام- لما أخبروه فقبل قولهم، لم يتكلم ولم يتكلموا حتى بنوا على صلاتهم قال: فلما قبض رسول اللَّه -عليه السلام- تناهت الفرائض فلا يزاد فيها ولا ينقص منها أبدًا.
قال: فهذا فرق ما بيننا وبينه إذا كان أحدنا إمامًا اليوم.
قال أبو عمر: أما قول الشافعي مع أن الفرض عليهم جوابه فموجود في حديث أبي سعيد بن المعلى قال: كنت أصلي فناداني رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فلم أجبه حتى قضيت صلاتي فأتيته فقال: "ما منعك أن تجيبني" قلت: كنت أصلي، قال: ألم يقل اللَّه {اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ} وهو حديث يرويه شعبة عن حبيب بن عبد الرحمن عن حفص عن عاصم عن أبي سعيد بن المعلى وهو محفوظ من حديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة لأبي بن كعب.
وقد تقدم فيما مضى من هذا الكتاب وفيه أن مجاوبة النبي -عليه السلام- واجبة على العموم في الصلاة وغيرها.
وفي ذلك دليل على أن ذا اليدين وأصحابه مخصوصون بذلك ما كان -عليه السلام- حيًا فيهم، وقد يحتمل أن تكون إجابته في الصلاة إشارة كما كان -عليه السلام- يضع في الصلاة وهو في مسجد قباء بالأنصار إذ دخلوا فسلموا عليه وهو يصلي فكان يشير.
قال أبو عمر: الخلاف بين مالك والشافعي في هذه المسألة إنما هو أن مالكًا يقول في رواية ابن القاسم عنه: لا يفسد الصلاة تعمد الكلام فيها إذا كان ذلك في صلاحها =

* * *

= وشأنها، وهو قول ربيعة وابن القاسم وإليه ذهب إسماعيل بن إسحاق.
وقال الشافعي وأصحابه وسائر أصحاب مالك: إن المصلي إذا تعمد الكلام وهو في الصلاة عالمًا أنه لم يتمها فقد أفسد صلاته فإن تكلم ساهيًا أو تكلم وهو يظن أنه قد أكمل صلاته وأنه ليس في صلاة عند نفسه فهذا يبني ولا يفسد عليه كلامه ذلك صلاته.
وقال أحمد بن حنبل فيما حكى عنه أبو بكر الأثرم ما تكلم به الإنسان في صلاته

لإصلاحها: لا يفسد عليه صلاته وإن تكلم لغير ذلك فسدت عليه صلاته.
وقال في موضع آخر: سمعت أحمد بن حنبل يقول في قصة ذي اليدين: إنما تكلم ذو اليدين وهو يرى أن الصلاة قد قصرت وتكلم النبي -عليه السلام- وهو دافع لقول ذي اليدين وكلم القوم فأجابوه لأنه كان عليهم أن يجيبوه.
قال أبو عمر: وهذا نحو ما قاله الشافعي في ذلك.
وذكر الخرقي أن مذهب أحمد بن حنبل الذي تحصل عليه - قوله فيمن تكلم عامدًا أو ساهيًا في صلاته بطلت صلاته إلا الإمام خاصة؛ فإنه إذا تكلم ليصلح صلاته لم تبطل صلاته.
وقد ذكرنا مذهب الأوزاعي فيما مضى وقال الأوزاعي أيضًا: لو أن رجلًا قال لإمام جهر بالقراءة في العصر إنها العصر لم يكن عليه شيء، قال أبو عمر: لو كان هذا ما احتاج أحد إلى التسبيح في الصلاة وقد قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "من نابه شيء في صلاته فليسبح".
وقال -عليه السلام-: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح وتلاوة القرآن".
وكلام الأوزاعي في هذا الباب عند الفقهاء وهم وخطأ ليس بصواب.
وقد أجمع العلماء على أن السلام في الصلاة قبل تمامها عمدًا يفسدها؛ فالكلام بذلك أحرى، واللَّه أعلم.
وأما الكوفيون أبو حنيفة وأصحابه والثوري فذهبوا إلى أن الكلام في الصلاة على كل حال سهوًا كان أو عمدًا لصلاح كان أو لغير ذلك يفسد الصلاة، واختلف أصحاب أبي حنيفة في السلام فيها ساهيًا قبل تمامها:
فبعضهم أفسد صلاة المسلم فيها ساهيًا وجعله كالمتكلم عامدًا.
وبعضهم لم يفسدها بالسلام ساهيًا.
وكلهم يفسدها بالكلام عامدًا وهو قول إبراهيم النخعي وعطاء والحسن وحماد بن أبي سليمان وقتادة.
وزعم أصحاب أبي حنيفة أن حديث ذي اليدين منسوخ بحديث زيد بن أرقم وابن =

. . . .

= مسعود الذي ذكرنا.
قالوا: وفي حديث زيد بن أرقم وابن مسعود بيان أن الكلام كان مباحًا في الصلاة ثم نسخ قالوا: فحديث أبي هريرة منسوخ في قصة ذي اليدين بما جاء في حديث ابن مسعود وزيد بن أرقم.
قالوا: وإن كان أبو هريرة متأخر الإسلام؛ فإنه أرسل حديث ذي اليدين عن النبي -عليه السلام- كما كان يفعله هو وغيره من الصحابة بما سمعه بعضهم من بعض.

لأنه جائز للصاحب إذا حدثه صاحب من الصحابة بما سمعه من رسول اللَّه - أن يحدث به عن رسول اللَّه إذا لم يقل: سمعت.
واحتجوا بأن ابن عباس ومن كان مثله قد حدثوا عن رسول اللَّه بما أخبروا عن أصحابه عنه وهو عند الجميع مسند صحيح.
ألا ترى إلى حديث أبي هريرة عن النبي -عليه السلام- فيمن أدركه الفجر وهو جنب: "إنه لا صوم له" فلما وقف عليه سئل: هل سمعته من رسول اللَّه؟ قال: لا علم لي إنما أخبرنيه مخبر.
وقال أنس: ما كل ما نحدثكم به عن رسول اللَّه سمعناه منه، ولكن منه ما سمعنا ومنه ما أخبرنا أصحابنا، وكل حديث الصحابة مقبول عند جماعة العلماء على كل حال.
قالوا: فغير نكير أن يحدث أبو هريرة بقصة ذي اليدين وإن لم يشهدها، قالوا: ومما يدل على أن حديث أبي هريرة في ذلك منسوخ أن ذا اليدين قتل يوم بدر.
واحتجوا بما رواه ابن وهب عن العمري عن نافع عن ابن عمر أن إسلام أبي هريرة كان بعد موت ذي اليدين.
قالوا: وهذا الزهري مع علمه بالأثر والسير وهو الذي لا نظير له بالأثر في ذلك يقول: إن قصة ذي اليدين كانت قبل بدر، حكاه معمر وغيره عن الزهري.
قال الزهري: ثم استحكمت الأمور بعد.
قال أبو عمر: أما ما ادعاه العراقيون من أن حديث أبي هريرة في قصة ذي اليدين منسوخ بحديث ابن مسعود وزيد بن أرقم فغير مسلم لهم ما ادعوا من نسخه، ولكنه خص من تحريم الكلام معنى ما تضمنه لأن حديث أبي هريرة يوم ذي اليدين كان في المدينة وقد شهده أبو هريرة وإسلامه كان عام خيبر، هذا مما لا خلاف بين العلماء فيه. فإن قيل: كيف يصح الاحتجاج بحديث ابن مسعود في تحريم الكلام في الصلاة بمكة وزيد بن أرقم رجل من الأنصار يقول: كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل منا صاحبه في الحاجة حتى نزلت: {وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ} [البقرة: **238**]، فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ومعلوم أن سورة البقرة مدنية. =

[رجوع الإمام لعدلين:]
ولما نص أن الكلام لإصلاحها غير مبطل، رتب عليه قوله: ورجع إمام فقط لا منفرد عند ابن القاسم، وهو المشهور، لعدلين أخبراه بعد سلامه أنه أتم أو لم يتم، إذا غلب قولهما على ظنه أو شكه.
ومفهوم العدد: عدم رجوعه لواحد، وهو كذلك عند مالك وابن القاسم.
وربما أشعر قوله: (إمام) بأن العدلين مأموماه، وهو شرط في قبولهما على مذهب المدونة وابن القاسم.

= فالجواب أن ابن مسعود ممن هاجر من مكة إلى أرض الحبشة في جماعة من هاجر

إليها من الصحابة وأنه من الجماعة المنصرفين من الحبشة إلى مكة حين بلغهم أن قريشًا دخلوا في الإسلام وكان الخبر كاذبًا فأقبلوا إلى مكة في حين كون بني هاشم وبني المطلب في الشعب ووجدوا قريشًا أشد ما كانوا على النبي وأصحابه ثم أمره رسول اللَّه فيمن أمر من أصحابه بالهجرة إلى المدينة (فهاجر إلى المدينة) ثم شهد بدرًا مع من شهدها منهم إلا أن حديثه من رواية عاصم بن أبي النجود عن أبي وائل عنه: أن رسول اللَّه لم يرد -عليه السلام- يومئذ بمكة وهو يصلي فقال له: "إن اللَّه أحدث إلا تكلموا في الصلاة" قد وهم في ألفاظه عاصم وكان سيئ الحفظ عندهم كثير الخطأ لا يحتج بحديثه فيما خولف فيه.
وحديثه: حدثناه سعيد بن نصر قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن إسماعيل حدثنا الحميدي حدثنا سفيان حدثنا عاصم بن أبي النجود عن أبي وائل عن عبد اللَّه بن مسعود قال: كنا نسلم على النبي -عليه السلام- في الصلاة قبل أن نأتي أرض الحبشة فيرد علينا، فلما رجعنا سلمت عليه وهو يصلي فلم يرد علي فآخذني ما قرب وما بعد فجلست حتى قضى النبي -عليه السلام- صلاته، فقال: يا رسول اللَّه سلمت عليك وأنت تصلي فلم ترد عليّ، فقال: "إن اللَّه يحدث من أمره ما يشاء وإن مما أحدث ألا تكلموا في الصلاة".
قال سفيان: هذا أجود ما وجدنا عند عاصم في هذا الوجه.
قال أبو عمر: قد روى هذا الحديث شعبة عن عاصم على خلاف معنى حديث ابن عيينة ولم يقل فيه إن ذلك كان منه في حين انصرافه من أرض الحبشة، بل ظاهره ومساقه يحتمل أن يكون كان ذلك منه بالمدينة فيكون في معنى حديث ابن أرقم. . ".

وعند اللخمي: لا يشترط على المذهب، وصدر به ابن الحاجب، وحكى الآخر بقيل.
ومفهوم الصفة: أنه لا يرجع لاثنين غير عدلين، ومقتضى التعدد: أنه من باب الشهادة لا الخبر.

[محل الرجوع:]
ومحل رجوعه لهما: إن لم يتيقن؛ لاحتمال إخبارهما عن ظن.

[مسألة:]
وأخرج من عدم رجوعه ليقينه مسألة، فقال: إلا لكثرتهم جدًا، بحيث يفيد خبرهم العلم، فيرجع لهم، ويترك يقينه، وأخرج بقوله: (جدًا) كالثلاثة.

[حمد العاطس:]
ولا سجود لحمد عاطس في صلاته، يقال: عطس، بفتح الطاء في الماضي، وفي المضارع: الكسر والضم.

[حمد مبشر:]
أو الحمد مبشر: اسم مفعول، وندب تركه، أي: الحمد حينئذ، وقراءة بعضهم يحمد فعلًا، وعليه فلا يعلم منه عين الحكم.

[الجائز يفعله:]
ولا سجود لجائز يفعله في صلاته، ومثل له بأربعة أمثلة، فقال:
[1] كإنصات قل لمخبر؛ لخفته، قاله في المدونة.
قال ابن بشير: وإن طال جدًا بطلت صلاته.
[2] ولا في ترويح رجليه، بأن يعتمد على واحدة، ويرفع الأخرى.
مالك: وعليه العمل.

وقيد بما إذا كان يطول في القيام وشبهه، وإلا فمكروه، وربما أشعر بذلك قوله: (ترويح).
[3] ولا قتل عقرب تريده، أو حية وشبهها؛ لعظم المفسدة، وفهم من قوله: (تريده) أنها لو لم ترده لسجد، وهو كذلك في أحد القولين كما حكاهما ابن عرفة.
وظاهر كلام المصنف: ولو كثر، وهو خلاف ما في ابن الحاجب؛ لنصه على الإبطال إن كثر، ولو أراده المصنف لأخره قوله: (قل).
[4] ولا سجود في إشارة من مصل لسلام، أي: لرده، وانظر الحكم في الإشارة لابتدائه، أو حاجة؛ لأنه جائز، فيرد بيده أو رأسه، وقيدها ابن القاسم بالخفيفة.
ولا يرد عاطس في صلاته بالإشارة على مشمت شمته، ولا يعلم عين الحكم من كلامه.
وقال بعض مشايخي: الكراهة. انتهى.
وفي تصوره على المشهور عسر؛ لأن التشميت فرع سماع الحمد، والفرض أنه لا يحمد، فكيف يرد؟
والجواب: أنه يمكن فرضه إذا عطس وحمد جهرًا قبل الإحرام، ثم أحرم تشمته صدق حينئذ أنه لا يرد.
ولما كان رد السلام والتشمت مطلوبين فرق بينهما بأن رد السلام واجب اتفاقًا، والتشميت مختلف في وجوبه وندبه، ولا يلزم من إباحة المتفق عليه إباحة المختلف فيه.
والتشميت بالشين المعجمة ومهملة، وتشميته أن يقال له: يرحمك اللَّه.

[الأنين والبكاء:]
كأنين لوجع وبكاء تخشع والتشبيه بينه وبين الجائز في أنه لا شيء على الآتي بأحدهما، لا أنه من أفراد الجائز.

قال البساطي: لأن الفعل الضروري لا يتصف بالحكم الشرعي.
وإلا بأن كان الأنين لا لوجع أو بكى لغير تخشع كمصيبة فكالكلام، يفرق بين عمده

وسهوه، وقليله وكثيره.

[مسألة:]
ولما ذكر أنه يجوز للمصلي رد السلام إشارة على من سلم عليه شبه به أنه يجوز لغير المصلي السلام عليه ابتداء، فقال: كسلام -أي: ابتدائه- على مصل مفترض، ومفهومه مفهوم موافقة، لأن المتنفل كذلك، وإنما لم يقل: (مصل) ليشملهما؛ مخافة توهم خصوصية التنفل؛ لخفته.

[التبسم:]
ولا سجود لتبسم على المشهور؛ لانتفاء موجب السجود.
ابن رشد: وسواء كان متعمدًا أو ناسيًا.
وعن مالك: عليه السجود بعد السلام؛ لضعف مدركه.
وعن مالك: يسجد قبل السلام.

[فرقعة الأصابع والالتفات:]
ولا سجود في فرقعة أصابع ولا في التفات بلا حاجة، ومعها أولى، وتقدم كراهة فرقعة الأصابع والالتفات في آخر فصل فرائض الصلاة.

[بلع ما بين الأسنان:]
ولا في تعمد بلع ما بين أسنانه، والسهو أولًا.

[حك الجسد:]
ولا سجود في حك جسده.
قال بعض مشايخي: ينبغي أن يقيد هذا والذي قبله بالخفيف، وأما بالوسط فلا يبعد اقتضاؤه للسجود.

وفي كلام بعضهم إيماء إليه، فإن كثر عمدًا أو سهوًا لبطل، وهو واضح. انتهى، وفيه بحث.

[الذكر:]
ولا سجود في ذكر قرآن أو غيره قصد التفهيم به بمحله، كاستئذان شخص للدخول عند قراءة المصلي: {ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ (**46**)}، وإلا يكن الذكر بمحله، بأن تجرد للتفهيم، كما لو كان يقرأ في غير الآية السابقة فترك ما هو فيها وقرأها بطلت صلاته على الأصح؛ لأنه في معنى المكالمة، كفتح على من ليس معه في صلاة على الأصح عند ابن القاسم

وسحنون.

* * *

[مبطلات الصلاة]

ولما ذكر أركان الصلاة، وسننها، ومستحباتها، وما يجوز فيها، وما يكره، وما يمضي منها إذا خرج وقته، وصفة القضاء، وما يجبر بسجود السهو، وما لا يجبر، شرع في ذكر أشياء مبطلة لها، فقال: وبطلت:

[1] بقهقهة، ظاهرة: عمدًا أو غلبة أو نسيانًا؛ لمنافاتها الخشوع الذي هو المقصود منها.

وظاهرة: كان إمامًا أو فذًا أو مأمومًا، وهو كذلك، في الجميع، وتمادى المأموم على صلاته الباطلة مع إمامه ولا يقطعها، وقيد ذلك بقوله: إن لم يقدر على الترك للقهقهة، بأن كان معلومًا؛ مراعاةً لحق الإمام ولصلاة الجماعة، ويعيدها.

وهذا القيد ذكره سند، ولم يذكره ابن الحاجب تبعًا لقول المدونة: يتمادى المأموم ويعيد.

وفهم من قوله**: (**تمادى المأموم**)** قطع الإمام والفذ، وهو كذلك،

ومفهوم الشرط: أن المأموم غير المغلوب يقطع: عامدًا كان أو ناسيًا أنه في صلاة.

وظاهر كلامه: البطلان ولو كان ضحكه للآخرة، ولما أعده اللَّه فيها لأوليائه.

ابن ناجي: أفتى به غير واحد ممن لقيته من التونسيين والقرويين.

البرزلي: هو ظاهر المذهب؛ لمنافاته الصلاة مطلقًا. انتهى.

وصوب ابن ناجي الجواز؛ لعدم قصده اللعب، بل هو مأجور فيه، كالبكاء خوف عذاب اللَّه.

ثم شبه ببطلان صلاة المأموم وتماديه مسألتين:

الأولى: قوله: كتكبيره -أي: المأموم- حال كونه مسبوقًا للركوع، أي: لأجل إدراكه مع الإمام خوف فوات الركعة بلا نية إحرام، فإنها باطلة عند ربيعة، وهو المشهور، ويتمادى مع الإمام مراعاة لأجزائها عند ابن المسيب، واللَّه أعلم.

تنبيه:

قول البساطي: (ولا يتصور فرضها في غير المأموم إلا في صورة نادرة)، قال بعض مشايخي: أراد على القول بأن الفاتحة غير واجبة في الجل، وسيأتي مفهوم قوله: (بلا نية إحرام).

المسألة الثانية: قوله: وذكر فاله يجب ترتيبها مع ما هو فيه، كأربع أو خمس فدونها تبطل، ويقطع الإمام.

وقيل: يتمادى.

وعلى الأول: فهل يقطع من خلفه، أو يستخلفون من يتم بهم؟ قولان.

وما ذكره هنا هو كقول الرسالة: (ومن ذكر صلاة في صلاة فسدت هذه عليه)، وتقدم للمصنف في الفوائت عدم البطلان، وربما يظهر التخالف بين كلامه.

وقد يقال: لا تخالف، بأن يحمل ما هنا على أنه يجب عليه القطع، وإن لم يقطع لم تبطل، انظر الكلام على ما يتعلق بهذه المشكلة وبما هناك من النظائر في الكبير.
[2] وبطلت صلاة المأموم بحدث الإمام، إلا مع تعمد الإمام، لا مع غلبته ونسيانه.

تنكيت:
قول البساطي: (لا يسري ذلك للمأموم، بخلاف ذكر الحدث) سبق قلم، فتأمله.
[3] وبطلت بسجوده قبل السلام لفضيلة تركها كالقنوت والتسبيح في الركوع والسجود، أو لتكبيرة واحدة؛ فإنها سنة خفيفة.
ودخل بالكاف لفظ تشهد واحد، وسمع اللَّه لمن حمده مرة.
[4] وبطلت بمشغل كحقن أو قرقرة أشغله عن فرض كركوع أو سجود مثلًا، ونحوه في المدونة، وإن أشغله عن سنة فإنه يعيد في الوقت، قاله ابن بشير.
وفهم من كلامه: أنه لو أشغله عن فضيلة لم يعد، وهو كذلك.
[5] وبطلت بزيادة أربع سهوًا في الرباعية، وكذا في الثلاثية، وهو المشهور، وكركعتين سهوًا في الثنائية على المشهور، ولا ينجبر ذلك بالسجود فيهما.
ومفهوم كلامه: أنه لو زاد في الرباعية ثلاثًا أو في الثنائية واحدة سهوًا لم تبطل، وهو كذلك على المشهور.
[6] وبطلت بتعمد زيادة فعل من نوعها، ولو كسجدة أو ركوع، وهل الزيادة جهلًا كالعمد والنسيان؟ قولان.
قال الشارح: والأول هو المشهور.

تنبيه:
قال بعض مشايخي: قوله: (كسجدة) أي: ركن فعلي، فلو تعمد زيادة ركن قولي، كتكرير الفاتحة، لم تبطل؛ لأنه من الذكر، ولا تبطل به.
[7] أو بتعمد نفخ على المشهور، ومذهب المدونة جهله كعمده. البرزلي: بالألف والفاء.
وفي الرسالة: النفخ في الصلاة كالكلام، والعامد لذلك مفسد لصلاته.
[8] أو بتعمد أكل أو شرب، حكاه في الذخيرة؛ لإحالته الأعراض.
[9] أو بتعمد قيء؛ لتلاعبه، وظاهره: ولو ماء، وهو كذلك في المجموعة.

تنبيه:
تعقب في توضيحه قول ابن الحاجب: (وفيها إن قلس، وقلّ، لم يقطع، بخلاف القيء)، أي: فإنه يقطعها، ولو ماء، وليس كذلك، فإن الماء لا يقطعها عند ابن القاسم، وساقه كأنه المذهب، ثم درج هنا على ما قال ابن الحاجب (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: "وقال (تت): القيء ظاهره ولو ما وهو كذلك في المجموعة، وفي التوضيح متعقبًا لقول ابن الحاجب وفيها: إن قلس وقل لم يقطع بخلاف القيء، أي: فإنه يقطعها وليس كذلك فإن الماء لا يقطعها عند ابن القاسم وساقه كأنه المذهب ثم درج منا على ما قاله ابن الحاجب. انتهى. ومحصله أن كلام التوضيح يقتضي اعتماد أن القيء إذا كان ما لا يبطل وأن كلامه هنا يقيد به. وانظر قول ابن الحاجب عنها بخلاف القيء فإن القيء والقلس متساويان على المذهب في حالة الغلبة وفي حالة العمد.
قلت: ومقتضى كلام التوضيح أن كلام ابن الحاجب في حالة الغلبة وإن ما فيها خلاف المشهور وعليه ففي كلام (تت) نظر كما بينه؛ فإنه قال في التوضيح: القلس ما حامض تقذفه المعدة ولم يقطع له إذا قل ليسارته فأشبه التثاؤب والعطاس ومقتضي كلام التوضيح إن القيء يقطع الصلاة وليس على إطلاقه، فقد روى ابن القاسم في المجموعة: إن كان ما لا يقطعها وإن كان طعامًا قطعها، قال في البيان: فأفسد =

[10] أو بتعمد كلام، وإن قل لغير إصلاحها.

تتمة:

قال سند: ليست الحروف شرطًا، بل لو نهق كالحمار أو زعق كالغراب بطلت صلاته. انتهى.
وزعق: صاح، ويقال: نعق بالعين مهملة ومعجمة: صاح وسواء كان أثم بالكلام كالاختيار، أو لا، وإليه أشار بقوله: وإن بكره، حكاه ابن شاس.
وظاهره: اتسع الوقت لإدراكها فيه أو لا، وللخمي: إن ضاق وتكلم فلا تبطل.
أو وجب عليه الكلام لإنقاذ أعمى خوف وقوعه في مهواة، وغير ما وجب أولى، ولا منافاة بين وجوب الشيء وكونه مبطلًا، وهل يدخل في الكلام إشارة الأخرس؛ لأنهم جعلوها كالكلام، أو لا؛ لأنها ليست كلامًا حقيقة، وهما قولان، ومنها ثالث: إن قصد الكلام فكهو، وإلا فلا.
إلا أن يكون تعمده لإصلاحها فبكثيره تبطل، ولو سد سلام من اثنتين على المشهور؛ لأنه رأى تسوية السلام بما قبله.
[11] وبطلت بسلام منها ساهيًا، وأكل وشرب؛ لكثرة المنافي بحصول الثلاثة كما في كتاب الصلاة الأول من المدونة، زاد: وإن لم يطل.

= الصلاة بما لا يفسد به الصيام، والمشهور: أن من ذرعه القيء لا تبطل صلاته ولا صيامه واختلف قوله: إن رده ناسيًا بعد انفصاله في فساد صلاته وصيامه قال: وأما إن رده طائعًا غير ناس فلا اختلاف إنه يفسد صلاته وصيامه. انتهى. وقوله المشهور: إن من ذرعه القيء خلاف قولها بخلاف القيء هذا. وانظر قول (تت) ظاهره ولو ماء، وهو

كذلك في المجموعة مع نقل التوضيح عنها تنبيه، حيث كان كلام ابن الحاجب في القيء غلبة لم يحسن أن يجري ما قيد به في التوضيح في كلام (المص) إن كلامه في العمد ولم يحسن جعل القيء في هذه الحالة مخالفًا للقلس؛ فكلام (تت) غير ظاهر يتوجه عليه الاعتراض بهذا وفي عزوه للمجموعة".

وكذا في رواية الباجي وابن المرابط (**1**) بالواو، ووقع في بعض الروايات بـ (أو).
وفيها أيضًا في كتاب الصلاة الثاني: إن أكل أو شرب انجبر بسجود السهو بعد السلام.
ولمالك: تبطل.
وهل الواقع في الكتابين اختلاف من قول مالك، أو لا اختلاف في ذلك؟ تأويلان.
وعلى الاتفاق فالبطلان في الأول إنما هو للسلام في الأولى دون الثانية؛ بناء على أنه بالسلام سهوًا في حكم المصلي، وهذا على رواية (أو)، وأما على رواية الواو فيراد فرق آخر، أشار إليه بقوله: أو للجمع حصل البطلان في الأولى فيها أكل وشرب، وفي الثانية أحدهما على الانفراد في ذلك، تأويلان.
واختلاف: خبر مبتدأ محذوف.
وتأويلان: مبتدأ حذف خبره.
[12] وبطلت بانصراف لحدث تذكره، أو أحس به، فخرج لأجله، ثم تبين نفيه؛
لتفريطه، : مسلم من صلاته شك حال سلامه في الإتمام وعدمه، ثم ظهر الكمال بعد سلامه على الأظهر عند ابن رشد؛ لأن الواجب عليه حينئذ أن لا يسلم حتى يتيقن الإتمام، فلما خالف ما وجب عليه بطلت، ومقابله الجواز لابن حبيب.
[13] وبطلت بسجود المأموم المسبوق مع الإمام لسهو ترتب على الإمام بعديًا قبل قضاء ما عليه، إن لم يدرك فيه ركعة فأكثر، أو سجد معه

(**1**) هو: محمد بن خلف بن سعيد بن وهب، أبو عبد اللَّه بن المرابط، (**000 - 485** هـ **= 000 - 1092** م): قاضي المرية (بالأندلس) ومفتيها وعالمها. له كتاب كبير في (شرح البخاري) قرئ عليه. ينظر: الأعلام (**6/ 115).**

قبليًا، إن لم يلحق هذا المسبوق ركعة مع الإمام على المشهور؛ لزيادته سجدتين متعمدًا بغير موجب؛ لأنه إنما هو مأموم سورة.
وظاهره: عالمًا أو جاهلًا، قاله عيسى.
وإلا بأن لحق معه ركعة فأكثر سجد معه القبلي إن سجد وجوبًا، بل يسجد المأموم، ولو ترك إمامه السجود، أو لم يدرك موجبه -أي: موجب السجود السّهو- مع الإمام، بأن كان الإمام سها قبل دخوله معه.
وقوله: (سجد معه) هو المشهور، وقال أشهب: بل يسجد بعد القضاء؛ بناءً على أن المدرك مع الإمام أول صلاته؛ إذ لا يسجد للسهو في وسطها.
وظاهره: ولو كان تركه مبطلًا لصلاة الإمام، وهو كذلك؛ لقول صاحب البيان: القاعدة أن

كل ما لا يحمله الإمام عن المأمومين لا يكون سهوه عنه سهوًا لهم إذا هم فعلوه.

فائدة:
تزاد هذه على قولهم: كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم، إلا في سبق الحدث ونسيانه.
وأخر المسبوق السجود البعدي المترتب على الإمام بعديًا حتى يقضي ما عليه من صلاته، ولا يسجد معه، فإن سجد معه متعمدًا بطلت صلاته، وإن جهل فقولان، يعيد أبدًا.
ابن رشد: وهو القياس على المذهب؛ لإدخاله في الصلاة ما ليس منها، وجعله ابن القاسم كالناسي.

تذييل:
هل يقوم لإتمام صلاته بعد سلام إمامه من صلب صلاته؟ وهو مذهب المدونة واختيار ابن الحاجب، أو حتى يسلم الإمام من سجود السهو؟

قولان في الأولوية، لا الوجوب (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: "قال (تت): وسكت عن قيام المأموم الذي على إمامه السجود البعدي لإتمام صلاته هل بعد سلام إمامه من صلب صلاته، وهو مذهب المدونة واختاره ابن الحاجب أو حتى يسلم الإمام من سجود سهوه، قولان في الأولوية لا في الوجوب. انتهى. وقوله: أو حتى يسلم إلى آخر عبارة (ح) في هذه واختار ابن القاسم في سماع أصبغ قيامه أثر سجود الإمام للسهو. انتهى. وأما القول بالتخيير فهو رواية ضعيفة هكذا يستفاد من كلام الشامل لكن قال (ح) إن رواية التخيير اقتصر عليها ابن الجلاب ثم قال (ح): فتحصل لمالك ثلاث روايات، قال ابن القاسم بكل منها ثم إن هذا يجري فيمن أدرك مع الإمام ركعة، قال (تت): أو أدرك معه التشهد فقط الثاني، قال (تت) أيضًا وفهم من كلامه أن غير المسبوق يسجد معه قبليًا أو بعديًا. انتهى.
قلت: إذا سجد المأموم في محله وآخره الإمام فصلاة المأموم صحيحة كما ذكره العرفي ولا تضره هذه المخالفة وكذا إذا قدم المأموم البعدي كما ذكره البرزلي، فقال: مسألة: إمام عليه سجود سهو بعد السلام فسجده في محله وسجده المأمون قبل سلامهم، أي: وبعد سلام الإمام ثم سلموا، فعند اللخمي: تصح صلاتهم.
قلت: هو بمنزلة من قدم البعدي أنهم لو سجدوا السجود البعدي على الإمام قبل سلامهم وقبل سلامه صحت صلاتهم، قال العوفي في الأولى قال سند: ولو لم يسلم المأموم مع الإمام وسجد سجوده فالظاهر أنه يجزيه لأنه أتى بالسجود في محله والإمام هو الذي أخطأ محله، قال: ولو أنه لما سلم الإمام أخذ المأموم في السجود ولم يتبعه فيه فهذا أساء وتجزيه الصلاة. انتهى. وانظر هل يجري مثل ذلك في المسبوق أم لا ثم إن قول (المص)

المسبوق هل يشمل من سبق بالصلاة كلها ما عدا سجود السهو فأدركه أو إنما يشمل من سبق ببعض الصلاة وأدرك جزءاً منها، ولذا قال شيخنا انظر هل يدخل في كلام (المص) من دخل مع الإمام في سجود السهو ظانًا إنه في سجود الصلاة ثم تبين له ذلك فتكون صلاته باطلة أو صحيحة وهو الظاهر؛ لأنه غير مقصر. انتهى.
قلت: ذكر المسألة المشدالي فقال: هنا بحثان:
أحدهما: اختلف الشيوخ فيمن أدرك من صلاة الإمام السجود فأحرم ثم جلس معه حتى سلم ثم قام للقضاء هل تصح صلاته أم لا؟ فقيل: لا تصح لقولها في الكتاب الثاني لأنهما ليسا من الصلاة، وقيل: تصح لقولها قبله ولو قدمه صحت ولو كان من غير الصلاة لم تصح.
قلت: وهذا يفيد صحة الاقتداء فيهما على القول بذلك ولو علم حين دخوله أنه سجود سهو. =

وفهم من كلامه: أن غير المسبوق يسجد معه قبليًا أو بعديًا، وهو كذلك اتفاقًا.

[سهو المأموم يحمله إمامه:]
ولا سهو على مؤتم فيما سها مع إمامه حالة القدوة به؛ لأن الإمام يحمله عنه، واحترز بحال القدوة عما لو سها بعد مفارقة الإمام، فإنه لا يحمله عنه اتفاقا.

فائدة:
قال في القاموس: القدوة مثلثة ما تسننت به واقتديت.
[14] وبطلت بترك سجود سهو قبلي مرتب عن نقص ثلاث سنن من سننها قولًا أو فعلًا، كـ: تكبيرتين مع سمع اللَّه لمن حمده، أو الجلوس الوسط مثلًا، وطال ذلك حتى فات التلافي، وهو معتبر عند ابن القاسم بالعرف، لا أقل من ثلاث سنن؛ فلا تبطل بتركه، وهو قول مالك، وأفتى به غير واحد، وهو مذهب المدونة.

= قلت: ونحو هذا الخلاف ما في سماع عيسى لو لم يدرك المسبوق شيئًا وتبعه في البعدي جهلًا ثم قام للقضاء، صحت عند ابن القاسم رعيًا لقول سفيان وبطلت عيسى ابن رشد وهو القياس على أصل المذهب لأنه أدخل في الصلاة ما ليس فيها البحث.
الثاني: لو أدرك مع الإمام سجود للسهو البعدي ثم قام لقضاء ما عليه فقال بعضهم: يصح الاقتداء به لأنه منفرد في أحكامه من إعادته في جماعة وغيرها، وقال بعضهم: لا يصح، قال المشدالي: والجاري على أصل المذهب الصحة قال (ح)، والظاهر أن لفظ البعدي في هذه زائد. انتهى. يريد أن الخلاف في صحة من أدرك مع الإمام سجود الصلاة ولم يدرك معه ركعة انظر (ح) عند قوله: وإن بعد شهر، وهنا أمور؛ الأول: يستفاد من كلامه هذا أن سفيان يقول باتباع المأموم إمامه في سجود السهو سواء أدرك معه ركعة أم لا

قبليًا أم بعديًا، ويستفاد منه أيضًا اتفاق القولين على صحة الاقتداء بالإمام في سجود السهو القبلي فقط، وهو مخالف لقول (المص) وبسجود المسبوق مع الإمام بعديًا على القول بصحة صلاته وحمل كلام (المص) على من سبق ببعض الصلاة، وما ذكره المشدالي فيمن سبق بكلها إلا سجود السهو لا يصلح إذ لا معنى للتفرقة المذكورة".

ولما كان عدم البطلان لا يلزم منه السجود ولا عدمه، بين ذلك بقوله: فلا سجود، أي: لا يطلب به بعد الطول، وإنما يطلب به بالقرب؛ لأنه سنة مرتبطة بالصلاة، وتابعة لها، ومن حكم التابع أن يعطى حكم متبوعه بالقرب، فإذا بعد لم يلحق به.
من ذكره -أي: القبلي المرتب عن ثلاث سنن- في صلاة شرع فيها وبطلت، أي: الصلاة الأولي، أي: حكم ببطلانها للطول فكذكرها في صلاة أخرى، وتقدم حكمه، وإلا يحكم ببطلانها؛ لعدم الطول مثلًا، فكبعض ركوعه أو سجوده ذكره من صلاة أخرى، ولذلك أربعة أوجه؛ لأن الأولى إما فرض أو نفل، والثانية كذلك، فجاءت الأوجه الأربعة.

[تذكر قبلي في فرض آخر:]
وأشار لكون الصلاة الأولى فرضًا ترك السجود القبلي منها، بقوله: فمن فرض ذكره في فرض آخر إن أطال القراءة في الثانية قبل الركوع، أو لم يطلها وركع بطلت صلاته الأولى؛ لفوات تلافيها بالإتيان بما فات منها.

[تذكره في نفل:]
وإن ذكره وهو في نفل أتم النفل الذي هو فيه، وهو الصلاة الثانية.

تنبيهان:
الأول: المراد بالطول هنا في نفس الصلاة، وانتفاؤه خارجها، وإن لم يطل ما بين الصلاة المتروك منها الجزء والصلاة التي ذكر فيها ما ترك، واللَّه أعلم.
الثاني: لم يذكر تقييد ابن يونس بأن إتمام النفل إنما هو إذا كان في بقية من الوقت، سواء ركع أو لم يركع، وإن ضاق الوقت قطع، ما لم يركع، ويصير كمن ذكر فريضة ذهب وقتها في نافلة، فيحتمل أنه تركه لوضوحه، أو أنه لم يعتبره.

[قطع غير النفل:]
وقطع غيره -أي: غير النفل- وهو الفرض؛ لوجوب الترتيب.

تنبيه:
قيد ابن يونس هذا بما إذا لم يكن مع الإمام، وإلا تمادى معه، وأعادهما.

[محل القطع:]

ومحل القطع ما إذا لم يعقد ركعة من الفرض، فإن عقدها ندب الإشفاع إن عقد ركعة؛ ليخرج عن شفع، ومفهوم الشرط: القطع بسلام إن لم يعقد ركعة، ثم يصلي الأولى، ثم الثانية.

[مسألة:]
وإلا بأن لم يحصل طول ولا ركوع رجع لإصلاح الأولى بلا سلام من الثانية؛ لإمكان تلافيها؛ ولئلا يدخل على نفسه بالسلام زيادة أخرى، وهذان الوجهان مأخوذان من قوله: (وأتم النفل، وقطع غيره).

[ذكره من نفل في فرض:]
وإن ذكر السجود القبلي من نفل وهو في فرض تمادى مطلقًا، طال أو لم يطل، عقد ركعة أو لا؛ لحرمة الفرض وعدم تأثير بطلان النفل فيه، كـ: في نفل، أي: كذكر بعض نفل في نفل، فيتمادى إن أطالها -أي: القراءة فيه، أو ركع، ولا قضاء عليه، للنافلة الأولى؛ لبطلانها سهوًا.
ومفهوم الشرط: إن لم يطل أو يركع رجع لإصلاح الأولى، بأن يجبرها بما بقي منها، ويبتدئ النافلة التي كان فيها إن شاء.
وقيل: يتمادي؛ إذ لا يصلح له غير نافلة منهما، وهذان وجهان أيضًا.

[تعمد ترك سنة:]
وهل تبطل الصلاة بتعمد ترك سنة؛ لتلاعبه، وإلى هذا ذهب ابن

كنانة، وشهره في البيان، أو لا تبطل بذلك، وهو قول مالك وابن القاسم، وشهره ابن عطاء اللَّه.
وإذا قلنا: لا تبطل فحينئذ لا سجود عليه، خلاف في التشهر؛ لأنه إنما يكون للسهو.
وإن تركها جاهلًا فهل يلحق بالعامد أو بالناسي؟ قولان.
[15] وبطلت بترك ركن سهوًا وطال ذلك، بحيث لا يمكن تداركه، كشرط تشبيه في البطلان بدون شرطه، وتداركه -أي: الركن- إن لم يسلم، والمتروك من الركعة الأخيرة، فإذا ترك منها سجدة سجدها، ما لم يسلم، فإن سلم فات تداركه الركعة على المشهور؛ لأن السلام ركن وجد بعد ركعة السهو، فأشبه ركوع التي تليها في تفويتها الركن.
وإن كان المتروك من غير الأخيرة تداركه، إن لم يعقد ركوعًا للركعة التي تلي ركعة النقص، ثم تبين ما تنعقد به الركعة في الصلاة، واستثنى منه مسائل، فقال: وهو -أي: الانعقاد- رفع رأس عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب في أنه وضع اليدين على الركبتين.
وذكر ابن القاسم مسائل جعل فيها العقد وضع اليدين على الركبتين، أشار المؤلف لها بقوله: إلا لترك ركوع فبالانحناء، وهو وضع اليدين على الركبتين، أو نسي الركوع فلم

يذكره إلا بعد الانحناء في التي تليها.
كسر أي: تركه فيما هو سنة فيه وفي معناه الجهر كذلك، وكنسيان تكبيرة عيد في الركعة الأولى أو الثانية حتى انحناء، فإنه يفوت تداركه.
ونسيان سجدة تلاوة حتى انحني، وكر بعض نسيه من صلاة، ويدخل فيه أربع مسائل:
- نسيانه من فرض، كمسلم من اثنتين، ودخل في نافلة، كما توضيحه.
- ونسيانه من نافلة.

- ونسيانه سجود السهو القبلي من فريضة أو من نافلة، كما قاله عبد الحق، ولم يذكر ذلك في جميعها، حتى انحنى.

[مسألة:]
وإقامة مغرب عليه -أي: على مصليها- وهو بها -أي: يصليها- قال في التوضيح: وقد أمكن يديه من ركبتيه في ركوع الثانية، فرآه ابن القاسم فوتًا، واختلف قول أشهب، فقال مرة كابن القاسم، وقال مرة: يرجع ما لم يرفع رأسه من ركوع الثانية.
فيحمل كلامه هنا على ما في توضيحه؛ لأنه هو المشهور، كما قاله ابن ناجي، أي: لما يلزم عليه من التنفل، وهو ممنوع.

تنبيه:
في قوله: (وهو بها) إجمال؛ لأنه يحتمل أنه فوت مع عقد الركعة الأولى، وهو قول ابن القاسم في المجموعة، ويحتمل مع عقدها في الثانية، وهو له أيضًا، ويحتمل مع عقد ركوع الثالثة، وهو له أيضًا، وانظر تقرير البساطي له بمن أقيمت عليه المغرب وهو في نافلة قد انحنى في ركوع الثانية، وما فيه في الكبير، وللمسألة نظائر، نظمناها في الكبير.

[ما يتلافى بطلانه:]
ولما قدم بطلان الصلاة فيما إذا فاته تدارك الركن بطول أو خرج من المسجد، وبطلان تدارك الركعة بالسلام إن كان المنسي منها في الركعة الآخرة، وبين أن الركوع المفيت للتدارك رفع الرأس لا الانحناء، إلا فيما استثناه، وفصله بذكر النظائر، رجع لبيان حكم ما إذا أمكنه التدارك، بأن لا يكون هناك طول، ولا خروج من المسجد، فقال: وبنى على فعل من الركعات التامة.

[محل البناء:]
ومحل البناء:
- إن قرب، أي: إذا سلم، ولم يطل.

- ولم يخرج من المسجد على المشهور (**1**).

[صفة البناء:]
فإنه يبني على صلاته، ويكون بناؤه:

[1 - الإحرام:]
بإحرام، وظاهر كلامه: أنه يحرم، ولو قرب جدًا، وهو كذلك؛ لقول الباجي عن مالك: يحرم مطلقًا، وعلى أنه يرجع بإحرام لو تركه لم تبطل صلاته بتركه عند ابن أبي زيد ومشايخ عصره، وتكفيه نيته عن الإحرام، وهو المشهور.

[2 - الجلوس له:]
وجلس له -أي: ليأتي به في حال جلوسه- إذ هي التي فارق منها صلاته؛ لأن نهضته قبل لم يكن لها.
وفهم الشارح أنه يحرم قائمًا، ثم يجلس بعده، ثم يقوم على الأظهر عند ابن رشد.

(**1**) قال الأجهوري: " (وقوله): وبني إن قرب بالعرف كما يأتي (وقوله): لم يخرج من المسجد؛ فإن خرج منه لم يبن وتبطل صلاته والمراد بالخروج ما يعد خروجًا عرفًا فالخارج بإحدى رجليه لا يعد خروجه خروجًا عرفًا وقوله: بإحرام، أي: بتكبير ونية.
والظاهر: أنه يندب فيه رفع اليدين حين شروعه فيه ولم تبطل، أي: الصلاة بتركه، أي: الإحرام بمعنى التكبير ولا بد من النية ولو قرب جدًا اتفاقًا ففيه استخدام فالقائل بأنه إذا قرب جدًا لا يحتاج لإحرام اتفاقًا أراد بالإحرام التكبير لا النية مع أنه طريقة والطريقة الأخرى أنه لا بد من النية والتكبير.
وما يوهمه كلام (تت) من اختلاف الطريقتين في الإحرام بمعنى النية والتكبير لا يعول عليه إذ الطريقتان متفقتان على أنه لا بد أن يأتي بالإحرام قائمًا على القولين المتفرعين على هذا القول كما يفيد ذلك كلام ابن الحاجب ونصه ويبني بغير إحرام إن قرب جدًا اتفاقًا وإلا فقولان، وعلى الإحرام ففي قيامه له قولان وعلى قيامه ففي جلوسه ثم ينهض فيتم قولان. انتهى. واعترض ابن عبد السلام وابن هارون قول ابن الحاجب: وعلى الإحرام ففي قيامه له قولان، بأنه شامل لمن تذكر وهو جالس والمنقول: إن من تذكرها جالسًا أحرم كذلك ولا يطلب منه القيام اتفاقًا. انتهى".

[3 - إعادة التشهد:]
وأعاد تارك السلام سهوًا التشهد ليقع السلام عقبه، وهذا إذا طال طولًا يبني معه، وهو قول ابن القاسم.
وظاهره: أنه لا يكبر، وهو اختيار اللخمي.

وقيل: يكبر.
وشهره المازري وابن شاس، ويمكن حمل كلام المصنف عليه، وعليه فهل التكبير قائمًا أو بعد أن يجلس؟ قولان.
وقولنا: (إذا طال طولًا يبني معه) تحرز عما لو كان كثيرًا لا يبني معه؛ فإنها تبطل، وأما لو قرب جدًا ولم ينحرف عن القبلة لسلم ولا سجود عليه ولا تكبير.

[انحرافه عن القبلة:]
وسجد تارك السلام بعد السلام لسهوه إن انحرف عن القبلة بعد عوده لاستقبالها، ولو زاد على الانحراف، فإن فارق موضعه أو طال جدًا لم يكن الحكم كذلك، أما إذا فارق موضعه ولم يطل فإنه يبني، وإن طال جدًا بطلت، وهو مذهب المدونة.

[الرجوع للجلوس الأول:]
ورجع تارك الجلوس الأول له وللتشهد إذا تذكره، إن لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه، ولا سجود عليه فإن لم يرجع سجد قبل السلام، وإلا بأن فارق الأرض بيديه وركبتيه، ثم تذكر الجلوس قبل استقلاله قائمًا أو بعده، فلا يرجع، كان للجلوس أقرب أو لا، لكن اتفق على عدم رجوعه إن استقل؛ لتلبسه بالركن، ويسجد قبل سلامه.

[حكم صلاته إن رجع:]
ولا تبطل صلاته إن رجع قبل استقلاله؛ لخفة ما أتى به، ولا يفسده عمده، وسواء كان عامدًا أو ناسيًا أو جاهلًا، وهو كذلك على المذهب؛

مراعاة لمن يقول بالرجوع (**1**)**.**
والقاعدة: أن ما لا يفسده عمده لا سجود لسهوه.
وبالغ على القول بالصحة، وللإشارة لرد القول بالبطلان، بقوله: ولو استقل، وصحح صاحب الإرشاد البطلان، لعل المصنف لم ينبه على تصحيحه لعدم قوته عنده.
ومحل الخلاف في غير الناسي، وأما الناسي فلا يبطل برجوعه اتفاقًا.

(**1**) وهم الأحناف على ما قال لنا شيخنا علي ونيس بوزغيبة -رحمه اللَّه تعالى- لكني رأيت في الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي: ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى القعود أقرب عاد وتشهد وإن كان إلى القيام أقرب لم يعد ويسجد للسهو. وقال في الجوهرة المنيرة: " (قوله: ومن سها عن القعدة الأولى ثم ذكر وهو إلى حال القعود أقرب)، يعني بأن لم يرفع ركبتيه من الأرض.
وفي المبسوط: ما لم يستتم قائمًا يعود وإن استتم لا يعود، وصحح هذا صاحب الحواشي (قوله: عاد فقعد وتشهد) لأن ما قرب إلى الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر

يأخذ حكم المصر في حق صلاة العيد والجمعة ولم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا.
وفي الهداية: الأصح أنه لا يسجد كما إذا لم يقم.
وفي النهاية: المختار أنه يسجد ووجد بخط المكي -رحمه اللَّه- الصحيح أنه يسجد.
(قوله: وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد) لأنه كالقائم معنى (ويسجد للسهو) لأنه ترك الواجب فلو عاد هنا بطلت صلاته كما إذا عاد بعدما استتم قائمًا؛ لأن القيام فرض والقعدة الأولى واجبة فلا يترك الفرض لأجل الواجب، فإن قيل: يشكل على هذا بما إذا تلا آية سجدة فإنه يترك القيام وهو فرض ويسجد للتلاوة وهي واجبة فقد ترك الفرض لأجل الواجب، قيل: كان القياس هناك أيضًا أن لا يترك القيام إلا أنه ترك القيام بالأثر فإنه -عليه السلام- وأصحابه كانوا يسجدون ويتركون القيام لأجلها، والمعنى فيه أن المقصود من سجدة التلاوة إظهار التواضع ومخالفة الكفار فإنهم كانوا يستكبرون عن السجود فجوز ترك القيام تحقيقًا لمخالفتهم، وهذا في صلاة الفرض أما في النفل إذا قام إلى الثالثة من غير قعدة فإنه يعود ولو استتم قائمًا ما لم يقيدها بسجدة، كذا في الذخيرة".

تنبيه:
يقوم من هذه المسألة أن من ذكر المضمضة والاستنشاق بعد أن شرع في الوجه أنه يتمادى على وضوئه، ويفعلهما بعد فراغه.
ابن ناجي: وبه كان يفتي غير واحد من شيوخنا كالشبيبي، وأفتى بعضهم بالرجوع.
وتبعه مأمومه في قيامه إذا استقبل وفي رجوعه بعد استقلاله، كان رجع قبل قيامه استمر على رجوعه، كان رجوعه مشروعًا أو لا.

[محل السجود:]
وإذا قلنا بالصحة إذا رجع لإصلاحها سجد بعده -أي: السلام- عند مالك، رواه ابن القاسم وغيره؛ لزيادة قيامه.
أشهب: قبله؛ لنقص الجلوس وزيادة ما فعله.
ثم شبه بالتي قبلها في الرجوع والسجود البعدي، فقال: كنفل قام فيه من اثنتين ساهيًا بعد تشهده، فإنه يرجع، ولو استقل قائمًا، وإنما رجع هنا لأن ما قام له زيادة، بخلاف الفرض.

[العمل عند عقد الثالثة:]
وهذا ما لم يعقد ثالثته بأن رفع رأسه من ركوعها على المشهور، وإلا بأن عقد الثالثة، وذكر بعد رفعه من ركوعها، كمل أربعًا، كان في ليل أو نهار.

[القيام إلى الخامسة:]
ويرجع في قيامه سهوًا إلى الخامسة في نفل أو فرض مطلقًا، عقدها أو لا.

وصوب اللخمي إن صلى خمسًا أو سبعًا شفعها، ويسجد قبله، أي: السلام.
وقيل: بعده.

فيهما، أي: في مسألة تكميل النافلة أربعًا، وفي مسألة قيامه للخامسة.

[تذكر الركوع في السجود:]
وتارك ركوع ناسيًا، ثم ذكره، يرجع قائمًا.
وقيل: محدودبا.
وندب أن يقرأ شيئًا بعد قيامه عند مالك، ثم ينحط للركوع من قيام؛ بناءً على أن الحركة للركن مقصودة.

[تذكر سجدة في القيام:]
وتارك سجدة، ثم تذكرها قبل عقد الركعة التي تليها، يجلس؛ ليأتي بالسجدة المنسية من جلوس، كذا أطلق هنا كغيره، وقيد في توضيحه بما إذا لم يكن جلس أولًا، وإلا لخر بغير جلوس اتفاقًا؛ بناءً على أن الحركة للركن مقصودة.

[تذكر سجدتين:]
لا تارك سجدتين تذكرهما بعد قيامه، فلا يجلس، بل ينحط لهما من قيام، كمن لم ينسهما.
المازري: لو ذكرهما راكعًا في الثانية: هل يرفع رأسه ليخر، أو لا خلاف، على الخلاف في الحركة للركن: هل هي مقصودة أو لا؟

[ما يلغى به الركعة:]
ولا يجبر ركوع أولاه التي نسي سجودها بسجود ثانيته التي نسي ركوعها؛ لأنه نوى بسجوده الركعة الثانية، فلا ينصرف للأولي، بل يأتي بسجود آخر؛ ليتم الأولى على المنصوص.
وقيل: ينجبر أولاه بذلك، خرجه اللخمي، وفرضها كذلك؛ لأن عكسه لا خير فيه اتفاقًا.
ولا خصوصية لقوله: (أولاه)، بل وكذلك ثانيته، والثالثة وثالثة والرابعة.

[انقلاب الركعة الرابعة أولى:]
وبطل بأربع سجدات بفتح الجيم من أربع ركعات من صلاة رباعية من كل ركعة سجدة، وتذكر ذلك قبل السلام من الرابعة الثلاث ركعات الأول؛ لفوات تلافيها، وينحط للسجود فورًا؛ لإصلاح الرابعة، ويكون أول صلاته، ثم يأتي بثانية بأم القرآن وسورة ويجلس ثم بركعتين بأم القرآن فقط، ويسجد قبل السلام؛ لنقص السورة من الرابعة التي صارت أولى، وللزيادة التي زادها.

تتمة:

لو سها عن الثمان سجدات أصلح الأخيرة، قاله سند.

تنبيه:

كون التذكر قبل السلام مبني على حصول الفوات بالسلام، وهو كذلك على المشهور.

[انقلاب الركعات:]

ولما انقلبت الركعة الرابعة أولى في هذه أتبعه بالكلام على انقلاب الركعات، فقال:
ورجعت الركعة الثانية أولى ببطلانها لفذ وإمام، ذكر كل منهما ركنًا من الأولى فاته تداركه بعقد الثانية، أي: ورجعت الثالثة ثانية لمن فاته منهما تدارك الثانية، ورجعت الرابعة ثالثة لمن فاته منهما تدارك الثالثة.
احترز بالفذ والإمام عن المأموم الذي قام الخلل بصلاته فقط، كمن بطلت عليه الأولى مثلًا مع إمامه فإن ركعاته لا تنقلب؛ لأن صلاته مبنية على صلاة إمامه، والمأموم تابع لإمامه، فتنقلب بالتبعية.

تنكيت:

قول البساطي: (هذا الكلام لم يوجد له في توضيحه مستندًا) فيه نظر؛ لأنه لا يلزمه ذكر مستند المسائل، وإن عني مستندًا في النقل فهو مؤتمن،

ولا يلزمه عذر النقل في كل مسألة، وإن عني أنه لم يذكره في توضيحه، فليس كذلك؛ لأنه ذكره أثناء الكلام على مسألة الخلاف في عقد الركعة: هل هو رفع الرأس أو وضع اليدين على الركبتين؟

[الشك في ركن مجهول المحل:]

وإن شك مصلٍّ في سجدة، بأن لم يدر محلها مع تيقن نسيانها، سجدها حال ذكرها؛ لجواز أن يكون ذلك محلها، ومتى أمكن وضع الركن محله متعين.
فقوله: (لم يدر محلها) بدل من قوله: (شك)، وإلا فإطلاق الشك على اليقين غير صحيح.
وقد يقرر كلامه هنا على ظاهره: من أن الشك في السجدة وفي محلها، وتدخل مسألة التحقيق من باب أولى؛ لما تقرر من أن الشك في النقصان كتحققه.

[تذكرها في التشهد الأخير:]

وإن ذكر السجدة وهو في تشهد الركعة الأخيرة يأتي بركعة؛ لاحتمال أن تكون من إحدى الثلاث الأول، وكل منها بطل بعقد ما يليه.

ابن القاسم: ولا يتشهد؛ لأن المحقق له ثلاث، وليس محل التشهد، ويسجد عنده قبل السلام؛ لأن الثالثة صارت ثانية، وهو لم يقرأ فيها بسورة.
أشهب وأصبغ: يأتي بركعة فقط، ولا يسجد؛ إذ المطلوب رفع الشك بأقل ممكن، ويطرح ما عداه، ويسجد بعد السلام للزيادة المحققة.

[تذكرها في القيام:]
وإن ذكر السجدة في قيام ثالثته سجدها؛ لاحتمال كونها من الثانية، وتبطل عليه ركعة؛ لاحتمال أنها من الأولى، ويأتي بثلاث، وعلى قول أصبغ وأشهب: لا يسجد، بل يبني على ركعة فقط.
وإن ذكر السجدة في قيام رابعته جلس، وأتى بالسجدة من جلوس؛

إذ ليس معه محقق غير ركعتين، وكل ركعتين لهما تشهد، ويأتي بركعتين، وتشهد عند ابن القاسم.
وعند أشهب وأصبغ: يبني على ركعتين، ولا يسجد، ويأتي بما بقي.

[ما يخالف المأموم فيه الإمام:]
وإن سجد إمام سجدة واحدة من رباعية مثلًا وقام منها، لم يتن -أي: لم يتبعه مأمومه- في قيامه؛ إذ ليس لهم سجدة واحدة في غير التلاوة، وأيضًا هذه مسبوقة بركوع.
وإذا لم يتبعوه استمروا جالسين، وسبح به هذا المأموم، لعله يرجع، فإن رجع فواضح، وإن استمر فإذا خيف عقده للركعة التي لم يرجع منها قاموا؛ لأنه آخر ما يمكن من التدارك، واتبعوه، وكانت أولى لهم وله.
فإذا جلس عقب هذه التي ظن أنها ثانية قاموا؛ لأنها ثانية لهم وله، وهو معنى قوله: كقعود بثانيته، فإذا قام للثالثة في اعتقاده فإنهم يقومون، أي: يستمرون على قيامهم، ويتبعونه في بقية صلاته، وتفسير يقومون يستمرون نظيره قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا. . .} على تأويل.
وهذا التقرير كما ذكرناه على ما وقع في نسخة الشارح بثانيته، وأما على ما في نسخة البساطي (بثالثته)، فهو واضح على تتميم المسألة، والمصنف لم يتمها، أي: إذا قام لثالثته قاموا، أي: استمروا قيامًا.
فإذا جلس في الرابعة على ظنه قاموا، كإمام جلس في ثالثته، ولا يتبعونه في الجلوس، فإذا لم يتذكر ويرجع بل سلم من جلوسه وهم قيام لم يسلموا معه، وأتوا بركعة، وهي التي فسدت عليه وعليهم، عملًا بالارتباط، ولم يسجدوا حين لم يسجد؛ عملًا بعدم جواز قضاء المأموم في حق الإمام.
وإنما لم يذكر المؤلف بقية المسألة لاتكاله على ما تقدم من انقلاب الركعات؛ ولذا يقرؤون في هذه الركعة بأم القرآن فقط على المشهور، وأصل هذه المسألة لسحنون.

[إمامة أحدهم لهم:]
وإذا أتوا بركعة رابعة أمهم فيها أحدهم.
ابن الحاجب: على الأصح.
وسجدوا قبله، أي: السلام؛ لزيادة الركعة الأولى ونقص السورة من ركعة، والجلوس الوسط.

[المزاحمة عن الركوع:]
وإن زوحم مؤتم عن ركوع، أو نعس عنه، أو حصل له شيء من نحوه كغفلته عنه أو اشتغاله بكل أزراره مثلًا، فمنعه حتى فاته مع الإمام اتبعه، بأن يركع، ويلحقه إن كان ذلك في غير الركعة الأولى للمأموم، وهي الثانية أو الثالثة أو الرابعة للإمام.
وأما في الأولى فلا يركع، بل يسجد معه فقط على المنصوص، وإذا فرغ الإمام قضى ركعة بسورة، ما لم يرفع رأسه من سجودهما، أي: سجود غير الأولى، فإن رفع لم يقض، وتبعه.
وظاهره: سجودها كله، وهو كذلك على المشهور، وبه يندفع قول البساطي: (فيه إجمال)، لصدقه على السجدة الأولى.
ومفهومه: عدم تداركها برفع رأسه، وهو كذلك، فتلغى تلك الركعة، وفرق للمشهورين الأولى وغيرها، بأنه إذا فاته ركوع الأولى فاته إدراك الركعة الآن، فليس بمأموم، بخلاف غيرها.
واستشكل المشهور بأنه قاضٍ في حق الإمام، وأجيب بأن الممنوع قضاء صلاة، وأقلها ركعة.

[المزاحمة عن سجدة:]
أو زوحم أو نعس أو غفل أو اشتغل عن سجدة، حتى اشتغل الإمام بالركعة التي تلي هذه، فإن لم يطمع فيها -أي: في الإتيان بها- قبل عقد إمامه للركعة التي تليها تمادى هذا المأموم مع إمامه، وقضى ركعة بدلًا عن

التي زوحم عنها مثلًا، ويقرأ فيها بأم القرآن وسورة إن كانت أولى أو ثانية؛ لما تقدم: أن الركعات إنما تنقلب لإمام وفذ.
ومفهوم (سجدة) مفهوم موافقة؛ لأن من زوحم عن سجدتين مثلًا حكمه كذلك من باب أولى.

تنبيه:
إنما أمر بالتمادي لأنه لو لم يتمادى لم يحصل له سوى ركعة مع ما في ذلك من مخالفة الإمام، ومع تماديه يحصلها، ويسلم من المخالفة.

وإلا بأن طمع في الإتيان بها قبل رفع إمامه سجدها وأدركه، ولا سجود عليه -أي: على التابع للإمام- طامعاً أو غير طامع، إن تيقن نقص السجدة؛ لأن الركعة التي نقصت منها السجدة كانت وهو مع الإمام فيحمل عنه الزيادة والركعة التي أتى بها بعد الإمام نابت عنها.
ومفهوم الشرط: السجود مع الشك، وهو كذلك؛ لأنه يحتمل أن تكون الأولى ركعة تامة، والتي أتى بها بعد مفارقة الإمام زائدة، فيسجد لها بعد السلام.

[قيام الإمام لخامسة:]
وإن قام إمام لخامسة في ظاهر الحال فمتيقن انتفاء موجبها من المأمومين، كعالم أن لا خلل بصلاته، يجلس لزوماً ولا يتبعه، وإلا يدخل تحته ثلاثة أقسام: لم يتيقن المأموم انتفاء الموجب بل تيقن أن قيام إمامه لموجب، كعلمه بأنه أخل بفاتحة أو ركوع أو سجدة أو ظن الموجب أو نفيه أو شك فيه وفي نفيه اتبعه في قيامه وجوباً؛ لأنها ليست خامسة حقيقة.

[مخالفة المأموم ما سبق:]
وإن خالف من وجب عليه الجلوس وتبعه في قيامه أو من وجب عليه الاتباع في قيامه وجلس عمدا بطلت صلاته فيهما، أي: في صورتي عدم الاتباع، وهي الأولى، ووجوبه في الصور الثلاث الداخلة تحت قوله: وإلا لإدخاله فيها عمداً ما ليس منها أو إخراجه عنها ما هو منها.

تنبيه:
خالف المصنف قول ابن الحاجب: (ويعمل الظان على ظنه)؛ لأنه اعترضه تبعاً لابن عبد السلام بقول الباجي: إنما يعتد من صلاته بما تيقن أداءه، هذا مذهب مالك وأصحابه.
ولم يرد المصنف كغيره باليقين ما هو معناه اصطلاحاً، بل الاعتقاد؛ ولذا قال البساطي: كأن مرادهم باليقين الاعتقاد، وإلا فتيقن أنها عن غير موجب وتيقن أنها عن موجب متنافيان.

[المخالفة سهواً:]
لا إن خالف سهواً، فلا تبطل صلاته، وإذا لم تبطل فيأتي الجالس التارك للقيام ساهيًا بركعة؛ لأنه أتى بجلوس، وبقيت عليه ركعة.
وأما من وجب عليه الجلوس واتبعه في الخامسة ساهيًا فقد أتى بركعة زائدة سهواً، ويعيدها هذا المتبع للإمام معتقداً صحة الأربع مثلًا، ثم تبين له بطلان إحدى الأربع، وإعادته لهذه الركعة.
قال ابن عبد السلام وابن هارون: هو على أصل المشهور.

[مسألة:]
وإن قال إمام بعد سلامه لمن يتبعه في خامسة ولمن جلس ولم يتبعه فيها: قمت لهذه الخامسة في ظنكم لموجب عندي، وهو تركي للفاتحة مثلًا، فهي رابعة لا خامسة، ولم أفعل ذلك سهوًا صحت هذه الصلاة لمن لزمه اتباعه، وهم ثلاثة:
- من تيقن قيامه لموجب.
أو ظنه.
أو شك فيه وتبعه.
وتقدم مفهوم (تبعه)، وهو أنه إذا لم يتبعه عمدًا بطلت، وسهوًا يأتي بركعة.

وظاهر كلامه: سواء صادف النقص في نفس الأمر أم لا.

[مسألة:]
وصحت لمقابله، وهو من تيقن انتفاء الموجب، وجلس ولم يتبعه، وتقدم أنه إذا خالف وقام عمدًا أو سهوًا بطلت صلاته في العمد دون السهو، واللَّه أعلم.

تنبيه:
تلخص من كلامه: أن حوال المأمومين: أربعة، وقد علمت مما تقدم.

[شرط صحة الصلاة هنا:]
وأشار لشرط صحة الصلاة في هذا القسم والذي قبله وهو ما إذا لم يقل الإمام قمت لموجب بقوله: إن سبح المأموم لإمامه، وهذا القيد في المسألتين لسحنون، والشارح وتبعه البساطي جعلاه فيما قبله فقط، وليس كذلك.
ومفهوم الشرط: بطلانها إن لم يسبح المأموم؛ لأنه جلس مع احتمال موافقة الإمام له لو سبح، ففرط في عدم التنبيه على زيادة إمامه، وجعله ابن رشد تفسيراً للمذهب، واستبعده أبو عمران.

[حكمه:]
ثم شبه في الحكم وهو الصحة بقوله: كمتبع لإمام لم يلزمه اتباعه فيما تقدم، لكنه تأول وجوبه -أي: الاتباع- على المختار عند اللخمي من الخلاف المنصوص؛ لاقتصاره عليه في تبصرته.

[مسألة:]
ثم أخرج من الصحة بقوله: إلا لمن لزمه اتباعه في نفس الأمر ولم يتبع، فلا تصح،

كمأموم جلس وهو في نفس الأمر يلزمه القيام لاعتقاده الكمال، ونص اللخمي في هذه: قال محمد: فإن قال الإمام بعد السلام: كنت ساهيًا عن سجدة، بطلت صلاة من جلس، وتمت صلاة من اتبعه سهوًا أو عمدًا.

يريد: إذا أسقطوها هم أيضًا، والصواب: أن تتم صلاة من جلس ولم يتبعه؛ لأنه جلس متأولًا، وهو يرى أنه لا يجوز له اتباعه، وهو أعذر من الناعس والغافل. انتهى.

[مسبوق علم بخامسيتها:]
ولم تجزئ الخامسة عند مالك مسبوقًا علم بخامسيتها، وقال الإمام: بل قمت لموجب، وتبعه ظانًا أنه لا يجوز له مفارقته، فإن هذه الركعة لا تجزئه عن الفائتة؛ لزيادتها، ولا بد من الإتيان بركعة بدلها.
وقول الإمام: (قمت لموجب) لا يجزم بحقيقته، وإن تعمد العالم بالخامسة، وتبع غير متأول بل عالمًا بأن الإمام لم يسقط شيئًا بطلت صلاته، فيقيد كلامه هنا بقوله: (قمت لموجب) كما في توضيحه.
ويحتمل أن يكون هذا مراده، لأن قوله: (لم تجزئ مسبوقًا) عائد على الخامسة التي تكلم عليها قبل في قوله: (وإن قال قمت لموجب)، وحينئذ فلا يحتاج للتقييد.

[حكم عدم علمه:]
وهل كذلك -أي: عدم الإجزاء- إن لم يعلم مأمومه بخامسيتها، وتبعه فيها، وأتى بركعة، أو تجزئ عند مالك ومن وافقه؛ اعتبارًا بما في ظنه، فلا يحتاج لبدل.

[إجماع المأمومين على نفي الموجب:]
وأخرج من هذا الأخير مسألة، وهي قوله: إلا أن يجمع مأمومه كلهم على نفي الموجب، أي: الإسقاط للخامسة عنهم، لا عن الإمام، أي: إنهم لم يسقطوا شيئًا، وإنما أسقطه الإمام وحده، فلا يجزي مأمومًا تبعه عامدًا، كذا قال ابن يونس، وهو ظاهر كلام المؤلف، قولان فيما قبل المستثني.
وقول الشارح ومن تبعه: **(**إلا أن يجمع الإمام ومن خلفه على أنه لم

يسقط شيئًا) واضح، لدخول سورة موافقة الإمام لهم على نفي الموجب من باب أولى.

[تعمد الخامسة لا يجزئ عن ركن سقط:]
وتارك سجدة من كأولاه قام لخامسة علم خامسيتها لا تجزئه هذه الخامسة عن الركعة التي أخل منها بالسجدة إن تعمدهما، أي: الخامسة.
قال ابن غلاب فى وجيزه: من صلى خامسة عامدًا، فذكر من الأولى، فقيل: تجزيه.
وقيل: لا تجزيه.

وهو المشهور؛ لأنه لاعب، وإن صلى خامسة ساهيًا فذكر سجدة من الأولى، فالمشهور تجزئه. انتهى.
وفي طرة نسخة المصنف بخطه: قلت: من كأولاه؛ ليشمل الثانية والثالثة، واللَّه أعلم.
* * *

فصل في سجود التلاوة، وشروطه، وموانعه، وما يتعلق به

[شروط سجود التلاوة:]

سجد سجدة واحدة بشرط الصلاة، أي: مصاحبًا لشرطها من طهارة بدن وثوب ومكان وستر عورة واستقبال، بلا إحرام لها اتفاقًا، وبلا سلام منها على المشهور.
والفرق بينها وبين سجود السهو: أنه من توابع القراءة، والقراءة ليس لها إحرام ولا سلام، قاله في الذخيرة.

[من له سجود التلاوة:]

قارئ: فاعل سجد، أي: يطلب السجود لقارئ القرآن إذا مر في قراءته بسجدة مما يأتي ويطلب مطلقًا، ولو ماشيًا، وهو كذلك، وينزل الراكب، إلا في سفر قصر، حكاه في التوضيح.
ويقع في بعض النسخ: (قارئ) بالهمزة وبغيره، انظر توجيهها في الكبير.
ومستمع عطف عليه فقط، احترازًا من سامع غير مستمع، فلا يسجد لها (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: "ومستمع فقط احترازًا من سامع غير مستمع فإنه لا يسجد لها، ونحوه قول الإرشاد، ويسجد المستمع كالتالي لا السامع. انتهى. ثم إن شرط سجود التالي بلوغه وكذا شرط سجود المستمع إذ لا يخاطب بالسجود إلا بالبالغ. واعلم أن المستمع إما أن يكون استماعه أو لا يكون قارئًا فالقارئ حال استماعه يشمله قول (المص) قارئ وغير القارئ حال استماعه الشامل لمن جلس ليتعلم وغيره يشمله قوله ومستمع فقط وأخرج بقوله: إن جلس ليتعلم من جلس منها لا ليتعلم ولو عبر (المص) سامع بدل مسمع لكان أحضر ويدل على أنه لا بد من كونه مستمعًا قوله: إن جلس ليتعلم وأشار لشروط المستمع غير القارئ بقوله: إن جلس إلخ، أي: أن جلس المستمع ليتعلم من القارئ القرآن وأحكامه من مخارج الحروف والإدغام والإظهار والإقلاب والإخفاء وغير ذلك من أحكامه لتصان قراءته عن خلاف ذلك بل كلامه يشمل ما إذا جلس لتعلم ما يجوز من الإحكام كالمد العارض وهو ما يكون لعروض السكون لأجل الوقف كمد (نستعين) فإنه جائز كما إن قصره كذلك فلو جلس لا لتعليم ذلك كجلوسه لتعلم الأنغام أو للثواب أو للسجود لم يسجد ولو قال (المص): إن كان ليتعلم ليشمل من جلس ومن كان غير جالس لكان أشمل ومختار ابن القاسم من أحد قولي مالك يسجد المستمع ولو ترك القارئ السجود لأن كلًّا منها مأمور بترك أحدهما لا يسقطه عن الآخر وهذا في غير الصلاة وأما فيها فيتبعه

على تركه بلا خلاف قاله ابن رشد وانظر لو فعلها حيث تركها إمامه والظاهر بطلان صلاته بذلك ولو تركها وفعلها إمامه فلا تبطل صلاته كما يأتي ما يفيده وقوله -صلى اللَّه عليه وسلم- للذي قرأ ولم يسجد: "كنت إمامنا فلو سجدت سجدنا معك" كذا في (الشر) وفي (تت): لسجدنا بزيادة السلام في الجواب وحذف معك لا يفيد أنه يترك لترك الإمام لأن الإمام إذا ترك شيئًا مما يسن أو يجب لا يتركه المأموم ذكره البساطي ونظر فيه فإنه =

. . . .

= قال، أي: البساطي بعدما ذكر إن أئمتنا أخذوا بهذا الحديث فإن قلت هذا الحديث وإن دل لكم على أن القارئ كالإمام لكن لا يدل على أنه يسجد ولو ترك القارئ بل يدل على أنه لا يسجد. قلت: إذا دل على أنه كالإمام دل على أن المستمع يسجد ولو ترك القارئ لأن الإمام إذا ترك ما يطلب منه لا يتركه المأموم. انتهى. بالمعنى ثم قال البساطي عقبه وفيه نظر. انتهى. ولعل وجهه إن الحديث مسوق لثبوت السجود على المستمع ولو ترك القارئ وهذا لا يثبت ما ذكر لأن غاية ما يثبت إن المستمع كالمأموم يفعل ما يطلب به ولا يتركه لترك إمامه وهذا لا يثبت أنه يطلب من المستمع السجود حتى يفعله ولو تركه إمامه وقد يقال: إن ثبوت طلب ذلك من المستمع مستفاد من دليل أخر كدليل ثبوت طلب السجود فيه ولا يقال قوله في الحديث: "لو سجدت لسجدنا" يدل على أن القارئ إذا ترك السجود يتركه المستمع أيضًا لأن لو حرف امتناع لامتناع، أي: أنها تدل على امتناع جوابها لامتاع شرطها فهي تدل على أن سجود المستمع يمتنع بامتناع سجود القارئ لأنا نقول الذي صوبه ابن الحاجب ومن وافقه أنها تقتضي امتناع شرطها واستلزامه لجوابها، أي: إن جوابها لازم لشرطها ومن المقرر أن نفي الملزوم لا يقتضي نفي اللازم وقال ابن بشير: قال بعض الأشياخ من الشافعية، أي: في الجواب عن الحديث وإنما ترك النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- السجود لنية القارئ على أنه أخطاء بتركه وإنما كان المأمورية أولى وهو غير واجب فلا يبعد تركه لقصد البيان. انتهى. والأحسن في إفادة مراده أن يقول ولذا ترك النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- السجود لبيان أنه ليس بواجب وهو يفعل غير المطلوب، أي: في حق غيره للتشريع ونبه القارئ على خطئه بقوله: لو فعلت لفعلنا وأشار لثاني شروط سجود المستمع بقوله إن صلح، أي: القارئ ليوم، أي: أن مما يشترط في سجود المستمع أن يكون القارئ الذي سمع المستمع قراءته صالحًا للإمامة، أي: في الجملة بأن يكون ذكرًا محققًا بالغًا عاقلًا غير فاسق وإنما اشترط هذا الشرط للحديث المتقدم وإنما قلنا في الجملة ليدخل ما إذا كان القارئ غير متوضئ لأن المشهور سجود مستمعه كما ذكره (صر) ولكن المعول عليه لا بد أن يكون متوضئ ويأتي ذلك قريبًا وأشار لثالث شروط المستمع بقوله ولم يجلس ليسمع، أي: فإنه مما يشترط في سجود المستمع أن لا يكون القارئ الذي سمع منه جلس ليسمع الناس حسن قراءته فإن

جلس لذلك فلا يسجد المستمع منه لما دخل قراءته من الرياء، وما ذكره من اختصاص هذا الشرط بسجد المستمع هو ظاهر كلام (المص) وعليه قرره (الشر) وغير واحد وهو خلاف ما عليه السنهوري من جعله شرطًا في سجود القارئ أيضًا وقد نقله أبو الحسن عنه في شرح الرسالة فقال: قال شيخنا: فإن جلس لذلك فلا لأنه لا يدخل إذ ذلك عجب أو رياء فلا يكون أهلًا لأن يقتدي به وهذه إحدى الروايتين اللتين ذكرهما عياض ولم يحك =

. . . .

= في عدم سجود القارئ والحالة هذه خلافًا، وعلى هذا فقوله: ولم يجلس ليسمع شرطًا فيهما وما قبله في المستمع فقط وفيه بعد والظاهر من العبارة اختصاصه بالمستمع. انتهى.

تنبيهات:

الأول: قوله: قار وليس فيه دلالة على أن القائم يجلس لها ليسجدها كما أنه ليس فيه دلالة على أنه ينحط لها من قيام، وهذا الثاني هو المراد وقد قدمنا ذلك.

الثاني: ظاهر اقتصار (المص) على قوله: قار ومستمع إلخ إن السجود لا يتعلق بغيرها وهو خلاف ما يأتي في قوله إلا المعلم والمتعلم فأول مرة وأجيب بحمل المتعلم في قوله: إلا المعلم على المعلم القارئ و (ح) فيكون داخلًا في قوله: قارئ ولا يقال هذا يوجب التكرار في كلامه لأنا نقول إنما أعاد ذكره بعد لإفادة أنه يسجد أول مرة واعترض الجواب عمل المعلم على المعلم القارئ بأنه يقتضي أن المعلم غير القارئ وهو المعلم المستمع لا يسجد وليس كذلك فالجواب حمل قوله: إلا المعلم على المعلم الشامل للقارئ والمستمع ولا يقال ما ذكره هنا في شروط سجود المستمع: يقتضي أن المعلم المستمع لا يسجد وأجيب بأن في كلامه حذف أو وما عطفت، أي: أن جلس ليتعلم أو ليعلم بدليل ما يأتي وحذف أو ومعطوفها الدليل جائز ويبحث في هذا الجواب بأنه يقتضي أنه يشترط في سجود المعلم المستمع أن يكون القارئ صالحًا للإمامة وأن لا يجلس ليسمع الناس وليس في كلامهم فيما رأيت التصريح بذلك بل شرط كونه بالغًا والجواب السالم من ذلك كله أن يقال: إن كلام (المص) هنا في غير المعلم والمتعلم بدليل ذكرهما بعد على وجه فيه نوع مخالفة لما هنا على ما يأتي بيانه.

الثالث: اعلم أن الذي يستفاد مما رأيته أن الذي يخاطب بالسجود لا بد أن يكون بالغًا سواء كان قارئًا أم لا وهذا على الراجح عند الأصوليين أن الحكم بأقسامه إنما يتعلق بالمكلف، ثم إن القارئ يسجد بشرط الصلاة وهل مطلقًا وهو ما يفيده كلام (الشر) و (تت) وغيرهما، أو إن لم يجلس ليسمع وهو ما يفيده كلام السنهوري وقد تقدم.

الرابع: قوله: إن صلح ليوم، لو قال: وصلح ليوم لكان أحضر، وقال السنهوري: فإن قلت: لِمَ لَمْ يعطف صلح على جلس من قوله: إن جلس ليتعلم مع إن كليهما شرط فيه.

قلت: يظهر -واللَّه أعلم- أنه رأى أنه لما اختلف المتعلق صار كذلك كالذين لا اشتراك بينهما فترك العطف لذلك. انتهى. ونظيره قوله تعالى: {وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ هُوَ رَبُّكُمْ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ (**34**)} والمراد =

تنبيه:

استحسنت عبارة المصنف على قول ابن الحاجب: (وشرطها كالصلاة إلا الإحرام والسلام)؛ لما فيها من الاستثناء المنقطع (**1**).

= يوم في الفريضة فلا يسجد من يسمع قراءة غير البالغ وهل لا بد من كونه متوضئا وهو ما جزم به اللخمي واقتصر عليه أبو الحسن في شرح المدونة وذكر الشاذلي في مقدمته العزية فلا يسجد المستمع من غير المتوضئ أو لا يعتبر كونه متوضئًا.

قال (د): وذكر شيخنا (صر) أنه المشهور كما يفيده كلام التوضيح ونحوه لبعض الشراح غير أن كلام التوضيح ليس بصريح في ذلك بل هو محتمل له بل في كلام ابن يونس ما يفيده ضعف هذا الاحتمال فالمعول عليه (ح) ما جزم به اللخمي واقتصر عليه أبو الحسن في شرح المدونة والشاذلي في العزية.

الخامس: تفسير غير واحد كالشيخ (تت) قوله: إن صلح ليوم بأن يكون بالغًا عاقلًا ذكرًا غير فاسق يقتضي أن المستمع من العاجز عن الركن ونحوه يسجد وإن كان غير عاجز ويقتضي أنه يسجد المستمع من مكروه الإمامة، وقوله: غير فاسق سيأتي في صلاة الجماعة ما يفيد أن هذا خلاف المعتمد.

السادس: قال (تت): زاد اللخمي، أي: في شرط المستمع وإن يسجد، أي: القارئ (ح) وإن يقرأ جهرًا ليسمع. انتهى. وفيه نظر أما قوله: وإن يسجد، أي: القارئ (ح) فهو مخالف لقول (المص) ولو ترك القارئ إلا أن يكون أراد بقوله: وإن يسجد (ح) أنه صالح للسجود (ح) بالفعل وقصده به إفادة أن يكون متوضئًا فيصح ولا يخفي بعده وما الموجب العدول عن التعبير بقوله: وأن يكون متوضئًا إلى هذه العبارة الدالة على خلاف المراد وأما قوله: وأن يقرأ جهرًا ليسمع فقد يقال التعلم بتضمن هذا وقد يمنع ذلك، أي: يمنع أن قول (المص) إن جلس ليتعلم ذلك إذ جلوسه على هذا الأمر لا يدل على أنه مستمع على أنه قد يقال: ربما يحصل تعلم بعض الأحكام من غير نطق كالروم فإذا كان المتعلم يريد التعلم ويحصل تعلمه بالإشارة مع كونه لم يسمع القراءة لا يسجد إذا رأى المعلم يسجد.

السابع: قوله: ليسمع يصح أن يكون مبنيًا للمفعول وقصره (تت) على الأول وهو قصور الثامن قال (تت): واختار اللخمي سجود سامع من جلس ليسمع لأن الظاهر أنه طاعة والسر بر للَّه تعالى".

(**1**) قال الأجهوري: "قال (تت): واستحسنت عبارة (المص) على قول ابن الحاجب شرطها كالصلاة إلا الإحرام والسلام لما فيها من الاستثناء المنقطع ولا يصلح كونه متصلًا؛

لأنه يقتضي أن الإحرام والسلام شرطان من شروط الصلاة مع أنها ركنان، والظاهر أن إحرامه وسلامه لها مكروه إلا أن يفعله خروجًا من الخلاف".

[شروط المستمع:]
وأشار لأول شروط المستمع، وهي ثلاثة بقوله:
- إن جلس ليتعلم من القارئ حفظا أو غيره فيسجد، ولو ترك القارئ، أي: السجود؛ لأن كلًّا منهما مأمور، فلو تركه أحدهما لا يسقط عن الآخر، فلا يسجد جالس، لا ليتعلم، ولو قصد بها الثواب على نقل الأكثر.

تنبيه:
يدخل في كلامه السجود، ولو تركه الإمام في الصلاة، ونص ابن راشد على أنه يتبعه في تركه، فيقيد كلام المؤلف به.
وأشار لثانيها بقوله: إن صلح القارئ ليؤم، بأن يكون ذكرًا محققًا عاقلًا غير فاسق، وقوله: (إن صلح ليؤم) يحتمل الإمامة في الفرض، فيخرج الصبي، ويحتمل صحتها وإن منعت، فتدخل إمامته في النافلة.
وأشار لثالثها بقوله: ولم يجلس ليسمع بالبناء للمفعول، أي: ليسمع الناس حسن قراءته؛ لما يدخله من الرياء والعجب، فلا يكون أهلًا للاقتداء به.

فائدة:
قال ابن جزي (**1**) في قوانينه: يسبح فيها أو يدعو، وفي الحديث:

(**1**) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد اللَّه، ابن جزي الكلبي، أبو القاسم، (**693 - 741** هـ = **1294 - 1340** م): فقيه من العلماء بالأصول واللغة. من أهل غرناطة. من كتبه "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية - ط" بتونس، و"تقريب الوصول إلى علم الأصول"، و"الفوائد العامة في لحن العامة"، و"التسهيل لعلوم التنزيل - ط" تفسير، و"الأنوار السنية في الألفاظ السنية - ط" و"وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم"، و"البارع في قراءة نافع" و"فهرست" كبير اشتمل على ذكر كثيرين من علماء المشرق والمغرب، وهو من شيوخ لسان الدين ابن الخطيب.
قال المقريزي: فُقِدَ وهو يحرض الناس يوم معركة طريف. ينظر: الأعلام (**5/ 325).**

"اللهم اكتب لي بها أجرًا، وضع علي وزرًا، واجعلها لي عندك دخرًا، واقبلها مني كما قبلتها من عبدك داوود" (**1).**

[عددها:]
ثم بين عددها بقوله: في إحدى عشرة، وهو المشهور، وليس في المفصل منها شيء.

ولم يذكر المؤلف مواضعها لشهرتها، وبينها ابن عرفة، فقال:
[1] آخر الأعراف.
[2] (والآصال) في الرعد.
[3] (ويؤمرون) في النحل.
[4] (وخشوعًا) في سبحان.
[5] (وبكيا) في مريم.
[6] (وما يشاء) في الحج.
[7] (ونفورًا) في الفرقان.
[8] (والعظيم) في النمل.
ونقلُ ابنِ عبد السلام محلها منه: (وما يعلنون) وهمٌ، لنص ابن حبيب والشيخ والباجي وغيرهم.
[9] (ولا يستكبرون) في السجدة.
[10] الصقلي والوقار وابن حبيب: (وحسن مآب) في ص.
[11] الباجي والقابسي: (وأناب).
وفيها: (يعبدون) في حم السجدة.

(**1**) رواه بنحو هذا اللفظ الطبراني في الأوسط (**5/ 93**، رقم: **4768**).

ابن وهب: (لا يسأمون). وخير ابن حبيب عنه.

[ما ليس من عزائم السجود:]
لا في ثانية الحج؛ لأنها في مقابلة الركوع الذي هو أحد أركان الصلاة.
ولا في سجدة النجم، مع أنها أول سورة أعلن رسول -صلى اللَّه عليه وسلم- اللَّه بقراءتها في الحرم، والمشركون يسمعون، وفيها سجد وسجد معه المؤمنون والمشركون والجن والإنس غير أبي لهب (**1**)، فإنه رفع حفنة من تراب إلى جبهته، وقال: يكفي هذا (**2**)، ذكره صاحب البحر، وهو عند مالك محمول على النسخ؛ لإجماع قراء المدينة وفقهائها على ترك ذلك، مع تكرر القراءة ليلًا ونهارًا، ولا يجمعون على ترك السنة، قاله في الذخيرة.
ولا سجود في الانشقاق، وقال ابن حبيب: يسجد في آخرها. الباجي: عند قوله: {وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ (**21**)}.
ولا في سورة القلم، وأثبته ابن وهب وابن حبيب فيها، والإحدى عشرة الأولى تسمى عزائم مبالغة في فعل السجود فيها؛ مخافة أن يترك (**3**).

(**1**) هو: عبد العزى بن عبد المطلب بن هاشم، (**000 - 2** هـ = **000 - 624** م) من

قريش: عم رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وآله وأحد الاشراف الشجعان في الجاهلية، ومن أشد الناس عداوة للمسلمين في الإسلام. كان غنيًا عتيًا، كبر عليه أن يتبع دينًا جاء به ابن أخيه، فآذى أنصاره وحرض عليهم وقاتلهم. وفيه الآية {تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ} وكان أحمر الوجه، مشرقًا، فلقب في الجاهلية بأبي لهب. مات بعد وقعة بدر بأيام ولم يشهدها.
ينظر: الأعلام (**4/ 12**).
(**2**) رواه البخاري (**4/ 1460**، رقم: **3754**).
(**3**) قال في الاستذكار (**2/ 502**، وما بعدها): "باب ما جاء في سجود القرآن:
450. ذكر فيه مالك عن عبد اللَّه بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قرأ لهم: {إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ (**1**)}، فسجد فيها، فلما انصرف أخبرهم أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- سجد فيها، وهذا حديث طرقه عن أبي هريرة كثيرة صحاح كلها قد ذكرنا في التمهيد كثيرًا منها. =

. . . .

= ومنها ما رواه أبو داود الطيالسي قال حدثنا قرة بن خالد قال حدثنا محمد بن سيرين قال حدثنا أبو هريرة قال سجد أبو بكر وعمر (رضي اللَّه عنهما) في: {إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ (**1**)} [الانشقاق: **1**]، و: {اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ} [العلق: **1**] ومن هو خير منهما، وذكره النسائي عن إسحاق بن راهويه عن المعتمر عن قرة عن أبي بكر عن أبي هريرة مثله سواء وتابع بن سيرين على زيادة: {اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ} [العلق: **1**]، وفي هذا الحديث عن أبي هريرة أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وعطاء بن ميناء والأعرج وروى الثوري عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود قال: رأيت عمر وعبد اللَّه يسجدان في: {إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ (**1**)}.
والثوري عن عاصم عن زر عن علي (رضي اللَّه عنه) قال العزائم أربع: ألم تنزيل السجدة، وحم السجدة، والنجم، و{اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (**1**)}.
والثوري ومعمر عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي مثله.
وسليمان بن مسلم بن جماز الزهري عن أبي جعفر يزيد بن القعقاع القارئ أنه أخبره أنه رأى أبا هريرة يسجد في {اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ}.
وفي الموطأ عند جماعة من رواته عن مالك أنه بلغه عن عمر بن عبد العزيز قال لمحمد بن قيس القاضي اخرج إلى الناس فمرهم أن يسجدوا في: {إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ (**1**)}.
فهذه مسألة فيها الحديث الصحيح المسند وعمل الخلفاء الراشدين وجماعتي الصحابة والتابعين وذلك نقيض السجود في المفصل.
451 - وروى مالك عن ابن شهاب عن الأعرج أن عمر سجد في {وَالنَّجْمِ}.
وقد روى ابن وهب عن مالك إجازة ذلك وقال لا بأس به، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأحمد بن حنبل وداود، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر

وعلي وابن مسعود وعمار وأبي هريرة وابن عمر على اختلاف عنه وعمر بن عبد العزيز وجماعة من التابعين، ورواه ابن القاسم وجمهور من أصحاب مالك عن مالك وهو الذي ذهب إليه في موطئه أن لا سجود في المفصل، وهو قول أكثر أصحابه وطائفة من المدينة وقول ابن عمر وابن عباس وأبي بن كعب، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري وسعيد بن جبير وعكرمة ومجاهد وطاوس وعطاء وأيوب كل هؤلاء يقولون ليس في المفصل سجود بالأسانيد الصحاح عنهم وقال يحيى بن سعيد الأنصاري: أدركت القراء لا يسجدون في شيء من المفصل.
وروى يحيى بن يحيى في الموطأ قال: قال مالك: الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء.
ورواية يحيى هذه عن مالك في الموطأ الأمر المجتمع عليه عندنا، كذلك رواه ابن =

. . . .

____

= القاسم والشعبي وابن بكير والشافعي رحمه اللَّه عن مالك في الموطأ.
وإنما قلت: إن رواية يحيى صاحبنا أصح وأولى من رواية غيره لأن الاختلاف فى عزائم سجود القرآن بين السلف والخلف بالمدينة معروف عند العلماء بها وبغيرها، ورواية يحيى متأخرة عن مالك، وهو آخر من روى عنه وشهد موته بالمدينة ويحتمل أن يكون قوله المجتمع عليه أراد به أنه لم يجتمع على ما سوى الإحدى عشرة سجدة كما اجتمع عليها، تأول هذا ابن الجهم، وهو حسن.
ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عكرمة بن خالد أن سعيد بن جبير أخبره: أنه سمع ابن عباس وابن عمر يعدان كم في القرآن من سجدة فقالا: الأعراف والرعد والنحل وبنو إسرائيل ومريم والحج أولها والفرقان وطس وآلم تنزيل وص وحم السجدة إحدى عشرة سجدة قالا وليس في المفصل منها شيء.
هذه رواية سعيد بن جبير عن ابن عباس، وروى أبو حمزة الضبعي مثله، وروى عطاء عنه أنه لا يسجد في (ص)، ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه عد سجود القرآن عشرًا.
ومن حجة من لم ير السجود في المفصل حديث الليث عن ابن الهاد عن أبي سلمة أنه قال لأبي هريرة حين سجد بهم في {إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ (**1**)} [الانشقاق: **1**]: لقد سجدت في سجدة ما رأيت الناس يسجدون فيها. قالوا: هذا دليل على أن السجود في {إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ (**1**)} كان الناس قد تركوه وجرى العمل بتركه.
وحجة من خالفه رأى الحجة في السنة لا فيما خالفها، ورأى من خالفها محجوج بها، ومن حجة من لم ير السجود في المفصل حديث مطر الوراق عن عكرمة عن ابن عباس: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة.

وهذا حديث منكر؛ لأن أبا هريرة لم يصحبه إلا بالمدينة وقد رآه يسجد في: {إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ}، و {اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ} [العلق: **1**]، وحديث مطر لم يروه عنه إلا أبو قدامة، وليس بشيء.
واحتج أيضًا من لم ير السجود في المفصل بحديث عطاء بن يسار عن زيد بن ثابت قال قرأت على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم - {وَالنَّجْمِ} [النجم: **1**] فلم يسجد فيها.
وهذا لا حجة فيه لأن السجود ليس بواجب عندنا ومن شاء سجد ومن شاء ترك على أن زيدا كان القارئ ولم يسجد فلذلك لم يسجد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وقد روى عبد اللَّه بن مسعود أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- سجد في {وَالنَّجْمِ}.
452 - وذكر مالك في هذا الباب أيضًا عن نافع مولى ابن عمر أن رجلًا من أهل مصر أخبره: أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدتين، ثم قال: إن هذه السورة فضلت بسجدتين. =

. . . .

____

= **453** - وعن عبد اللَّه بن دينار أنه قال رأيت عبد اللَّه بن عمر يسجد في سورة الحج سجدتين، وهذه السجدة الثانية من الحج اختلف فيها الخلف والسلف وأجمعوا على أن الأولى من الحج يسجد فيها.
وقال الطحاوي: كل سجدة جاءت بلفظ الخبر فلم يختلفوا في أنه يسجد فيها واختلفوا فيما جاءت بلفظ الأمر.
وأما اختلافهم في السجدة الآخرة من الحج فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما ليس في الحج سجدة إلا واحدة وهي الأولى، وروي ذلك عن سعيد بن جبير والحسن البصري وجابر بن زيد.
واختلف فيها عن ابن عباس، وقال الشافعي وأصحابه وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود والطبري في الحج سجدتان، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد اللَّه بن عمر وأبي الدرداء وأبي موسى الأشعري وعبد اللَّه بن عباس على اختلاف عنه، وأبي عبد الرحمن السلمي وأبي العالية الرياحي.
وقال أبو إسحاق السبيعي: أدركت الناس منذ سبعين سنة يسجدون في الحج سجدتين.
وقال الأثرم: سمعت أحمد بن حنبل يسأل كم في الحج من سجدة؟ فقال: سجدتان، قيل له: حدث عقبة بن عامر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "في الحج سجدتان" قال: نعم، رواه ابن لهيعة عن مشرح عن عقبة عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "في الحج سجدتان ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما".
يريد فلا يقرأهما إلا وهو طاهر، قال: وهذا يؤكد قول عمر وابن عمر وابن عباس أنهم قالوا فضلت سورة الحج بسجدتين.
وذكر عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع أن عمر وابن عمر كان يسجدان في الحج

سجدتين قال: وقال ابن عمر لو سجدت فيها واحدة كانت السجدة الآخرة أحب إلي.
واختلفوا في سجدة (ص)، فذهب مالك والثوري وأبو حنيفة إلى أن فيها سجوداً، وروي ذلك عن عمر وابن عمر وعثمان وجماعة من التابعين، وبه قال إسحاق وأحمد وأبو ثور، واختلف في ذلك عن ابن عباس، وذهب الشافعي إلى أن لا سجود في (ص) وهو قول بن مسعود وعلقمة.
وذكر عبد الرزاق عن الثوري عن الأعمش عن أبي الضحى عن مسروق قال: قال عبد اللَّه بن مسعود: إنما هي توبة نبي ذكرت وكان لا يسجد فيها، يعني (ص).
وقال ابن عباس: ليست سجدة (ص) من عزائم السجود، وقد رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يسجد فيها، وقد ذكرنا الآثار المسندة وغيرها في سجدة (ص) في التمهيد.
واختلفوا في جملة سجود القرآن، ذهب مالك وأصحابه إلى أنها إحدى عشرة سجدة =

تتمة فائدة:
هذا الخلاف يظهر فيما لو أراد أن يسجد بذلك في الصلاة فما قلنا: إنه ليس من العزائم لا يسجد به فيها.
سند: ويمتنع عند مالك أن يسجد به المصلي؛ لأنه يزيد في صلاته فعلًا تبطل بمثله.

[حكمه:]
واختلف في حكم سجود التلاوة: هل هو سنة، وشهره ابن عطاء اللَّه، وعليه الأكثر، أو فضيلة، وهو قول الباجي، وصدر به ابن الحاجب، ومن قاعدته تشهير ما صدر به؟ خلاف.
ولم تثبت هذه المسألة في نسخة البساطي، فقال في أول الفصل: السجود مشروع، ولم يعلم من كلامه على أي وجه شرع، وذكر هنا أن هذه المسألة وقعت في بعض النسخ.

[صفته:]
وكبر الساجد لخفض في سجوده ورفع منه في الصلاة اتفاقًا، وأشار

= ليس في المفصل منها شيء، وروي ذلك عن عمر وابن عباس (على اختلاف عنه) وقد ذكرنا في هذا الباب من قال ذلك.
وقال أبو حنيفة وأصحابه: أربع عشرة سجدة فيها الأولى من الحج.
وقال الشافعي: أربع عشرة سجدة ليس فيها سجدة (ص)؛ فإنها سجدة شكر، وفي الحج عنده سجدتان.
وقال أبو ثور: أربع عشرة سجدة فيها الثانية من الحج وسجدة (ص)، وأسقط سجدة النجم.
وقال أحمد وإسحاق: خمس عشر سجدة في الحج سجدتان وسجدة (ص)، وهو قول ابن وهب، ورواه عن مالك.

وقال الطبري: خمس عشرة سجدة.
ويدخل في السجدة بتكبير، ويخرج منها بتسليم، وقال الليث بن سعد: يستحب أن يسجد في القرآن كله في المفصل وغيره".

للخلاف في ذلك في غيرها بقوله: ولو بغير صلاة، ورجع إليه مالك.

[الاختلاف في بعض المواضع:]
ولما كان في بعض مواضع السجدات خلاف ما قدمناه، أشار له بقوله: و (ص) موضع السجود منها عند قوله: {وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ}، لا: {وَحُسْنَ مَآبٍ}، خلافًا لابن وهب.
وفصلت موضعها منها: {تَعْبُدُونَ}، لا: {يَسْأَمُونَ}، خلافًا لأبي عمران وابن وهب.

فائدة:
قال في الذخيرة: المدرك في ذلك: أن السجود شرع عند أربعة أشياء:
- عند الأمر به.
- أو مدح الساجدين.
- أو ذم المستنكرين.
- أو الشكر، كما في ص. انتهى.

[حكم سجود الشكر:]
ثم إن المصنف استطرد ذكر مكروهات من الباب وغيره، فقال: وكره سجود شكر؛ لبشارة أو مسرة أو دفع مضرة على المشهور؛ لانفراده عن الصلاة، أو لأجل زلزلة، نحوه في المدونة.
قال: وأرى أن يفزع الناس للصلاة عند الأمر يحدث ما يخاف أن يكون عقوبة من اللَّه، كـ: الزلازل، والظلمات، والريح الشديدة.

[حكم الجهر بسجود التلاوة بجامع:]
وكره جهر بها -أي: بسجدة التلاوة- بمسجد، وحملوه على اشتهارها والمداومة عليها؛ خوف اعتقاد وجوبها، وقررنا كلامه على ما

حملوه لئلا يتكرر مع قوله فيما يأتي وتعمدها بفريضة.

[القراءة بتلحين:]
وكرهت قراءة بتلحين، لا يخرجه عن كونه قرآنًا، فإن أخرجه كالغناء حرم؛ لما فيه من الزيادة والنقص، لموافقة النغم، وما ذكرناه من التحريم نحوه في تفسير القرطبي.
أخرج الدارقطني في سننه عن ابن عباس قال: كان لرسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-

مؤذن يطرب فقال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إن الأذان سهل سمح؛ فإذا كان أذانك سمحًا سهلًا، وإلا فلا تؤذن" (**1**).
فإذا كان -صلى اللَّه عليه وسلم- منع من ذلك في الأذان، فأحرى أن لا يجوز في القرآن، الذي حفظه الرحمن، فإنه قال: {إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ (**9**)}.
وقال قبل هذا بكثير: أجازت طائفة رفع الصوت بالقرآن، والتطريب به؛ وذلك لأنه إذا أحسن الصوت به كان أوقع في النفوس، وأسمع في القلوب، واحتجوا بخبر: "زينوا القرآن بأصواتكم" (**2**)، وبغيره من الأخبار وأطال.

(**1**) أخرجه الدارقطني (**2/ 86**)، وابن حبان في الضعفاء (**1/ 137** ترجمة **60** إسحاق بن أبي يحيى الكعبي)، وقال: ليس لهذا الحديث أصل من حديث رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
قال في علل الحديث: (**2/ 119**): "سألت أبي عن حديث رواه محمد بن أمية الساوي عن عيسى ابن موسى التيمي عن عبد اللَّه بن كيسان قال: سمعت محمد بن واسع يحدث عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "تحرم النار على كل هين لين سهل سمح" فسمعت أبي يقول وهو حديث غريب منكر، حدثنا به الحسن بن علي بن مهران المتولي عن أحمد بن محمد بن أمية عن أبيه محمد بن أمية".
قال الفتني في تذكرة الموضوعات ص **35**: "قال الصغاني: موضوع، وفي اللآلىء: قال ابن حبان: لا أصل له، فيه إسحاق، لا تحل الرواية عنه.
قلت: رجع ابن حبان عنه وذكره في الثقات والحديث أخرجه الدارقطني وله شاهد عن عمر ابن عبد العزيز".
(**2**) رواه من حديث البراء: أخرجه الطيالسي (ص **100**، رقم **738**)، وأحمد (**4/ 283**، رقم **18517**)، وعبد الرزاق (**2/ 484**، رقم **4175**)، وابن أبي شيبة (**2/ 257**، رقم **8737**)، =

ثم قال: وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يفهم معنى القرآن بترديد الأصوات وكثرة الترجيعات، فإن زاد الأمر على ذلك حتى لا يفهم معناه فحرام باتفاق، كما تفعل القراء بالديار المصرية الذين يقرؤون أما الجنائز والملوك، ويأخذون على ذلك الأجور والجوائز، ضل سعيهم، وخاب عملهم، فيستحلون بذلك تغيير كتاب اللَّه، ويهونون على أنفسهم الافتراء على اللَّه بأن يزيدوا فى تنزيله ما ليس منه جهلًا بدينهم، ومروقًا عن سنة نبيهم، ورفضًا لسير الصالحين فيه من سلفهم، ونزوعًا إلى ما يزين لهم الشيطان من أعمالهم، ويحسبون أنهم يحسنون صنعا. انتهى.
وإذا علمت هذا ظهر لك أن تفسير الشارح لقول المصنف: "وقراءة بتلحين" (أن القراءة المكروهة بالتلحين هي التي يرجع فيها كترجيح الغناء) غير ظاهر، واللَّه -تعالى- أعلم.
وأما خبر: "زينوا القرآن بأصواتكم" فعنه أجوبة منها: أنه مقلوب.

[الاجتماع لقراءة القرآن:]

ثم شبه في الحكم، فقال: كجماعة يجتمعون لقراءة، وتحته صورتان:

- أن يبتدئ أحدهم من حيث يجد الآخر.
- أو من حيث ينتهي هو.

لما يلزم من التخليط وتقطيع القرآن، ولعدم العمل.

= والدارمي (**2/ 565**، رقم **3500**)، وأبو داود (**2/ 74**، رقم **1468**)، والنسائي (**2/ 179**، رقم **1015**)، وابن ماجه (**1/ 426**، رقم **1342**)، وأبو يعلى (**3/ 245**، رقم **1686**)، وابن خزيمة (**3/ 26**، رقم **1556**)، وابن حبان (**3/ 25**، رقم **749**)، والروياني (**1/ 242**، رقم **353**)، والحاكم (**1/ 761**، رقم **2098**)، والبيهقي (**2/ 53**، رقم **2254**)، والبغوي في الجعديات (**1/ 307**، رقم **2077**).
ومن حديث ابن عباس أخرجه أيضًا ابن عدي (**4/ 209**، ترجمة **1016** عبد اللَّه بن خراش بن حوشب).

مالك: وأراه بدعة (**1**).

(**1**) قال في البيان: (**1/ 298**): "قال ابن القاسم: قال مالك في القوم يجتمعون جميعًا فيقرؤون في السورة الواحدة مثل ما يفعل أهل الإسكندرية، فكره ذلك وأنكر أن يكون من فعل الناس.
قال محمد بن رشد: إنما كرهه لأنه أمر مبتدع ليس من فعل السلف، ولأنهم يبتغون به الألحان وتحسين الأصوات بموافقة بعضهم بعضًا وزيادة بعضهم في صوت بعض على نحو ما يفعل في الغناء، فوجه المكروه في ذلك بين واللَّه أعلم. وقد مضى من هذا المعنى في رسم سلعة سماها، وتأتي المسألة متكررة في رسم لم يدرك من سماع عيسى".
وقال في البيان (**18/ 349**): "قال وسئل عن القوم يجتمعون فيقرؤون القرآن جميعًا السورة الواحدة، فقال: إني لأكره ذلك، ولو كان بعضهم يتعلم من بعض لم أر بذلك بأسًا. قيل له: أرأيت إن كان واحد منهم يقرأ عليهم؟ قال: لا بأس به. قال: وسئل عن القوم يجتمعون فيقرؤون السورة الواحدة، فقال: لا يعجبني هذا ولا أحبه، ولكن لو قرؤوا على رجل منهم واحد، أو قرأ عليهم رجل منهم لم ار بذلك بأسًا. فقيل له: لا، بل يقرؤون جميعًا على رجل منهم واحد، قال: لا يعجبني ذلك وأنا أكره الذي بلغني عن بعض أهل الشام يجتمع النفر جميعًا فيقرؤون السورة الواحدة، فقال: لا يعجبني هذا ولا أحبه ولكن يقرأ عليهم رجل منهم ويقرؤون عليه واحدًا واحدًا، أترى الناس اليوم أرغب في الخير ممن مضى؟ لم يكن يفعله أحد فلا يعجبني ولا أحبه. قيل له فهل يجتمعون فيقرأ هذا من

سورة وهذا من سورة ومعهم رجل إذا تعايا أحدهم فتح عليه؟ فقال ما يعجبني هذا ولا أحبه، قال اللَّه عز وجل: {وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ (**204)}**
وهؤلاء يقرؤون هذا من ناحية وهذا يقرأ من ناحية، هذا يشبه الاستخفاف بالقرآن،
والذي بلغني عن بعض الناس من قراءاته إياه منكوساً، والآية من هذه السورة والآية من هذه السورة، فلا يعجبني هذا ولا أحبه، ولكن يقرأ كل واحد منهم على رجل أو يقرأ عليهم رجل منهم.
قال محمد بن رشد: أجاز أن يقرأ الواحد على الواحد وعلى الجماعة، وهذا هو المختار المستحسن الذي لا اختلاف فيه. وكره أن تقرأ الجماعة على الجماعة وعلى الواحد، وقد اختلف قوله في ذلك: فخففه في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة في رسم سلعة سماها منه. فوجه الكراهة في ذلك أنه إذا قرأت الجماعة على الواحد لا بد أن يفوته سماع ما يقرأ به بعضهم ما دام يصغي إلى غيرهم ويشتغل بالرد على من يصغي إليه منهم، فقد يخطىء في ذلك الحين ويظن أنه قد سمعه وأجاز قراءته، فيحمل عنه الخطأ ويظنه مذهبًا له. وكذلك إذا قرأت الجماعة على الجماعة، لأن كل واحد من الجماعة التي تقرأ عليها الجماعة لا بد أن يفوته سماع ما يقرأ به =

[الجلوس لسجدة التلاوة:]
وكره جلوس لها -أي: للسجدة- فقط واللام للعلة، لا لتعليم، هو تتميم لما قبله، فلو جلس له وللتعليم معًا لم يكره، وعلى هذا فليست مكررة مع قوله فيما سبق: (إن جلس ليتعلم)؛ لأن تلك ليتعلم فقط، وهذه لهما.

[اتخاذ القراءة ديدنًا بالمسجد:]
وأقيم القارئ إن اتخذ من القراءة ديدنًا في المسجد يوم خميس أو جمعة أو غيره؛ لأن الغالب قصد الدنيا بذلك.
وأشعر بأن القارئ في المسجد لا على وجه الدوام لا يقام، وإن كان مكروهًا، وبه صرح البساطي.

[قراءة الجماعة على الواحد:]
وفي كُرْه قراءة الجماعة مجتمعين على الشيخ الواحد مخافة التخليط، وجوازها من غير كراهة: روايتان عن الإمام من غير ترجيح.

[الاجتماع للدعاء:]
وكره اجتماع لدعاء يوم عرفة في غير عرفة.
مالك: لأنه من البدع المحدثة (**1).**

= بعضهم ما دام يصغي إلى غيرهم ويشتغل بالرد على من يخطىء منهم. ووجه تخفيف ذلك المشقة الداخلة على المقرئ بإفراد كل واحد من القراءة عليه إذا كثروا، ووجه تحسينه لذلك إنما معناه، واللَّه أعلم، إذا كثر القراء عليه حتى لم يقدر أن يعم جميعهم مع الإفراد، فرأى جمعهم في القراءة أحسن من القطع ببعضهم، فهذا تأويل ما ذهب إليه مالك، واللَّه أعلم. وأما اجتماع الجماعة في القراءة في سورة واحدة أو في سور مختلفة دون أن يقرؤوا على أحدهم فهو من البدع المكروهة لم يختلف قول مالك في ذلك. وقد مضى الكلام على ذلك في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة وفي رسم لم يدرك من سماع عيسى وباللَّه التوفيق".
(1) قال في البيان: (**1/ 274**): "وسئل مالك عن الجلوس يوم عرفة في المساجد في البلدان بعد العصر للدعاء فكره ذلك، فقيل له فإن الرجل يكون في مجلسه فيجتمع =

وفهم من قوله: (اجتماع) جواز الانفراد بذلك، وهو قول الإمام: مقام الرجل في منزله أحب إليّ.

[أداؤها وقت الحل:]

وكره مجاوزتها -أي: سجدة التلاوة- لمتطهر قرأها وقت جواز للصلاة النافلة، بل يسجدها حينئذ، ونحوه في المدونة.

[عدم الطهارة وكراهة الوقت:]

وإلا يكن قارئها متطهرًا، ولا الوقت وقت جواز نافلة: فهل يجاوز محلها فقط، ويقرأ ما بعده، أو الآية التي فيها السجدة يجاوزها كلها؛ لأن ترْكَ بعضها وذكْرَ بعض ربما يؤثر في المعنى؟ تأويلان:
الأول: لابن يونس وعبد الحق.
والثاني: لغيرهما.
ثم إذا تطهر أو زال وقت الكراهة قرأها وسجد، قاله في الجلاب.

[الاقتصار عليها:]

وكره اقتصار عليها في التلاوة؛ إذ هو مظنة قصد السجود، وأول قول المدونة: أكره له قراءتها خاصة لا قبلها شيء ولا بعدها، ثم يسجد في صلاة أو غيرها بالكلمة، وأول بحمله على الآية، لأن مقصوده السجدة لا التلاوة، وهو خلاف العمل.
قال المازري**:** وهو -أي**:** التأويل الثاني- الأشبه بالقواعد، أي**:** من

= إليه الناس ويكبرون، قال ينصرف، ولو أقام في منزله كان أحب إلي.
قال محمد بن رشد: كره مالك هذا وإن كان الدعاء حسنًا وأفضله يوم عرفة، لأن

الاجتماع لذلك بدعة. وقد روي أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "أفضل الهدي هدي محمد وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة"، وسيأتي هذا المعنى متكررًا في رسم صلى نهارًا".

الأول؛ إذ لا فرق بين كلمات السجدة أو جملة الآية، وذكر التأويلين عبد الحق.
ولما لم يكن هذا خلافًا، وإنما هو فهم لشيوخها أتى بلفظ الفعل؛ لأنه من قبل نفسه، لا من خلاف حقيقي.

[تعمدها في فريضة:]

وكره تعمدها -أي: قراءتها عمدًا- بفريضة؛ لأنه إن لم يسجد دخل في الوعيد، وإن سجد فقد زاد في الفريضة، وروى ابن وهب جوازه، وصوبه اللخمي وجماعة.
ولما لم يقو عند المصنف تصويبه لم يشر إليه على عادته، وبهذا يندفع قول بعض مشايخي: لو زاد بعد فريضة: (والمختار والأصح خلافه) لكان أنسب بقاعدته.

تنبيه:

قول ابن الحاج في أحكامه الكبرى: من صلى فريضة في وقت لا يحل فيه سجود التلاوة، فقرأ فيها سجدة سجد تبعًا للفرض، كبيع الجبة المحشوة والكعك المحشو. انتهى.
ينبغي حمل كلامه على ما إذا لم يتعمد قراءة السجدة، فتأمله.

[تعمدها في خطبة:]

أو تعمدها في خطبة؛ لإخلاله بنظامها.

[تعمدها في نفل:]

لا نفل، فلا يكره فيه مطلقًا، سرًا كان أو جهرًا، خلافًا لابن حبيب في قوله: يقرأها في السر والجهر.
وزاد الشارح في معنى الإطلاق: منفردًا كان أو إمامًا، أمن من التخليط أو لا.

[العمل عند قراءتها بفريضة أو خطبة:]

ثم أفاد المؤلف حكم ما إذا ارتكب المكروه، وقرأها في فرض أو خطبة، فقال: وإن قرأها في فرض سجد على المشهور، لا إن قرأها في خطبة فلا يسجد؛ لما تقدم.

[قراءتها في السرية:]

وجهر إمام الصلاة السرية بقراءته السجدة؛ ليعلم الناس سبب سجوده، وإلا بأن لم يجهر بها وسجد اتبع في سجوده عند ابن القاسم؛ لأن الأصل عدم السهو.

[مجاوزة محل السجود:]
ومجاوزها -أي: السجدة- ناسيًا لها، وقرأ بعدها بيسير.
ابن رشد: كالآية والآيتين.
ولم يسجدها يسجد مكانه فرضًا كانت صلاته نفلًا، ولا يعيد قراءتها؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه.
ومجاوزها بكثير يعيدها -أي: قراءتها- بالفرض، ويسجدها، ثم يعود إلى حيث انتهى في القراءة، وهذا ما لم ينحن للركوع، فإن انحنى فات محل السجود، فلا يعود لقراءتها في الركعة الثانية؛ لأنه كابتداء قراءتها، وهو مكروه في الفرض.

تنبيه:
ما ذكره المؤلف يخالفه قول المدونة: إذا رفع رأسه من الركوع في الفرض لم يعد القراءة وفاتت.
وقول الشارح: (يريد صاحب المدونة وكذا إذا ذكرها منحنيًا) بعيد من لفظها، ومثله في البعد الجواب بأن مفهومها مفهوم موافقة.

[تذكرها بالنفل:]
وإن ذكرها بالنفل -أي: فيه- أعاد قراءتها في ثانيته، وسجد، وإذا

أعادها ففي فعلها قبل قراءة الفاتحة، أي: يسجد ثم يقرأ الفاتحة عند أبي بكر ابن عبد الرحمن؛ لأن المانع من السجود كان عدم القيام، وقد زال فلا معنى للتأخير، أو يفعلها بعد قراءة الفاتحة؛ لأنها قراءة غير واجبة، فمشروعيتها بعد الفاتحة عند ابن أبي زيد: قولان.
وفهم من قوله: (في ثانيته) أنه لو ذكرها بعد رفع رأسه من ركوع الثانية فاته السجود في هذه النافلة.

[مسألة:]
وإن قصدها -أي: السجدة- وانحط بنيتها، فلما وصل لحد الركوع نسيها، فركع سهوًا اعتد به، أي: بالركوع عند مالك، وإن ذكر منحنيًا رفع بنية الركوع، وفاتته السجدة في هذه الركعة.
وقال ابن القاسم: لا يعتد به، ويخر ساجدًا، فإن رفع ساهيًا لم يعتد به.
ولا سهو عليه؛ إذ لا زيادة معه يسجد لها، ويسجد عند ابن القاسم إن أطال أو ركع، بخلاف تكريرها نسقًا عند مالك، بأن يسجد معها سجدة أخرى سهوًا؛ فإنه يسجد لهذه الزيادة بعد السلام.

[السجود لها قبل محلها:]
أو بخلاف سجود لها قبلها سهوًا يظنها السجدة، ثم قرأ فوصل لها، فسجد، فإنه يسجد للسهو بالزيادة بعد السلام.
قال البساطي: وحمل بعض الشراح قوله: (تكريرها) على أنه إذا كرر القراءة: هل يكرر السجود؟ ولم يبين التئامه بما قبله.

[القاعدة في ذلك:]
قال المازري من عند نفسه ما معناه: وأصل المذهب -أي: قاعدته- عندي في القارئ إذا قرأ سجدة بعد ما سجد تكريرها، أي: السجدة؛ لأجل قراءتها.

وفي أكثر النسخ: (تكريره)؛ فيعود ضميره لسجود التلاوة، وهو إن كرر حزبًا فيه سجدة أو سجدات، ولو في وقت واحد؛ لوجود المقتضي للسجود.

[المستثنى من القاعدة:]
ثم استثنى ممن يكرر الحزب، فقال: إلا المعلم والمتعلم البالغين إذا كررا حزبهما، فأول مرة فقط عند مالك وابن القاسم.

[ما يخص سجدة الأعراف:]
وندب لساجد الأعراف قراءة بعد قيامه منها من الأنفال أو غيرها قبل ركوعه؛ ليقع الركن عقب قراءة.
وظاهر كلام المصنف كالشارح: اختصاص سجدة الأعراف بذلك.
وقال البساطي: وكذا غير سجدة الأعراف وخصها بالذكر ليلًا يتوهم أنها لما كانت آخر سورة فلا يقرأ بعدها شيئًا؛ لأنه كالجمع بين سورتين في ركعة، فدفع هذا الوهم. انتهى.
وهو ظاهر.

[مسألة:]
ولا يكفي عنها -أي: عن سجدة التلاوة- ركوع؛ لأنه إن قصد به الركعة فلم يسجد، وإن قصد به السجدة فقد أحالها عن صفتها، وهو غير جائز؛ لأنه غير جائز، لأنه تغيير للموضوع الشرعي عن هيئته.

[ترك السجدة عمدًا:]
ولما كان قوله: (ولا يكفي) كالترجمة؛ إذ لم يفد فيه الحكم، أتبعه بتفصيل فيه، فقال: وإن تركها -أي: السجدة- عمدًا عند الانحطاط، وقصده -أي: الركوع- صح ركوعه.

ابن القاسم: إن تعمد الركوع بها أجزأته الركعة في الفريضة والنافلة، ولا أحب له ذلك، وليقرأها في الثانية ويسجد.

وأشار المؤلف لقوله: (ولا أحب له ذلك) بقوله: وكره له تركها، وقصد الركوع.

[تركها سهوًا:]
وإن ركع سهوًا عن السجدة من أول وهلة، فذكرها وهو راكع اعتد به -أي: بركوعه- عند مالك من رواية أشهب عنه، لا عند ابن القاسم، فلا يعتد بالركوع عنده، بل يخر ساجدًا، ويقوم يبتدئ القراءة.
ابن حبيب: ويسجد بعد السلام إذا طال الركوع الذي فعله ساهيًا عن السجدة.
وهو معنى قوله: فيسجد إن اطمأن به، كذا فسره ابن أبي زيد. ابن القاسم: وإن لم يذكر حتى أتم الركعة ألغاها.
ابن يونس: يريد ألغى الركعة؛ لأنه يؤدي بها السجدة، يريد ثم يسجد السجدة، ثم يقوم فيقرأ شيئًا، ثم يركع ويسجد لسهوه بعد السلام.
قال الشارح وتبعه البساطي: الفرق بين هذه المسألة والسابقة في قوله: (وإن قصدها فركع سهوًا**)** أنه في تلك قصد السجود، ولما وصل للركوع نسي، فقصد الركوع، وفي هذه لم يقصد السجود البتة، بل ركع سهوًا، فلما وصل للركوع تذكر السجود، والحكم فيهما واحد.
* * *

فصل في بيان حكم صلاة النافلة، وما يتعلق بها

وأتبعه لسجود التلاوة لما بينه وبين صلاة التطوع من المشابهة في الحكم.
ولنبدأ الفصل بحديث فيه ترغيب في التطوع، وهو قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "ما من امرئ تكون له صلاة بليل، فغلبه عليها نوم، إلا كتب اللَّه له أجر صلاته،

وكان نومه صدقة عليه" (**1).**

[آكد النوافل:]

ولما كان بعض النفل اكد من بعض أشار -رحمه اللَّه تعالى- لبيان ذلك بقوله: ندب نفل في كل وقت يحل إيقاعه فيه، وتأكد الندب:
- بعد صلاة مغرب؛ لخبر أبي هريرة: "من صلى بعد المغرب ستًا، ولم يتكلم فيهن بسوء، عدلن له عبادة اثنتي عشرة سنة" (**2).**
- كظهر -أي: بعدها- وقبلها، عطف على (بعد)، أي: وتأكد قبلها أيضًا.
- كعصر، يتأكد قبلها، ولا يشترط الاتصال في القبلية.

[تحديد القدر المستحب:]
ولم يذكر المؤلف -رحمه اللَّه تعالى- تحديد القدر المستحب، وإن ورد في بعض الأحاديث التحديد بأربع قبل الظهر وأربع بعدها (**3**)، وأربع قبل العصر (**4**)، وست بعد المغرب؛ لما في المدونة**:** هل كان مالك يؤقت

(**1**) رواه النسائي (**3/ 258**، رقم: **1787**)، وابن ماجه (**1/ 426**، رقم: **1344**)**.**
(**2**) أخرجه الترمذي (**2/ 298** رقم **435**) وقال: غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن الحباب، وعن عمرو بن أبي خثعم، وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: عمر بن عبد اللَّه بن أبي خثعم منكر الحديث، وضعفه جدًا.
ورواه أيضًا ابن ماجه (**1/ 369**، رقم **1167**)، وأبو يعلى (**10/ 414**، رقم **6022**)، والطبراني في الأوسط (**1/ 250**، رقم **819**)**.**
(**3**) أخرجه أحمد (**6/ 326**، رقم **26815**)، وابن أبي شيبة (**2/ 20**، رقم **5983**)، وأبو داود (**2/ 23**، رقم **1269**)، والترمذي (**2/ 292**، رقم **427**) وقال: حسن غريب. وابن ماجه (**1/ 367**، رقم **1160**)، والنسائي (**3/ 265**، رقم: **1814**)، والبيهقي (**2/ 472** رقم **4264**)، والحاكم (**1/ 456**، رقم **1175**)**.**
(**4**) أخرجه أحمد (**2/ 117**، رقم **5980**)، والطيالسي (ص **262**، رقم **1936**)، وأبو داود (**2/ 23**، رقم **1271**)، والترمذي (**2/ 295** رقم **430**) وقال: غريب حسن. وابن حبان (**6/ 206**، رقم **2453**)، والبيهقي (**2/ 473**، ر قم **4267**)**.**

قبل الظهر وبعدها، وقبل العصر، وبعد المغرب، وبعد العشاء.
قال: لا إنما يوقت أهل العراق.
وكذا قال المصنف: بلا حد.

فائدة:
حكمة تقديم بعض النوافل وتأخير بعض أن العبد قبل اشتغاله بالفرض كان مشتغلًا بأمور الدنيا غالبًا، فتبعد النفس عن حضور القلب للعبادة، فإذا تقدم على الفرض نفل، أنست النفس للعبادة، وإن كان القلب أقرب للحضور في الثاني؛ لما ورد أنها جابرة لنقص الفرائض.

[صلاة الضحى:]
وتأكد الضحى.

تنبيه:
اختلف في كونه نفلًا أو فضيلة على قولين ذكرهما ابن عرفة، قال: والفضيلة عند أبي

عمر أرفع من رتبة النافلة.
وبما قررناه يندفع استشكال الشارح عطفه، وهو معرفة على نفل، وهو نكرة (**1**).

(**1**) ظاهره أن في عطف المعرفة على النكرة شيء، وليس كذلك، بل هو سائغ، قال العكبري في إعراب بيت الشنفري:
مُهَلَّلَةٌ شِيْبُ الوجوهِ كأنّها ... قِداحٌ بكفَّيْ ياسِرٍ تَتَقَلْقَل
أوِ الخَشْرَمُ المبعوثُ حَثْحَثَ دَبْرَهُ محابِيضُ أَرْدَاهُنَّ سامٍ مُعَسِّل
: " (الخَشْرَمُ): هو معطوفٌ على القِدَاحِ وجازَ عَطْفُ المعَرفَةِ على النكرة لوجْهَيْن:
أَحَدُهُما: أَنَّه أرادَ بالخَشْرَمِ الجِنْسَ وفي الجِنْسِ إبهامٌ.
و(قِدَاحٌ): وإنْ كانَ نَكِرَةً فَقدْ وُصِفَ فَقَرُبَ بذلِكَ مِنَ المَعْرفةِ.
والآخَرُ: أَنَّ عَطْفَ الجُمْلَةِ على الجملةِ جائِزٌ وإنْ اخْتَلَفَا في التعريفِ والتنكير".
وذهب الخضري في حاشيته على شرح ابن عقيل (**1/ 230**) إلى جواز العطف مطلقًا: النكرة على المعرفة، والمعرفة على النكرة، دون قيد أو شرط. =

وبما ذكرنا من الخلاف يندفع قول البساطي في رده على الشارح: (لو استشكله لكونه من النفل لكان شيئًا).

[الإسرار بالنهار:]
وندب سر به -أي: بالنفل- نهارًا، ولا ينافي هذا قول ابن الحاجب وسند بجوازه.

= كنت قد كتبت هذا ثم وجدت الرضي قد قال في شرحه على كافية ابن الحاجب (**2/ 338**) ما محصله المنع: "لا يريدون بقولهم: إن المعطوف في حكم المعطوف عليه: أن كل حكم يثبت للمعطوف عليه مطلقًا، يجب ثبوت مثله للمعطوف حتى لا يجوز عطف المعرفة على النكرة وبالعكس، تجرد المعطوف عليه من اللام، بالنظر إلى (يا)، لكن لما كان المكروه هو اجتماع اللام وحرف النداء، ولم يجتمعا حال كون اللام في المعطوف، جاز، كما في: يا أيها الرجل، وإن وجب للمعطوف عليه حكم بالنظر إلى نفسه وإلى غيره معًا، وجب مثله للمعطوف، إن كان في نفسه مثل المعطوف عليه، فلذا، وجب بناء المعطوف في: يا زيد وعمرو، لأن ضم المنادى بالنظر إلى حرف النداء وإلى كونه مفردًا معرفة.
وكان يجب بناءً المعطوف، على هذا الأصل في: لا رجل وامرأة، كما في النداء، لكن العلة قد تقدمت في المنصوب بـ (لا) التبرئة، وإن لم يكن حال المعطوف في نفسه كحال المعطوف عليه لم يجب فيه ما وجب في المعطوف عليه، فلذا لم يضم المعطوف في: يا زيد وعبد اللَّه، لأن ضم المنادى ليس لحرف النداء فقط، بل لذلك ولكونه مفردا معرفة، كما قلنا، وكذا لم ينصب المعطوف في: لا رجل ولا زيد عندي، لأن نصب اسم (لا)، بالنظر

إلى (لا) وإلى قابل النصب وهو المنكر المضاف والمضارع له، لا بالنظر إلى (لا) وحدها.
فنقول: يجوز عطف الخبر الجامد على المشتق نحو: زيد أحمر ورجل شجاع، وذلك لأن الضمير في المشتق الواقع خبراً، لم يجب لكونه خبراً فقط، إذ خبر المبتدأ يتجرد أيضًا عن الضمير إذا كان جامداً، بل بالنظر إلى نفسه أيضًا وهو كونه مشتقًا، إذ الخبر المشتق لا بد من ضمير فيه أو في معموله، فالمقصود: أن المعطوف يجب أن يكون بحيث لو حذف المعطوف عليه، جاز قيامه مقامه".
فتحصل لديك أن للنحاة ثلاثة مذاهب: الجواز مع قيد، والجواز مطلقًا، والمنع، واللَّه تعالى أعلم.

[الجهر بالليل:]
وجهر به ليلًا، قال في توضيحه: إلا لضرورة، كتشويش بعض المصلين على بعض.

[الجهر بالوتر:]
وتأكد ندب الجهر بوتر؛ لارتفاعه عن رتبة الاستحباب؛ للسنة.

تكميل:
المعروف أنه ركعة واحدة، وهو مذهب مالك، وتخصيص الوتر يقتضي عدم تأكده في الشفع، وهو كذلك، ففي التوضيح: وأما الشفع فإن شاء جهر فيه أو أسر.
فقول البساطي: (يريد مع الشفع) غير ظاهر.

[تحية المسجد:]
وندب تحية مسجد بركعتين لداخل متوضئ يريد جلوسًا في وقت حل النافلة.
وقولنا: (يريد جلوسًا) يخرج المار، ومشعر بأن الجلوس لا يفيتها، وهو كذلك.
وظاهره: ولو تكرر دخوله، ونحوه للجلاب، وأشعر قوله: (تحية) بفعلها قبل تنفله.
قال في الموطأ: وهو حسن.

تنبيه:
نكر مسجدًا ليعم مسجد الجمعة وغيره؛ لاشتراكهما في الحرمة، كما منع الجنب من جميعها، ونحوه للفاكهاني.

وقال الجزولي: انظر ما يطلق عليه اسم مسجد لغة، فتدخل المساجد التي يتخذها من لا مسجد لهم في بيت وغيره، وكذا من يتخذ مسجدًا في بيته أو المسجد المعروف. انتهى.

[ذوات السبب:]
وتحية المسجد صلاة سبب.

عياض: ذوات السبب:
- الصلاة عند الخروج للسفر.
- وعند القدوم منه.
- وعند دخول المنزل.
- وعند الخروج منه.
- والاستخارة.
- والحاجة: ركعتان.
- والتسبيح: أربع ركعات.
- وركعتان بين الأذان والإقامة.
- وركعتان لمن قرب للقتل.
- وركعتان عند التوبة من الذنب والاستغفار منه.
- وأربع بعد الزوال.

[تحية المسجد للمار:]
وجاز ترك مار، وفيه إشعار بجواز المرور، وهو كذلك في المدونة، وقيدها بعض شيوخ ابن ناجي بما إذا لم يكثر، فإن كثر منع، ويكره ترك غير المار.

[تأديتها بفرض:]
وتأدت تحية المسجد بفرض، يحتمل أن معنى تأديها قيامه مقامها في شغل البقعة بالصلاة؛ لحصول ثوابها معه، ويحتمل مع حصوله، وهذا يتأتى مع نيتها معه، كغسل الجمعة والجنابة.

[البدء بها في المسجد النبوي:]
وندب بدء بها -أي: التحية- بمسجد المدينة قبل السلام عليه -صلى اللَّه عليه وسلم- عند مالك، وأخذ به ابن القاسم، ويحتمل عطف (بدء) على (جاز)، أي: وجاز بدء بها أو بالسلام عليه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ثم بها؛ لأن فيه الجمع، فيسلم قائمًا، ثم يركع، واستظهر (**1**).

[إيقاع النفل بمصلاه -صلى اللَّه عليه وسلم-:]
وندب إيقاع نفل به -أي: بمسجد المدينة- بمصلاه، أي: بموضع صلاته -صلى اللَّه عليه وسلم-؛ تأسيًا به وتبركًا (**2**)، فالنفل مندوب، وكونه بهذا المحل مندوب آخر.

(**1**) قال ابن رشد في البيان: (**18/ 94**): "وسئل مالك عن الرجل يدخل مسجد النبي عليه السلام بالمدينة، بأي شيء يبدأ، بالسلام على النبي -عليه السلام- أم بركعتين؟ قال:

بل بركعتين، وكل ذلك واسع. قال ابن القاسم: وأحب إلي أن يركع.
قال محمد بن رشد: وجه توسعة مالك في البداية بالسلام على النبي عليه السلام قبل الركعتين قوله في الحديث: "قبل أن يجلس"، فإذا سلم ثم ركع الركعتين قبل أن يجلس فقد امتثل أمر النبي عليه السلام بالركوع قبل الجلوس ولم يخالفه. ووجه اختيار ابن القاسم البداية بالركوع قبل السلام على النبي عليه السلام قوله في الحديث: "إذا دخل فليركع"، والفاء في اللسان للتعقيب يدل على الثاني عقيب الأول بلا مهملة، فكان الاختيار إذا دخل أن يصل ركوعه بدخوله وألا يجعل بينهما فاصلة من الاشتغال بشيء من الأشياء".
(2) هذه المسألة من الأدلة على أن الإمام مالك بنى مذهبه على كثير من أقوال ابن عمر، فابن عمر هو من اشتهر عنه تتبع آثار النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقد ورد عنه أن كان يتتبع أماكن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فالأماكن التي يجلس فيها النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يجلس فيها، والمكان الذي يجلس فيه النبي ويبول يجلس فيه ويبول، ولم يفعل هذا كبار الصحابة، أي: تتبع آثار =

. . . .

= النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فهذا اجتهاد خاص به، وقد ذكر البخاري أشياء من هذا في تتبع ابن عمر لآثار النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ومن ثم عقد القاضي عياض في (الشفا: **2/ 56**، ما بعدها) فصلًا في تتبع آثاره -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال: "فصل: ومن إعظامه وإكباره إعظام جميع أسبابه وإكرام مشاهده وأمكنته من مكة والمدينة ومعاهده وما لمسه -صلى اللَّه عليه وسلم- أو عرف به، وروي عن صفية بنت نجدة قالت: كان لأبي محذورة قصة في مقدم رأسه إذا قعد وأرسلها أصابت الأرض فقيل له: ألا تحلقها فقال: لم أكن بالذي أحلقها وقد مسها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بيده، وكانت قلنسوة خالد بن الوليد شعرات من شعره -صلى اللَّه عليه وسلم- فسقطت قلنسوته في بعض حروبه فشد عليها شدة أنكر عليه أصحاب النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كثرة من قتل فيها فقال: لم أفعلها بسبب القلنسوة بل لما تضمنته من شعره -صلى اللَّه عليه وسلم- لئلا أسلب بركتها وتقع في أيدي المشركين، ورئي ابن عمر واضعًا يده على مقعد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- من المنبر ثم وضعها على وجهه، ولهذا كان مالك رحمه اللَّه لا يركب بالمدينة دابة. . ".
وقال صاحبنا الحافظ ابن حجر في الفتح (**3/ 466**) في شرح حديث سؤال ابن عمر بلالًا عن مكان صلاة -صلى اللَّه عليه وسلم- في الحرم: "وفي هذا الحديث من الفوائد: رواية الصاحب عن الصاحب.
وسؤال المفضول مع وجود الأفضل، والاكتفاء به.
والحجة بخبر الواحد، ولا يقال: هو أيضًا خبر واحد، فكيف يحتج للشيء بنفسه؛ لأنا نقول: هو فرد ينضم إلى نظائر مثله يوجب العلم بذلك.

وفيه: اختصاص السابق بالبقعة الفاضلة.
وفيه: السؤال عن العلم والحرص فيه.
وفضيلة ابن عمر لشدة حرصه على تتبع آثار النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ليعمل بها، وفيه أن الفاضل من الصحابة قد كان يغيب عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في بعض المشاهد الفاضلة ويحضره من هو دونه فيطلع على ما لم يطلع عليه؛ لأن أبا بكر وعمر وغيرهما ممن هو أفضل من بلال ومن ذكر معه لم يشاركوهم في ذلك".
وليس فعل ابن عمر هذا من قبيل الفعل الذي نحا بأمير المؤمنين عمر -رضي اللَّه عنه- أن يقطع الشجرة التي بويع تحتها النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فشتان بين الفعلين، فابن عمر ما يبتغي من فعله إلا الاقتداء والتأسي والتبرك المشروع، فضلًا عن أنه من علماء الصحابة، فلا يقرن فعله بفعل العوام الذين يخشى منهم الوقوع في المحذور، الذي هو الشرك، والذي لأجله قطع عمر الشجرة، يقول الحافظ في الفتح (**6/ 118**): "وبيان الحكمة في ذلك وهو أن لا يحصل بها افتتان لما وقع تحتها من الخير، فلو بقيت لما أمن تعظيم بعض الجهال لها حتى ربما أفضى بهم إلى اعتقاد أن لها قوة نفع أو ضر كما نراه الآن مشاهدا فيما هو دونها، وإلى ذلك أشار ابن عمر بقوله: "كانت رحمة من اللَّه"، =

[الفرض بالصف الأول:]
وندب إيقاع الفرض بالصف الأول من مسجده عليه الصلاة والسلام، أي: لا في موضع مصلاه، ولعل هذا مبني على أن ما زيدت فيه له حكمه، ويحتمل أن يريد أنه يندب الفرض بالصف الأول في كل مسجد.

[تحية المسجد المكي:]
وتحية مسجد مكة الطواف بالبيت، فلا يجلس قبله، وليست تحيته الصلاة بركعتين كغيره من المساجد.
قال مالك: إنما بدأ بالطواف قبل الركوع لأنه الصلاة المختصة به، وسواء كان مقيمًا أو قادمًا، دخل مريدًا للطواف أو لا.
قال القاضي: الطواف بالبيت صلاة، فإذا دخله مريدًا للطواف بدأ به، وإن دخله لا يريده في وقت التنفل بدأ بالركعتين.

[صلاة التراويح:]
وندب تراويح غير منصرف، وهو قيام رمضان، وسمي به لأنهم كانوا يطيلون القيام، فيقرأ القارئ بالمئين، يصلون بتسليمتين، ثم يجلس الإمام والمأموم للاستراحة، ويقضي من سبقة الإمام، ثم كذلك، وجعله البساطي من النفل المتأكد، فقال: وتأكد الندب في تراويح رمضان (**1**).

= أي: كان خفاؤها عليهم بعد ذلك رحمة من اللَّه تعالى. ويحتمل أن يكون معنى قوله رحمة من اللَّه، أي: كانت الشجرة موضع رحمة اللَّه ومحل رضوانه لنزول الرضا عن المؤمنين عندها".
(1) قال في الموطأ (**1/ 113**): " (باب الترغيب في الصلاة في رمضان) حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- صلى في المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس ثم صلى الليلة القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم يخرج إليهم رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فلما أصبح قال: "قد رأيت الذي صنعتم ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في رمضان". =

[الانفراد في التراويح:]
وندب انفراد بها في البيوت **(1)**، لخبر**: "**عليكم بالصلاة في بيوتكم،

= وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول: "من قام رمضان إيمانًا وإحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه".
قال ابن شهاب: فتوفي رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- والأمر على ذلك ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدرًا من خلافة عمر بن الخطاب".
قال ابن عبد في الاستذكار: (**2/ 62**): "ففي الحديث الأول: من الفقه الاجتماع في النافلة وأن النوافل إذا اجتمع في شيء منها على سنته لم يكن لها أذان ولا إقامة لأنه لم يذكر الأذان في ذلك، ولو كان لذكر ونقل.
وأجمع العلماء أن لا أذان في شيء من السنن والنوافل وأن الأذان إنما هو للمكتوبات فأغنى عن الكلام في ذلك، وفيه أن قيام رمضان سنة من سنن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مندوب إليها مرغب فيها ولم يسن منها عمر إلا ما كان رسول اللَّه يحبه ويرضاه وما لم يمنعه من المواظبة عليه إلا أن يفرض على أمته وكان بالمؤمنين رؤوفًا رحيمًا -صلى اللَّه عليه وسلم-.
فلما علم عمر ذلك من رسول اللَّه، وعلم أن الفرائض في وقته لا يزاد فيها ولا ينقص منها أقامها للناس، وأحياها، وأمر بها، وذلك سنة أربع عشرة من الهجرة صدر خلافته".
(1) قال في الاستذكار (**2/ 64**) شرحًا للحديث السابق بالهامش الماضي: "وفيه من الفقه فضل قيام رمضان، وظاهره: يبيح فيه الجماعة والانفراد؛ لأنه لم يقل فيه من قام رمضان وحده ولا في جماعة".
وقال (**2/ 70**): "واختلفوا في الأفضل من القيام مع الناس والانفراد في شهر رمضان فقال مالك والشافعي: صلاة المنفرد في بيته في رمضان أفضل.
قال مالك: وكان ربيعة وغير واحد من علمائنا ينصرفون ولا يقومون مع الناس.

قال مالك: وأنا أفعل ذلك وما قام رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إلا في بيته.
واحتج الشافعي بحديث زيد بن ثابت أن النبي عليه السلام قال في قيام رمضان: "أيها الناس صلوا في بيوتكم فإن أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة".
قال الشافعي ولا سيما مع رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في مسجده على ما في ذلك من الفضل.
وقد ذكرنا حديث زيد بن ثابت بإسناده هذا في التمهيد، وروينا عن ابن عمر وسالم والقاسم وإبراهيم ونافع أنهم كانوا ينصرفون ولا يقومون مع الناس.
وجاء عن عمر وعلي أنهما كانا يأمران من يقوم للناس في المسجد ولم يجئ عنهما أنهما كانا يقومان معهم".

فإن خير صلاة المرء في بيته، إلا المكتوبة" (**1**)، أي: لخوف الرياء.

[شرط الانفراد:]
ولما كان استحباب الانفراد مقيداً أفاده بقوله: إن لم تعطل المساجد، يحتمل عن الجماعات، أو عن الصلاة.

[الختم بالتراويح:]
وندب للإمام الختم للقرآن كله فيها، أي: في التراويح في الشهر كله؛ ليوقفهم على سماع جميعه.
قال مالك: لأن الناس لم تزل تفعل ذلك في رمضان (**2).**

تنبيهان:
الأول: قال سند**:** لو ختم القرآن في ركعة وأراد ابتداؤه في تلك

(**1**) رواه مالك (**1/ 130**، رقم **291**)، وأحمد (**35/ 497**، رقم: **21632**)، وابن أبي شيبة (**2/ 52**، رقم **6362**)، والبخاري (**1/ 256**، رقم **698**)، والترمذي (**2/ 312**، رقم **450**) وقال: حسن. والنسائي (**3/ 197**، رقم **1599**)، وابن حبان (**6/ 238**، رقم **2491**)، والطبراني (**5/ 144**، رقم **4896**)، وابن خزيمة (**2/ 211**، رقم **1203**)، والدارمي (**1/ 366**، رقم **1366**)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (**2/ 73**، رقم: **614**)، وغيرهم، على اختلاف بينهم.
(**2**) قال مالك في المدونة: (**1/ 288**): "ليس ختم القرآن في رمضان بسنة للقيام".
وفي المدونة (**1/ 289**): "وقال ربيعة في ختم القرآن في رمضان لقيام الناس: ليست بسنة، ولو أن الرجل أم الناس بسورة حتى ينقضي الشهر لأجزأ ذلك عنه، فإني لا أرى أن قد كان يؤم الناس من لم يجمع القرآن".

فظاهر المذهب عند المغاربة أن قول مالك في المدونة هو المشهور، سواء كان من رواية ابن القاسم أو من رواية، عند عدم التعارض، فيكون قول مالك: "لأن الناس لم تزل تفعل ذلك في رمضان" مقابلًا للمشهور، ولعل هذا ما جعل ابن العربي يقول: (وقد رأيتُ على باب الأسباط فيما يقرب منه إمامًا من جملة الثمانية والعشرين إمامًا كان يصلي فيه التراويح في رمضان بالأتراك فيقرأ في كل ركعة (الحمد للَّه) و{قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ (**1**)} حتى يتم التراويح تخفيفًا عليه ورغبة في فضلها وليس من السنة ختم القرآن في رمضان).

الركعة، قال ابن القاسم: لا يقرأ الفاتحة، ويبتدئ البقرة؛ لأن الركن لا يكرر.
الثاني: لا خصوصية لختم الإمام القرآن في التراويح؛ ففي الذخيرة: أنكر العلماء ومالك على من يقتصر على بعض القرآن، ولو كان أفضل من غيره، فإن اللَّه -تعالى- أنزل القرآن ليخاف من وعيده، ويرجى وعده، ويتأدب بقصصه، فينبغي أن يتلى جميعه.

[إجزاء السورة فيها:]
وسورة تجزئ في التراويح في الشهر كله، مع فوات المستحب.

[عدد ركعاتها:]
والتراويح ثلاث وعشرون ركعة بالشفع والوتر (**1**)، وعلى هذا التقدير

(**1**) ذهب بعض أهل العصر أن صلاة التراويح ثلاثًا وعشرين من البدع المذمومة التي ينبغي تركها، وأن فاعل ذلك يعد مبتدعًا في عين هذه المسألة ما دام ليس كذلك في سائر الشرائع والاعتقادات، وفي الحق أن ما رآه هو قول بعض الأصحاب، يقول الألباني في كتاب له أسماه: صلاة التراويح، ص **86**، وما بعدها: "وجوب التزام الإحدى عشرة ركعة والدليل على ذلك: لقد تبين لكل عاقل نص أن لا يصح عن أحد من الصحابة صلاة التراويح بعشرين ركعة وأنه ثبت عن عمر -رضي اللَّه عنه- الأمر بصلاتها إحدى عشرة ركعة كما تبين أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- لم يصلها إلا إحدى عشرى ركعة فهذا كله مما يمهد لنا السبيل لنقول بوجوب التزام هذا العدد وعدم الزيادة عليه اتباعًا لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: ". . . فإنه من يعش منكم من بعدي فسيرى اختلافًا كثيرًا فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة" زاد في حديث آخر: "وكل ضلالة في النار" رواه أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم.
ومن المعلوم أن العلماء اختلفوا في كثير من المسائل الفقهية ومنها ما نحن فيه من عدد ركعات التراويح فقد بلغ اختلافهم فيه إلى ثمانية أقوال:
الأول (**41**). الثاني (**36**). الثالث (**34**). الرابع (**28**). الخامس (**24**). السادس (**20**)**.**

السابع (**16**). الثامن (**11**) ولما كان الحديث المذكور قد بين لنا المخرج من كل اختلاف قد تقع الأمة فيه وكانت هذه المسألة مما اختلفوا فيه وجب علينا الرجوع إلى المخرج وهو التمسك بسنته -صلى اللَّه عليه وسلم- وليست هي هنا إلا الإحدى عشرة ركعة فوجب الأخذ =

. . . .

= بها وترك ما يخالفها ولا سيما أن سنة الخلفاء الراشدين قد وافقتها ونحن نرى أن الزيادة عليها مخالفة لها لأن الأمر في العبادات على التوقيف والاتباع لا على التحسين العقلي والابتداع كما سبق بيانه في الرسالة الأولى ويأتي بسط ذلك في الرسالة الخاصة بالبدعة إن شاء اللَّه تعالى ومن العجيب أن العامة قد تنبهوا لهذا فكثيرًا ما تسمعهم يقولون بهذه المناسبة وغيرها: "الزايد أخو الناقص" فما بال الخاصة؟

ويعجبني بهذه المناسبة ما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف عن مجاهد قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إني وصاحب لي كنا في سفر فكنت أتم وكان صاحبي يقصر فقال له ابن عباس: "بل أنت الذي كنت تقصر وصاحبك الذي كان يتم" وهذا من فقه ابن عباس -رضي اللَّه عنه- حيث جعل التمام والكمال في اتباع سنته -صلى اللَّه عليه وسلم- وجعل النقص والخل فيما خالفها وإن كان أكثر عددًا كيف لا وهو الذي دعا له رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بقوله: "اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل؟ ".

والحقيقة أن من كان فقيهًا حقًا لا يسعهن أن يتعدى قول ابن عباس هذا بل يجعله أصلًا في كل ما جاءت به الشريعة الكاملة لأن عكسه يؤدي إلى نسبة النقص أو النسيان إلى الشارع الحكيم؟ وما كان ربك نسيًا؟ ولتفصيل هذا موضع آخر إن شاء اللَّه تعالى.

ويعجبني أيضًا قول شيخ الإسلام ابن تيمية في رده على ابن المطهر الشيعي: وزعم أن عليًا كان يصلي في اليوم والليلة ألف ركعة ولم يصح ذلك ونبينا -صلى اللَّه عليه وسلم- كان لا يزيد في الليل على ثلاث عشرة ركعة ولا يستحب قيام كل الليل بل يكره، قال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لعبد اللَّه بن عمر بن العاص: "إن لجسدك عليك حقًا" وقد كان عليه السلام يصلي في اليوم والليلة نحو أربعين ركعة وعلي كان أعلم بسنته وأتبع لهديه من أن يخالفه هذه المخالفة لو كان ذلك ممكنًا، فكيف وصلاة ألف ركعة مع القيام بسائر الواجبات غير ممكن إذ عليه حقوق نفسها من مصالحها ونومها وأكلها وشربها وحاجتها ووضوئها ومباشرته أهله وسراريه والنظر لأولاده وأهله ورعيته مما يستوعب نصف الزمان تقريبًا فالساعة الواحدة لا تتسع لثمانين ركعة إلا أن تكون بالفاتحة فقط وبلا طمأنينة وعلي كرم اللَّه وجهه أجل من أن يصلي صلاة المنافقين التي هي نقر ولا يذكر اللَّه إلا قليلًا كما في الصحيحن". من "المنتقى من منهاج الاعتدال" (ص **169 - 170**)، فتأمل كيف نزه عليًا -رضي اللَّه عنه- عن الزيادة على سننه -صلى اللَّه عليه وسلم- بقوله: "وعلي كان أعلم بسنته وأتبع لهديه من أن يخالفه هذه المخالفة".

ذكر من أنكر الزيادة من العلماء:
ولذلك نقول: لو ثبتت الزيادة على الإحدى عشرة ركعة في صلاة القيام عن أحد من الخلفاء الراشدين أو غيرهم من فقهاء الصحابة لما وسعنا إلا القول بجوازها لعلمنا =

. . . .

= بفضلهم وفقههم وبعدهم عن الابتداع في الدين وحرصهم على نهي الناس عنه، ولكن لما لم يثبت ذلك عنهم على ما سلف بيانه لم نستجز القول بالزيادة، وسلفنا فى ذلك أئمة فحول فى مقدمتهم الإمام مالك في أحد القولين عنه، فقال السيوطي في "المصابيح في صلاة التراويح" (**2/ 77** من الفتاوى له): "وقال الجوري -من أصحابنا- عن مالك أنه قال: الذي جمع عليه الناس عمر بن الخطاب أحب إلي، وهو إحدى عشرة ركعة، وهي صلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
قيل له**:** إحدى عشرة ركعة بالوتر؟
قال: نعم وثلاث عشرة قريب.
قال: ولا أدري من أين أحدث هذا الركوع الكثير؟ ".
وقال الإمام ابن العربي في شرح الترمذي بعد أن أشار إلى الروايات المتعارضة عن عمر وإلى القول أنه ليس في قدر ركعات التراويح حد محدودة "والصحيح: أن يصلي إحدى عشرة ركعة: صلاة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وقيامه فأما غير ذلك من الأعداد فلا أصل له، ولا حد فيه. فإذا لم يكن بد من الحد فما كان النبي عليه السلام يصلي. ما زاد النبي عليه السلام في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة.
وهذه الصلاة هي قيام الليل فوجب أن يقتدى فيها بالنبي عليه السلام، ولهذا صرح الإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني في "سبل السلام" أن عدد العشرين في التراويح بدعة قال: وليس في البدعة ما يمدح بل كل بدعة ضلالة".
قلت: لكن ابن عبد البر قد قال في الاستذكار (**2/ 69**، ما بعدها): "وقد روى مالك عن يزيد بن رومان، قال: كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة.
وهذا كله يشهد بأن الرواية بإحدى عشرة ركعة وهم وغلط، وأن الصحيح ثلاث وعشرون وإحدى وعشرون ركعة، واللَّه أعلم.
وقد روى أبو شيبة واسمه إبراهيم بن علية بن عثمان عن الحكم عن ابن عباس أن رسول اللَّه عليه السلام كان يصلي في رمضان عشرين ركعة والوتر، وليس أبو شيبة بالقوي عندهم، ذكره بن أبي شيبة عن يزيد بن رومان عن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان.
وروي عشرون ركعة عن علي وشتير بن شكل وابن أبى مليكة والحارث الهمداني وأبي البختري، وهو قول جمهور العلماء، وبه قال الكوفيون والشافعي وأكثر الفقهاء، وهو الصحيح عن أبي ابن كعب من غير خلاف من الصحابة.

وقال عطاء: أدركت الناس وهم يصلون ثلاثًا وعشرين ركعة بالوتر، وكان الأسود بن يزيد يصلي أربعين ركعة ويوتر بسبع.
وذكر ابن القاسم عن مالك: تسع وثلاثون، والوتر ثلاث، وزعم أنه الأمر القديم.=

. . . .

= وذكر ابن أبي شيبة قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن داود بن قيس، قال: أدركت الناس بالمدينة في زمن عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان يصلون ستًا وثلاثين ركعة، ويوترون بثلاث.
وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأحمد بن داود: قيام رمضان عشرون ركعة سوى الوتر، لا يقام بأكثر منها استحبابًا.
وذكر عن وكيع عن حسن بن صالح عن عمرو بن قيس عن أبي الحسين عن علي أنه أمر رجلًا يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة، وهذا هو الاختيار عندنا، وباللَّه توفيقنا.
وذكره أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا محمد بن فضيل عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي".
اختياري:
وما اختاره ابن عبد البر أختار؛ لأنه الذي تدل عليه النصوص الصحيحة، التي منها بسندي إلى أبي بكر بن أبي شيبة في مصنفه:
1 - حدثنا وكيع، عن مالك بن أنس، عن يحيى بن سعيد، أن عمر بن الخطاب أمر رجلًا يصلي بهم عشرين ركعة.
قلت: وهذا السند وإن كان منقطعًا بين يحيى وعمر، إلا أن الواسطة بينهما لا بد أن تكون مقبولة من حيث الرواية؛ لسببين:
الأول: أن يحيى بن سعيد من الخامسة، وجل رواية هذا الطبقة عن كبار التابعين، ولم نعلم أحدًا من هذه الطبقة قد كذب، أو اتهم به، أو ضعف ضعفًا شديدًا، بل إن أسوأ ما يكون عليه من ينتسب لهذه الطبقة أن يكون مستورًا؛ لقلة روايته، وذلك كمثل إسحاق بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي، أو مجهولا مثل حريث بن ظهير بالمعجمة المضمومة الكوفي، إلا فيما ندر، والنادر لا حكم له.
الثاني: أنه ما علمنا أحدًا مدنيًا من الطبقة الثانية أو الثالثة قد كان ممن يضعف لأجله الحديث، بل إن درجته في أسوأ حال أن يكون مقبولًا، وذلك كجعفر بن عياض، وجهمان الأسلمي، والحارث بن بلال بن الحارث المزني، عبد اللَّه بن سعد التيمي مولى عائشة، عبد اللَّه بن سليط، أخو ميمونة من الرضاعة، عبد الرحمن بن بهمان، وأما عبد الرحمن بن البيلماني مولى عمر، فلينه أبو حاتم بلا دليل، ووثقه ابن حبان.
فكيف، إذا انضم إلى ذلك ما سبق من قول ابن عبد البر: "وروي عشرون ركعة عن علي وشتير ابن شكل وابن أبي مليكة والحارث الهمداني وأبي البختري، وهو قول جمهور

العلماء، وبه قال الكوفيون والشافعي وأكثر الفقهاء، وهو الصحيح عن أبي بن كعب من غير خلاف من الصحابة". =

لا يكون هذا العدد مستحبًا؛ إذ لو أراده لأتى بالواو، كما في غيره، ويحتمل كونه نائب فاعل لفعل محذوف، تقديره: وندب.
وعلى هذا العدد استمر الفعل في زماننا شرقًا وغربًا، ثم جعلت هذه

= وقول ابن رشد في البيان (**2/ 309 - 310**): "قال محمد بن رشد: لما كان قيام رمضان مرغبًا فيه، لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه". وكان للجمع فيه أصل للسنة، وكان العمل قد استمر فيه على هذا العدد من يوم الحرة إلى زمنه؛ وذلك أن عمر بن الخطاب كان أمر أبي بن كعب، وتميمًا الداري، أن يقوما للناس بإحدى عشرة ركعة، فكانا يطيلان القيام، حتى لقد كانوا يعتمدون على العصي من طول القيام، وما كانوا ينصرفون إلا في فروع الفجر؛ فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمرهما أن يزيدا في عدد الركوع، وينقصا من طول القيام؛ فكانا يقومان بالناس بثلاث وعشرين ركعة، وكان القارئ يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات؛ فإذا قام بها في اثنتي ركعة، رأى الناس أنه قد خفف؛ فكان الأمر على ذلك إلى يوم الحرة، ثم شكوا ذلك ملا اشتد عليهم، فنقصوا من طول القيام، وزادوا في عدد الركوع، حتى أتموا تسعًا وثلاثين ركعة بالوتر؛ ومضى الأمر على ذلك من يوم الحرة، وأمر عمر بن عبد العزيز أن يقوموا بذلك، وأن يقوؤوا في كل ركعة بعشر آيات؛ فكره مالك أن ينقص من ذلك، إذ لا ينبغي أن يحمل الناس على انتقاص الخير، وإنما ينبغي أن يرغبوا في الازدياد فيه، ويحملوا على ذلك إذا أمكن، وكان بالناس عليه طاقة، وغليه نشاط، وباللَّه تعالى التوفيق".
2 - حدثنا وكيع، عن نافع بن عمر، قال: كان ابن أبي مليكة يصلي بنا في رمضان عشرين ركعة ويقرأ بحمد الملائكة في ركعة.
ولو كان ما فعل منكرًا، لأنه بدعة، لأنكر عليه السلف صنيعه.
3 - حدثنا حميد بن عبد الرحمن، عن حسن، عن عبد العزيز بن رفيع، قال: كان أبي بن كعب يصلي بالناس في رمضان بالمدينة عشرين ركعة ويوتر بثلاث.
قلت: هذا سند بيِّن الصحة، والحسن بن صالح قال فيه وكيع: هو عندي إمام، وإنما أمسك بعضهم عن الرواية عنه لرأيه في الإمام أمير المؤمنين عثمان بن عفان.
4 - حدثنا ابن نمير، عن عبد الملك، عن عطاء، قال: أدركت الناس وهم يصلون ثلاثًا وعشرين ركعة بالوتر.
وعطاء هذا هو ابن أبي رباح، وهو من الطبقة الثالثة، أي: يكون المراد بقوله: (أدركت الناس) الصحابة في الغالب، يقول ابن حجر في التقريب (**1/ 75**): "الثالثة: الطبقة الوسطى من التابعين، كـ: الحسن وابن سيرين".

الصلاة بعد وقعة الحرة بالمدينة الشريفة (**1**) ستًا وثلاثين ركعة غير الشفع والوتر، فخففوا في القيام، وزادوا في العدد؛ لسهولته، فصارت بالشفع والوتر تسعًا وثلاثين ركعة، كما في بعض النسخ.
وعلى النسخة الأولى يكون قد أخل الشفع والوتر في العدد دون الثانية، وعلى الثانية ذكر العدد كله أولًا وآخرًا.

[عمل المسبوق فيها:]
وخفف مسبوقها بركعة ثانيته التي هي أولى إمامه ولحق الإمام في أول الترويحة التي تليها.
البساطي: لا يؤخذ من كلامه: هل يخفف بحيث يدركه في الأولى أو المطلوب أن يدركه في الترويحة.

فائدة:
قال الباجي في شرحه للموطأ هذا القيام الذي يقومه الناس برمضان في المساجد مشروع في السنة كلها، يوقعونه في بيوتهم، وهو أقل ما يمكن

(**1**) قال في البداية والنهاية: (**6/ 262**): "وكان سبب وقعة الحرة أن وفدًا من أهل المدينة قدموا على يزيد بن معاوية بدمشق فأكرمهم وأحسن جائزتهم، وأطلق لأميرهم -وهو عبد اللَّه بن حنظلة بن أبي عامر- قريبًا من مائة ألف، فلما رجعوا ذكروا لأهليهم عن يزيد ما كان يقع منه من القبائح في شربه الخمر، وما يتبع ذلك من الفواحش التي من أكبرها ترك الصلاة عن وقتها، بسبب السكر، فاجتمعوا على خلعه، فخلعوه عند المنبر النبوي، فلما بلغه ذلك بعث إليهم سرية، يقدمها رجل يقال له مسلم بن عقبة، وإنما يسميه السلف: مسرف بن عقبة، فلما ورد المدينة استباحها ثلاثة أيام، فقتل في غضون هذه الأيام بشرًا كثيرًا، حتى كاد لا يفلت أحد من أهلها، وزعم بعض علماء السلف: أنه قتل في غضون ذلك ألف بكر، فاللَّه أعلم.
وقال عبد اللَّه بن وهب عن الإمام مالك: قتل يوم الحرة سبعمائة رجل من حملة القرآن، حسبت أنه قال: وكان فيهم ثلاثة من أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وذلك في خلافة يزيد. وقال يعقوب بن سفيان: سمعت سعيد بن كثير بن عفير الأنصاري يقول: قتل يوم الحرة عبد اللَّه بن يزيد المازني ومعقل بن سنان الاشجعي، ومعاذ بن الحارث القارئ، وقتل عبد اللَّه بن حنظلة بن أبي عامر".

في حق القارئ، وإنما جعل ذلك في المساجد في رمضان لكي يحصل لعامة الناس فضل القيام بالقرآن كله، وليسمعوا كلام ربهم في أفضل الشهور. انتهى.
ونحوه هذا لابن الحاج في المدخل، ولما سمع بعض الفضلاء هذه الفائدة أنكرها غاية

الإنكار، حتى أوقفناه على أنها من كلام الباجي وابن الحاج.

[ما يقرأ بالشفع:]
وندب قراءة أولى شفع مع الفاتحة بـ (سبح)، أي: {سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى (**1**)}، وأدخل حرف الجر على سبح، وإن كان في لفظ التلاوة فعلًا؛ لأنه الآن اسم.
وقراءة ثانية الشفع مع الفاتحة بسورة الكافرون، على الحكاية، والمراد بالشفع هنا ما يصلي بعده الوتر، لا مطلق الشفع، فلا يندب فيه هذه القراءة.

[ما يقرأ بالوتر:]
وندب قراءة وتر، وهو ركعة واحدة: بإخلاص، وهي سورة {قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ (**1**)} ومع الفاتحة، ومع معوذتين: بكسر الواو، وهما: {قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ (**1**)}، و {قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ (**1**)}.
كذا في الكتاب، وفي الجواهر: الوتر ثلاث. انتهى، وتفتح واوه وتكسر.

[من له حزب:]
إلا لمن له حزب من القرآن يصلي به فمنه، أي: من حزبه يقرأ فيهما، أي: الشفع والوتر.
ابن العربي في عارضة الأحوذي**:** الصحيح أن يقرأ في الوتر بـ **{**قُلْ هُوَ

اللَّهُ أَحَدٌ (**1**)}، كذا جاء في الحديث الصحيح (**1**)**.**
وهذا إذا انفرد، وأما إن كانت له صلاة فليجعل وتره من صلاته، وليكن ما يقرأ فيه من حزبه.

[غفلة بعض الناس عن هذه السنة:]
ولقد انتهت الغفلة بقوم إلى أن يصلوا التراويح، فإذا أوتروا صلوا بهذه السورة، والسنة أن يكون وتره من حزبه؛ تنبهوا لهذا. انتهى.
ولمالك التزام السورة، وله قراءة ما تيسر، وله: إن كان بعد تهجد فما تيسر، وإن اقتصر عليه فالسورتان.

[الوتر لمنتبه آخر الليل:]
وندب فعله -أي: الوتر- لمنتبه آخر الليل، لمن عادته الانتباه حينئذ؛ لأن صلاة آخر الليل مشهودة، وأما من الغالب عليه النوم حينئذ فالأفضل تقديمه؛ خوف فواته.

[لا وترين في ليلة:]
ولم يعده مقدم له أول الليل، ثم صلى بعده نفلًا؛ لخبر: "لا وتران في ليلة" (**2**)**.**

(1) عن أبي بن كعب -رضي اللَّه عنه- قال: كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يوتر، أي**:** يقرأ في صلاة الوتر بـ {سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى (**1**)}، أي: في الأولى بعد قراءة الفاتحة، و {قُلْ يَاأَيُّهَا الْكَافِرُونَ (**1**)}، أي: في الثانية بعدها، {قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ (**1**)}، أي: في الثالثة بعدها. رواه أحمد (**4/ 452**، رقم **2720**)، وأبو داود (**1/ 535**، رقم **1425**)، والترمذي (**2/ 325**، رقم **462**)، والنسائي (**3/ 235**، رقم: **1701**)، وابن ماجه (**1/ 370**، رقم: **1171**)، وزاد النسائي: "ولا يسلم إلا في آخرهن".
(2) أخرجه الطيالسي (ص **147**، رقم **1095**)، وأحمد (**4/ 23**، رقم **16339**)، وأبو داود (**2/ 67**، رقم **1439**)، والترمذي (**2/ 333**، رقم **470**) وقال: حسن غريب. والنسائي (**3/ 229**، رقم **1679**)، وابن خزيمة (**2/ 156**، رقم **1101**)، والطبراني (**8/ 333**، رقم =

وأجيب عن خبر: "اجعلوا آخر صلاتكم وترًا" (**1**)، بتقديم النهي على الأمر عند تعارضهما.

[النفل بعد الوتر:]
وجاز النفل بعد الوتر لمن حدثت له نية بعده، وأما من نوى أن يجعل وتره أثناء نفله لغير موجب فمخالف للسنة.

تنبيه**:**
عطف (صلى) وهو فعل على (مقدم) وهو اسم شبه الفعل جائز، قال ابن مالك:
واعطف على اسم شبه فعل فعلا **...** وعكسًا ستعمله تجده سهلا

[انفصال الوتر عن الشفع:]
ثم عطف على قوله (آخر الليل)، وندب كون الوتر عقيب شفع متصل به منفصل عنه بسلام، وكون اتصاله فضيلة صدر به ابن الحاجب، ومقتضى قاعدته: أنه المشهور، وشهر الباجي أنه للصحة.
وعقيب: بالمثناة التحتية لغة قليلة، ولما لم يقو تشهير ابن الحاجب عنده لم يقل: (خلاف) على عادته.

[الوصل:]
ولما كان استحباب الفصل مختصًا بمن صلى وحده أو مع من يفصل، بيّن حكم غيره، فقال: إلا الاقتداء بواصل كالحنفي، فيصله معه على المشهور؛ لئلا يسلم قبل إمامه.

= 8247)، والبيهقي (**3/ 36**، رقم **4622**)، والضياء (**8/ 156**، رقم **166**) وقال:

إسناده صحيح، وابن حبان (**6/ 201**، رقم **2449**)، والطحاوي (**1/ 342)**.
(1) رواه البخاري: (**1/ 179**، رقم **460)**.

أشهب: يسلم من اثنتين.

[وصله بغير سلام:]
وكره وصله -أي: الوتر بالشفع- بغير سلام لغير مقتد بواصل.

[الوتر بواحدة:]
وكره وتر بواحدة، ظاهره: لمقيم ومسافر، وصحيح ومريض، وهو كذلك، ولمالك قول بوتر المسافر بواحدة، وأجازه سحنون للمريض بواحدة.

تتمة:
لو زاد على وتره واحدة ساهيًا اجتزئ به، وسجد بعد السلام، واعترض بأن من زاد في صلاته مثلها يعيدها.
وأجيب بأن الوتر لما لم يكن إلا بعد شفع أشبه صلاة هي ثلاث زيد فيها واحدة.

[تعدد الأئمة:]
وإذا تعدد أئمة في قيام رمضان كره قراءة إمام ثان من غير انتهاء الأول، إذا كان حافظًا لذلك المحل؛ لأن الغرض سماع المصلين لجميع القرآن، ولئلا يتخير أعشارًا توافق صوته.

[النظر بمصحف:]
وكره نظر بمصحف في صلاة فرض؛ لاشتغاله غالبًا، ونبه بالكراهة على مخالفة قول أبي حنيفة بالبطلان.
أو في أثناء صلاة نفل؛ لكثرة الشغل بذلك، لا في أوله؛ لخبر البخاري: "كان خيارنا يقرأ في المصحف في رمضان" (**1)**.

---

(1) لم أجده، وفوق كل ذي علم عليم.

[ما يكره في النفل:]
وكره جمع كثير لنفل، أو صلاته بمكان مشتهر؛ خوف الرياء، وإلا يكن الجمع كثيرًا، بل قليلًا, كالرجلين والثلاثة، أو لم يكن المكان مشتهرًا فلا كراهة؛ لانتفاء العلة.
وظاهره: الكراهة، ولو في مسجده -صلى اللَّه عليه وسلم-، وإن كانت الصلاة فيه بألف، قاله ابن حبيب.

[الكلام بعد صلاة الصبح:]

وكره كلام بعد صلاة صبح لقرب الطلوع؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يفعله، وكذلك كان مالك يفعله؛ لخبر يقول اللَّه: "يا عبدي، اذكرني ساعة بعد الصبح، وساعة بعد العصر، أكفك ما بينهما" (**1**)**.**

[الكلام بعد الفجر:]

ولا يكره الكلام بعد فجر، وقبل صلاة الصبح.

[الضجعة بعد الفجر:]

وكرهت ضجعة -بالفتح الفعلة الواحدة وبالكسر الهيئة كالقعدة والجلسة- بين صبح وركعتي الفجر، وقيد ابن القاسم الكراهة بإرادة الفصل بينهما، ولم يذكر المصنف تقييده، واستحبها ابن حبيب.

[حكم الوتر:]

والوتر بالمثناة الفوقية، وهو ركعة واحدة، كما تقدم: سنة آكد من غيره من السنن.

[رتبة العيدين:]

ثم يليه في انخفاض رتبة السنية عيد فطر وأضحى، ورتبتهما في السنية واحدة.

(**1**) لم أقف عليه.

[رتبة الكسوف والاستسقاء:]

ثم أدنى منه كسوف ثم استسقاء؛ ولذا رتبها بـ (ثم)، وجمعها هنا، وإن كان ينص على كل في بابه؛ لبيان مراتبها، وتقديم الكسوف على العيد عند اجتماعهما لا ينافي تأكد العيد؛ لأن تقديمه حينئذ إنما هو خوف فوات سببه، بخلاف العيد، كما سيأتي في محله.

تنبيه:

زاد صاحب الجواهر وابن الحاجب في السنن: وركعتا الفجر.

ابن عبد البر: وهو الصحيح.

وزاد الأول ركعتين بعد المغرب أيضًا، أي: وقبل صلاة المغرب، ولم يعد المصنف ركعتي الطواف، وسيذكر في وجوبهما وسنيتهما خلافًا في محله، ولكن لا تعلم رتبتهما على القول بالسنية.

[وقت الوتر الاختياري:]

ووقته -أي: والوقت الاختياري له- بعد صلاة عشاء صحيحة وشفق، فقبل صلاتها، ولو بعد الشفق، لا يدخل وقته، ووقوعه بعد فاسدة، غير صحيح، وكذا بعد صحيحة قبل الشفق في الجمع، ويمتد اختياريه للفجر، أي: لطلوعه.

[وقته الضروري:]

وضروريه من بعد طلوع الفجر للصبح فإذا صليت، خرج ضروريه، وفي الذخيرة: ضروريه للشمس.

[قطع الصبح له:]

وندب قطعها -أي: الصبح- له -أي: لأجل الوتر، فاللام للعلة، متعلقة بالمصدر- وهو قطع لفذ، أخره عمدًا أو نسيانًا, حتى أحرم بها، واللام للتعدية، متعلقها (ندب).
لا مؤتم، فلا يندب له قطعها له، وفي المدونة**:** يقطعها له، وهما في

المدونة، واقتصر هنا على عدم القطع، وفي ندب قطع الإمام الصبح لأجله أو عدمه روايتان، وقيدت رواية القطع بما إذا لم يسفر، ولم يذكره المصنف، ولعله إنما تركه لدلالة قوله: وإن لم يتسع الوقت إلا لركعتين يدرك بهما الصبح تركه، أي: الوتر، وصلى الصبح فقط.

[قضاء الفجر والوتر:]

وقضي الفجر دون الوتر، وهذا مذهمب المدونة، لا إن اتسع الوقت لثلاث فلا يترك الوتر؛ للاختلاف في وجوبه، ويصلي الصبح ويقضي الفجر وأحرى إن اتسع لأربع، فيوتر بواحدة، ويصلي الصبح في الوقت، قاله في الذخيرة.
وإن اتسع الوقت لخمس صلى الشفع أيضًا مع الوتر والصبح، وقضى الفجر، ويعاد هذا الشفع، ولو قدم أولى الليل؛ لانفصاله، والمطلوب اتصاله، ولأنه من جملة الوتر عند أبي حنيفة.
وإن اتسع الوقت لسبع زاد الفجر أيضًا على الخمس السابقة.

[رتبة الفجر:]

وهي -أي: صلاة الفجر- رغيبة -أي: رتبة دون السنة- عند ابن القاسم-، وتقدم أنه سنة عند ابن الحاجب، وتقدم تصحيح ابن عبد البر لهذا.
وإذا كانت رغيبة فهي تفتقر لنية تخصها، أي يميز كونها فجرا، بخلاف سائر النوافل التابعة للفرائض، لا تفتقر لنية تخصها، وإلا فكل نافلة لا بد لها من نية، ونحو هذا قول المدونة: تشترط النية لهما، زيادة على نية الصلاة.

تنكيت:

إذا علمت هذا ظهر لك ما في قول البساطي: **(**لا كبير معنى لذكر

النية فيه)، ووقع في نسخته فتفتقر بالفاء، فقال: (لا كبير معنى لترتيبه على قوله: "رغيبة"). انتهى، وهو غير ظاهر، لأنه حينئذ جواب شرط محذوف، كما قررناه.
وإذا افتقرت الرغيبة لنية تخصها فالسنة أولى.

تنبيه:

النوافل على قسمين:
- مقيدة بـ: أزمانها، أو بأسبابها، كـ: السنن الخمس السابقة، فلا بد فيها من نية التعيين، فمن افتتح الصلاة من حيث الجملة، ثم أراد ردها لهذه، لم يجزئه.
- ومطلقة، وهي: ما عداها، وعدا ركعتي الفجر، فيكفي فيها نية الصلاة، ونحوه في الطراز.
قال: وكذلك سائر العبادات من حج أو عمرة أو صوم، لا تفتقر إلى التعيين في مطلقه، بل يكفي فيه أصل العبادة. انتهى.

[إيقاع الفجر قبل وقتها:]

ولا تجزئ صلاة الفجر إن تبين تقدم إحرامه بها للفجر، وأتمها بعده، قولًا واحدًا، لتقدمها على الوقت، ولو كان تقدم إحرامه لها على الفجر بتحر، أي: اجتهاد، ثم تبين خطؤه.
البساطي: اشتمل كلامه على صورتين: في إحداهما قولان:
الأولى: إذا قدم من غير اجتهاد، ثم تبين الحال، فإنها لا تجزئه قولًا واحدًا.
والثانية: إذا اجتهد، وقدم، ثم تبين، فذكر في هذه قولين:
أحدهما، وهو المشهور: أنه لا يجزئ؛ إذ لا عبرة بالظن المتبين خطؤه.

والثاني: أنه يجزئه؛ لخفة الأمر.
هذا ظاهر كلامه، والذي نقله غير واحد: أنه لو صلى ركعة قبل الفجر وأخرى بعده عن اجتهاد قولان وهذا لا يعنيه كلامه. انتهى، فتأمله.

[القراءة في الفجر:]

وندب الاقتصار على قراءة الفاتحة في كل ركعة من الفجر، ولا يزيد عليها غيرها، فلو زاد سورة أو بعدها خالف المستحب.

تنكيت:

قولُ البساطي: (وهنا بحث، وهو أن ترك المندوب يصدق بأن يقرأ غير الفاتحة مقتصرًا عليه، أو بأن يقرأ الفاتحة وغيرها، ومراده الثاني، لا الأول؛ لما علم من المذهب). انتهى،

أي: لما علم من أن الصلاة لا تصح عندنا بغيرها، غنيّ عن الجواب.

[صلاتها بالمسجد:]
وندب إيقاعها -أي: صلاة الفجر- بمسجد لمصل به، وهو أفضل من إيقاعها ببيته.

[نيابتها عن تحية المسجد:]
ونابت صلاة الفجر بالمسجد لمن دخله بعد طلوع الفجر عن التحية، يحتمل في شغل البقعة بالصلاة، لا حصول ثوابها، ويحتمل مع حصوله، كما تقدم في أنها تؤدى بالفرض.

[صلاتها بالبيت:]
وإن فعلها -أي: صلاة الفجر- ببيته، وخالف المستحب، ثم أتى المسجد قبل إقامة الصلاة، لم يركع، يحتمل لم يعدها في المسجد، وهو رواية ابن نافع، قال بعض شراح الرسالة: وهو المشهور.
وقال ابن القاسم: يركعها.
واستظهره ابن عبد السلام، ويحتمل لم يركع التحية، ويركعهما بنية

الفجر؛ ففي كلامه إجمال، والقولان ذكرهما ابن الحاجب وغيره، وحكى في التوضيح عن ابن شاس تشهيرهما، ولم يذكره هنا.

[قضاء النوافل:]
ولا يقضى غير فرض، إلا هي، فتقضي حقيقة، بخلاف غيرها من النوافل والسنن.
وقال الأبهري: قضاؤها مجاز، بل هما ركعتان ينوب ثوابهما عن الفجر.

[وقت قضاء الفجر:]
وإذا قلنا: يقضي، فللزوال -أي: من حل النافلة إليه- وظاهر كلامه: قضاؤها ولو نام عن الصبح حتى طلعت الشمس.
أشهب: قبل الصبح.
مالك: يتركها.
ومنشؤه: هل قضاها -صلى اللَّه عليه وسلم- يوم الوادي أم لا؟

[الإقامة للصبح قبل أدائها:]
وإن أقيمت الصبح عليه وهو بمسجد قبل شروعه في صلاة الفجر تركها، ودخل مع الإمام، ثم قضاها وقت حل النافلة.
ثم ذكر قسيم قوله: (بمسجد)، فقال: وإن أقيمت عليه صلاة الصبح خارجه -أي: المسجد-

ركعها -أي: الفجر- خارجه، إن لم يخف فوات ركعة من الصبح مع الإمام.

[الأفضل في النفل:]

وهل الأفضل في النفل كثرة السجود -أي**:** الركعات- واقتصر عليه

صاحب الإرشاد؛ لخبر: "عليك بكثرة السجود، فإنك لن تسجد للَّه سجدة إلا رفعك بها درجة، وحط بها عنك خطيئة" (**1**)، أو طول القيام بالقراءة؛ لخبر: "أفضل الصلاة طول القنوت" (**2**)، أي**:** القيام، أي**:** مع قلة

(**1**) أخرجه أحمد (**5/ 276**، رقم **22431**)، ومسلم (**1/ 353**، رقم **488**)، والترمذي (**2/ 231**، رقم **389**) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (**1/ 242**، رقم **725**)، وابن ماجه (**1/ 457**، رقم **1423**)، وابن خزيمة (**1/ 163**، رقم **316**)، وابن حبان (**5/ 27**، رقم **1735**)**.**

(**2**) طرق عديدة، فمن حديث أنس: أخرجه الضياء (**7/ 43**، رقم **2437**)**.**

ومن حديث جابر: أخرجه الطيالسي (ص **246**، رقم **1777**)، وأحمد (**3/ 314**، رقم **14408**)، وعبد بن حميد (ص **312**، رقم **1016**)، ومسلم (**1/ 520**، رقم **756**)، والترمذي (**2/ 229**، رقم **387**) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (**1/ 456**، رقم **1421**)، وابن خزيمة (**2/ 186**، رقم **1155**)، والطحاوي (**1/ 299**) وابن حبان (**5/ 54**، رقم **1758**)، وابن أبي شيبة (**2/ 222**، رقم **8346**)، والبيهقي (**3/ 8**، رقم **4461**)**.**

ومن حديث عبد اللَّه بن حبشي: النسائي (**5/ 58** رقم **2526**)، وأحمد (**3/ 411**، رقم **15437**)**.**

ومن حديث عمرو بن عبسة بن نصر في تعظيم قدر الصلاة (**1/ 323**، رقم **308**)، وأحمد (**4/ 385**، رقم **19454**)، وعبد بن حميد (ص **124**، رقم **300**)، قال الهيثمي (**1/ 54**): رواه أحمد، وفي إسناده شهر بن حوشب، وقد وثق على ضعف فيه.

قلت: ما قيل فيه -كما في تهذيب الكمال (**12/ 583**، وما بعدها) -: "قال موسى بن هارون ضعيف.

وقال النسائي: ليس بالقوي.

وقال يعقوب بن شيبة سمعت علي بن المديني وقيل له: ترضى حديث شهر بن حوشب فقال: أنا أحدث عنه.

قال: وكان عبد الرحمن بن مهدي يحدث عنه.

قال: وأنا لا أدع حديث الرجل إلا أن يجتمعا عليه يحيى وعبد الرحمن -يعني على تركه-

قال: وسمعت علي بن المديني يقول: كان يحيى بن سعيد لا يحدث عن شهر.

وقال حرب بن إسماعيل الكرماني عن أحمد بن حنبل: ما أحسن حديثه ووثقه وهو

شامي من أهل حمص وأظنه قال: هو كندي، وروى عن أسماء بنت يزيد أحاديث حسانًا.
وقال أبو طالب عن أحمد بن حنبل عبد الحميد بن بهرام أحاديثه مقاربة هي أحاديث
شهر، كان يحفظها كأنه يقرأ سورة من القرآن وإنما هي سبعون حديثًا وهي طوال فيها
=

الركعات، واستظهره ابن رشد، ولم ينبه على استظهاره له، قولان.
ولعل فرض المسألة مع اتحاد زمانيهما.

فصل فيما يتعلق بصلاة الجماعة

[حكمها:]

الجماعة بفرض -أي: فيه- غير فرض جمعة سنة عند الجمهور، زاد ابن الحاجب كأكثر
الشيوخ: مؤكدة، فلا تسن في سنة، ولا نافلة، وأما في الجمعة ففرض، كما سيأتي.

= حروف ينبغي أن تضبط ولكن يقطعونها.
وقال حنبل بن إسحاق عن أحمد بن حنبل: ليس به بأس.
وقال عثمان بن سعيد الدارمي: بلغني أن أحمد بن حنبل كان يثني على شهر بن حوشب.
وقال الترمذي: قال أحمد بن حنبل: لا بأس بحديث عبد الحميد بن بهرام عن شهر بن
حوشب. وقال الترمذي أيضًا عن البخاري: شهر حسن الحديث وقوي أمره وقال: إنما
تكلم فيه ابن عون ثم روى عن هلال بن أبي زينب عنه.
وقال أبو بكر بن أبي خيثمة ومعاوية بن صالح عن يحيى بن معين: ثقة.
وقال عبد اللَّه بن شعيب الصابوني وعباس الدوري والمفضل بن غسان الغلابي عن
يحيى بن معين ثبت.
وقال أحمد بن عبد اللَّه العجلي شامي تابعي ثقة.
وقال يعقوب بن شيبة: ثقة على أن بعضهم قد طعن فيه.
وقال يعقوب بن سفيان: وشهر -وإن قال ابن عون: إن شهرًا تركوه- فهو ثقة.
وقال الحسين بن إدريس الهروي: أخبرنا محمد بن عبد اللَّه بن عمار وسألته عن شهر بن
حوشب فقال: روى عنه الناس وما أعلم أحدًا قال فيه غير شعبة.
قلت: يكون حديثه حجة.
قال: لا.
وقال أبو زرعة: لا بأس به ولم يلق عمرو بن عبسة.
وقال أبو حاتم: شهر أحب إلي من أبي هارون وبشر بن حرب وليس بدون أبي الزبير، ولا
يحتج به".

[التفاضل في الجماعة:]

ولا تتفاضل الجماعة في زيادة الفضيلة، التي شرع اللَّه -تعالى- الإعادة لأجلها، وإن

حصلت فضائل أخر، لكن لم يدل دليل على جعل تلك الفضائل سبب للإعادة، وإنما يحصل فضلها بركعة كاملة يدركها مع الإمام، لا بدونها، وهو معنى الحصر.
فمدرك التشهد لا يحصل له فضل الجماعة، ولا نزاع أن له أجرًا، وأنه مأمور بذلك.

تتمة:
الفضل الذي أشار إليه لخبر الموطأ وغيره: "صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة" (**1**)، وفيه أيضًا: "صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين جزءًا" (**2**).
قال في الذخيرة: قيل في الجمع بينهما أن الجزء أكبر من الدرجة، أو التقارب بحسب الجماعة والأئمة (**3**).

(**1**) أخرجه مالك (**1/ 129**، رقم **288**)، وأحمد (**2/ 65**، رقم **5332**)، والبخاري (**1/ 231**، رقم **619**)، ومسلم (**1/ 450**، رقم **650**)، والترمذي (**1/ 420**، رقم **215**) وقال: حسن صحيح، والنسائي (**2/ 103**، رقم **837**)، وابن ماجه (**1/ 259**، رقم **789**)، وابن حبان (**5/ 401**، رقم **2052**).
(**2**) أخرجه البخاري (**1/ 232**، رقم **621**)، ومسلم (**1/ 450**، رقم **649**) والنسائي (**1/ 241**، رقم **486**)، وأبو عوانة (**1/ 315**، رقم **1118**)، والبيهقي (**1/ 359**, رقم **1566**).
(**3**) قال الزرقاني في شرحه الموطأ (**1/ 374**، وما بعدها): "قال الترمذي: عامة من رواه قالوا خمسًا وعشرين إلا ابن عمر فقال سبعًا وعشرين.
قال الحافظ: لم يختلف عليه في ذلك إلا ما رواه عبد الرزاق عن عبد اللَّه -بفتح العين- العمري فقال: (خمس وعشرون)، لكن العمري ضعيف، ولأبي عوانة عن أبي أسامة عن عبيد اللَّه -بضم العين- ابن عمر عن نافع فقال: (بخمس وعشرين)، وهي شاذة مخالفة لرواية الحفاظ من أصحاب عبيد اللَّه وأصحاب نافع وإن كان راويهما ثقة.
وأما ما في مسلم من رواية الضحاك بن عثمان عن نافع بلفظ: (بضع وعشرين)، فلا تغاير رواية الحفاظ لصدق البضع بالسبع. =

. . . .

= وأما غير ابن عمر، فصح عن أبي سعيد في البخاري، وأبي هريرة، وعن ابن مسعود، عند أحمد وابن خزيمة، وعن أبي بن كعب عند ابن ماجه والحاكم، وعن عائشة وأنس عند السراج.
وجاء أيضًا من طرق ضعيفة عن معاذ وصهيب وعبد اللَّه بن زيد وزيد بن ثابت وكلها عن الطبراني.

واتفق الجميع على خمس وعشرين سوى رواية أبي فقال: (أربع أو خمس) بالشك، وسوى رواية لأبي هريرة عند أحمد، فقال: (بسبع وعشرين)، وفي إسنادها شريك القاضي، وفي حفظه ضعف.
وفي رواية لأبي عوانة: (بضعًا وعشرين)، وليست مغايرة؛ لصدق البضع على خمس، فرجعت الروايات كلها إلى الخمس والسبع؛ إذ لا أثر للشك.
واختلف في أيها أرجح، فقيل: الخمس؛ لكثرة رواتها. وقيل: السبع؛ لأن فيها زيادة من عدل حافظ.
واختلف في مميز العدد ففي الروايات كلها التعبير بدرجة أو حذف المميز إلا طرق حديث أبي هريرة ففي بعضها ضعفًا وفي بعضها جزءًا وفي بعضها درجة وفي بعضها صلاة وهذا الأخير في بعض طرق حديث أنس والظاهر أن ذلك من تصرف الرواة ويحتمل أنه من التفنن في العبارة.
وأما قول ابن الأثير إنما قال درجة ولم يقل جزءًا ولا نصيبًا ولا حظًا ولا نحو ذلك لأنه أراد الثواب من جهة العلو والارتفاع؛ فإن تلك فوق هذه بكذا وكذا درجة لأن الدرجات إلى جهة فوق فكأنه بناه على أن الأصل لفظ درجة وما عداها من تصرف الرواة لكن نفيه ورود الجزء مردود فإنه ثابت وكذا الضعف.
وقد جمع بين روايتي الخمس والسبع بأن ذكر القليل لا ينفي الكثير، وهذا قول من لا يعتبر مفهوم العدد لكن قد قال به جماعة، وحكى عن الشافعي وبأنه لعله أخبر بالخمس ثم أعلمه اللَّه بزيادة الفضل فأخبر بسبع.
ورد بأنه يحتاج إلى تاريخ وبأن دخول النسخ في الفضائل مختلف فيه، لكن إذا فرعنا على الدخول تعين تقدم الخمس على السبع لأن الفضل من اللَّه يقبل الزيادة لا النقص وجمع أيضًا بأن اختلاف العددين باختلاف مميزهما وعليه فقيل: الدرجة أصغر من الجزء.
ورد بأن الذي روى عنه الجزء روى عنه الدرجة.
وقيل: الجزء في الدنيا والدرجة في الآخرة وهو مبني على التغاير وبالفرق بين قرب المسجد وبعده وبالفرق بحال المصلي كأن يكون أعلم أو أخشع وبإيقاعها في المسجد أو في غيره وبالفرق بين المنتظر للصلاة وغيره، وبالفرق بين إدراكها كلها أو بعضها =

تذييل:
للمسألة نظائر، منها: الراعف لا يبني إلا على ركعة بسجدتيها، ومنها: من عليه فوائت يفضل بعد قضائها ركعة بسجدتيها، ومن امتنع من الصلاة أخر لبقاء ركعة بسجدتيها، وكل ذلك من الوقت الضروري، ونظمتها، فقلت:
فضل الجماعة راعف متكاسل **...** وكثير فائتة ومعها حاضرة
ذو العذر وقت ضرورة لجميعهم ... في ركعة ولسجدتيها حاضرة (**1**)

= وبكثرة الجماعة وقلتهم وبأن السبع مختصة بالفجر والعشاء أو الفجر والعصر

والخمس بما عدا ذلك وبأن السبع مختصة بالجهرية والخمس بالسرية وهذا الوجه عندي أوجهها لطلب الإنصات عند قراءة الإمام والاستماع لها ولتأمينه إذا سمعه ليوافق تأمين الملائكة ثم الحكمة في هذا العدد الخاص غير محققة المعنى.
ونقل الطيبي عن التوربشتي ما حاصله أن ذلك لا يدرك بالرأي بل مرجعه إلى علم النبوة التي قصرت علوم الألباء عن إدراك حقيقتها كلها. انتهى.
وقال ابن عبد البر: الفضائل لا تدرك بقياس ولا مدخل فيها للنظر وإنما هي بالتوقيف، قال: وقد روي مرفوعًا بإسناد لا أحفظه الآن: "صلاة الجماعة تفضل صلاة أحدكم بأربعين درجة" وقال الباجي: هذا الحديث يقتضي أن صلاة المأموم تعدل ثمانية وعشرين من صلاة الفذ لأنها تساويها وتزيد عليها سبعًا وعشرين".
(1) قال الأجهوري: "وفي كلامه أمور إن كلامه يوهم اختصاص هذا الحكم بهذه المذكورات وليس كذلك كما ستراه.
الثاني: قوله: (وفضل الجماعة لا يحصل. . إلخ) مخالف لما قدمه عند قوله: (وإنما يحصل فضلها بركعة) من أنه يحصل فضلها بركعة، وإن لم تكن بسجدتيها.
الثالث: قوله: (والراعف لا يبني إلخ) فيه نظر إذ الراعف يبني ولو على الإحرام ولا يعتد إلا بركعة بسجدتيها وفرق بين البناء والاعتداد.
الرابع: قوله: (ومن عليه فوائت. . إلخ) فوائت يسيرة كما ذكره في النظم على ما في خطه في الكبير، فيه نظر أيضًا؛ إذ هو خلاف المعتمد من أنه يصلي الفوائت اليسيرة، وإن خرج وقت الحاضرة.
وفي نسخة من الصغير: (كثيرة)، وهي مشكلة أيضًا؛ لأن من عليه فوائت كثيرة فليس له أن يصليها بحيث يخرج الصلاة عن وقتها الاختياري.
الخامس: قوله: (وكل ذلك في الوقت الضروري) فيه نظر؛ لأنه يحصل فضلها بركعة =

[من لم يحصله:]
وندب لمن لم يحصله -أي: فضل الجماعة- كمصل بصبي -أي: معه- أو منفردًا أو دون ركعة، لا مصل مع امرأة فلا يندب له أن يعيد مع جماعة.
وقوله: (أن يعيد)، أي: غير محصل الفضل في جماعة كالمنفرد أو دون ركعة؛ لأن صلاة الصبي نفل.
قال أبو بكر بن عبد الرحمن: ويدخل في قوله: (من لم يحصله) من قضي ظهرًا منفردًا، ثم وجد جماعة ترتبت عليهم بعينها من يومها، وشرعوا في قضائها صح لهم قضاؤها جماعة، قاله ابن رشد، ومن يومين قولان، انظر كلام الوانوغي في الكبير.

تنبيهات:
الأول: قوله: (كمصل بصبي) اعتراض بين المبني للمفعول -وهو: ندب- ونائب الفاعل -وهو: أن يعيد-.

الثاني: ظاهر كلامه: أن غير محصل الفضل يطلب الجماعة؛ ليعيد معها، ويقصد ذلك، وسواء كانت في المسجد الذي صلى فيه، أو في غيره.

= سواء وقعت في الاختياري أو الضروري، ونظمتها فقلت:
تعتبر الركعة بالسجود في ... ذكر الذي فات يسيرًا فأعرف
أي إنما يشفع أولى ما حضر ... إن يك بعد سجدتيها فذكر
ومن يصلي وأقيمت الصلاة ... بعينها عليه من غير اشتباه
فالركعة التي بها يحصل ... فضل الصلاة مع إمام يا فل
كركعة الرعاف والد قدورا ... لصاحب العذر على ما حرروا
وللذي أخرها تساهلا ... فلا تكن عن حفظ هذا ذاهلا
وفي سوى هذي ففيها المعتبر ... الرفع أو خفض وفي كل الصور
وقلت بدل قولي: (أي إنما يشفع. . إلخ):
أي إنما يشفع أولى الحاضرة ... إن يك بعد سجدتيها ذاكره
أي: ذاكرة الفائتة.

الثالث: ظاهره: ولو في مسجده عليه الصلاة والسلام، وليس كذلك، فقد ذكر يوسف بن عمران: من صلي منفردًا في مسجده عليه الصلاة والسلام لا يعيد في جماعة، إلا أن يكون فيه.

[تفويض قبولهما للَّه:]
ومن أعاد فيكون في نيته مفوضًا الأمر إلى اللَّه تعالى في قبول أيِّ الفرضين شاء.
الفاكهاني: وهو المشهور.
قال: ولا بد من نية الفرض. انتهى.
وفي الذخيرة: إذا أعاد لا يتعرض لتخصيص نية.
وعلى هذا درج المؤلف، ولما لم يقف بعض مشايخي على ما في الذخيرة، قال: انظر، لم يذكر المؤلف قول الفاكهاني: (ولا بد من نية الفرض).
وقيل: يعيد بنية النفل.
وقيل: بنية التكميل.
وقيل: بنية الفرض.
وذكر ابن الحاجب الأربعة في شطر بيت، ولعله غير مقصود، فقال:
فرض ونفل وتفويض وإكمال (**1**)
وصدره بعضهم، فقال:
في نية العود للمفروض أربعة ... فرض ونفل وتفويض وإكمال (**2**)

(**1**) هذا الكلام غير موزون.
(**2**) وهذا أيضًا غير موزون.

تنبيه:
قال البساطي: (التحقيق أنه فرض لا يعاقب على تركه، وهو من الجزئيات الواردة على قولهم: "الواجب ما يعاقب على تركه"، والتحقيق: أن الواجب في الجملة يعاقب على تركه) (**1**). انتهى.

(**1**) ومن ذلك القدر الزائد على الواجب، ولا يتم الواجب إلا به، قال في الإبهاج (**1/ 117 - 118**): "الزائد على ما ينطلق عليه الاسم من المسح غير واجب، وإلا لم يجز تركه، وجه تفريع هذا على مقدمة الواجب: أنه لما كان الواجب لا ينفك غالبًا عن حصول زيادة فيه كانت هذه الزيادة مقدمة للعلم بحصول الواجب، وقد أورد على المصنف أنه إذا كان الزائد عنده مقدمة الواجب، فيلزم أن يحكم عليه بالوجوب، كستر شيء من المركبة.
وأجيب عنه: بأن مراده بالمقدمة هناك غير القسم الذي يكون التوقيف فيه من حيث الإعادة.
إذا عرفت هذا فنقول: الواجب إما أن يتقدر بقدر كغسل الرجلين واليدين، ولا كلام فيه، أو لا كمسح الرأس وكإخراج البعير عن الشاة الواجبة في الزكاة وكذبح المتمتع بدنه بدل الشاة وحلقه جميع الرأس وتطويل أركان الصلاة زيادة على ما يجوز الاختصار عليه والبدنة المضحى بها بدلًا عن الشاة المنذورة.
فنقول: اختلفوا في القدر الزائد على الذي يعاقب على تركه وهو في أمثلتنا ما يعد أقل ما ينطلق عليه الاسم من المسح وقدر قيمة الشاة من البعير والبدنة وفوق الشعرات الثلاث في الحلق وفوق قدر الوجوب في الطمأنينة هل يوصف بالوجوب؟ فذهب الإمام وأتباعه ومنهم المصنف إلى أنه لا يوصف بذلك لأن الواجب لا يجوز تركه، وهذه الزيادة جائزة الترك وقال آخرون: يوصف بالوجوب لأنه إذا زاد على القدر الذي يسقط به الفرض لا يتميز جزء عن جزء لسقوط الفرض به لصلاحية كل جزء لذلك فتخصيص بعض الأجزاء بوصف الواجب ترجيح من غير مرجح".
وفي أنوار البروق (**1/ 571**، وما بعدها): " (المسألة الثالثة): نقل صاحب الطراز أن اللاحق بالمجاهدين وقد كان سقط الفرض عنه يقع فعله فرضًا بعدما لم يكن واجبًا عليه وطرد غيره هذه القاعدة في جميع فروض الكفاية كمن يلحق بمجهز الأموات من الأحياء وبالساعين في تحصيل العلم من الطلاب فإن ذلك الطالب يقع فعله واجبًا وعلل ذلك بأن مصلحة الوجوب لم تحصل بعد وما وقعت إلا بفعل الجميع فوجب أن يكون فعل الجميع واجبًا لأن الواجب يتبع المصالح ويختلف ثوابهم بحسب مساعيهم.
(سؤال) هذه المسألة نقض كبير على حد الواجب بأي حد حددتموه فإن هذا اللاحق =

واعترض على ابن الحاجب في الرابع، فإنه قال: إنما هو تفسير، لا خلاف، انظر ابن عبد السلام.

[شرط الإعادة في جماعة:]
وإذا ندبت له الإعادة فيكون مأمومًا، لا إمامًا، ولو مع شخص واحد، وإنما لم يعد إمامًا لأن صلاته تشبه النفل، والمتنفل لا يؤم مفترضًا.

تنبيه:
مما بالغ عليه المؤلف من أنه يعيد مع واحد مخالف لقول ابن الحاجب: (لا يعيد معه على الأصح)، وما صححه شهره الفاكهاني يوسف ابن عمر، وأنكره ابن عرفة، قائلًا: لا أعرفه. وتعقب البساطي كلام المؤلف بتصحيح ابن الحاجب، وذكرنا الرد عليه في الكبير، فانظره، واللَّه أعلم.

[المستثناة من الإعادة:]
وإذا قلنا يعيد المنفرد فيعيد غير مغرب، فلا يعيدها؛ لأنها وتر صلاة

= بالمجاهدين أو غيرهم كان له الترك إجماعًا من غير ذم ولا لوم ولا استحقاق عقاب ومع ذلك فقد وصفتم فعله بالوجوب فقد اجتمع الوجوب وعدم الذم على تركه وذلك يناقض حدود الواجب كلها، وهذا سؤال صعب فيلزم إما بطلان تلك الحدود أو بطلان هذه القاعدة والكل صعب جدًا والجواب عن هذا السؤال أن نقول: الوجوب في هذه الصور مشروط بالاتصال والاجتماع مع الفاعلين فلا جرم أن ترك مع الاجتماع إثم والترك مع الاجتماع لا يتصور إلا إذا ترك الجميع والعقاب حينئذ متحقق والقاعدة أن الوجوب المشروط بشرط ينتفي عند انتفاء ذلك الشرط؛ فإذا كان منفردًا عنهم يكون شرط الوجوب مفقودا فيذهب الوجوب ولا عجب أن يكون الوجوب مشروطًا بشرط الاتصال ومفقودًا عند الانفصال كما تقول لزيد: إن اتصلت بعصمة امرأتك أو بقرابة وجبت عليك النفقة.
وإن انفصلت منها لا تجب النفقة فإن عاودتها وجبت كان فارقتها سقطت كذلك أيضًا هاهنا متى اجتمع مع القوم الخارجين للجهاد تقرر الوجوب فإذا أراد أن يفارقهم قلنا لك ذلك فإذا فارقهم بطل الوجوب كذلك أبدًا فاندفع السؤال فتأمل ذلك فالسؤال جيد والجواب جيد".

النهار، ولو أعادها للزم أن يكون أحدهما نفلًا، ولا نفل بثلاث، وغير عشاء بعد وتر؛ لأنه إن أعادها حينئذ خالف خبر: "لا وتران في ليلة" (**1**)، وإلا خالف: "اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا" (**2**)**.**

ومفهوم الظرف: إعادتها قبل الوتر، وهو كذلك اتفاقًا، ودخل بقوله: (غير مغرب وعشاء) الصبح والعصر وهو كذلك، قاله في الطراز.

[النفل مع الإعادة:]
وإذا أعادهما فلا يتنفل معهما قبل أن يعيد لكراهته بعد كل منهما، فإن أعاد المغرب والعشاء بعد الوتر، أي: شرع في إعادة كل، ولم يعقد ركعة، قطع ما أحرم به منهما، وإلا بأن عقد ركعة أو ثلاثًا شفع وسلم، وتصير نافلة، حكاه الباجي عن ابن حبيب.
وإن أتم المغرب مع الإمام ثلاثًا وسلم الإمام ولم يسلم هو، أتى برابعة وانصرف عن شفع، وكذا لو سلم بعد سلام الإمام أتى برابعة إن قرب من السلام، وسجد بعده.
وما قررناه من أن الشرط -وهو إن أتم- وجوابه -أتى برابعة- ولو مبالغة، نحوه للبساطي.
وظاهر كلام تقرير الشارح: أن (لو سلم) هو الشرط، وما بعده جوابه، وأما إن أتم فمن تمام ما قبله، وإذا أتى برابعة فقد فعل ما لم ينوه، ومفهوم الشرط: أنه لا يأتي بالرابعة مع الطول، وقاله في البيان.

[إعادة مؤتم بمعيد:]
وأعاد مؤتم بمعيد لصلاة صلاها أولًا منفردًا أبدًا؛ لأن المعيد لا يكون إمامًا؛ إذ لا يدري أيتهما صلاته المعتد بها عند اللَّه تعالى، وظاهره كابن الحاجب: الإعادة، ولو نوى التفويض أو الفرض، وهو كذلك، قاله

---

(1) تقدم تخريجه.
(2) تقدم تخريجه.

في توضيحه، وينبغي على القول بأنه ينوي الفريضة أن يؤم، قاله اللخمي.
ويعيد المؤتمون به أفذاذًا؛ لاحتمال كون الثانية هي المعتد بها، فيكونون قد صلوا في جماعة، ومن صلى في جماعة فلا يعيد في أخرى.

[ما يتفرع عن الإعادة تفويضًا:]
ولما قدم أنه يعيد مفوضًا، بنى على ذلك فرعين، فقال: وإن ظن أنه منفردًا، فأعاد على ما في ظنه، ثم تبين عدم صلاته الأولى أجزأته الثانية عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب، أو تبين له فسادها -أي: الأولى- بأن ظهر له أنه صلاها بغير طهارة مثلًا، أجزأته صلاته الثانية عند ابن القاسم، وهو المشهور.
وكذا لو تبين فساد الثانية وصحة الأولى لأجزأته، وما ذكره مبني على المشهور من أن نية الإعادة على وجه التفويض.

[إطالة ركوع لداخل:]
ولا يطال ركوع لداخل أحس به مقبلًا يريد الدخول معه في الصلاة على المشهور.
اللخمي: لأن من خلفه أعظم عليه حقًا ممن يأتي.
وظاهر كلامه: أنه لا فرق بين أن يعرف الداخل أو لا، وهو كذلك، وفرق بعضهم بين معرفته فلا يطيل، وعدمها فيطيل، للسلامة من الزيادة.

تنبيه:
لا يعلم من كلامه عين الحكم، وفسره ابن رشد بالكراهة، وتخصيص الركوع؛ لأنه الذي يحصل به إدراك الركعة، وينبغي أن لا يطيل القيام كذلك.

[الإمام كالجماعة:]
والإمام الراتب في مسجد أو مكان جرت العادة بالجمع فيه، وإن لم يكن مسجدًا، كما قال في الطراز، كجماعة في أمور:

- منها: حصول فضل الجماعة.
- ومنها: من صلى معه لا يعيد.
- ومنها: من صلى منفردًا يعيد معه.
- ومنها: لا تصلى بعده جماعة (**1**).

(**1**) قال العلامة الألباني في تعليقه على فقه السنة، ص **155**، وما بعدها: "قوله: (. . روى الأثرم وسعيد بن منصور عن أنس أنه دخل مسجدًا قد صلوا فيه فأمر رجلًا فأذن بهم وأقام فصلى بهم جماعة".
قلت: قد علقه البخاري، ووصله البيهقي بسند صحيح عنه، وقد يستدل به بعضهم على جواز تعدد صلاة الجماعة في المسجد الواحد، ولا حجة فيه لأمرين:
الأول: أنه موقوف.
الثاني: أنه قد خالفه من الصحابة من هو أفقه منه، وهو عبد اللَّه بن مسعود -رضي اللَّه عنه-، فروى عبد الرزاق في (المصنف) (**2/ 409/ 3883**) وعنه الطبراني في "المعجم الكبير" (**9380**) بسند حسن عن إبراهيم أن علقمة والأسود أقبلا مع ابن مسعود إلى المسجد فاستقبلهم الناس وقد صلوا فرجع بهما إلى البيت. . ثم صلى بهما.
فلو كانت الجماعة الثانية في المسجد جائزة مطلقًا لما جمع ابن مسعود في البيت مع أن الفريضة في المسجد أفضل كما هو معلوم، ثم وجدت ما يدل على أن هذا الأثر في حكم المرفوع؛ فإنه يشهد له ما روى الطبراني في: "الأوسط" (**4739** - بترقيمي) عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أقبل من نواحي

المدينة يريد الصلاة فوجد الناس قد صلوا فمال إلى منزله فجمع أهله فصلى بهم.
وقال: "لا يروى عن أبي بكرة إلا بهذا الإسناد".
قلت: وهو حسن.
وقال الهيثمي (**2/ 45**): "رواه الطبراني في الكبير والأوسط، ورجاله ثقات".
ولعل الجماعة التي أقامها أنس -رضي اللَّه عنه- كانت في مسجد ليس له إمام راتب، ولا مؤذن راتب، فإن إعادتها في مثل هذا المسجد لا تكره؛ لما يأتي، وبذلك يتفق الأثران ولا يختلفان، وأحسن ما وقفت عليه من كلام الأئمة في هذه المسألة هو كلام الإمام الشافعي -رضي اللَّه عنه-، ولا بأس من نقله مع شيء من الاختصار، ولو طال به التعليق؛ نظرًا لأهميته وغفلة أكثر الناس عنه.
قال -رضي اللَّه عنه- في "الأم" (**1/ 136**): "وإن كان لرجل مسجد يجمع فيه ففاتته الصلاة فان أتى مسجد جماعة غيره كان أحب إلي إن لم يأته وصلى في مسجده منفردًا فحسن وإذا كان للمسجد إمام راتب ففاتت رجلًا أو رجالًا فيه الصلاة صلوا فرادى ولا أحب =

. . . .

= أن يصلوا فيه جماعة فإن فعلوا أجزأتهم الجماعة فيه وإنما كرهت ذلك لهم لأنه ليس مما فعل السلف قبلنا بل قد عابه بعضهم، وأحسب كراهية من كره ذلك منهم إنما كان لتفرقة الكلمة وأن يرغب رجل عن الصلاة خلف إمام الجماعة فيتخلف هو ومن أراد عن المسجد في وقت الصلاة؛ فإذا قضيت دخلوا فجمعوا فيكون بهذا اختلاف وتفرق الكلمة وفيهما المكروه وإنما أكره هذا في كل مسجد له إمام ومؤذن فأما مسجد بني على ظهر الطريق أو ناحية لا يؤذن فيه مؤذن راتب ولا يكون له إمام راتب ويصلي فيه المارة ويستظلون فلا أكره ذلك؛ لأنه ليس فيه المعنى الذي وصفت من تفرق الكلمة وأن يرغب رجال عن إمامة رجل فيتخذون إمامًا غيره قال: وإنما منعني أن أقول: صلاة الرجل لا تجوز وحده وهو يقدر على جماعة بحال تفضيل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- صلاة الجماعة على صلاة المنفرد ولم يقل: لا تجزي المنفرد صلاته وأنا قد حفظنا أن قد فاتت رجالًا معه الصلاة فصلوا بعلمه منفردين وقد كانوا قادرين على أن يجمعوا وأن قد فاتت الصلاة في الجماعة قومًا فجاؤوا المسجد فصلى كل واحد منهم منفردًا وقد كانوا قادرين على أن يجمعوا في المسجد فصلى كل واحد منهم منفردًا وإنما كرهوا لئلا يجمعوا في مسجد مرتين".
وما علقه الشافعي عن الصحابة قد جاء موصولًا عن الحسن البصري قال: "كان أصحاب محمد -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا دخلوا المسجد وقد صلي فيه صلوا فرادى"، رواه ابن أبي شيبة (**2/ 223**).
وقال أبو حنيفة: "لا يجوز إعادة الجماعة في مسجد له إمام راتب".

ونحوه في "المدونة" عن الإمام مالك، وبالجملة فالجمهور على كراهة إعادة الجماعة في المسجد بالشرط السابق، وهو الحق، ولا يعارض هذا الحديث المشهور: "إلا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه"، وسيأتي في الكتاب (ص **277**)؛ فإن غاية ما فيه حض الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم- أحد الذين كانوا صلوا معه -صلى اللَّه عليه وسلم- في الجماعة الأولى أن يصلي وراءه تطوعًا، فهي صلاة متنفل وراء مفترض، وبحثنا إنما هو في صلاة مفترض وراء المفترض، فاتتهم الجماعة الأولى، ولا يجوز قياس هذه على تلك؛ لأنه قياس مع الفارق من وجوه:
الأول: أن الصورة الأولى المختلف فيها لم تنقل عنه -صلى اللَّه عليه وسلم- لا إذنًا ولا تقريرًا مع وجود المقتضى في عهده -صلى اللَّه عليه وسلم- كما أفادته رواية الحسن البصري.
الثاني: أن هذه الصورة تؤدي إلى تفريق الجماعة الأولى المشروعة؛ لأن الناس إذا علموا أنهم تفوتهم الجماعة يستعجلون فتكسر الجماعة وإذا علموا أنها لا تفوتهم يتأخرون فتقل الجماعة وتقليل الجماعة مكروه وليس شيء من هذا المحذور في الصورة التي أقرها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فثبت الفرق فلا يجوز الاستدلال بالحديث على =

تتمة:
قيدت المسألة بما إذا صلى في وقته المعتاد، فلو قدم أو أخر فلمتم الجمع، وليس حكمه حينئذ حكم الجماعة؛ لتفريطه.

= خلاف المتقرر من هديه "صلى اللَّه عليه وسلم".
وبعد. . فإن هذا البحث يتطلب شرحًا أوسع لا يتسع له هذا التعليق وفي النية أن أجمع في ذلك رسالة فعسى أن أوفق لتحريرها إن شاء اللَّه تعالى.
قلت: حديث: "إلا رجل يتصدق. . " قال عنه في الإرواء (**2/ 250**): "وأما حديث الوليد بن أبي مالك فهو عند الإمام أحمد (**5/ 269**) قال: "حدثنا هشام بن سعيد حدثنا ابن المبارك عن ثور بن يزيد عن الوليد بن أبي مالك قال: دخل رجل المسجد، فصلي، فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إلا رجل يتصدق على هذا فيصلى معه؟ " قال: فقام رجل فصلى معه، فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: هذان جماعة".
قلت: وهذا إسناد رجاله كلهم ثقات فهو صحيح لولا أنه مرسل فإن الوليد -وهو ابن عبد الرحمن ابن أبي مالك- تابعي مات سنة (**125**) "، ثم رأيته صححه في غير هذا الكتاب.
ومهما يكن من أمر فإن الحافظ -رحمه اللَّه- قد قال في التلخيص (**3/ 185**): "روى أحمد من طريق عبيد اللَّه بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- رأى رجلًا يصلي فقال: "إلا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه" فقام رجل يصلي معه فقال: "هذان جماعة" هذا عندي أمثل طرق هذا الحديث

لشهرة رجاله وإن كان ضعيفًا، وقد رواه الطبراني من وجه آخر عن أبي أمامة".
وعلى افتراض صحته يحمل كما هو الظاهر على موافقة الإمام الراتب لقيام جماعة أخرى في مسجده، وإلا فلا.
ثم رأيت الحافظ أيضًا قد رجع إلى تصحيحه، فقال في الدراية (**1/ 173**): "حديث المفترض خلف المتنفل احتج من أجازه بقصة معاذ واحتج من منع بعموم قوله: فلا تختلفوا عليه، والحديثان متفق عليهما وقد نوزع كل في استدلاله بطول شرحه ومحله كتب الشروح واللَّه أعلم ويترجح الجواز بثبوت الأحاديث في صلاة الخوف وحديث إعادة الجماعة عن أبي سعيد أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أبصر رجلًا يصلي وحده فقال: "ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه" أخرجه الترمذي وابن خزيمة والحاكم، وفي الباب عن أبي أمامة وأبي موسى والحاكم بن عمير ذكرها الترمذي، وعن أنس عند الدارقطني بسند جيد وعن عقبة بن مالك عنده بسند ضعيف، وعن سلمان عند البزار.

تنبيه:
خرج بالإمام الراتب مؤذن راتب في مسجد لا إمام له راتب، فإن صلاته ليست كجماعة، وهو كذلك على أحد قولين، حكاهما ابن عرفة.

[الصلاة بعد الإقامة:]
ولا تبتدأ صلاة فرض أو نفل بعد الإقامة؛ لما فيه من الطعن، ولا يعلم من كلامه عين الحكم، وهو محتمل للمنع؛ لخبر: "إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة" (**1**).
ابن عبد السلام: وهو ظاهر الأحاديث.
وهو محتمل للكراهة، وبه صرح ابن الحاجب، فقال: وإذا أقيمت كره النفل.
وتعقب تخصيصه بالنّفل، لكن أجيب بأنه غالب ما يقع.

[الإقامة وهو في صلاة:]
ثم ذكر مفهوم: (لا تبتدأ)، فقال: وإن أقيمت عليه الصلاة، وهو في صلاة، نكّر ليشمل المقامة وغيرها: فرضًا أو نفلًا، مغربًا أو غيرها، يجب تقديمها عليها أو لا، قطع ما هو فيه، سواء عقد منه ركعة أو لا، إن خشي بتماديه فوات ركعة من صلاة الإمام.
وإلا بأن لم يخش فوات ركعة، وهو في نفل، أتم النافلة أو فريضة غيرها، كما لو أقيمت عليه العصر وهو في الظهر، ويخفف.
وظاهره عقد ركعة أو لا، وهو كذلك في المسألتين، كما صرح به في توضيحه عن مالك، ويوافقه قول البساطي: ظاهر كلامه: أنه يتم النافلة والفريضة الأخري، وإن لم يعقد، أي: سواء عقد أو لم يعقد.

(**1**) رواه من حديث أبي هريرة: عبد الرزاق (**2/ 456**، رقم **3987**)، ومسلم (**1/**

493، رقم **710**)، وأبو داود (**2/ 22**، رقم **1266**)، والترمذي (**2/ 282**، رقم **421**)، والنسائي (**2/ 116**، رقم **865**)، وابن ماجة (**1/ 364**، رقم **1151**).

وإلا تكن التي هو فيها نافلة ولا فريضة غير التي هو فيها، بل هي، كما لو أقيمت عليه عصر، وهو فيها، أي: ولم يخش فوات ركعة، انصرف في الثالثة التي لم يعقدها عن شفع، بأن يرجع ويجلس ويسلم؛ لأن السلام لا يكون إلا من جلوس، ويدخل مع الإمام.
وإن عقد الثالثة، بأن رفع رأسه من ركوعها أضاف إليها أخرى؛ لأن أكمالها أكمل، ولا يجعلها نافلة.
وإطلاقه يقضي أن المغرب كغيرها، فلو أقيمت عليه المغرب وهو فيها، قد عقد ركعة شفعها، وهو قول ابن القاسم.
ابن الحاجب: وفي المغرب يقطع.
وقيل: كغيرها لو أقيمت عليه المغرب، وهو فيها، فإن أتم ركعتين، فالمشهور يتم وينصرف، كما لو قام للثالثة وأتمها.
وقيد الشارح كلام المصنف بغير المغرب؛ لمخالفته للمشهور، وهو واضح.

[حكم التشفيع:]
ثم شبه لإفادة الحكم، فقال: كالأولى -أي: الركعة الأولى من الصلاة التي أقيمت عليه وهو فيها- إن عقدهما -أي: الركعة- أضاف إليها ركعة، وانصرف عن شفع، وأدرك الإمام.
ومفهوم الشرط إن لم يعقدها قطع؛ لعدم حصول جزء يعتد به، والفرق بين هذه وبين النفل في أنه تمادي، سواء عقد ركعة أو لا؛ لأن النفل إذا قطعه أبطله جملة، والفرض إذا قطعه أتى به على وجه أكمل.

[ما يحصل به القطع:]
ويحصل القطع بسلام منها، أو مناف لها، ويدخل فيه رفضها، وإلا بأن لم يأت بسلام ولا مناف ودخل مع الإمام أعاد الصلاة التي دخل فيها؛ لأنه أحرم بصلاة، وهو في صلاة، فتبطلان معًا.

وقول الشارح: (لا يكفي الرفض؛ للاختلاف فيه) غير ظاهر؛ لأنه مبطل على المشهور.

[مسألة:]
وإن أقيمت صلاة بمسجد أو ما بمنزلته على محصل الفضل في تلك الصلاة، بأن سبق له إيقاعها جماعة، وهو به -أي: بالمسجد- خرج منه للطعن على الإمام، ولم يصلها معه؛ لئلا يعيد ما صلاه مع جماعة، ولا يصلي فرضًا غيرها؛ لئلا يقع في النهي عن الصلاتين معًا.
وقولنا: (فرضًا)؛ لأنه لو صلى خلفه نفلًا جاز.

تنبيه:

قوله: (بمسجد) مخصوص بما عدا المساجد الثلاثة؛ فإنه لمن صلى في جماعة بغيرها أن يعيد في جماعة فيها على المذهب، لا غيرها، ذكره المشذالي عن ابن عرفة.
قال: ونقله ابن بشير عن ابن حبيب فقط قصور، وإلزام اللخمي عليه إعادة من جمع في غيرها فذًا فيها، يُرَدُّ بأن جماعتها أفضل من فذها، وانظر بقية كلامه (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: "تنبيهات: الأول: استثنى بعضهم من صلى في أحد المساجد الثلاثة مفردًا فإنه لا يعيد في غيرها في جماعة، وفي هذا الاستثناء نظر إذ من صلى فيها منفردًا لا يقال أنه لم يحصل فضل الجماعة إذ قد حصله مع زيادة، وحاصل ما يدل عليه كلام ابن عرفة إن من صلى في أحد الثلاث ولو مفردًا لا يعيد في غيرها جماعة ومن صلى في غيرها منفردًا يعيد فيها ولو مفردًا ومن صلى في غيرها جماعة يعيد فيها في جماعة ولا يعيدها مفردًا كما ألزمه اللخمي لمن قال: من صلى في غيرها جماعة يعيد فيها في جماعة، ولكن رده ابن عرفة حيث قال وإلزام اللخمي عليه إعادة جمع في غيرها فذًا فيها يرد بأن جماعتها أفضل من فذها وتمسك المازري معه بقوله فيها: من أتى أحد المساجد الثلاثة وقد جمع فيها راجيًا جماعة في غيره صلاته فذًا فيه أفضل منها جماعة في غيرها يرد بأنه لا يلزم من ترجيح فعل قبل فعل مفضول عنه جواز إعادته بعد فعل مفضوله، بل اللازم أحروية إعادة فذ فيه لأن الفذ يعيد في جماعة، ورده ابن بشير بأن الإعادة إنما وردت في العكس والموضع موضع عبادة مع =

وأفهم قول المصنف: (وهو به) أنها لو أقيمت على محصل الفضل وهو بغيره لم يتعين عليه الخروج، بل يخير بينه وبين الجمع معهم، وهو

= قوله أولًا هو القياس يناقض. انتهى. وتلخص أن من صلى الفريضة فيها ولو مفردًا لا يعيدها في غيرها ولو جماعة ومن صلاها في غيرها مفردًا فإنه يعيدها فيها ولو مفردًا ومن صلاها في غيرها جماعة أعادها فيها جماعة وهل يعيد مفردًا وعليه اللخمي ومن وافقه أولًا، وعليه ابن عرفة، وقد نظمت ما ذكر مع الإشارة لمعتمد ابن عرفة فقلت:
أمنع إعادة من صلى فريضة ... بمسجد المصطفى والقدس والحرم
وأن يصلي بغير مفردًا بعدن ... بها ولو مفردًا فأحفظه وأغتنم
ومن يصل به جمعًا يعيد بها جمعًا، وقيل: وفردا فرت بالنعم.
وقولي: (والقدس والحرم)، أي: وبمسجد القدس وبمسجد الحرام، وهو مسجد مكة.
ومن المعلوم أن المراد المنع من الإعادة بغيرها، كما يرشد له المعنى، والمقام وهو شامل للإعادة في غيرها جماعة.
وقولي: (ومن يصلي به جمعًا . إلخ) أي: من يصلي بغير المساجد (لمن صلاها فيها مفردًا فيمنع من صلى فيها مفردًا من إعادتها في غيرها جماعة صح) الثلاث جماعة؛ فإنه

يعيد فيها جماعة.
وقولي: (وقيل وفردًا. . إلخ) إشارة إلى ما ألزمه اللخمي، وقد علمت رده ونظمتها أيضًا، فقلت:

مصل بمسجد خير الورى ... أو القدس أو مكة يمتنع
إعادته بسواها ومرهب ... عكس لهذا تكن متبع
سوى أنه لا يصلي بها ... فرادى الذي بسواها جمع
وواحد هذي مع اللذ نفي ... كما في سواها فكن مستمع

وقولي: (ومره بعكس. . إلخ)، أي: أنه يؤمر بإعادة من صلى في المساجد الثلاثة بها، وهذا صادق بصور أربع استثنيت منها سورة، وهي ما صلى بغيرها جمعًا لا يعاد بها مفردًا.
وقولي: (جمع) بالبناء للمفعول والذي صنعه للمفعول"، أي: الفرض الذي جمع بسواها
وقولي: وواحد هذي، أي: المساجد الثلاث وقولي مع اللذ بقي، أي: منها وقولي كما في سواها، أي: فما صلى في واحد منها فرادى يعاد جماعة فيه وفي باقيها وما صلى في واحد منها جماعة لا يعاد في واحد منها في جماعة ويبقى النظر في أمور؛ الأول: ما ذكرناه من أنه من صلى في غيرها جماعة يعيدها فيها جماعة قال ابن عرفة أنه المذهب والذي عليه اللخمي والفقيه سند خلافه وأنه لا يعيد على ظاهر المذهب".

كذلك، إذا كان بأحد المساجد الثلاثة، وأما بغيرها فيخرج.
والفرق: كثرة الثواب فيها دون غيرها، وهو موافق لقول الحافظ ابن عرفة: إنه المذهب، ويعضده تعقبه على ابن بشير في عزوه النقل عن ابن حبيب فقط، فتأمله، واللَّه أعلم بالصواب.

[غير محصل الفضل:]
وإلا يكن حصل الفضل بأن لم يكن صلاها، أي: وصلى ما قبلها، أو بأن صلاها منفردًا، أو صلاها مع صبي، وهي غير مغرب أو عشاء بعد وتر؛ لأن الكلام فيما يعاد، لزمته مع الإمام، وإن كانت صلاة الجماعة سنة، والإعادة معها مستحبة.

تتمة:
قال في الكافي (**1**)**:** من صلى وحده، وأدرك الناس في تلك الصلاة،

(**1**) في "ن **2**": قال الفاكهاني، والصحيح ما أثبتناه كما هو في سائر النسخ، وما نسب للكافي مثبت فيه، قال ابن عبد البر فيه: "باب إعادة الصلاة في جماعة لمن صلى وحده وإعادة الجماعة في المسجد من صلى في جماعة فلا يعيد في جماعة إلا في المسجد الحرام أو مسجد النبي عليه السلام لأن العلة -واللَّه أعلم- في إعادة المنفرد إدراك ما

فاته من فضل الجماعة وسنتها والمصلي في جماعة قد أدرك ذلك كله فلا معنى لإعادته
وقول رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا تعاد صلاة هي يوم واحد مرتين" معناه
عندنا لمن صلى في جماعة أن لا يعيد في جماعة أخرى؛ لأن ذلك لو جاز في واحدة
لجاز في أكثر إلى ما لا نهاية له وإنما أمر المنفرد بالإعادة في جماعة لانفرادهة
فاستحال أن تقاس الجماعة عليه، وجمهور الفقهاء على مثل قول مالك في ذلك.
ومن صلى وحده ثم وجد جماعة تصلي تلك الصلاة بعينها في وقتها فحسن له أن يدخل
فيصليها معهم ولو كان في مسجد أو غيره فأقيمت تلك الصلاة التي صلاها منفردًا لم
يخرج حتى يصليها معهم وهذا في كل صلاة إلا المغرب وحدها ومن أهل المدينة من
رأى أن تعاد المغرب وغيرها.
والأول: عندنا عليه العمل، لأن النافلة لا تكون وترًا في غير الوتر وإنما تكون مثنى مثنى
ولا قول لمن قال من أصحابنا وغيرهم: يعيد المغرب ويشفعها بركعة ولا لمن قال:
يعيدها ثانية فتكون ستة. =

فلا يدخل معهم حتى يعلم أنها ليست آخر صلاتهم، صلى بذلك الإحرام ركعتين نافلة.
كمن لم يصلها، يحتمل التمثيل والتشبيه.

[الإقامة وهو محرم بها بالبيت:]
ونبه على مفهوم: (وهو به) بقوله: وإن أقيمت بالمسجد وقد أحرم بها ببيته، فإنه يتمها
فيه، ولم يلزمه قطعها؛ ليدخل مع الإمام، ونحوه في المدونة.

[شروط الإمامة:]
ولما كان اجتماع المصلين على رجل يصلي بهم مطلوبًا؛ لخبر: "إذا أردتم أن تقبل
صلاتكم فليؤمكم خياركم" (**1**)، وكان الإمام من توفرت فيه

= ولأصحابنا في هذا المعنى قولان:
أحدهما: أن إحدى الصلاتين فريضة والأخرى نافلة بغير تعيين.
والثاني: أن الثانية نافلة وكل ذلك مروي عن مالك.
وكذلك اختلفوا فيمن أعاد صلاته التي صلاها وحده مع إمام ثم ذكر أن الأولى من صلاته
كانت على غير وضوء على قولين، وروايتين:
إحداهما: أن الثانية تجزئه لفرضه. والأخرى: أنها لا تجزئه وعليه الإعادة. وهذا عندي
إذا كان في حين صلاته مع الجماعة معتقدًا أنه قد أدى فرضه فيها ثم بان له أنها كانت
على غير وضوء، وأما إذا دخل مع الجماعة لأداء فرضه وسنة الجماعة فلا شيء عليه
في فساد الأولى ولو كانت الثانية التي مع الجماعة على غير وضوء وكانت الأولى التي
صلى وحده على وضوء أجزأته الأولى وهو القياس لما قد أوضحنا في كتاب الاستذكار

وفي التمهيد وقد أجمع أصحابنا على أن من صلى وحده لا يكون إمامًا في تلك الصلاة لغيره، وفي هذا ما يوضح لك إن شاء اللَّه تعالى أنها نافلة عندهم.
ومن صلى وحده وأدرك الناس جلوسًا في تلك الصلاة أنه لا يدخل معهم حتى يعلم أن ذلك ليس آخر صلاتهم صلى بذلك الإحرام ركعتين نافلة له، ولا فرق بين إمام المسجد إذا صلى وحده وغيره ممن ليس بإمام، لأن الإعادة إنما وردت السنة بها لما فات المنفرد من فضل الجماعة وعلى عمومها في كل منفرد وقد روي في الإمام خاصة أنه يعيد والصواب ما ذكرت لك".
(1) رواه الحاكم في المستدرك (**3/ 246**، رقم **4981**)، وسكت عنه هو المذهبي.

شروط: بعضها للصحة، وبعضها للكمال، بين ذلك مبتدئًا بشروط الصحة.

[شروط صحة الإمامة:]
مشيرًا إليها بذكر نقائضها، فقال: وبطلت صلاة:

[الاقتداء بكافر:]
[1] باقتداء بمن -أي: بإمام- بان -أي: ظهر- في أثنائها أو بعدها كافرًا؛ لأن شرطه أن يكون مسلمًا، وسواء أسر أو جهر، أسلم أو لا، كان آمنًا أو لا.

تنبيه:
قال المشذالي: المفهوم من قوة كلامهم كونه بشرًا، ولو فرضنا جنيًا مؤمنًا: فهل تصح الصلاة خلفه أو لا.
قال صاحب أحكام الجان (**1**): تصح (**2**)؛ لأنه مكلف، وانظر بقية كلامه في الكبير.

---

(1) هو: محمد بن عبد اللَّه الشبلي الدمشقي، أبو عبد اللَّه، بدر الدين بن تقي الدين، (**712 - 769** هـ = **1312 - 1367** م): فاضل متفنن، من فقهاء الحنفية، ولد بدمشق، وكان أبوه (قيم الشبلية) فيها، ورحل إلى القاهرة، وولي قضاء طرابلس الشام سنة **755** واستمر في القضاء إلى أن توفي بها.
وفي الدرر: قال ابن حبيب: كان يتثبت في أحكامه، ويحقق ما يبديه على ألسنة أقلامه، ويرابط في السواحل، ويلبس السلاح ويقاتل، وكان ذا محاضرة مفيدة ومنظوم ومنثور. من كتبه (محاسن الوسائل إلى معرفة الأوائل - خ) و (آكام المرجان في أحكام الجان - ط)، و (تثقيف الألسنة بتعريف الأزمنة - خ) بخطه، سنة **743** في خزانة لا له لي بإستنابول، الرقم **1686** (كما في مذكرات الميمني - خ) و (الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع - خ) في شسشربتي، (الرقم **3544**). ينظر: الأعلام (**6/ 234**)**.**
(2) قال في آكام المرجان في أحكام الجان، ص **73**: "الباب السادس والعشرون في

حكم الصلاة خلف الجني، نقل ابن أبي الصيرفي الحراني الحنبلي في فوائده عن شيخه أبي البقاء العكبري الحنبلي أنه سئل عن الجن: هل تصح الصلاة خلفه؟ فقال: نعم لأنهم مكلفون والنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مرسل إليهم، واللَّه أعلم".

ثم قال صاحب أحكام الجان: هل يدخل مؤمنهم الجنة أم لا؟ وأكثر أهل العلم على دخولهم فيها، والمأثور عن مالك والشافعي عدم دخولهم، وإنما هم في رياضها، بحيث يراهم المؤمنون ولا يرونهم.
وهل يرون اللَّه تعالى أو لا؟ قال عز الدين (**1**) في قواعده الصغرى: لا يرونه كما لا تراه الملائكة، وإنما الرؤية مختصة بالبشر، ولا يحكم بإسلام من بان كافرًا عند مالك والشافعي.
وقال أبو حنيفة: إن كان بمسجد حكم بإسلامه؛ لأنه من شعار الإسلام، وإلا فلا (**2**).

(**1**) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء، (**577 - 660** هـ = **1181 - 1262** م): فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد. ولد ونشأ في دمشق، وزار بغداد سنة **599** هـ فأقام شهرًا، وعاد إلى دمشق، فتولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي، ولما سلم الصالح إسماعيل ابن العادل قلعة (صفد) للفرنج اختيارًا أنكر عليه ابن عبد السلام ولم يدع له في الخطبة، فغضب وحبسه. ثم أطلقه فخرج إلى مصر، فولاه صاحبها الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة ومكنه من الأمر والنهي. ثم اعتزل ولزم بيته، ولما مرض أرسل إليه الملك الظاهر يقول: إن في أولادك من يصلح لوظائفك. فقال: لا. وتوفي بالقاهرة.
من كتبه "التفسير الكبير" و"الالمام في أدلة الإحكام" وقواعد الشريعة - خ" و"الفوائد - خ" و"قواعد الإحكام في إصلاح الأنام - ط" فقه، وغير ذلك، وكان من أمثال مصر: "ما أنت إلا من العوام، ولو كنت ابن عبد السلام". ينظر: الأعلام (**4/ 21**).
(**2**) نص ما فيه ص **67**، وما بعدها: "الباب الرابع والعشرون: في دخول مؤمنيهم الجنة: اختلف العلماء في مؤمني الجن هل يدخلون الجنة على أربعة أقوال:
أحدها: أنهم يدخلون الجنة وعليه جمهور العلماء وحكاه ابن حزم في الملل عن ابن أبي ليلى وأبي يوسف وجمهور الناس قال وبه نقول، ثم اختلف القائلون بهذا القول إذا دخلوا الجنة هل يأكلون فيها ويشربون؟ وساقه منذر بن سعد في تفسيره فقال: حدثنا علي بن الحسن حدثنا عبد اللَّه ابن الوليد العدني عن جويبر عن الضحاك فذكره. وقال ابن أبي الدنيا: حدثنا أحمد بن بجير حدثنا عبد اللَّه بن ضرار بن عمر وحدثنا أبي عن مجاهد أنه سئل عن الجن المؤمنين أيدخلون الجنة؟ قال: يدخلونها ولكن لا يأكلون ولا يشربون يلهمون من التسبيح والتقديس ما يجده أهل الجنة من لذة الطعام والشراب، وذهب الحارث المحاسبي إلى أن الجن الذين يدخلون الجنة يوم القيامة =

. . . .

= نراهم فيها ولا يروننا عكس ما كانوا عليه في الدنيا.
القول الثاني: أنهم لا يدخلونها بل يكونون في ربضها يراهم الإنس من حيث لا يرونهم، وهذا القول مأثور عن مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد حكاه ابن تيمية في جواب ابن مري وهو خلاف ما حكاه ابن حزم عن أبي يوسف، وقال أبو الشيخ: حدثنا الوليد بن الحسن بن أحمد بن الليث حدثنا إسماعيل بن مهرام حدثنا المطلب بن زياد أظنه قال: عن ليث بن أبي سليم قال: مسلمو الجن لا يدخلون الجنة ولا النار، وذلك أن اللَّه تعالى أخرج أباهم من الجنة فلا يعيده ولا يعيد بنيه.
القول الثالث: أنهم على الأعراف، وفيه حديث مسند سيأتي ذكره إن شاء اللَّه تعالى.
القول الرابع: الوقف.
واحتج أهل القول الأول بوجوه:
أحدها: العمومات كقوله تعالى: {وَأُزْلِفَتِ الْجَنَّةُ لِلْمُتَّقِينَ غَيْرَ بَعِيدٍ (**31**)}، وقوله تعالى: {وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ} وقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "من شهد أن لا إله إلا اللَّه خالصًا دخل الجنة" فكما أنهم يخاطبون بعمومات الوعيد بالإجماع فكذلك يكونون مخاطبين بعمومات الوعد بطريق الأولى، ومن أظهر حجة في ذلك قوله تعالى: {وَلِمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّتَانِ (**46**) فَبِأَيِّ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ (**47**)} إلى آخر السورة، والخطاب للجن والإنس فامتن عليهم سبحانه بجزاء الجنة ووصفها لهم وشوقهم إليها فدل ذلك على أنهم ينالون ما امتن عليهم به إذا آمنوا وقد جاء في حديث أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال لأصحابه لما تلا عليهم هذه السورة: "الجن كانوا أحسن ردًا وجوابًا منكم ما تلوت عليهم من آية إلا قالوا ولا بشيء من آلائك ربنا نكذب" رواه الترمذي.
الوجه الثاني: ما استدل به ابن حزم من قوله: {أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ} وبقوله تعالى: حاكيا عنهم ومصدقًا لمن قال ذلك منهم: {وَأَنَّا لَمَّا سَمِعْنَا الْهُدَى آمَنَّا بِهِ} وقوله تعالى: {قُلْ أُوحِيَ إِلَيَّ أَنَّهُ اسْتَمَعَ نَفَرٌ مِنَ الْجِنِّ}، وقوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ (**7**) جَزَاؤُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ جَنَّاتُ عَدْنٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ} إلى آخر السورة. قال: صفة تعم الجن والإنس عمومًا لا يجوز البتة أن يخص منها أحد النوعين ومن المحال الممتنع أن يكون اللَّه تعالى يخبرنا بخبر عام وهو لا يريد إلا بعض ما أخبرنا به ثم لا يبين ذلك وهو ضد البيان الذي ضمنه اللَّه تعالى لنا فكيف وقد نص على أنهم من جملة المؤمنين الذين يدخلون الجنة ولا بد.
الوجه الثالث: روى منذر وابن أبي حاتم في تفسيريهما عن مبشر بن إسماعيل قال: تذاكرنا عند ضمرة بن حبيب أيدخل الجن الجنة؛ قال: نعم وتصديق ذلك في كتاب اللَّه تعالى: {لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ} للجنيات والإنس للإنسيات. =

. . . .

= قال الجمهور: فدل على تأتي الطمث من الجن؛ لأن طمث الحور العين إنما يكون في الجنة.
الوجه الرابع: قال أبو الشيخ حدثنا إسحاق بن أحمد حدثنا عبد اللَّه بن عمران حدثنا معاوية حدثنا عبد الواحد بن عبيد عن الضحاك عن ابن عباس قال: الخلق أربعة؛ فخلق في الجنة كلهم وخلق في النار كلهم وخلقان في الجنة والنار، فأما الذي في الجنة كلهم فالملائكة، وأما الذي في النار كلهم فالشياطين وأما الذين في الجنة والنار فالإنس والجن لهم الثواب وعليهم العقاب.
الوجه الخامس: أن العقل يقوي ذلك وإن لم يوجبه، وذلك أن اللَّه تعالى قد أوعد من كفر منهم وعصى النار فكيف لا يدخل من أطاع منهم الجنة وهو سبحانه وتعالى الحكم العدل الحليم الكريم، فإن قيل: قد أوعد اللَّه تعالى من قال من الملائكة إنه إله من دونه ومع هذا ليسوا في الجنة؛ فالجواب من وجوه.
أحدهما: أن المراد بذلك إبليس لعنه اللَّه قال ابن جريج في قوله تعالى: {وَمَنْ يَقُلْ مِنْهُمْ إِنِّي إِلَهٌ مِنْ دُونِهِ} ومن يقل منهم إني إله من دونه فلم يقله إلا إبليس لعنه اللَّه دعا إلى عبادة نفسه فنزلت هذه الآية فيه -يعني إبليس- لعنه اللَّه وقال قتادة: هي خاصة بعدو اللَّه إبليس لعنه اللَّه لما قال ما، قال لعنه اللَّه وحوله شيطانا رجيمًا قال: {فَذَلِكَ نَجْزِيهِ جَهَنَّمَ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ} حكى ذلك عنهما الطبري.
الوجه الثاني: أن ذلك وإن سلمنا إرادة العموم منه فهذا لا يقع من الملائكة عليهم السلام بل هو شرط والشرط لا يلزم وقوعه وهو نظير قوله تعالى: {لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ}، والجن يوجد منهم الكافر ويدخل النار.
الوجه الثالث: أن الملائكة وإن كانوا لا يجازون بالجنة إلا أنهم يجازون بنعيم يناسبهم على أصح قول العلماء.
واحتج أهل القول الثاني بقوله تعالى حكاية عن الجن أنهم قالوا لقومهم: {يَاقَوْمَنَا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ وَآمِنُوا بِهِ يَغْفِرْ لَكُمْ مِنْ ذُنُوبِكُمْ وَيُجِرْكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ (**31**)} قالوا: فلم يذكر دخول الجنة فدل على أنهم لا يدخلونها لأن المقام مقام تبجح والجواب عن هذا من وجوه:
أحدها: أنه لا يلزم من سكوتهم أو عدم علمهم بدخول الجنة نقية.
الوجه الثاني: إن اللَّه أخبر أنهم ولوا إلى قومهم منذرين فالمقام مقام إنذار لا مقام بشارة.
الوجه الثالث: أن هذه العبارة لا تقتضي نفي دخول الجنة بدليل ما أخبر اللَّه تعالى عن الرسل المتقدمة أنهم كانوا ينذرون قومهم العذاب ولا يذكرون لهم دخول الجنة كما أخبر عن نوح -عليه السلام- في قوله تعالى: {إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ أَلِيمٍ}، وهود =

. . . .

= عليه الصلاة والسلام: {عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ}، وشعيب عليه الصلاة السلام: {عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ}، وكذلك غيرهم، وقد أجمع المسلمون على أن مؤمنهم يدخل الجنة.
الوجه الرابع: إن ذلك يستلزم دخول الجنة؛ لأن من غفر ذنبه وأجير من عذاب اللَّه تعالى وهو مكلف بشرائع الرسل فإنه يدخل الجنة، وقد ورد في القول الثالث حديث ساقه الحافظ أبو سعيد عن محمد ابن عبد الرحمن الكنجرودي في أماليه فقال: حدثنا أبو الفضل نصر بن محمد العطار نا أحمد بن الحسين بن الأزهر بمصر حدثنا يوسف بن يزيد القراطيسي حدثنا الوليد بن موسى حدثنا منبه عن عثمان عن عروة بن رويم عن الحسن عن أنس عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "إن مؤمني الجن لهم ثواب وعليهم عقاب" فسألنا عن ثوابهم وعن مؤمنيهم فقال: "على الأعراف وليسوا في الجنة" فقالوا: ما الأعراف قال: "حائط الجنة تجري منه الأنهار وتنبت فيه الأشجار والثمار" قال شيخنا الحافظ أبو عبد اللَّه الذهبي تغمده اللَّه تعالى برحمته هذا منكر جداً، واللَّه تعالى أعلم.
الباب الخامس والعشرون: في أن مؤمنيهم إذا دخلوا الجنة هل يرون اللَّه تعالى أم لا؟ قد وقع في كلام ابن عبد السلام في القواعد الصغرى ما يدل على أن مؤمني الجن إذا دخلوا الجنة لا يرون اللَّه تعالى وأن الرؤية مخصوصة بمؤمني البشر؛ فإنه صرح بأن الملائكة لا يرون اللَّه تعالى في الجنة، ومقتضى هذا أن الجن لا يرونه فإنه صرح قال: وقد أحسن اللَّه تعالى إلى النبيين والمرسلين وأفاضل المؤمنين بالمعارف والأحوال والطاعات والإذعان ونعيم الجنان ورضا الرحمن والنظر إلى الديان مع سماع تسليمه وكلامه وتبشيره بتاييد الرضوان ولم يثبت للملائكة مثل ذلك ولا شك أن أجساد الملائكة أفضل من أجساد البشر وأما أرواحهم فإن كانت أعرف باللَّه تعالى وأكمل أحوالا بأحوال البشر فهم أفضل من البشر وإن استوت الأرواح في ذلك فقد فضلت الملائكة البشر بالأجساد؛ فإن اجسادهم من نور وأجساد البشر من لحم ودم وفضل البشر الملائكة بما ذكرناه من نعيم الجنان وقرب الديان ورضاه وتسليمه وتقريبه والنظر إلى وجهه الكريم وإن فضلهم البشر في المعارف والأحوال والطاعات كانوا بذلك أفضل منهم وبما ذكرناه مما وعدوا به في الجنان ولا شك أن للبشر طاعات لم يثبت مثلها للملائكة كالجهاد والصبر ومجاهدة الهوى والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتبليغ الرسالات والصبر على البلايا والمحن والرزايا ومشاق العبادات لأجل اللَّه تعالى، وقد ثبت أنهم يرون ربهم ويسلم عليهم ويبشرهم بإحلال رضوانه عليهم أبدًا ولم يثبت مثل هذا للملائكة عليهم الصلاة والسلام وإن كان الملائكة يسبحون الليل والنهار لا يفترون فرب عمل يسير أفضل من تسبيح كثير وكم من نائم أفضل من قائم، وقد قال تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ (**7**)}، =

[الاقتداء بامرأة أو خنثى:]

[2، **3]** أو اقتدى بمن بان امرأة في فرض أو نفل لرجال أو نساء، أو بمن بان خنثى مشكلًا، وتصح صلاته هو لنفسه، وأما غير المشكل فالصحة إن حكم بذكوريته، والبطلان إن حكم بأنوثته، وظاهر كلامهم: وإن أم مثله.

[الاقتداء بمجنون:]

[4] أو بمن بان مجنونًا اتفاقًا؛ لأن شرطه العقل، وصلاته هو باطلة أيضًا.

[الاقتداء بفاسق بجارحة:]

[5] أو بمن بان فاسقًا بجارحة، كزان وشارب خمر، وسواء غاب عقل الشارب أو لا، كان واليًا تؤدى إليه الطاعة، أو لا.

وخرج بقوله: (بجارحة) الفاسق بالاعتقاد، كـ: حروري، وقدري، وسيأتي أن من اقتدى بحروري يعيد في الوقت.

[الاقتداء بمأموم:]

[6] أو بمن بان مأمومًا، فبطل عليهم دونه، ويشمل ذلك صورتين:

= أي: خير الخليقة والملائكة من الخليقة، لا يقال: الملائكة من الذين آمنوا وعملوا الصالحات لأن هذا اللفظ مخصوص بمن آمن من البشر في عرف الشرع، فلا تندرج فيه الملائكة لعرف الاستعمال؛ فإن قيل الملائكة يرون ربهم كما تراه الأبرار. قلت: يمنع منه عموم عمومه في الملائكة الأبرار. انتهى. ما ذكره.

قلت: والبشر اسم لبني آدم وكنية آدم عليه الصلاة والسلام أبو البشر كذا جاء مصرحا به في حديث الشفاعة في الصحيح قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "فيأتون آدم فيقولون يا آدم أنت أبو البشر" فإذا استثنى المؤمنون من عموم قوله تعالى: {لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ} وبقي على عمومه في الملائكة على ما قرره ابن عبد السلام فحينئذ يبقى على عمومه في الجن، واللَّه أعلم".

- ما إذا كان مأمومًا في بعضها.
- وأما إذا كان مأمومًا معيدا لها لإيقاعهم فرضًا خلف نفل، وعلم منه أن شرطه تعمير ذمته بما يؤم فيه.

[الاقتداء بمحدث:]

[7] أو بمن بان محدثًا، إن تعمد ما يحدثه، وتبطل عليه وعليهم أيضًا إن علموا بذلك، أو إن علم موتمه بحدث بطلت على مؤتمه، علم هو به أو لا، فإن انتفى علمهما معًا، وكان

محدثًا في نفس الأمر فصحيحة، ولو لم يقر المأموم، جمعة كانت أو غيرها.

[الاقتداء بعاجز:]

[8] وبطلت باقتداء بعاجز عن ركن من أركانها كالقيام مثلًا؛ لنقص الإمام عن مأمومه.

فائدة:

سئل أبو عبد اللَّه القوري (**1**) عن شيخ مقوس الظهر: هل يؤم السالمين من ذلك؟ فقال: نزلت وأفتيت فيها بالصحة؛ لما يوقف عليه من كلام ابن محرز، وأفتى شيخه أبو محمد عبد اللَّه العبدوسي (**2**) ببطلان صلاة المقتدين

---

(1) هو: محمد بن سعيد بن أحمد بن سعيد يعرف بابن زرقون الأنصاري الإشبيلي، قال في الديباج: "وأصله من بطليوس، كنيته أبو عبد اللَّه، وزرقون لقب عن جد أبيه سعيد المذكور لقب بذلك لحمرة وجهه. .، وولي قضاء شلب وقضاء سبتة فحمدت سيرته ونزاهته، وكان أحد سروات الرجال حافظًا للفقه مبرزًا فيه يعترف له أبو بكر بن الجد بذلك مع البراعة في الأدب والمشاركة في قرض الشعر، صبورًا على الجلوس للأسماع مع الكبرة يتكلف ذلك وإن شق عليه. .، ومن تآليفه: كتاب الأنوار جمع فيه بين المنتقى والاستذكار، وكان الناس يرحلون إليه للأخذ عنه والسماع منه لعلو روايته. ومولده سنة اثنين وخمسمائة. وتوفي بإشبيلية في منتصف رجب سنة ست وثمانين وخمسمائة رحمه اللَّه تعالى".

(2) هو: عبد اللَّه بن محمد بن موسى أبو محمد العبدوسي، (**000 - 849** هـ = **000 - 1446** م): فقيه مالكي، من أهل فاس، كان مفتيها ومحدثها، له رسائل وفتاوى، منها =

به؛ لأنه راكع لا قائم، مستدلًا بقول الشاعر:

أليس ورائي إن تراخت منيتي ... لزوم العصا تحنى عليها الأصابع

أخبر أخبار القرون التي مضت ... أدب كأني كلما قمت راكع

وهذا الثاني يشهد له كلام قول المصنف: (وبعاجز عن ركن)، وظاهره: ولو كان المأموم عاجزًا عن ذلك الركن أيضًا؛ ولذا لم يستثن المؤلف إلا كالقاعد بمثله، إن كانت الكاف للتمثيل، وأما إن كانت للتشبيه فيحتمل كل عاجز عن مثله، فتصح المقوس للمقوسين، ونحو ذلك، انظر الكبير.

[مسألة:]

أو عاجز عن علم تصح الصلاة به.

[الاستثناء من العجز:]

ولما شمل قوله: (عاجز عن ركن) ما إذا كان المأموم عاجزًا عن مثل ذلك الركن، استثناه، فقال: إلا كالقاعد بمثله فجائز، وعبر بالجواز لتعلم صحتها دون كراهة، وإلا لقال: فلا تبطل.
وقوله: (كالقاعد بمثله) يحتمل التمثيل، فيشمل كل ركنين مماثلين، وهو الظاهر، إلا أنه قال في توضيحه: لم أر في إمامة الأخرس بمثله نصًا.
ويحتمل أنه استثنى القاعد بمثله، وسكت عما سواه؛ لمساواتهما.

[الاقتداء بأمي:]

[9] ثم عطف على البطلان قوله**:** أو باقتداء بأمي، إن وجد قارئ،

= "أجوبة فقهية - خ" أجاب بها عن أسئلة رفعها إليه القاضي محمد بن خليفة الصنهاجي، منها الكتاب الرابع في المجموع (**2325**) في خزانة تمكروت (بسوس) ونقل صاحب المعيار بعض فتاويه. وجمع أحد العلماء سيرته في "تأليف". ينظر: الأعلام (**4/ 127).**
قلت: في هذا النقل شيء، إذ تأمل وفاة القوري والعبدوسي.

سواء كان القارئ المأموم أو غيره.
ومفهوم الشرط: الصحة إن لم يوجد قارئ، وهو كذلك، وظاهر كلامه: أن ذلك ابتداء، فلا يقطع لإتيان قارئ، قاله ابن عرفة.
قال في الطراز: يقطع إن أتاه قارئ على قول ابن القاسم، إن لم يركع، أو بعد ثلاث من شفع إن ركع. انتهى، واللَّه أعلم.

فائدة**:**

سمي أميًا لبقائه على حال ولدته أمه عليه، لا يحسن قراءة ولا كتابة.

[إمام يقرأ بالشاذ:]

[10] أو باقتداء بقارئ كقراءة عبد اللَّه بن مسعود (**1**)؛ لشذوذها.

---

(1) قال ابن الجزري في النشر (**1/ 13**، وما بعدها): "وقال الإمام أبو محمد مكي في مصنفه الذي ألحقه بكتابه (الكشف) له: فإن سأل سائل فقال: في الذي يقبل من القرآن الآن فيقرأ به؟ وما الذي لا يقبل ولا يقرأ به؟ وما الذي يقبل ولا يقرأ به؟
فالجواب: أن جميع ما روي في القرآن على ثلاثة أقسام:
قسم يقرأ به اليوم، وذلك ما اجتمع فيه ثلاث خلال، وهن: أن ينقل عن الثقات عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ويكون وجهه في العربية التي نزل بها القرآن سائغًا، ويكون موافقًا لخط المصحف.

فإذا اجتمعت فيه هذه الخلال الثلاث قرئ به وقطع على مغيبه وصحته وصدقه؛ لأنه أخذ عن إجماع من جهة موافقة خط المصحف، وكفر من جحده.
قال: والقسم الثاني: ما صح نقله عن الآحاد، وصح وجهه في العربية، وخالف لفظه خط المصحف، فهذا يقبل، ولا يقرأ به لعلتين:
إحداهما: أنه لم يؤخذ بإجماع، إنما أخذ بأخبار الآحاد، ولا يثبت قرآن يقرأ به بخبر الواحد.
والعلة الثانية: أنه مخالف لما قد أجمع عليه، فلا يقطع على مغيبه وصحته وما لم يقطع على صحته لا يجوز القراءة به، ولا يكفر من جحده، ولبئس ما صنع إذا جحده.
قال: والقسم الثالث: هو ما نقله غير ثقة أو نقله ثقة ولا وجه له في العربية، فهذا لا يقبل وإن وافق خط المصحف.
قال: ولكل صنف من هذه الأقسام تمثيل تركنا ذكره اختصارًا. =

. . . .

____

= قلت: ومثال القسم الأول مالك و (ملك) و (يخدعون) ويخادعون (وأوصى) ووصى و (يطوع) وتطوع ونحو ذلك من القراءات المشهورة.
ومثال القسم الثاني قراءة عبد اللَّه بن مسعود وأبي الدرداء: {والذكر والأنثى} في: {وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى (**3**)} وقراءة ابن عباس {وكان أمامهم ملك يأخذ كل سفينة صالحة غصبا وأما الغلام فكان كافراً}، ونحو ذلك مما ثبت بروايات الثقات.
واختلف العلماء في جواز القراءة بذلك في الصلاة، فأجازها بعضهم؛ لأن الصحابة والتابعين كانوا يقرؤون بهذه الحروف في الصلاة، وهذا أحد القولين لأصحاب الشافعي وأبي حنيفة، وإحدى الروايتين عن مالك وأحمد.
وأكثر العلماء على عدم الجواز؛ لأن هذه القراءات لم تثبت متواترة عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وإن ثبتت بالنقل فإنها منسوخة بالعرضة الأخيرة أو بإجماع الصحابة على المصحف العثماني، أو أنها لم تنقل إلينا نقلا يثبت بمثله القرآن، أو أنها لم تكن من الأحرف السبعة، كل هذه مآخذ للمانعين.
وتوسط بعضهم، فقال: إن قرأ بها في القراءة الواجبة وهي الفاتحة عند القدرة على غيرها لم تصح صلاته؛ لأنه لم يتيقن أنه أبي الواجب من القراءة لعدم ثبوت القرآن بذلك، وإن قرأ بها فيما لا يجب لم تبطل؛ لأنه لم يتيقن أنه أتى في الصلاة بمبطل لجواز أن يكون ذلك من الحروف التي أنزل عليها القرآن، وهذا يبتني على أصل، وهو أن ما لم يثبت كونه من الحروف السبعة، فهل يجب القطع بكونه ليس منها؟
فالذي عليه الجمهور أنه لا يجب القطع بذلك، إذ ليس ذلك مما وجب علينا أن يكون العلم به في النفي والإثبات قطعيًا وهذا هو الصحيح عندنا، وإليه أشار مكي بقوله: ولبئس ما صنع إذا جحده. وذهب بعض أهل الكلام إلى وجوب القطع بنفيه حتى قطع بعضهم بخطأ من لم يثبت البسملة من القرآن في غير سورة النمل، وعكس بعضهم فقطع بخطأ من

أثبتها؛ لزعمهم أن ما كان من موارد الاجتهاد في القرآن فإنه يجب القطع بنفيه، والصواب أن كلا من القولين حق، وأنها آية من القرآن في بعض القراءات وهي قراءة الذين يفصلون بها بين السورتين، وليست آية في قراءة من لم يفصل بها، واللَّه أعلم.
وكان بعض أئمتنا يقول: وعلى قول من حرم القراءة بالشاذ يكون عالم من الصحابة وأتباعهم قد ارتكبوا محرمًا بقراءتهم بالشاذ، فيسقط الاحتجاج بخبر من يرتكب المحرم دائمًا وهم نقلة الشريعة الإسلامية، فيسقط ما نقلوه فيفسد على قول هؤلاء نظام الإسلام والعياذ باللَّه.
قال: ويلزم أيضًا أن الذين قرءوا بالشواذ لم يصلوا قط؛ لأن تلك القراءة محرمة والواجب لا يتأدى بفعل المحرم. =

. . . .

= وكان مجتهد العصر أبو الفتح محمد بن علي بن دقيق العيد يستشكل الكلام في هذه المسألة ويقول: الشواذ نقلت نقل آحاد عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فيعلم ضرورة أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- قرأ بشاذ منها وإن لم يعين.
قال: فتلك القراءة تواترت وإن لم تتعين بالشخص، فكيف يسمى شاذًا والشاذ لا يكون متواترا؟
قلت: وقد تقدم آنفا ما يوضح هذه الإشكالات من مآخذ من منع القراءة بالشاذ، وقضية ابن شنبوذ في منعه من القراءة به معروفة وقصته في ذلك مشهورة ذكرناها في كتاب الطبقات، وأما إطلاق من لا يعلم على ما لم يكن عن السبعة القراء، أو ما لم يكن في هذه الكتب المشهورة كالشاطبية والتيسير أنه شاذ، فإنه اصطلاح ممن لا يعرف حقيقة ما يقول كما سنبينه فيما بعد أن شاء اللَّه تعالى.
ومثال القسم الثالث مما نقله غير ثقة كثير مما في كتب الشواذ مما غالب إسناده ضعيف، كقراءة ابن السميفع وأبي السمال وغيرهما في {نُنَجِّيكَ بِبَدَنِكَ} {ننحيك}: بالحاء المهملة، {تكون لمن خلفك آية} بفتح سكون اللام، وكالقراءة المنسوبة إلى الإمام أبي حنيفة -رحمه اللَّه- التي جمعها أبو الفضل محمد بن جعفر الخزاعي ونقلها عنه أبو القاسم الهذلي وغيره، فإنها لا أصل لها، قال أبو العلاء الواسطي: إن الخزاعي وضع كتابًا في الحروف نسبه إلى أبي حنيفة فأخذت خط الدارقطني وجماعة أن الكتاب موضوع لا أصل له.
قلت: وقد رويت الكتاب المذكور ومنه: {إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ} برفع الهاء ونصب الهمزة، وقد راج ذلك على أكثر المفسرين ونسبها إليه وتكلف توجيهها، وإن أبا حنيفة لبريء منها، ومثال ما نقله ثقة ولا وجه له في العربية ولا يصدر مثل هذا إلا على وجه السهو والغلط وعدم الضبط ويعرفه الأئمة المحققون والحفاظ الضابطون وهو قليل جدًا، بل لا يكاد يوجد، وقد جعل بعضهم منه رواية خارجة عن نافع {معائش}

بالهمز، وما رواه ابن بكار عن أيوب عن يحيى عن ابن عامر من فتح ياء {أدري أقريب} مع إثبات الهمزة، وهي رواية زيد وأبي حاتم عن يعقوب، وما رواه أبو علي العطار عن العباس عن أبي عمرو (ساحران تظاهرا) بتشديد الظاء، والنظر في ذلك لا يخفي، ويدخل في هذين القسمين ما يذكره بعض المتأخرين من شراح الشاطبية في وقف حمزة على نحو {أسمايهم} و {أوليك} بياء خالصة، ونحو {شركاوهم} و {أحباوه} بواو خالصة، ونحو {بداكم} و {اخاه} بألف خالصة، ونحو (را ى: را، وتراى: ترا، واشمازت: اشمزت، وفاداراتم: فادارتم) بالحذف في ذلك كله مما يسمونه التخفيف الرسمي ولا يجوز في وجه من وجوه العربية، فإنه إما أن يكون منقولًا عن ثقة ولا سبيل إلى ذلك فهو مما لا يقبل، إذ لا وجه له، =

. . . .

= وإما أن يكون منقولًا عن غير ثقة فمنعه أحرى ورده أولى، مع أني تتبعت ذلك فلم أجد منصوصًا لحمزة لا بطرق صحيحة ولا ضعيفة، وسيأتي بيان ذلك في بابه إن شاء اللَّه.
وبقي قسم مردود أيضًا وهو ما وافق العربية والرسم ولم ينقل البتة، فهذا رده أحق ومنعه أشد ومرتكبه مرتكب لعظيم من الكبائر، وقد ذكر جواز ذلك عن أبي بكر محمد بن الحسن بن مقسم البغدادي المقري النحوي، وكان بعد الثلاثمائة.
قال الإمام أبو طاهر بن أبي هاشم في كتابه البيان: وقد نبغ نابغ في عصرنا فزعم أن كل من صح عنده وجه في العربية بحرف من القرآن يوافق المصحف فقراءته جائزة في الصلاة وغيرها، فابتدع بدعة ضل بها عن قصد السبيل.
قلت: وقد عقد له بسبب ذلك مجلس ببغداد حضره الفقهاء والقراء وأجمعوا على منعه، وأوقف للضرب فتاب ورجع وكتب عليه بذلك محضر كما ذكره الحافظ أبو بكر الخطيب في تاريخ بغداد، وأشرنا إليه في الطبقات، ومن ثم امتنعت القراءة بالقياس المطلق وهو الذي ليس له أصل في القراءة يرجع إليه ولا ركن وثيق في الأداء يعتمد عليه كما روينا عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت -رضي اللَّه عنهما- من الصحابة، وعن ابن المنكدر وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وعامر الشعبي من التابعين أنهم قالوا: القراءة سنة يأخذها الآخر عن الأول فاقرؤوا كما علمتموه، ولذلك كان الكثير من أئمة القراءة، كنافع وأبي عمرو يقول: لولا أنه ليس لي أن أقرأ إلا بما قرأت، لقرأت حرف كذا كذا وحرف كذا كذا.
أما إذا كان القياس على إجماع انعقد، أو عن أصل يعتمد فيصير إليه عند عدم النص وغموض وجه الأداء، فإنه مما يسوغ قبوله ولا ينبغي رده لا سيما فيما تدعو إليه الضرورة وتمس الحاجة مما يقوي وجه الترجيح ويعين على قوة التصحيح، بل قد لا يسمى ما كان كذلك قياسًا على الوجه الاصطلاحي، إذ هو في الحقيقة نسبة جزئي إلى كلي كمثل ما اختير في تخفيف بعض الهمزات لأهل الأداء وفي إثبات البسملة وعدمها

لبعض القراء، ونقل {كتابيه أني} وإدغام {ماليه هلك} قياسًا عليه، وكذلك قياس {قال رجلان، وقال رجل} على {قال رب} في الإدغام كما ذكره الداني وغيره، ونحو ذلك مما لا يخالف نصًا ولا يرد إجماعًا ولا أصلًا مع أنه قليل جدًا كما ستراه مبينًا بعد أن شاء اللَّه تعالى، وإلى ذلك أشار مكي بن أبي طالب -رحمه اللَّه- في آخر كتابه التبصرة حيث قال: فجميع ما ذكرناه في هذا الكتاب ينقسم ثلاثة أقسام: قسم قرأت به ونقلته وهو منصوص في الكتب موجود، وقسم قرأت به وأخذته لفظا أو سماعًا وهو غير موجود في الكتب، وقسم لم أقرأ به ولا وجدته في الكتب ولكن قسته على ما قرأت به، إذ لا يمكن فيه إلا ذلك عند عدم الرواية في النقل والنص =

. . . .

= وهو الأقل.
قلت: وقد زل بسبب ذلك قوم وأطلقوا قياس ما لا يروى على ما روي، وما له وجه ضعيف على الوجه القوي، كأخذ بعض الأغبياء بإظهار الميم المقلوبة من النون والتنوين، وقطع بعض القراء بترقيق الراء الساكنة قبل الكسرة والياء، وإجازة بعض من بلغنا عنه ترقيق لام الجلالة تبعًا لترقيق الراء من ذكر اللَّه، إلى غير ذلك مما تجده في موضعه ظاهرًا في التوضيح مبينًا في التصحيح مما سلكنا فيه طريق السلف ولم نعدل فيه إلى تمويه الخلف، ولذلك منع بعض الأئمة تركيب القراءات بعضها ببعض وخطأ القارئ بها في السنة والفرض.
[تتمة فائدة في خلط القارئ القراءات الصحيحة:]
قال الإمام أبو الحسن علي بن محمد السخاوي في كتابه جمال القراء: وخلط هذه القراءات بعضها ببعض خطأ.
وقال الحبر العلامة أبو زكريا النووي في كتابه التبيان: وإذا ابتدأ القارئ بقراءة شخص من السبعة فينبغي أن لا يزال على تلك القراءة ما دام للكلام ارتباط، فإذا انقضى ارتباطه فله أن يقرأ بقراءة آخر من السبعة والأولى دوامه على تلك القراءة في ذلك المجلس.
قلت: وهذا معنى ما ذكره أبو عمرو بن الصلاح في فتاويه. وقال الأستاذ أبو إسحاق الجعبري: والتركيب ممتنع في كلمة وفي كلمتين إن تعلق أحدهما بالآخر وإلا كره.
قلت: وأجازها أكثر الأئمة مطلقًا وجعل خطأ مانعي ذلك محققًا، والصواب عندنا في ذلك التفصيل والعدول بالتوسط إلى سواء السبيل، فنقول: إن كانت إحدى القراءتين مترتبة على الأخرى فالمنع من ذلك منع تحريم، كمن يقرأ فتلقى آدم من ربه كلمات بالرفع فيهما، أو بالنصب آخذًا رفع آدم من قراءة غير ابن كثير ورفع كلمات من قراءة ابن كثير، ونحو {وكفلها زكريا} بالتشديد مع الرفع، أو عكس ذلك، ونحو {أخذ ميثاقكم} وشبهه مما يركب بما لا تجيزه العربية ولا يصح في اللغة، وأما ما لم يكن كذلك فإنا نفرق فيه بين مقام الرواية وغيرها، فإن قرأ بذلك على سبيل الرواية، فإنه لا يجوز أيضًا من حيث

إنه كذب في الرواية وتخليط على أهل الدراية، وإن لم يكن على سبيل النقل، بل على سبيل القراءة والتلاوة، فإنه جائز صحيح مقبول لا منع منه ولا حظر، وإن كنا نعيبه على أئمة القراءات العارفين باختلاف الروايات من وجه تساوي العلماء بالعوام لا من وجه أن ذلك مكروه أو حرام، إذ كل من عند اللَّه نزل به الروح الأمين على قلب سيد المرسلين تخفيفًا عن الأمة، وتهوينا على أهل هذه الملة، فلو أوجبنا عليهم قراءة كل رواية على حدة لشق عليهم تمييز القراءة الواحدة وانعكس المقصود من التخفيف وعاد بالسهولة إلى التكليف، وقد روينا في المعجم =

فتدخل جميع الشواذ؛ لأنها لعدم تواترها غير قرآن (**1**)؛ فهو مدخل لكلام أجنبي في الصلاة، وهو الظاهر.

= الكبير للطبراني بسند صحيح عن إبراهيم النخعي قال: قال عبد اللَّه بن مسعود: (ليس الخطأ أن يقرأ بعضه في بعض، ولكن أن يلحقوا به ما ليس منه) ".

(**1**) للإمام ابن الجزري في النشر (**1/ 9 - 11**) أيضًا كلام مهم في هذا الموضوع، رأيت ذكره لتقف على ما فيه بنفسك، فتعلم أين ما قاله مما يذكره الناس اليوم، وينسبونه إليه، يقول -رحمه اللَّه تعالى-: "كل قراءة وافقت العربية ولو بوجه، ووافقت أحد المصاحف العثمانية ولو احتمالا وصح سندها، فهي القراءة الصحيحة التي لا يجوز ردها ولا يحل إنكارها، بل هي من الأحرف السبعة التي نزل بها القرآن ووجب على الناس قبولها، سواء كانت عن الأئمة السبعة، أم عن العشرة، أم عن غيرهم من الأئمة المقبولين، ومتى اختل ركن من هذه الأركان الثلاثة أطلق عليها ضعيفة أو شاذة أو باطلة، سواء كانت عن السبعة أم عمن هو أكبر منهم، هذا هو الصحيح عند أئمة التحقيق من السلف والخلف، صرح بذلك الإمام الحافظ أبو عمرو عثمان بن سعيد الداني، ونص عليه في غير موضع الإمام أبو محمد مكي بن أبي طالب، وكذلك الإمام أبو العباس أحمد بن عمار المهدوي، وحققه الإمام الحافظ أبو القاسم عبد الرحمن بن إسماعيل المعروف بأبي شامة، وهو مذهب السلف الذي لا يعرف عن أحد منهم خلافه".

قال أبو شامة -رحمه اللَّه- في كتابه المرشد الوجيز: "فلا ينبغي أن يغتر بكل قراءة تعزى إلى واحد من هولاء الأئمة السبعة، ويطلق عليها لفظ الصحة، وأن هكذا أنزلت، إلا إذا دخلت في ذلك الضابط، وحينئذ لا ينفرد بنقلها مصنف عن غيره، ولا يختص ذلك بنقلها عنهم، بل إن نقلت عن غيرهم من القراء فذلك لا يخرجها عن الصحة، فإن الاعتماد على استجماع تلك الأوصاف لا عمن تنسب إليه، فإن القراءات المنسوبة إلى كل قارئ من السبعة وغيرهم منقسمة إلى المجمع عليه والشاذ، غير أن هؤلاء السبعة لشهرتهم وكثرة الصحيح المجتمع عليه في قراءتهم تركن النفس إلى ما نقل عنهم فوق ما ينقل عن غيرهم.

قلت: وقولنا في الضابط ولو بوجه نريد به وجهًا من وجوه النحو، سواء كان أفصح أم

فصيحًا مجمعًا عليه، أم مختلفًا فيه اختلافًا لا يضر مثله إذا كانت القراءة مما شاع وذاع وتلقاه الأئمة بالإسناد الصحيح، إذ هو الأصل الأعظم والركن الأقوم، وهذا هو المختار عند المحققين في ركن موافقة العربية، فكم من قراءة أنكرها بعض أهل النحو أو كثير منهم ولم يعتبر إنكارهم، بل أجمع الأئمة المقتدى بهم من السلف على قبولها كإسكان {بارئكم} و {يأمركم} ونحوه، و {سبأ} و {يا بني}، {ومكر السيئ} و {ننجي المؤمنين} في الأنبياء، والجمع بين الساكنين في تاءات البزي =

. . . .

= وإدغام أبي عمرو {واسطاعوا} لحمزة وإسكان {نعما ويهدي}، وإشباع الياء في {نرتعي، ويتقي ويصبر} و {أفئيدة من الناس}، وضم الملائكة اسجدوا، ونصب {كن فيكون}، وخفض {والأرحام}، ونصب {ليجزى قوما}، والفصل بين المضافين في الأنعام، وهمز {سأقيها}، ووصل {وإن الياس}، وألف {إن هذان}، وتخفيف {ولا تتبعان}، وقراءة {ليكة} في الشعراء و"ص" وغير ذلك.

قال الحافظ أبو عمرو الداني في كتابه "جامع البيان" بعد ذكر إسكان {بارئكم} و {يأمركم} لأبي عمرو وحكاية إنكار سيبويه له، فقال -أعني الداني-: والإسكان أصح في النقل وأكثر في الأداء وهو الذي أختاره وآخذ به، ثم لما ذكر نصوص رواته.

قال: وأئمة القراء لا تعمل في شيء من حروف القرآن على الأفشى في اللغة والأقيس في العربية، بل على الأثبت في الأثر والأصح في النقل والرواية إذا ثبت عنهم لم يردها قياس عربية ولا فشو لغة؟ لأن القراءة سنة متبعة يلزم قبولها والمصير إليها.

قلنا: ونعني بموافقة أحد المصاحف ما كان ثابتًا في بعضها دون بعض كقراءة ابن عامر {قالوا اتخذ اللَّه ولدا} في البقرة بغير واو، {وبالزبر وبالكتاب المنير} بزيادة الباء في الاسمين ونحو ذلك، فإن ذلك ثابت في المصحف الشامي، وكقراءة ابن كثير {جنات تجري من تحتها الأنهار} في الموضع الأخير من سورة براءة بزيادة (من)، فإن ذلك ثابت في المصحف المكي، وكذلك {فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ}، في سورة الحديد بحذف (هو)، وكذا {سارعوا} بحذف الواو، وكذا {منهما منقلبا} بالتثنية في الكهف، إلى غير ذلك من مواضع كثيرة في القرآن اختلفت المصاحف فيها فوردت القراءة عن أئمة تلك الأمصار على موافقة مصحفهم، فلو لم يكن ذلك كذلك في شيء من المصاحف العثمانية لكانت القراءة بذلك شاذة لمخالفتها الرسم المجمع عليه.

وقولنا بعد ذلك: ولو احتمالًا نعني به ما يوافق الرسم ولو تقديرًا، إذ موافقة الرسم قد تكون تحقيقًا وهو الموافقة الصريحة، وقد تكون تقديرًا وهو الموافقة احتمالًا، فإنه قد خولف صريح الرسم في مواضع إجماعًا نحو: {السموات والصلحت واليل والصلوة والزكوة والربوا}، ونحو (لنظر كيف تعملون) (وجيء) في الموضعين حيث كتب بنون واحدة وبألف بعد الجيم في بعض المصاحف.

وقد توافق بعض القراءات الرسم تحقيقًا، ويوافقه بعضها تقديرًا، نحو {ملك يوم الدين} فإنه كتب بغير ألف في جميع المصاحف، فقراءة الحذف تحتمله تخفيفًا كما كتب {ملك الناس}، وقراءة الألف محتملة تقديرًا كما كتب {مالك الملك}، فتكون الألف حذفت اختصارًا، وكذلك {النشأة} حيث كتبت بالألف وافقت قراءة المد =

. . . .

= تحقيقًا ووافقت قراءة القصر تقديرًا، إذ يحتمل أن تكون الألف سورة الهمزة على غير القياس كما كتب موئلًا.
وقد توافق اختلافات القراءات الرسم تحقيقًا نحو {أنصار اللَّه، ونادته الملائكة، ويغفر لكم ويعملون وهيت لك} ونحو ذلك مما يدل تجرده عن النقط والشكل وحذفه وإثباته على فضل عظيم للصحابة -رضي اللَّه عنهم- في علم الهجاء خاصة، وفهم ثاقب في تحقيق كل علم، فسبحان من أعطاهم وفضلهم على سائر هذه الأمة.
وللَّه در الإمام الشافعي -رضي اللَّه عنه- حيث يقول في وصفهم في رسالته التي رواها عنه الزعفراني ما هذا نصه: وقد أثنى اللَّه -تبارك وتعالى- على أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه تعالى عليه وآله وسلم- في القرآن والتوراة والإنجيل، وسبق لهم على لسان رسول اللَّه -صلى اللَّه تعالى عليه وآله وسلم- من الفضل ما ليس لأحد بعدهم، فرحمهم اللَّه وهنأهم بما أثابهم من ذلك ببلوغ أعلى منازل الصديقين والشهداء والصالحين، أدوا إلينا سنن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وشاهدوه والوحي ينزل عليه، فعلموا ما أراد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عامًا وخاصًا وعزمًا وإرشادًا وعرفوا من سننه ما عرفنا وجهلنا وهم فوقنا في كل علم واجتهاد وورع وعقل وأمر استدرك به علم واستنبط به، وآراؤهم لنا أحمد وأولى بنا من رأينا عند أنفسنا.
قلت: فانظر كيف كتبوا الصراط والمصيطرون بالصاد المبدلة من السين، وعدلوا عن السين التي هي الأصل لتكون قراءة السين وإن خالفت الرسم من وجه قد أتت على الأصل فيعتدلان، وتكون قراءة الإشمام محتملة، ولو كتب ذلك بالسين على الأصل لفات ذلك وعدت قراءة غير السين مخالفة للرسم والأصل، ولذلك كان الخلاف في المشهور في (بسطة) الأعراف دون (بسطة) البقرة، لكون حرف البقرة كتب بالسين وحرف الأعراف بالصاد، على أن مخالف صريح الرسم في حرف مدغم أو مبدل أو ثابت أو محذوف أو نحو ذلك لا يعد مخالفًا إذا ثبتت القراءة به ووردت مشهورة مستفاضة، ألا ترى أنهم لم يعدوا إثبات ياءات الزوائد وحذف ياء تسئلني في الكهف، وقراءة {وأكون من الصالحين} والظاء من بضنين ونحو ذلك من مخالفة الرسم المردود، فإن الخلاف في ذلك يغتفر، إذ هو قريب يرجع إلى معنى واحد وتمشيه صحة القراءة وشهرتها وتلقيها بالقبول، وذلك بخلاف زيادة كلمة ونقصانها وتقديمها وتأخيرها حتى ولو كانت حرفًا واحدًا من حروف المعاني، فإن حكمه في حكم الكلمة لا يسوغ مخالفة الرسم فيه، وهذا هو

الحد الفاصل في حقيقة اتباع الرسم ومخالفته.
وقولنا: وصح سندها، فإنا نعني به أن يروي تلك القراءة العدل الضابط عن مثله كذا حتى تنتهي، وتكون مع ذلك مشهورة عند أئمة هذا الشأن الضابطين له غير معدودة =

وأما حمل كلامه على شاذ يخلط فيه التفسير بالقرآن فبعيد؛ لعدم علم حكم ما عداه من الشاذ من كلامه، أو لزوم الصحة على اعتبار المفهوم، واللَّه أعلم.

تنبيهان:
الأول: خصّ ابن مسعود بالذكر لعظمته، وإلا فقراءة قتادة (**1**) كذلك، واللَّه -تعالى- أعلم.
الثاني**:** الشاذ عند ابن الحاجب في أصوله**:** ما وراء السبعة، وعند ابن

= عندهم من الغلط أو مما شذ بها بعضهم.
وقد شرط بعض المتأخرين التواتر في هذا الركن ولم يكتف فيه بصحة السند، وزعم أن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر، وإن ما جاء مجيء الآحاد لا يثبت به قرآن، وهذا ما لا يخفى ما فيه، فإن التواتر إذا ثبت لا يحتاج فيه إلى الركنين الأخيرين من الرسم وغيره إذ ما ثبت من أحرف الخلاف متواترًا عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وجب قبوله وقطع بكونه قرآنًا، سواء وافق الرسم أم خالفه وإذا اشترطنا التواتر في كل حرف من حروف الخلاف انتفى كثير من أحرف الخلاف الثابت عن هؤلاء الأئمة السبعة وغير وقد كنت قبل أجنح إلى هذا القول، ثم ظهر فساده وموافقة أئمة السلف والخلف.
قال الإمام الكبير أبو شامة في "مرشده": وقد شاع على السنة جماعة من المقرئين المتأخرين وغيرهم من المقلدين أن القراءات السبع كلها متواترة، أي: كل فرد فرد ما روي عن هؤلاء الأئمة السبعة، قالوا: والقطع بأنها منزلة من عند اللَّه واجب ونحن بهذا نقول، ولكن فيما اجتمعت على نقله عنهم الطرق واتفقت عليه الفرق من غير نكير له مع أنه شاع واشتهر واستفاض، فلا أقل من اشتراط ذلك إذا لم يتفق التواتر في بعضها.
وقال الشيخ أبو محمد إبراهيم بن عمر الجعبري: أقول: الشرط واحد، وهو صحة النقل، ويلزم الآخران، فهذا ضابط يعرف ما هو من الأحرف السبعة وغيرها، فمن أحكم معرفة حال النقلة وأمعن في العربية وأتقن الرسم انحلت له هذه الشبهة".
(1) هو: قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز، أبو الخطاب السدوسي البصري، (**61 - 118** هـ = **680 - 737** م): مفسر حافظ ضرير أكمه، قال الإمام أحمد ابن حنبل: قتادة أحفظ أهل البصرة، وكان مع علمه بالحديث، رأسًا في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب والنسب، وكان يرى القدر، وقد يدلس في الحديث، مات بواسط في الطاعون.
ينظر: الأعلام (**5/ 189).**

السبكي (**1**): ما وراء العشرة.

[الاقتداء بعبد في جمعة:]

[11] أو باقتداء بصلاة عبد في جمعة، لعدم وجوبها عليه، فأشبه المتنفل، وأما غيرها فيصح الاقتداء به فيه.

[الاقتداء بصبي:]

[12] أو باقتداء بصلاة صبي في فرض؛ لأنه متنفل، ولا يصح الفرض خلفه.
وانظر الكلام على صلاة عمرو بن مسلمة حيث أم قومه وهو ابن ست أو سبع في الكبير **(2).**

(**1**) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، (**727 - 771** هـ = **1327 - 1370** م): قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها، نسبته إلى سبك من أعمال المنوفية بمصر، وكان طلق اللسان، قوي الحجة). انتهى. إليه قضاء في الشام وعزل، وتعصب عليه شيوخ عصره، فاتهموه بالكفر واستحلال شرب الخمر، وأتوا به مقيدًا مغلولًا من الشام إلى مصر، ثم أفرج عنه، وعاد إلى دمشق، فتوفي بالطاعون. قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله.
من تصانيفه "معيد النعم ومبيد النقم - ط"، و"جمع الجوامع - ط" في أصول الفقه، و"منع الموانع - ط" تعليق على جمع الجوامع، وله نظم جيد، أورد الصفدي بعضه في مراسلات دارت بينهما. ينظر: الأعلام (**4/ 185).**

(**2**) روى ذلك البخاري (**4/ 1564**، رقم **4051**) وغيره، ونصه: "عن أبي قلابة عن عمرو بن سلمة، قال: قال لي أبو قلابة: ألا تلقاه فتسأله؟ قال: فلقيته فسألته. فقال: كنا بماء ممر الناس وكان يمر بنا الركبان فنسألهم ما للناس ما للناس؟ ما هذا الرجل؟ فيقولون يزعم أن اللَّه أرسله أوحى إليه. أو أوحى اللَّه بكذا فكنت أحفظ ذلك الكلام وكأنما يقر في حدري وكانت العرب تلوم بإسلامهم الفتح فيقولون: اتركوه وقومه، فإنه إن ظهر عليهم فهو نبي صادق فلما كانت وقعة أهل الفتح بادر كل قوم بإسلامهم وبدر أبي قومي بإسلامهم فلما قدم قال: جئتكم واللَّه من عند النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- حقًا فقال: "صلوا صلاة كذا في حين كذا، وصلوا كذا في حين كذا، فإذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكم وليؤمكم أكثركم قرآنًا". =

وإمامة الصبي بغيره -أي: بغير الفرض - تصح بالبالغين (**1**)، وإن لم تَجُز بفتح المثناة الفوقية وضم الجيم، وسيصرح بعد هذا بجواز إمامة الصبيان.

[الاقتداء بلاحن:]

[13] وهل تبطل الصلاة باقتداء بلاحن في قراءته مطلقاً في الفاتحة وغيرها، غَيَّر اللحن المعنى أو لا، أو بلاحن في الفاتحة فقط.
ابن عبد السلام: وبه كان كثير ممن أدركنا يفتي.
خلاف في التشهير، على أنه قال في توضيحه: لا أعلم من شهر البطلان، نعم قال القابسي: هو الصحيح.
وربما أشعر قوله: (بلاحن) أن الخلاف يشمل اللحنة الواحدة،

= فنظروا، فلم يكن أحد أكثر قرآنا مني؛ لما كنت أتلقى من الركبان، فقدموني بين أيديهم، وأنا ابن ست أو سبع سنين، وكانت علي بردة، كنت إذا سجدت تقلصت عني، فقالت امرأة من الحي: إلا تغطون عنا است قارئكم؟ فاشتروا، فقطعوا لي قميصاً، فما فرحت بشيء فرحي بذلك القميص".

(1) قال ابن رشد في البيان (**1/ 395**، وما بعدها): "وسئل عن الصبي المراهق أيؤم الناس في الصلوات؟ فقال لي: أما الصلوات المكتوبات التي هي الصلوات فلا، وأما في النوافل فالصبيان يؤمون الناس فيها. قيل أفيقدمون في رمضان؟ فقال: نعم لا بأس بذلك.
قال محمد بن رشد: أجاز في هذه الرواية أن يؤم الصبي في النافلة وقيام رمضان، وهو استحسان على غير قياس مراعاة لقول من يرى صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة إمامه، فيجيز إمامة الصبي في الفريضة والنافلة، وللرجل أن يصلي الفريضة خلف من يصلي نافلة. والقياس على مذهبه في أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة إمامه، قوله في المدونة أن لا يؤم الصبي في النافلة. وما وقع من كراهة ذلك له في رسم حلف من سماع ابن القاسم، لأن نافلته وإن وافقت صلاة الصبي في كونها نافلة له على مذهب من يرى أنه مندوب إلى فعل الطاعات، فلا يأمن أن يصلي به على غير وضوء أو بغير نية، إذ لا حرج عليه في ذلك لكونه غير مكلف، وباللَّه التوفيق".

بخلاف عبارة ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما: اللَّحَّان (**1**)**.**

---

(1) قال الأجهوري: "وهل تبطل بلاحن مطلقًا، أي: في الفاتحة وغيرها أو في الفاتحة دون غيرها خلاف فهو محذوف من هنا لذكره بعد، والحاصل أن قوله وهل بلاحن مطلقاً أو في الفاتحة مسألة وقوله بعد أو بغير مميز بين ضاد إلخ مسألة وفي كل من المسألتين خلاف فلو قال (المص) وهل بلاحن مطلقاً أو في الفاتحة خلاف كغير مميز بين ضاد وظاء لكان أوضح وأخصر، وترك (المص) من المسألة الأولى القول بالصحة مطلقاً مع أنه أرجح من القولين اللذين ذكرهما؛ فإن فيما ستة أقوال القولين المذكورين في كلام (المص) وثالثها البطلان إن غير المعنى كضم تاء (أنعمت) لا إن لم يغيره كضم لام للَّه

في (الحمد للَّه) أو كسر دال الحمد تبعًا لكسر لام للَّه، ورابعها: إن ذلك مكروه واختاره ابن رشد، وخامسها: يمنع ابتداءً مع وجود غيره ويصح بعد الوقوع وهو مختار اللخمي، وسادسها: تجوز ابتداءً قال (ح): والضعيف منها. السادس: وبقيتها مرجحة وإرجاحها قول من قال بالصحة مطلقًا وهو الرابع الذي اختاره ابن رشد والخامس الذي اختاره اللخمي فكان على (المص) ذكره فلو قال (المص) وفي بطلانها بلاحن مطلقًا ثالثها في الفاتحة لأفاد هذا لكن لا يخفى إن القول بالصحة لقائلين: أحدهما ابن رشد، والآخر اللخمي فهما متفقان على الحكم بالصحة وإن اختلفا في الحكم ابتداءً، فابن رشد يقول بالكراهة واللخمي يقول بالمنع ابتداءً مع وجود غيره، ولم يقبل ابن رشد بقوله مع وجود غيره فظاهره أن الحكم عنده ابتداءً الكراهة سواء وجد غيره أم لا، ثم إن محل هذه الأقوال فيمن عجز عن تعلم الصواب لضيق الوقت أو لعدم من يعلمه مع قبول التعليم فيهما وأيتم به من ليس مثله لعدم وجود غيره وأما من تعمد اللحن فصلاته وصلاة من اقتدى به باطلة بلا نزاع لأنه أتى بكلمة أجنبية في حلاته ومن فعله ساهيًا لا تبطل صلاته ولا صلاة من أقتدى به قطعًا بمنزلة من سهى عن كلمة فأكثر من الفاتحة أو غيرها، وإن فعل ذلك عجزًا بأن لا يقبل التعليم فصلاته وصلاة من اقتدى به صحيحة أيضًا قطعًا، لأنه بمنزلة إلا لكن كما يأتي وسواء وجد من يأتم به أم لا وسواء ضاق الوقت أم لا، وإن كان عجزه لضيق الوقت أو لعدم من يعلمه مع قبوله للتعليم فيهما فإن كان مع وجود من يأتم به؛ فإن صلاته وصلاة من يأتم به باطلة سواء كان مثل الإمام في اللحن أم لا وإن لم يجد من يأتم به فصلاته وصلاة من اقتدى به صحيحة إن كان مثله وإن لم يكن مثله بأن كان ينطق بالصواب في كل قراءته أو صوابه أكثر من صواب إمامه؛ فإنه محل الخلاف كما قدمنا فقد تبين بهذا أنه إذا كان عجزه لعدم من يعلمه مع قبوله للتعليم أو لضيق الوقت ولم يجد من يأتم به؛ فإن اقتدى من هو مثله به صحيح قطعًا وهذا مستفاد من تقييد كل من القول بما إذا لم يستو حالة المأموم مع الإمام؛ فإنه يفيد أنه إذا استوت حالتهما؛ فإن صلاته وصلاة من اقتدى به صحيحة قطعًا بمنزلة من اقتدى =

. . . .

= بأمي لعدم وجود قادر، وحاصل ما يستفاد مما قررنا إن اللاحن عمدًا تبطل صلاته وصلاة من اقتدى به وسهوًا تصح صلاتهما وكذا عجزًا حيث كان لا يقبل التعليم وسواء كان المقتدي به مثله أو أقرأ منه وسواء ضاق الوقت أم لا وسواء وجد غير لاحني ائتم به أم لا لأنه بمنزلة الألكن؛ فإن قبله ووجد من يأتم به بطلت صلاته وصلاة من اقتدى به، وإن لم يجد من يأتم ممن ليس بلاحن؛ فإن وجد من يعلمه واتسع الوقت للتعليم فكذلك، وإن لم يجد من يعلمه أو ضاق الوقت عن التعليم؛ فإن ائتم به مثله وأولى منه صحة صلاته وإن كان ليس مثله فهذا محل الخلاف، وعلى هذا فمحل الخلاف في صحة صلاة من اقتدى باللاحن حيث كان يقبل التعليم ولم يجد من يعلمه أو وجده وضاق الوقت عن

التعليم ولم يجد من يأتم به واقتداء بمن هو أقرأ منه.
تنبيهات:
الأول:
ما ذكرناه من محل الخلاف في العاجز الذي يقبل التعليم ولم يجد من يعلمه أو وجد وضاق الوقت عن التعليم ولم يجد من يأتم به وائتم من هو أقرأ منه هو الذي يجب المصير إليه وأما العاجز الذي لا يقبل التعليم فتصح صلاته وصلاة من اقتدى به كالألكن سواء وجد من يأتم به أم لا وسواء كان المؤتم مساويًا له في اللكنة أو ليس به لكنة أصلًا ومقتضى كلام (ح) أنه إنما يصح صلاته حيث لم يجد من يأتم به وإن في صحة صلاة من اقتدى به في هذه الحالة خلاف، وتبعه بعض الشراح وليس كذلك فيهما، وهذا خلاف ما يأتي للتوضيح في مسألة الضاد والظاء كما نبينه؛ فإن قلت: ما ذكرته: من أن العاجز الذي لا يقبل التعليم تصح صلاته مفردًا أو إمامًا ولو وجد من يأتم به لأنه من جملة الألكن، وقد ذكر (المص) جواز إمامة الألكن كما يأتي مخالف لما تقدم في قوله: فيجب تعلمها إن أمكن وإلا ائتم إذا جعلوا من جملة ما يدخل في قوله: وإلا ائتم من لا يقبل التعليم.
قلت: ذاك فيمن يجب عليه تعلم الفاتحة ليحفظها ولا يقبل ذلك وهذا فيمن يتعلم الصواب فيما يلحن فيه ولا يقبل ذلك، فهو يحفظ ما يطلب بقراءته في الصلاة والفرق بينهما جلي، فليتأمل وقولنا: وائتم به من هو أقرأ منه وأما لو ايتم به من هو مثله أو أدنى منه فتصح صلاته قطعًا كما تقدم هذا هو الذي يجب المصير إليه. والذي يظهر لي من كلامهم أن محل الخلاف فيمن يلحن معتقدًا أنه صواب أو معتقدًا الخطأ وهو عاجز عن إزالته وقت النطق به ولو كان تم من يعلمه واتسع الوقت، ويدل عليه قوله في توجيه القول الرابع وهو صحة صلاة اللاحن مطلقًا؛ لأن القارئ لا يقصد ما يقتضيه اللحن بل يعتقد بقراءته ما يعتقد فيها من لا يلحن، ومن الحجة في ذلك ما =

....

= روي أنه عليه الصلاة والسلام مر بالموالي وهم يقرؤون ويلحنون فقال: "نِعْمَ ما تقرؤون" ومر بالعرب وهم يقرؤون ولا يلحنون فقال: "هكذا أنزل"، ويدل له ما أتي من قول الفاكهاني ومنشأ الخلاف بين القولين الأولين يعني: البطلان مطلقًا وعدمه مطلقًا هل اللحن يخرج الكلمة الملحونة عن كونها قرآنًا أولًا؛ فإن قلنا: يخرجها فكأنه متكلمًا في الصلاة متعمدًا فتبطل صلاته وصلاة من خلفه إن أمكنه التعليم وإن قلنا: إن ذلك لا يخرجها عن كونه قرآنا فتصح صلاته وصلاة من خلفه، ووجه القول بالتفرقة بين الفاتحة وغيرها تعارض الشوائب في الكلمة الملحونة فإن الناطق بها لم يقصد إلا القرآن فينبغي أن يغلب عليها حكم الكلام باعتبار الفاتحة لكونها ركنًا لا تصح الصلاة إلا بها وحكم القراءة باعتبار غيرها. انتهى. فقد جعل مبنى القول بالصحة كون اللحن لا يخرج

ما وقع فيه اللحن عن كونه قرآنًا ولم يقيده بإمكان التعليم ولا سبعة الوقت وقيد القول بالبطلان بإمكان التعليم وهو يقدح فيما جعله (ح) ومن تبعه محل الخلاف فيمن يمكنه التعليم وضاق الوقت عنه ولم يجد من يعلمه.
الثاني: القول الأول في كلام (المص) مقيد بما إذا لم يستو حالة المأموم مع الإمام كما نقله ابن عرفة عن ابن يونس عن القاضي، والقول الثاني في كلام (المص) مقيد بذلك أيضًا كما نقله ابن يونس عن ابن اللباد.
قلت: وظاهر هذا الصحة حيث استوت حالتهما سواء وجد غير لاحن يؤتم به أم لا وبهذا يتبين لك أن قول بعض الشارحين بعد ما أشرنا إليه عن (ح) قلت فيخصص الخلاف في الاقتداء باللاحن بأن يكون الإمام عاجزًا عن الصواب والمقتدي عاجز عن الائتمام بغير اللاحن. انتهى. فيه نظر إذ يقتضي جريان الخلاف فيما إذا كان المأموم مساويا للإمام في اللحن حيث لم يجد من يأتم به مع أنه متفق على صحة صلاة كل منهما كما يستفاد من تقييد القول الأول والثاني وظاهره وجد غير لاحن يؤتم به أم لا، وإنما محل الخلاف حيث كان الإمام يلحن والمأموم لا يلحن أصلًا أو لحنه أقل من لحن الإمام وسواء في الحالتين وجد من يأتم به أم لا، والحاصل أنه يستفاد من القولين في كلام (المص) ومن تقييدهما بما ذكرنا الاتفاق على الصحة حيث استوت حالتهما سواء وجد غيره لاحن يؤتم به أم لا، ونحو هذا نحو ما قدمناه في القول الثاني والخلاف فيما إذا اختلفت حالتهما وسواء وجد غير لاحن يؤتم به أم لا، فكلام بعض الشارحين مخالف لهذا فلا يعول عليه وما ذكره (د) عن بعض شيوخه من أن القول بالصحة إذا استوت حالتهما ينبغي أن يقيد بعدم وجود غيرهما. انتهى. غير ظاهر واللَّه اعلم الثالث لا يخفي إن كلام (المص) في بطلان صلاة المقتدي باللحان وأما بطلان صلاته هو وصحتها فقد قدمناه".

تنبيه:
تأمل قول البساطي: (يعني: وهل تبطل صلاة من اقتدى بلاحن في الفاتحة وغيرها، أو إنما تبطل في الفاتحة فقط، في ذلك خلاف في التشهير) مع قوله في التنبيهات التي ذكرها حيث قال: (الخلاف الذي أشار إليه أولًا إنما هو بين المطلق والمقيد)، كما قررناه، لا بين المبطل والمتصحح.

[الاقتداء بغير مميز بين ضاد وظاء:]

[14] وهل تبطل صلاة مقتد بغير مميز بين ضاد وظاء، بأن يبدل الأولى بالثانية، أو عكسه، وهو قول ابن أبي زيد والقابسي، وعن صاحب الإشراق واللخمي الصحة، وانظر من شهره؟ خلاف في التشهير (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: "ثم أشار (المص) للمسألة الثانية بقوله: (أو بغير مميزين ضاد وظاء)، أي: وهل تبطل صلاة المقتدي بغير مميزين ضاد وظاء حيث لم يستو حالتهما

وهو قول الشيخين وصححه ابن يونس وعبد الحق، وأما صلاته هو فصحيحة إلا أن يترك ذلك عمداً مع القدرة عليه أو يصح الاقتداء به وهو الذي حكى ابن رشد الاتفاق عليه، (خلاف) قال في توضحيه الذي لا يميز بين الضاد والظاء إن كان عاجزاً في الحال وللمستقبل بأن لا يقبل التعليم لطبعه فينبغي أن يكون كالألكن أو قادراً في الحال فينبغي أن لا يختلف في بطلانها؛ لأنه كالمتلاعب أو عاجز في الحال قادراً في الاستقبال؛ فإن اتسع الوقت للتعليم وجب عليه وإلا وجب الإتمام كما مر في عجز الفاتحة. انتهى.
قلت: يحمل محل الخلاف على من لم يجد من يأتم به وهو يقبل التعليم أو لم يجد من يعلمه أو ضاق الوقت وائتم به من ليس مثله إن وائتم به من هو أعلى منه في التمييز بين الضاد والظاء لعدم وجود غيره كما في مسألة السابقة، هذا وظاهر كلام (المص) جريان هذا الخلاف فيمن لم يميز بين الضاد والظاء في الفاتحة وغيرها وفي (ق) تقييده بمن لم يميز بينهما في الفاتحة.
تنبيهات:
الأول: والثاني: اللحن في تكبيرة الإحرام أشد من اللحن في قراءة الفاتحة؛ لأنه مجمع على اعتبارها في الصلاة بخلاف القراءة وهذا ما يفيده ما اختاره البرزلي راجع الشرح الكبير.
الثالث: يكره الاقتداء بلاحن لحنًا خفيًا كمظهر النون الخفية والتنوين عند الفاء والواو =

ويحتمل أن المصنف لم يذكر في هذه الثانية غير البطلان، وبغير عطف على لاحن، ولو أراد الاحتمال الأول لصنع كابن الحاجب، فإنه بعد حكاية الخلاف في اللحان، قال: ومنه من لا يميز بين الضاد والظاء، وللمصنف في ذلك بحث، انظره في الكبير.

[زمن الإعادة:]
وأعاد بوقت اختياري عند ابن القاسم في اقتداء بإمام كحروري (**1**)،

= والميم والنون؛ لأنه قد خرق الإجماع وقرأ بما لا يقرأ به. انتهى.
قلت: وكذا سائر ما هو من هيئة الأداء وأما مد المقصور وقصر الممدود فهو من اللحن الذي هو محل الخلاف لا يفيده كلًّا (د).
قلت: ورأيت في (ح) ما يفيد أن اللحن الخفي ما هو من هيئة الأداء؛ فإنه ذكر إنه يكره الإتمام باللاحن لحنًا خفياً. وقال شيخ الإسلام في شرح الجوزية: اللحن الميل والخطأ عن الصواب وهو خفي وجلي؛ فالجلي خطأ يعرض للفظ ويحل بالمعنى وبالإعراب كرفع المجرور نصبه، والخفي خطأ يعرض للفظ ولا يخل بالمعنى ولا بالإعراب والظاء وحكي (ق) الاتفاق عليه.
الخامس: من لا يميز بين الصاد والسين كما لا يميز بين الضاد، والظاء كما نقل (ق) عند قوله: والألكن وكذا بين الزاي والسين.

السادس: على القول ببطلان صلاة من اقتداء باللاحن لو أعادها على الصواب هل تصح صلاته أو تبطل ذكر شيخنا عن بعض شيوخه الثاني فإنه لما ذكر قول (تت) ومثار الخلاف أن اللحن يلحق القراءة بكلام الناس ويخرجها عن كونها قرآنًا.
وعلى الثاني الفاتحة ركن فإن لم يأت بها على ما هي فسدت الصلاة وربما أشعر تعبير (المص) بلاحن أن الخلاف في اللحنة الواحدة بخلاف عبارة ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما باللحان، ولم أقف على نص فيها والظاهر الأول. انتهى. قال شيخنا الجيزي: وقوله**:** فإن لم يأت بها على ما هي عليه فسدت الصلاة، أي: ابتدئ فعلى هذا لو أعادها على الصواب لا تجزئ وانظر في ذلك. انتهى. ويحتمل أن يقال ما لم يتدارك. انتهى.
قلت: الذي يظهر من مثار الخلاف كلام شيخه".
(1) نسبة إلى حروراء، وهم الخوراج، كما سيبين شارحنا بعد، قال في تاج العروس: " (وحروراء، كلولاء)، بالمد (وقد تقصر: ة) بالكوفة على ميلين منها، نزل بها جماعة خالفوا عليًا -رضي اللَّه عنه-، من الخوارج.
(و) يقال: (هو حروري بين الحرورية)، ينتسبون إلى هذه القرية، (وهم نجدة) الخارجي (وأصحابه) ومن يعتقد اعتقادهم، يقال له: الحروري، وقد ورد أن عائشة =

وقدري (**1**) ومعتزلي (**2**) لفسقهم عند الأكثر.

= -رضي اللَّه عنهما- قالت لبعض من كانت تقطع أثر دم الحيض من الثوب: أحرورية أنت؟ تعنيهم، كانوا يبالغون في العبادات، والمشهور بهاذه النسبة عمران بن حطان السدوسي الحروري".
وأجمع المسلمون على قتالهم، وأهم ما يميزهم في عقيدتهم تكفيرهم لمرتكب الكبيرة، فكل من ارتكب كبيرة فهو عندهم كافر في الدنيا مخلد في نار جهنم، ولهذا فإنهم كفروا عثمان في آخر خلافته، وكفروا عليًا، وكفروا الزبير، وعائشة، وطلحة، ومعاوية، وعمرو بن العاص، وغيرهم من الصحابة -رضي اللَّه عنهم- وأرضاهم.
(1) القدرية على ضربين: نفاة القدر، ومثبتيه، والمراد هنا مثبتوه، أي: الغالون في إثباته، وهم الجبرية، ورئيسهم: الجهم بن صفوان السمرقندي، وهم في باب القدر يقولون: الكون كله بقضائه وقدره، فيكون محبوبًا مرضيًا، فالتدبير في أفعال الخلق كلها للَّه تعالى، وهي كلها اضطرارية، كحركات المرتعش، والعروق النابضة، وحركات الأشجار، وإضافتها إلى الخلق مجاز، وهي على حسب ما يضاف الشيء إلى محله دون ما يضاف إلى محصله.
(2) ظهرت هذه الفرقة في نهاية القرن الهجري الأول وبلغت شأوها في العصر العباسي الأول. يرجع اسمها إلى اعتزال إمامها واصل بن عطاء مجلس الحسن البصري لقول واصل: "إن مرتكب الكبيرة ليس كافرًا ولا مؤمنًا، بل هو في منزلة بين المنزلتين. ولما اعتزل واصل مجلس الحسن البصري وجلس عمرو بن عبيد، وتبعهما أنصارهما، قيل لهم:

المعتزلة، ومنذ انضمام عمرو بن عبيد لواصل بن عطاء واعتزالهما الناس ظهر منهما آراء مبتدعة لم يكن عليها الأوائل عاداهما علماء السلف وحذّروا منهما، وأصولهم خمسة، وهي:
الأصل الأول: - العدل: والمراد به: أن اللَّه -جل وعلا- لا يخلق أفعال العباد، خيرًا كانت أو شرًا، وإنما العباد أنفسهم هم من يخلقون أفعالهم.
الأصل الثاني: التوحيد: والمراد به: نفي الصفات التي يثبتها أهل السنة والجماعة للَّه -تعالى- فالمعتزلة ينفون صفة العلم، والكلام، والبصر، والسمع، والحياة، وغيرها من الصفات، وقد ترتب عندهم على هذا الأصل قولهم: إن القرآن الكريم مخلوق.
الأصل الثالث: القول بالمنزلة بين المنزلتين: وهذا الأصل المراد به: أن المسلم إذا ارتكب كبائر الذنوب يخرج من دائرة الإسلام من دون أن يكون بكبيرته في دائرة الكفر، خلافًا للخوارج، بل يكون في منزلة بين منزلتي الإسلام والكفر، وهذه المنزلة يسمونها منزلة الفسق، وهي في أحكام الآخر كما منزلة الكفر توجب عندهم لصاحبها الخلود الأبدي في النار يوم القيامة. =

وقيل: كفار (**1**)، فيعيد أبدًا.

= والأصل الرابع: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمراد به عندهم الخروج على ولاة الجور.
والأصل الخامس: إنفاذ الوعيد، والمراد به أن من توعده اللَّه تعالى بعقاب أنفذه، ولا يجوز عليه أن لا يفعل ذلك، تعالى اللَّه عما يقولون علوًا كبيرًا، وقد رأى عمرو بن العلاء وهو أحد القراء السبعة ونحاة أهل البصرة أن في هذا الأصل عجمة في القلب لا اللسان؛ ذلك لأن العرب تعد إخلاف إنجاز الوعيد مع القدرة على إنفاذه من المكرمات، وذلك كمثل أن يعفو السلطان العادل القادر على من خرج عن طاعته، وقد قالت العرب قديمًا:
وإني وإن أوعدته أو وعدته ... لمخلف إيعادي، ومنجز موعدي
(**1**) ظاهر ما في الشفا أن عدم الإعادة هو المذهب، ففيه (**2/ 272**، وما بعدها):
"فصل: وأما من أضاف إلى اللَّه تعالى ما لا يليق به ليس على طريق السب ولا الردة وقصد الكفر، ولكن على طريق التأويل والاجتهاد والخطأ المفضي إلى الهوى والبدعة من تشبيه أو نعت بجارحة أو نفي حفة كمال، فهذا مما اختلف السلف والخلف في تكفير قائله ومعتقده.
واختلف قول مالك وأصحابه في ذلك، ولم يختلفوا في قتالهم إذا تحيزوا فئة، وأنهم يستتابون، فإن تابوا وإلا قتلوا، وإنما اختلفوا في المنفرد منهم، فأكثر قول مالك وأصحابه ترك القول بتكفيرهم وترك قتلهم والمبالغة في عقوبتهم وإطالة سجنهم حتى يظهر إقلاعهم وتستبين توبتهم، كما فعل عمر -رضي اللَّه عنه- بصبيغ.

وهذا قول محمد بن المواز في الخوارج، وعبد الملك بن الماجشون، وقول سحنون في جميع أهل الأهواء، وبه فسر قوله مالك في الموطأ، وما رواه عن عمر بن عبد العزيز وجده وعمه من قولهم في القدرية يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا.
وقال عيسى ابن القاسم في أهل الأهواء من الإباضية والقدرية وشبههم ممن خالف الجماعة من أهل البدع والتحريف لتأويل كتاب اللَّه: يستتابون أظهروا ذلك أو أسروه فإن تابوا وإلا قتلوا وميراثهم لورثتهم.
وقال مثله أيضًا ابن القاسم في كتاب محمد في أهل القدر وغيرهم.
قال: واستتابتهم أن يقال لهم: اتركوأ ما أنتم عليه ومثله في المبسوط في الإباضية والقدرية وسائر أهل البدع.
قال: وهم مسلمون وإنما لرأيهم السوء وبهذا عمل عمر بن عبد العزيز.
قال ابن القاسم: (من قال إن اللَّه لم يكلم موسى تكليما) استتيب فإن تاب وإلا قتل.
وابن حبيب وغيره من أصحابنا يرى تكفيرهم وتكفير أمثالهم من الخوارج والقدرية والمرجئة، وقد روي أيضًا عن سحنون مثله فيمن قال ليس للَّه كلام أنه كافر. =

. . . .

= واختلفت الروايات عن مالك، فأطلق في رواية الشاميين أبي مسهر ومروان بن محمد الطاطري: الكفر عليهم.
وقد شوور في زواج القدري، فقال: لا تزوجه؛ قال اللَّه تعالى: {وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ} وروى عنه أيضًا: أهل الأهواء كلهم كفار.
وقال: من وصف شيئًا من ذات اللَّه تعالى وأشار إلى شيء من جسده يد أو سمع أو بصر قطع ذلك منه لأنه شبه اللَّه بنفسه.
وقال فيمن قال القرآن مخلوق كافر فاقتلوه.
وقال أيضًا في رواية ابن نافع: يجلد ويوجع ضربًا ويحبس حتى يتوب، وفي رواية بشر بن بكر التنيسى عنه يقتل ولا تقبل توبته.
قال القاضي أبو عبد اللَّه البرنكاني والقاضي أبو عبد اللَّه التستري من أئمة العراقيين جوابه مختلف يقتل المستبصر الداعية.
وعلى هذا الخلاف اختلف قوله في إعادة الصلاة خلفهم وحكى ابن المنذر عن الشافعي: لا يستتاب القدري وأكثر أقوال السلف تكفيرهم وممن قال به الليث وابن عيينة وابن لهيعة، روى عنهم ذلك فيمن قال بخلق القرآن وقاله ابن المبارك والأودي ووكيع وحفص بن غياث وأبو إسحاق الفزاري، وعلي بن عاصم في آخرين، وهو من قول أكثر المحدثين والفقهاء والمتكلمين فيهم وفي الخوارج والقدرية وأهل الأهواء المضلة وأصحاب البدع المتأولين، وهو قول أحمد بن حنبل، وكذلك قالوا في الواقفة والشاكة في هذه الأصول، وممن روى عنه معنى القول الآخر بترك تكفيرهم علي بن أبي طالب وابن

عمر والحسن البصري وهو رأي جماعة من الفقهاء النظار والمتكلمين واحتجوا بتوريث الصحابة والتابعين ورثة أهل حروراء ومن عرف بالقدر ممن مات منهم ودفنهم في مقابر المسلمين وجرى أحكام الإسلام عليهم.
قال إسماعيل القاضي: وإنما قال مالك في القدرية وسائر أهل البدع يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا لأنه من الفساد في الأرض كما قال في المحارب: إن رأى الإمام قتله وإن لم يقتل قتله وفساد المحارب إنما هو في الأموال ومصالح الدنيا وإن كان قد يدخل أيضًا في أمر الدين من سبيل الحج والجهاد، وفساد أهل البدع معظمه على الدين وقد يدخل في أمر الدنيا بما يلقون بين المسلمين من العداوة.
فصل في تحقيق القول في إكفار المتأولين:
قد ذكرنا مذاهب السلف في إكفار أصحاب البدع والأهواء المتأولين ممن قال قولًا يؤديه مساقه إلى كفر هو إذا وقف عليه لا يقول بما يؤديه قوله إليه، وعلى اختلافهم اختلف الفقهاء والمتكلمون في ذلك؛ فمنهم من صوب التكفير الذي قال به الجمهور من السلف ومنهم من أباه ولم ير إخراجهم من سواد المؤمنين وهو قول أكثر الفقهاء =

. . . .

= والمتكلمين، وقالوا: هم فساق عصاة ضلال ونورثهم من المسلمين ونحكم لهم بأحكامهم ولهذا قال سحنون: لا إعادة على من صلى خلفهم.
قال: وهو قول جميع أصحاب مالك المغيرة وابن كنانة وأشهب.
قال: لأنه مسلم وذنبه لم يخرجه من الإسلام، واضطرب آخرون في ذلك ووقفوا عن القول بالتكفير أو ضده واختلاف قولي مالك في ذلك وتوقفه عن إعادة الصلاة خلفهم منه وإلى نحو من هذا ذهب القاضي أبو بكر إمام أهل التحقيق والحق، وقال: إنها من المعوصات إذا القوم لم يصرحوا باسم الكفر وإنما قالوا قولًا يؤدي إليه واضطرب قوله في المسألة على نحو اضطراب قول إمامه مالك بن أنس حتى قاله في بعض كلامه: إنهم على رأي من كفرهم بالتأويل لا تحل مناكحتهم ولا أكل ذبائحهم ولا الصلاة على ميتهم ويختلف في موارثتهم على الخلاف في ميراث المرتد وقال أيضًا: نورث ميتهم ورثتهم من المسلمين ولا نورثهم من المسلمين وأكثر ميله إلى ترك التكفير بالمآل، وكذلك اضطرب فيه قول شيخه أبي الحسن الأشعري وأكثر قوله ترك التكفير وأن الكفر خصلة واحدة وهو الجهل بوجود الباري تعالى.
وقال مرة: من اعتقد أن اللَّه جسم أو المسيح أو بعض من يلقاه في الطرق فليس بعارف به وهو كافر ولمثل هذا ذهب أبو المعالي -رحمه اللَّه- في أجوبته لأبي محمد عبد الحق وكان سأله عن المسألة فاعتذر له بأن الغلط فيها يصعب؛ لأن إدخال كافر في الملة وإخراج مسلم عنها عظيم في الدين وقال غيرهما من المحققين: الذي يجب الاحتراز من التكفير في أهل التأويل فإن استباحة دماء المصلين الموحدين خطر والخطأ في ترك

ألف كافر أهون من الخطإ في سفك محجمة من دم مسلم واحد.
وقد قال -صلى اللَّه عليه وسلم-: "فإذا قالوها -يعني: الشهادة- عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على اللَّه! فالعصمة مقطوع بها مع الشهادة ولا ترتفع ويستباح خلافها إلا بقاطع ولا قاطع من شرع ولا قياس عليه، وألفاظ الأحاديث الواردة في الباب معرضة للتأويل في جاء منها في التصريح بكفر القدرية.
وقوله: لا سهم لهم في الإسلام وتسميته الرافضة بالشرك وإطلاق اللعنة عليهم، وكذلك في الخوارج وغيرهم من أهل الأهواء فقد يحتج بها من يقول بالتكفير وقد يجيب الآخر بأنه قد ورد مثل هذه الألفاظ في الحديث في غير الكفرة على طريق التغليظ وكفر دون كفر وإشراك دون إشراك، وقد ورد مثله في الرياء وعقوق الوالدين والزوج والزور وغير معصية وإذا كان محتملًا للأمرين فلا يقطع على أحدهما إلا بدليل قاطع.
وقوله في الخوارج: هم من شر البرية وهذه صفة الكفار، وقال: شر قبيل تحت أديم السماء طوبى لمن قتلهم أو قتلوه، وقال: "فإذا وجدتموهم فاقتلوهم قتل عاد"، =

. . . .

= وظاهر هذا الكفر لا سيما مع تشبيههم بعاد فيحتج به من يرى تكفيرهم فيقول له الآخر: إنما ذلك من قتلهم لخروجهم على المسلمين وبغيهم عليهم بدليله من الحديث نفسه يقتلون أهل الإسلام، فقتلهم ههنا حد لا كفر وذكر عاد تشبيه للقتل وحله لا للمقتول، وليس كل من حكم بقتله يحكم بكفره، ويعارضه بقول خالد في الحديث: دعني أضرب عنقه يا رسول اللَّه، فقال: "لعله يصلى".
فإن احتجوا بقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم"، فأخبر أن الإيمان لم يدخل قلوبهم وكذلك قوله: "يمرقون من الدين مروق السهم من الرمية، ثم لا يعودون إليه حتى يعود السهم على فوقه"، وبقوله: "سبق الفرث والدم" يدل على أنه لم يتعلق من الإسلام بشيء، أجابه الآخرون: أن معنى لا يجاوز حناجرهم لا يفهمون معانيه بقلوبهم ولا تنشرح له صدورهم ولا تعمل به جوارحهم، وعارضوهم بقوله: ويتمارى في الفوق وهذا يقتضي التشكك في حاله وإن احتجوا بقول أبي سعيد الخدري في هذا الحديث.
سمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "يخرج في هذه الأمة" ولم يقل (من هذه) وتحرير أبي سعيد الرواية وإتقانه اللفظ، أجابهم الآخرون: بأن العبارة بفي لا تقتضي تصريحًا بكونهم من غير الأمة بخلاف لفظة من - التي هي للتبعيض وكونهم من الأمة مع أنه قد روي عن أبي ذر وعلي وأبي أمامة وغيرهم في هذا الحديث: "يخرج من أمتي، وسيكون من أمتي"، وحروف المعاني مشتركة فلا تعويل على إخراجهم من الأمة، ولا على إدخالهم فيها بمن، لكن أبا سعيد -رضي اللَّه عنه- أجاد ما شاء في التنبيه الذي نبه عليه، وهذا مما يدل على سعة فقه المحابة وتحقيقهم للمعاني واستنباطها من

الألفاظ وتحريرهم لها وتوقيهم في الرواية، هذه المذاهب المعروفة لأهل السنة ولغيرهم من الفرق فيها منالات كثيرة مضطربة سخيفة أقربها قول جهم ومحمد بن شبيب: إن الكفر باللَّه الجهل به لا يكفر أحد بغير ذلك، وقال أبو الهذيل: إن كل متأول كان تأوليه تشبيهًا للَّه بخلقه وتجويرًا له في فعله وتكذيبًا لخبره فهو كافر، وكل من أثبت شيئًا قديمًا لا يقال له اللَّه فهو كافر، وقال بعض المتكلمين: إن كان ممن عرف الأصل وبنى عليه وكان فيما هو من أوصاف اللَّه فهو كافر وإن لم يكن من هذا الباب ففاسق إلا أن يكون ممن لم يعرف الأصل فهو مخطىء غير كافر وذهب عبيد اللَّه بن الحسن العنبري إلى تصويب أقوال المجتهدين في أصول الدين فيما كان عرضة للتأويل وفارق في ذلك فرق الأمة إذ أجمعوا سواه على أن الحق في أصول الدين في واحد والمخطىء فيه آثم عاص فاسق وإنما الخلاف في تكفيره، وقد حكى القاضي أبو بكر الباقلاني مثل قول عبيد اللَّه عن داود الأصبهاني وقال وحكى قوم عنهما أنهما قالا ذلك في كل من علم اللَّه سبحانه من حاله استفراغ الوسع في طلب الحق من أهل =

والحرورية: قوم خرجوا على علي بحروراء، نقموا عليه قضية الحكم، فكفروا بالذنب.

تكميل:

أفهم قوله: (كحروري) خروج البدعي المقطوع بكفره، المازري: كالقائل: إنه تعالى ليس بعالم (**1**)، فيعيد أبدًا، وخروج المقطوع بعدم كفره، كصاحب هوى خفيف؛ فلا إعادة، وقد ذكر ابن رشد الأقسام الثلاثة.

= ملتنا أو من غيرهم وقال نحو هذا القول الجاحظ وثمامة في أن كثيرًا من العامة والنساء والبله ومقلدة النصارى واليهود وغيرهم لا حجة للَّه عليهم إذ لم تكن لهم طباع يمكن معها الاستدلال، وقد نحا الغزالي قريبًا من هذا المنحى في كتاب التفرقة وقائل هذا كله كافر بالإجماع على كفر من لم يكذر أحدًا من النصارى واليهود.
وكل من فارق دين المسلمين أو وقف في تكفيرهم أو شك قال القاضي أبو بكر: لأن التوقيف والإجماع اتفقا على كفرهم؛ فمن وقف في ذلك فقد كذب النص والتوقيف أو شك فيه والتكذيب أو الشك فيه لا يقع إلا من كافر".
(**1**) من أولئك: الفرقة الخامسة من الروافض، وهم أصحاب شيطان الطاق يزعمون أن اللَّه عالم في نفسه ليس بجاهل ولكنه إنما يعلم الأشياء إذا قدرها وأرادها فأما قبل أن يقدرها ويريدها فمحال أن يعلمها إلا لأنه ليس بعالم ولكن الشيء لا يكون شيئًا حتى يقدره ويثبته بالتقدير والتقدير عندهم الإرادة.
والمعتزلة اختلفوا، هل يقال: إن الباريء لم يزل عالمًا قادرًا حيًا أم لا يقال ذلك على مقالتين، فقال قائلون: لم يزل اللَّه عالمًا قادرًا حيًا.
وزعم كثير من المجسمة أن الباريء كان قبل أن يخلق الخلق ليس بعالم ولا قادر ولا

سميع ولا بصير ولا مريد، ثم أراد وإرادته عندهم حركته فإذا أراد كون شيء تحرك فكان الشيء لأن معنى أراد تحرك وليس الحركة غيره، وكذلك قالوا في قدرته وعلمه وسمعه وبصره أنها معان وليست غيره وليست بشيء لأن الشيء هو الجسم.
وهذا قول أخذوه عن إخوانهم من المتفلسفة الذين يزعمون أن للعالم صانعًا لم يزل ليس بعالم ولا قادر ولا حي ولا سميع ولا بصير ولا قديم وعبروا عنه بأن قالوا: نقول عين لم يزل ولم يزيدوا على ذلك غير أن هؤلاء الذين وصفنا قولهم من المعتزلة في الصفات لم يستطيعوا أن يظهروا من ذلك ما كانت الفلاسفة تظهره؛ فأظهروا معناه بنفيهم أن يكون للبارىء علم وقدرة وحياة وسمع وبصر ولولا الخوف لأظهروا ما كانت الفلاسفة تظهره من ذلك ولأفصحوا به غير أن خوف السيف يمنعهم من إظهار ذلك.

[من تكره إمامته مطلقًا:]

[1 - الأقطع:]

وكره أقطع -أي: إمامته- ابن وهب: وإن حسنت حالته، وظاهره: قطع في جناية أو لا، وهو كذلك؛ لأن المأموم أقل منه، واقتصر الجلاب على عدم الكراهة، وبه صدر ابن الحاجب.
قال في التوضيح: وليس هو المذهب.

[2 - الأشل:]

وكره أشل، وهو يبس في اليد أو ذهابها، وأما شلل العين وهو ذهاب بصرها فليس مراده هنا.

تنبيه:

لا ينافي ما ذكره من الكراهة قول ابن بشير وابن عسكر: المشهور أنه لا يمنع الإجزاء.

[3 - الأعرابي:]

وكره أعرابي -أي: إمامته- لغيره من الحضريين، وإن كان الأعرابي أقرأ من الحضريين.
عياض: هو بفتح الهمزة: البدوي عربيًا أو أعجميًا.
البساطي: يحتمل كون ما عنده من القرآن أكثر، أو كونه أفصح وأقدر على مخارج الحروف، عالمًا تفاصيل ذلك.

تنبيه:

ما قررناه من رجوع ضمير غيره وأقرأ للأعرابي فقط مثله للشارح، وهو الذي يفهم من كلام ابن الحاجب وغيره، وجعله البساطي راجعًا للثلاثة، أي: أمّ كل مغايرًا له الصحيح في الأول والثاني، والحضري في الثالث.

قال: ولا يخفى وجه الكراهة في ذلك، إلا أن مفهومه نفي الكراهة في ذلك، إذا ساواه في وصفه، وهو الذي يظهر من الروايات. انتهى.

[4 - ذو سلس:]
وكره أن يؤم ذو سلس، يخرج منه بعد طهره ما يعفى عنه لشخص صحيح.

[5 - ذو قروح:]
وذو قرح سائل لصحيح للترخيص لهم في ذلك، والرخص لا تتجاوز محلها.

[6 - من يُكْرَهُ:]
وكره إمامة من يكره، لكارهيته، كرهه كلهم أو جلهم، ابن حبيب: أو ذو النهى والفضل منهم، وإن قلوا.

[من تكره إمامته في حال:]
ولما قدم من تكره إمامته مطلقًا ذكر من تكره منه في حال بعد حال، فقال:

[1 - الخصي:]
وكره ترتب خصي في الإمامة، قال في الصحاح: وهو بفتح الخاء، وجمعه خصيان، وخصيه بكسرهما، كذا هو مضبوط في نسخة ياقوت (**1**) بالقلم، وهو معتمد.

(**1**) هو: ياقوت بن عبد اللَّه الرومي الحموي، أبو عبد اللَّه، شهاب الدين، (**574 - 626** هـ = **1178 - 1229** م): مؤرخ ثقة، من أئمة الجغرافيين، ومن العلماء باللغة والأدب. أصله من الروم. أسر من بلاده صغيرًا، وابتاعه ببغداد تاجر اسمه عسكر بن إبراهيم الحموي، فرباه وعلمه وشغله بالأسفار في متاجره، ثم أعتقه (سنة **596** هـ) وأبعده. فعاش من نسخ الكتب بالأجرة، وعطف عليه مولاه بعد ذلك، فأعطاه شيئًا من المال واستخدمه في تجارته فاستمر إلى أن توفي مولاه، فاستقل بعلمه.
ورحل رحلة واسعة. انتهى بها إلى مرو (بخراسان) وأقام يتجر، ثم انتقل إلى =

[2 - المأبون:]
ومأبون، وفسر بالذي يتكسر كالنساء، وبمن به العلة بدبره، بحيث يشتهي ذلك ولا يفعل به، كأبي جهل (**1**)، وكان يحك استه بالحجر؛ ولذا قيل فيه مصغرًا: سته، وبمن به داء يفعل به ذلك، والمتهم.
وفسره الشارمساحي بالضعيف العقل، وبالذي يفعل به، وهذا الأخير غير مراد؛ لفسقه، فلا يريده المؤلف؛ لما قدم من أن شرطه العدالة.

وفهم ابن عرفة أن المراد الأخير، فقال: ونقل ابن بشير كراهة إمامة المأبون لا أعرفه، وهو أرذل الفاسقين.

[3 - الأغلق:]
وكره أغلق بالغين المعجمة وبالقاف، وهو من لم يختتن؛ لنقص سنة (**2**)

= خوارزم، وبينما هو فيها خرج التتر (سنة **616**) فانهزم بنفسه، تاركًا ما يملك، ونزل بالموصل وقد أعوزه القوت، ثم رحل إلى حلب وأقام في خان بظاهرها إلى أن توفي.
أما نسبته فأرجح أنها انتقلت إليه من مولاه عسكر الحموي.
من كتبه "معجم البلدان" و"إرشاد الأريب" ويعرف بمعجم الأدباء. ينظر: الأعلام (**8/ 131).**

(**1**) هو: عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي، (**000 - 2** هـ = **000 - 624** م**):** أشد الناس عداوة للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في صدر الإسلام، وأحد سادات قريش وأبطالها ودهاتها في الجاهلية.
قال صاحب عيون الأخبار: سودت قريش أبا جهل ولم يطر شاربه فأدخلته دار الندوة مع الكهول. أدرك الإسلام، وكان يقال له: "أبو الحكم" فدعاه المسلمون "أبا جهل".
سأله الأخنس بن شريق الثقفي، وكانا قد استمعا شيئًا من القرآن: ما رأيك يا أبا الحكم في ما سمعت من محمد؟
فقال: ماذا سمعت، تنازعنا نحن وبنو عبد مناف الشرف، أطعموا فأطعمنا وحملوا فحملنا وأعطوا فأعطينا، حتى إذا تحاذينا على الركب وكنا كفرسي رهان قالوا منا نبي يأتيه الوحي من السماء، فمتى ندرك هذه .. واللَّه لا نؤمن به أبدًا ولا نصدقه! . واستمر على عناده، يثير الناس على محمد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وأصحابه، لا يفتر عن الكيد لهم والعمل على إيذائهم، حتى كانت وقعة بدر الكبرى، فشهدها مع المشركين، فكان من قتلاها. ينظر: الأعلام (**5/ 87).**

(**2**) ويفهم من ذلك كراهة إمامة كل من ترك سنة من سنن الفطرة، كإمامة حليق اللحية ومعفي الشوارب، ونحو ذلك.

الختان، وسواء تركه لعذر أو لا، وهو كذلك، نص عليه ابن هارون.

[4 - ولد الزنا:]
وكره ترتب ولد زنا، وإن لم يكن له في نقصه مدخل.

[5 - المجهول:]
وترتب مجهول حال في عدالة أو فسق.

[6 - العبد:]
وترتب عبد بفرض -أي: فيه- راجع للمسائل الست، وأولها الخصي، لا للعبد خاصة؛ لأن الإمامة رتبة شريفة، لا ينبغي أن تكون إلا لمن لا يطعن عليه، وهؤلاء تسرع الألسنة إليهم، وربما تعدى الطعن لمن يأتم بهم.

[ما يكره للصلاة:]
[1 - بين الأساطين:]
وكرهت صلاة بين الأساطين، أي: الأعمدة وغيرها بلا ضرورة، ولا كراهة مع الضرورة، كضيق المسجد، وهذا المفهوم هو منطوق المدونة ومفهومها، ذكره اللخمي.
ولما كانت مفاهيمها عند الشيوخ كالمنطوق جعل المصنف المنطوق مفهوماً، وعكسه.
وهل الكراهة لأنها موضع النعال، فلا تخلو من نجاسة، أو لتقطيع الصفوف، أو لأنها مأوى الشياطين، فلا يأمن المصلي عنهم، خلاف.

[2 - أمام الإمام:]
ثم عطف على المكروه، فقال: أو أمام بفتح الهمزة -أي: قدام- الإمام بلا ضرورة، قال في الذخيرة عن الإمام: وهي تامة.
وظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق بين تقديم بعضهم أو كلهم،

وحكى الشارح في الصغير عن بعضهم: إجماع العلماء على أن الجماعة لا يجوز أن يكون إمامها خلفها. انتهى.
والبعض هو ابن عبد البر في كافيه، وعدم الجواز صادق بالكراهة، ومفهوم كلام المصنف: جواز تقدمه للضرورة.

[اقتداء الأسفل بالأعلى:]
وكره اقتداء من بأسفل السفينة بمن أعلاها؛ لعدم تمكنهم من مراعاة الإمام، وقد تدور فتحيل عليهم أمر صلاتهم، وفهم منه جواز العكس، وهو كذلك، صرح به في المدونة.

[البعد عن الإمام:]
كأبي قبيس وقيقهان جبلان أولهما مشرف على المسجد الحرام من الجهة الشرقية، وثانيهما من الجهة الغربية، يكره أن يقتدي من هو على أحدهما بإمام المسجد الحرام؛ لقول مالك: لا يعجبني.
وعلل ابن يونس الكراهة ببعده عن الإمام، فلا يستطيع مراعاة فعله في الصلاة.
عبد الحق: إن فعل فصلاته تامة، وإن كان يعلو الكعبة؛ لأنه من الأرض للسماء. انتهى.

[بين النساء:]
وكره صلاة رجل بين نساء، وبالعكس: صلاة امرأة بين رجال، مالك: ولا تفسد على الرجال صلاتهم، ولا على نفسها.
ونبه به على خلاف أبي حنيفة؛ فإنها تفسد صلاة واحد عن يمينها وآخر عن يسارها ومن خلفها ممن يقابلها إلى آخر الصفوف، وعلى نفسها إن نوى الإمام دخولها في إمامته، وعلى الإمام.
وظاهر كلام المصنف: صلى كل داخل صف الآخر أو بين صفوفه.
وظاهره أيضًا كابن الحاجب: ضاق المسجد أو لا، وقول المدونة في

المسألتين إجزاؤهم لا ينافي الكراهة.

[بلا رداء:]
وكره إمامة بمسجد بلا رداء؛ لخروجة عن هيئة الوقار، ولا يكره ذلك لمأموم، وإن استحب له ذلك، ولا يكره تركه لإمام في غير مسجد.

[تنفل الإمام بالمحراب:]
وكره لإمام تنفله بمحرابه -أي: المسجد- فلا يكره تنفله بموضع صلاته في غيره، ويحتمل أن يريد بمحرابه موضع مصلاه، وهل الكراهة خوف التلبيس على من يظن أنه في فرض الوقت، فيقتدي به، أو دخول الرياء عليه، أو إنما [لا] يستحق ذلك المكان إلا وقت الإمامة، لا قبلها، ولا بعدها، أقوال.

[إعادة الجماعة:]
وكره إعادة جماعة بعد الإمام الراتب؛ لا غيره، وسواء صلى الإمام الراتب وحده أو مع جماعة، فلو لم تكن لتلك الصلاة فيه إمام راتب ولغيرها راتب لم يكره الجمع لها مرتين، كمن لا راتب لها، وهو كذلك، ولو قال موضع (إعادة): (إقامة) لكان أحسن، لكنه لاحظ أنها إعادة بالنسبة لفعل غيرهم.
وفهم من قوله: (جماعة) أن الواحد لا يكره له أن يصلي وحده بعد الراتب ولا قبله، وهو كذلك.
اللخمي: ما لم يعلم تعمده مخالفة الإمام بتقديم أو تأخير فيمتنع، ثم بالغ على عدم الجمع ثانيًا بقوله: وإن أذن الإمام الراتب لهم في الجمع بعده؛ لما فيه من إذايته.

تنبيه:

قال سند: من أذن لشخص أن يؤذيه لم يجز له ذلك.
وظاهر كلام المصنف**:** كراهة الجمع ثانيًا في كل مسجد، أو ما يقوم

مقامه كالسفينة والمكان الذي جرت العادة بالجمع فيه، وإن لم يكن مسجدًا، نص على ذلك في السفينة في رسم الصلاة الثاني من العتبية، وعلى المكان الذي جرت العادة بالجمع فيه صاحب الطراز.
وظاهر كلام المصنف: الكراهة، ولو أذن السلطان في ذلك، وقد وقع أذنه في ذلك في المسجد الحرام المكي، فاختلف فتاوي الناس فيه بالمنع والجواز، وألف بعضهم في ذلك تأليفًا، وشنع فيه على من أفتى بالجواز.

[الراتب يجمع ثانيًا:]
وله -أي: للراتب- الجمع ثانيًا، إن جمع غيره قبله بغير إذنه؛ لأن الحق في ذلك له، ولو كان من جمع قبله له عادة بالنيابة عند غيبته؛ إذ لا حق للمتعدي، فإن أذن له فليس له الجمع بعده.

[محل الجمع له:]
ومحل جمع الراتب ثانيًا إن لم يؤخر كثيرًا عن وقت الجمع المعتاد، فإن آخر عنه وجمعوا لم يكن له ذلك.

[حكم جمع غيره بعده:]
وإذا اجتمع بالمسجد جماعة بعد جمع الراتب خرجوا وجمعوا بغيره مع إمامه الراتب، أو بمسجد لا راتب له، أو بغير مسجد لا يصلون به أفذاذًا؛ لفوات فضل الجماعة.

[حكم الجمع ثانيًا في المساجد الثلاثة:]
إلا أن يجتمعوا بعد الراتب بأحد المساجد الثلاثة: مكة والمدينة والأقصى، فيصلون بها أفذاذًا لفضلها مع الانفراد على غيرها جماعة، إن دخلوها.
مفهومه: إن لم يدخلوها لم يؤمروا بدخولها، ويصلون جماعة بغيرها.

[قتل كبرغوث:]
ثم استطرد فذكر في مكروهات الصلاة مسألة ليست منها، فقال**:** وكره

قتل كبرغوث وقملة وبق وذباب ونحوه بمسجد؛ للخلاف في نجاساتها.

تنبيهان**:**
الأول: قال ابن ناجي في شرحه للمدونة: الكراهة متفاوتة؛ فهي في القملة أشد.

الثاني: إتيان المصنف بالكاف يحتمل الواحد والاثنين، وما قل دون ما كثر، فقد روي عن مالك: أكره قتل ما كثر من القمل في المسجد وأستخف ما قل من ذلك.
ويحتمل أن يريد الجنس، ومفهوم (مسجد) جواز قتلها خارجه، وإذا قتلها فليحسن قتلها؛ لقول مالك إلقاؤها في النار أو في الماء مثله، والماء أخف، إن كان لضرورة.
وفيها -أي: المدونة- يجوز طرحها خارجه، ظاهره: جميع ما أدخلته الكاف؛ لاستواء الحكم في الكل، والذي في المدونة جواز طرح القملة حية خارجه.
واستشكل ذلك؛ لأنه من التعذيب، وفهم من كلامه: أنه لا يلقيها فيه حية، وإن كان في غير صلاة.

[ما يجوز في الصلاة:]
ثم ذكر أمورًا جائزة:

[الاقتداء بالأعمى:]
فقال: وجاز اقتداء بأعمى في الصلاة؛ لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- استناب ابن أم مكتوم بضعة عشرة مرة يؤم الناس حين خروجه في غزواته (**1**).

(**1**) وذلك في: [**1**] غزوة ذي قرد، [**2**] غزوة بني لحيان، [**3**] غزوة بني قريظة، [**4**] غزوة الخندق، [**5**] غزوة بني النضير، [**6**] خروجه -صلى اللَّه عليه وسلم- في إثر عدو ليرهبه، [**7**] غزوة أحد، [**8**] غزوة ذي أمر، [**9**] غزوة بني سليم بالكدر، [**10**] غزوة بدر، [**11**] وفي فتح مكة، واللَّه تعالى أعلم.

تنبيه:
ما ذكره صاحب الإرشاد من كراهة إمامته قال المصنف: لا أعلم له موافقًا. انتهى.
وذكرنا في شرح الإرشاد أنه يحتمل أنه أراد بالكراهة خلاف الأولى (**1**)، فقد ذكر ابن ناجي في شرحه للمدونة في باب الأذان: هل إمامة البصير أفضل لتوقيه النجاسة لرؤيته، أو عكسه، أو هما سواء، ثلاثة أقوال، ذكرها ابن بشير، وهو فرع غريب، قل من يحفظه.
وقول خليل: (قدم أصحابنا البصير على الأعمى) وهمٌ.

[الاقتداء بالمخالف في الفروع:]
وجاز اقتداء مخالف في الفروع الظنية، كـ: المالكي بحنفي أو شافعي أو حنبلي (**2**).

(**1**) قلت: لعل مراد صاحب الإرشاد من القول بالكراهة أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- لم يستخلف أحدًا وراءه بالمدينة إلا في غزواته، وقد كان من يتخلف عنها معدودا من زمرة المنافقين، إذا لم يكن من أهل الأعذار، فكان -صلى اللَّه عليه وسلم- يستخلف ابن أم

مكتوم لعدم من هو أولى منه، ويشهد بذلك أنه استخلف عليًا -رضي اللَّه عنه- لما تخلف في بعض غزواته -صلى اللَّه عليه وسلم-، واللَّه -تعالى- أعلم.
(2) قال الأجهوري: " (و) جاز اقتداء (بمخالف في الفروع) الظنية كالمالكي بحنفي أو شافعي أو حنبلي، وحكى المازري إجماع حذاق الأصوليين على ذلك؛ لأنه إن كان كل مجتهدًا مصيبًا فواضح وإن كان أحدهم فكذلك لعدم التحقق ونوزع في دعواه الإجماع ومقتضى التعليل صحة الاقتداء به ولو رآه يأتي بمناف، وهو نحو قول ابن ناجي يقوم عندي من قولها: إن صلاة المالكي خلف الشافعي جائزة ولو رآه يفعل ما يخالف مذهب المقتدي، وهو خلاف ما كان شيخنا حفظه اللَّه تعالى ينقله عن عز الدين بن عبد السلام ويفتي به من أنه إنما هو حيث لا يراه وإلا فلا. انتهى. ومثل ما عند ابن ناجي للقراء في الفروق ومثل ما عند شيخه له في الذخيرة ولسند في طرازه وتحقيق ذلك أنه متى تحقق فعله للشرائط جاز الاقتداء به وإن كان لا يعتقد وجوبها، كما لو مسح الشافعي جميع رأسه ولا يضر اعتقاد سنيته بخلاف ما لو أم في الفريضة بنية النافلة أو مسح رجليه. انتهى. وذكر العوفي طاء بطاء من عند نفسه وهو إن ما =

وأطلق المؤلف الجواز ولم يعتبر تقييد من قيده بأن لا يراه يفعل ما يخالف؛ لأنّا إن قلنا: كل مجتهد مصيب (**1**)، فلا إشكال، أو: المصيب واحد فمجزئة؛ لعدم تحققه.

= كان شرطًا في صحة الصلاة لا تضر المخالفة فيه وما كان شرطًا في صحة الإتمام فإن المخالفة فيه تضر فالأول يأتم مالكي بمن لا يتدلك والثاني كان يأتم مفترض بمتنفل أو بمعيد الصلاة.
قلت: وهذا الأخير يتعين المصير إليه ولا ينبغي أن يجعل مقابلًا للمذهب وقال الفيشي رحمه اللَّه تعالى في شرح قول العزية: وتصح الصلاة خلف المخالف في الفروع الظنية كالمالكي خلف الشافعي، أي: وغيره فقد نقل المازري الإجماع على صحة الاقتداء بالمخالف في الفروع الظنية وظاهره مطلقًا، أي: رآه بمناف لمذهبه أو لا وقال سند: لا تصح إذا رآه يأتي بمناف، أي: مبطل وجمهور المتأخرين على أنه خلاف المشهور واختار الشيخ (صر) أن كلام سند تقييد لإطلاق أهل المذهب".
(1) قال في مجموع الفتاوى (**20/ 19**، وما بعدها)، وقد سئل: هل كل مجتهد مصيب؟ أو المصيب واحد والباقي مخطئون؟ فأجاب: "قد بسط الكلام في هذه المسألة في غير موضع وذكر نزاع الناس فيها وذكر أن لفظ الخطأ قد يراد به الإثم؛ وقد يراد به عدم العلم. فإن أريد الأول فكل مجتهد اتقى اللَّه ما استطاع فهو مصيب؛ فإنه مطيع للَّه ليس بآثم ولا مذموم. وإن أريد الثاني فقد يخص بعض المجتهدين بعلم خفي على غيره؛ ويكون ذلك علمًا بحقيقة الأمر لو اطلع عليه الآخر لوجب عليه اتباعه؛ لكن سقط عنه وجوب اتباعه لعجزه عنه وله أجر على اجتهاده ولكن الواصل إلى الصواب له أجران كما قال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الحديث المتفق على صحته: "إذا اجتهد الحاكم

فأصاب فله أجران وإذا اجتهد وأخطأ فله أجر".
ولفظ "الخطأ" يستعمل في العمد وفي غير العمد قال تعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا (**31**)} والأكثرون يقرؤون (خطئًا) على وزن ردءًا وعلمًا. وقرأ ابن عامر (خطأ) على وزن عملًا كلفظ الخطأ في قوله: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً}. وقرأ ابن كثير: (خطاء) على وزن هجاء. وقرأ ابن رزين: (خطاء) على وزن شرابًا. وقرأ الحسن وقتادة: (خطأ) على وزن قتلًا. وقرأ الزهري (خطا) بلا همز على وزن عدى. قال الأخفش: خطأ يخطأ بمعنى: أذنب وليس معنى أخطأ؛ لأن أخطأ في ما لم يصنعه عمدًا يقول فيما أتيته عمدًا: خطيت؛ وفيما لم يتعمده: أخطأت. وكذلك قال أبو بكر ابن الأنباري الخطأ: الإثم يقال: قد خطأ يخطأ إذا أثم وأخطأ يخطىء إذا فارق الصواب. وكذلك قال ابن الأنباري في قوله: {قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا وَإِنْ كُنَّا لَخَاطِئِينَ} فإن المفسرين كابن عباس وغيره قالوا: لمذنبين آثمين في أمرك وهو كما قالوا فإنهم قالوا: {يَاأَبَانَا=

. . . .

= اسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ} وكذلك قال العزيز لامرأته: {وَاسْتَغْفِرِي لِذَنْبِكِ إِنَّكِ كُنْتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ}، قال ابن الأنباري: ولهذا اختير خاطئين على مخطئين وإن كان أخطأ على ألسن الناس أكثر من خطا يخطي؛ لأن معنى خطا يخطي فهو خاطئ: آثم ومعنى أخطأ يخطىء: ترك الصواب ولم يأثم. قال: عبادك يخطئون وأنت رب تكفل المنايا والحتوم وقال الفراء: الخطأ: الإثم الخطأ والخطا والخطاء ممدود. ثلاث اللغات. قلت: يقال في العمد: خطأ كما يقال في غير العمد على قراءة ابن عامر فيقال لغير المتعمد: أخطأت كما يقال له: خطيت ولفظ الخطيئة من هذا. ومنه قوله تعالى: {مِمَّا خَطِيئَاتِهِمْ أُغْرِقُوا} وقول السحرة: {إِنَّا نَطْمَعُ أَنْ يَغْفِرَ لَنَا رَبُّنَا خَطَايَانَا أَنْ كُنَّا أَوَّلَ الْمُؤْمِنِينَ (**51**)}.
ومنه قوله في الحديث الصحيح الإلهي: "يا عبادي إنكم تخطئون بالليل والنهار وأنا أغفر الذنوب جميعًا فاستغفروني أغفر لكم" وفي الصحيحين عن أبي موسى؛ عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه كان يقول في دعائه: "اللهم اغفر لي خطيئتي وجهلي وإسرافي في أمري وما أنت أعلم به مني اللَّهم اغفر لي هزلي وجدي وخطئي وعمدي وكل ذلك عندي". وفي الصحيحين: عن أبي هريرة عن النبي أنه قال: "أرأيت سكوتك بين التكبير والقراءة ماذا تقول قال: أقول: اللَّهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب، اللَّهم نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، اللَّهم اغسلني من خطاياي بالماء والثلج والبرد".
والذين قالوا: كل مجتهد مصيب والمجتهد لا يكون على خطأ وكرهوا أن يقال للمجتهد: إنه أخطأ هم وكثير من العامة يكره أن يقال عن إمام كبير: إنه أخطأ وقوله: أخطأ لأن هذا اللفظ يستعمل في الذنب كقراءة ابن عامر: {إنه كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا} ولأنه يقال في

العامد: أخطأ يخطىء كما قال: "يا عبادي انكم تخطئون بالليل والنهار وأنا أغفر الذنوب جميعا فاستغفروني أغفر لكم" فصار لفظ الخطأ وأخطأ قد يتناول النوعين كما يخص غير العامل، وأما لفظ الخطيئة فلا يستعمل إلا في الإثم. والمشهور أن لفظ الخطأ يفارق العمد كما قال تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً} الآية ثم قال بعد ذلك: {وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ}. وقد بين الفقهاء أن الخطأ ينقسم إلى خطأ في الفعل؛ وإلى خطأ في القصد.
فالأول: أن يقصد الرمي إلى ما يجوز رميه من صيد وهدف، فيخطئ بها، وهذا فيه الكفارة والدية.
والثاني: أن يخطئ في قصده لعدم العلم؛ كما أخطأ هناك لضعف القوة وهو أن يرمى من يعتقده مباح الدم ويكون معصوم الدم كمن قتل رجلًا في صفوف الكفار ثم تبين أنه كان مسلمًا والخطأ في العلم هو من هذا النوع؛ ولهذا قيل في أحد القولين: إنه =

[الاقتداء بالألكن:]
وجاز اقتداء سالم من اللكنة بإمام ألكن، وهو الذي لا يستطيع إخراج بعض الحروف من مخارجها أصلًا، أو يخرجها مغيرة، وهو جنس تحته أنواع، ذكرناها في الكبير.

[بمحدود:]
وجاز اقتداء بإمام محدود تاب وحسنت توبته، قال ابن الجلاب: وكره ابن القاسم ترتبه.

= لا دية فيه لأنه مأمور به بخلاف الأول.
وأيضًا فقد قال تعالى: {وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ} ففرق بين النوعين وقال تعالى: {رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا} وقد ثبت في الصحيح أن اللَّه تعالى قال: "قد فعلت". فلفظ الخطأ وأخطأ عند الإطلاق يتناول غير العامد وإذا ذكر مع النسيان أو ذكر في مقابلة العامد كان نصًا فيه وقد يراد به مع القرينة العمد أو العمد والخطأ جميعًا كما في قراءة ابن عامر؛ وفي الحديث الإلهي -إن كان لفظه كما يرويه عامة المحدثين- "تخطئون" بالضم. وأما اسم الخاطئ فلم يجئ في القرآن إلا للإثم بمعنى الخطيئة كقوله: {وَاسْتَغْفِرِي لِذَنْبِكِ إِنَّكِ كُنْتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ} وقوله: {لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا وَإِنْ كُنَّا لَخَاطِئِينَ} وقوله: {يَاأَبَانَا اسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ} وقوله: {لَا يَأْكُلُهُ إِلَّا الْخَاطِئُونَ}.
وإذا تبين هذا فكل مجتهد مصيب غير خاطئ وغير مخطئ أيضًا إذا أريد بالخطأ الإثم على قراءة ابن عامر ولا يكون من مجتهد خطأ وهذا هو الذي أراده من قال: كل مجتهد مصيب وقالوا: الخطأ والإثم متلازمان فعندهم لفظ الخطأ كلفظ الخطيئة على قراءة ابن عامر وهم يسلمون أنه يخفى عليه بعض العلم الذي عجز عنه لكن لا يسمونه خطأ؛ لأنه لم يؤمر به وقد يسمونه خطأ إضافيًا بمعنى: أنه أخطأ شيئًا لو علمه لكان عليه أن يتبعه

وكان هو حكم اللَّه في حقه؛ ولكن الصحابة والأئمة الأربعة -رضي اللَّه عنهم- وجمهور السلف يطلقون لفظ الخطأ على غير العمد؛ وإن لم يكن إثمًا كما نطق بذلك القرآن والسنة في غير موضع كما قال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الحديث الصحيح: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر". وقال غير واحد من الصحابة كابن مسعود: أقول فيها برأيي فإن يكن صوابًا فمن اللَّه وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان؛ واللَّه ورسوله بريئان منه. وقال علي في قصة التي أرسل إليها عمر فأسقطت -لما قال له عثمان وعبد الرحمن -رضي اللَّه عنهما- أنت مؤدب ولا شيء عليك- إن كانا اجتهدا فقد أخطآ وإن لم يكونا اجتهدا فقد غشاك. . .".

[بعنين:]

وعنين وفسره بتفسيرين: بالمعترض بصفة المتمكن، وذي ذكر صغير لا يتأتى به الجماع، وذكره لئلا يتوهم نقصه بالنسبة للفرج، ففارق الخنثى.

[بمجذم:]

ومجذم، إلا أن يشتد به ذلك، ويتضرر به من خلفه، فلينح، أي: يصرف؛ لكراهة النفوس ذلك طبعًا، فإن أبي جُبِرَ، نص عليه ابن رشد في أسئلته.
وينبغي أن يلحق به الأبرص.

[صبي بصبي:]

وجاز اقتداء صبي بمثله، وعلم من هذا أن ما تقدم من عدم الجواز هو إمامته للرجال.

[مسألة:]

وجاز عدم إلصاق من على يمين الإمام أو من على يساره بمن حذوه، ظاهره: ابتداء، أو بعد الوقوع، وحمله ابن رشد على أنه بعد الوقوع، ويكره ابتداء.

فائدة:

قال في القاموس: اليسار -بالفتح والكسر، وهو: أفصح، وتشدد الأولى- نقيض اليمنى، ووهم الجوهري، فمنع الكسر. انتهى.
العزيزي (**1**): ليس في كلام العرب ياء مكسورة إلا قولهم: يسار لليد (**2**).

(**1**) هو: محمد بن عزيز السجستاني، أبو بكر العزيزي، (**000 - 330** هـ = **000 - 941** م): مفسر، اشتهر بكتابه (غريب القرآن - ط) على حروف المعجم، صنفه في **15** سنة، وكان مقيمًا ببغداد. وقيل: اسم أبيه (عزير) بالراء. ينظر: الأعلام (**6/ 268**).

(**2**) قلت: يعني ليس في كلام العرب اسم أوله ياء مكسورة، قال ابن جني في المنصف **=**

[صلاة منفرد خلف الصف:]

وجازت صلاة منفرد خلف صف سواء عسر عليه الإتيان للصف أو لا، ويحصل له فضل الجماعة، ولا يجذب من صلى خلف صف أحداً من الصف، أي: لا يحوله عن موضعه لإيقاع الخلل فيه بسبب ذلك، وهو خطأ منهما، إن طاوعه المجذوب، ونحوه لابن الحاجب كالمدونة، ولم يذكروا عين الحكم: هل الكراهة أو المنع؟ وروى ابن وهب البطلان.

ويقال: جذب بالمعجمة، مقدمة على الباء، ومؤخرة عنها، لغتان، قال في القاموس: وليس بمقلوب، ووهم الجوهري.

[الإسراع للصلاة:]

وجاز إسراع في المشي لها؛ خوف الفوات، بحيث لا تزول السكينة بلا خبب، أي: هرولة؛ إذ بحصولها تزول السكينة، فلم يستو طرفا الجواز، بل يكره.

= (1/ 117): "وليس في كلام العرب اسم في أوّله ياء مكسورة إلا قولهم في اليد اليسرى: يِسار بكسر الياء والأفصح يَسار بفتحها. وقالوا أيضًا في جمع يقظان: يِقاظ وفي جمع يَعْرٍ وهو الجدي: يِعَرَة وفي جمع يابس: يِباس. وإنَّما تنكبوا ذلكَ عندي استثقالًا للكسرة في الياء، وليست كالواو التى إذا انضمَّت هُمِزَتْ هربًا من الضَّمَّة فيها. فلمَّا لم يكن فيها القلب لم يستجيزوا كسرها أولًا".

وعلى الرغم من ذلك فما ذكر العزيزي ينبغي تقييده بلغة أهل الحجاز ومن وافقهم، لا كما يوهمه كلامه من أن ما ذكر هو للعرب عامة؛ إذ بنو تميم يكسرون ياء المضارعة، قال الجوهري عن مضارع (وجل): "في المستقبل منه أربع لغات: يَوْجَل، ويَاجَل، ويَيْجَل، ويِيجَل، بكسر الياء.

قال: وكذلك فيما أشبهه من باب المثال إذا كان لازمًا، فمن قال: ياجَل جعل الواو ألفًا لفتحه ما قبلها".

وبعض القبائل قد تكسر الياء في أول المضارع، كما في الدارجة الآن، قال ابن جنِّي في المحتسب: (**1/ 330**): "وتَقِلُّ الكسرة في الياء نحو: (يِعلم)، و (يِركب)؛ استثقالًا للكسرة في الياء. .".

وقال أبو حيان في ارتشاف الضرب (**1/ 88**): "وغيرهم من العرب [أي: الحجازيين] قيس وتميم وربيعة ومن جاورهم تكسر إلا في الياء فتفتح، إلا بعض كلب فتكسر فيها وفي غيرها من الثَّلاثة".

[قتل كعقرب:]
وجاز لمصل وغيره قتل عقرب أو فأر بمسجد؛ لإذايتهما، وتعميمه يشمل المسجد الحرام، وهو كذلك.

تنبيه:
ليس هذا مكرراً مع قوله في السهو: (وقتل عقرب تريده)؛ لأنه ذكره هناك فيما لا سجود فيه.

[إحضار الصبيان للمساجد:]
وجاز إحضار صبي به، أي: بالمسجد، وجعل البساطي ضمير (به) للمصلي، فالباء بمعنى (مع)، وهو بعيد.

[شرط الصبي المحضَر:]
ثم وصف الصبي بكونه:
[1] لا يعبث.
[2] وإن عبث يَكُف إذا نهي عنه، أي: شأنه استماع ما يؤمر به، وترك ما نهي عنه، لا أن المقصود أن يعبث فينهى؛ لأن المقصود تنزيه المسجد عن لعب الصبيان، قاله التجاني.
فلو كان يعبث، وإذا كف لا ينتهي، حرم؛ لأذيته للمسجد والمصلين.

تنكيت:
جملة (يعبث) صفة للصبي، لا حال، كما قال الشارح؛ لأنه نكرة (**1**).

(**1**) ما قاله التتائي صحيح؛ ولكن اعلم أن قولهم: (الجمل بعد النكرات صفات، وبعد المعارف أحوال) ليس على إطلاقه، فالنكرة إذا قاربت من المعرفة جاز في إعراب الجملة بعدها حالًا أو نعتًا، وذلك مثل قولك: (مررت برجل كريم يهدي الأطفال ألعابًا)، والمعرفة إذا أفادت الجنس أعربت الجملة بعدها نعتًا.

[البصق بالمسجد:]
وجاز بصق به، أي: فيه، إن حصب، أي: فرش بالحصب، أو تحت حصيره، إن فرش بالحصر.
قال المصنف: المرة بعد المرة والمرتين، لا أكثر؛ لتأديته لتقطيع حصيره واستقذاره لاستجلاب الدواب.
وفهم من قوله: (تحت حصيره) أنه لا يبصق فيها ويدلك، وهو نص مالك في المدونة، وسيذكر المؤلف في أحياء الموات أنه يكره أن يبصق بأرضه ويحكه.

ثم تحت قدمه، ثم يمينه، ثم أمامه، بنصبهما عطفًا على (تحت)، أو بنزع الخافض (**1**).
وفي المدونة: (أو عن شماله) قبل تحت قدمه.

[خروج المتجالة للاجتماعات:]
وجاز خروج متجالة، أي: مسنة، وهي: التي لا أرب للرجال فيها غالبًا، لعيد فطر أو أضحى واستسقاء؛ لتشهد دعوة المسلمين وسنتهم، وللفرض أولى.

[خروج الشابة:]
وجاز خروج شابة، بشروط ذكرها في توضيحه، وتركها هنا، وهي:
- عدم البخور، وما في معناه من الطيب والزينة؛ لخبر: "أيما امرأة أصابت بخورًا فلا تشهد معنا العشاء" (**2**).

(**1**) أي: بنزع الموجب للخفض، سواء كان حرفًا أم اسمًا، وبذا تعلم عدم دقة من يقول بنزع حرف الخفض، إذا لم يكن المحل له، تمشيًا مع الخطأ الشائع بالأذهان من أن الخفض لحروف الخفض، ونسيان أن الخفض قد يكون للأسماء بالإضافة.
(**2**) أخرجه أحمد: (**2/ 304**، رقم **8022**)، ومسلم (**1/ 328**، رقم **444**)، وأبو داود (**4/ 79**، رقم **4175**)، والنسائي (**8/ 195**، رقم **5263**)، وأبو عوانة (**1/ 360**، رقم **1300**)، والبيهقي (**3/ 133**، رقم **5157**).

- أن لا تزاحم الرجال.
- وأن تخرج في خشن ثيابها.
- وأن لا تتحلى بحلي يظهر أثره.
- زاد بعضهم: وأن يكون ذلك ليلًا. انتهى.
- وأن لا تكون مشهورة بالجمال.
وقوله: (لمسجد) ظاهره: للفرض وغيره، وفي البيان: كراهة كثرة خروجها للمسجد، فتؤمر أن لا تخرج إلا لما فرض بإذن زوجها وجنازة أهلها وقرابتها.
ولا يقضى على زوجها به، أي: بالخروج إن طلبته، وقول المدونة: (لا يمنع النساء من المساجد) (**1**) فسره ابن بزيزة بغير قضاء.

(**1**) هذا معنى حديث لفظه: "لا تمنعوا إماء اللَّه مساجد اللَّه"، رواه من حديث أبي هريرة أحمد (**2/ 438**، رقم **9643**)، وأبو داود (**1/ 155**، رقم **565**)، والبيهقي (**3/ 134**، رقم **5160**)، وابن خزيمة (**3/ 95**، رقم **1679**). وأخرجه أيضًا: الشافعي (**1/ 171**)، والدارمي (**1/ 330**، رقم **1279**)، وابن الجارود (**1/ 91**، رقم **332**).
ومن حديث زيد بن خالد: أحمد (**5/ 192**، رقم **21718**)، وابن حبان (**5/ 589**، رقم

2211)، والطبراني (**5/ 248**، رقم **5239).**
ومن حديث ابن عمر: مالك بلاغًا (**1/ 197**، رقم **465**)، وأحمد (**2/ 16**، رقم **4655**)، والبخاري (**1/ 305**، رقم **858**)، ومسلم (**1/ 327**، رقم **442**)، وابن حبان (**5/ 587**، رقم **2209).**
ومن حديث عمر: أبو يعلى (**1/ 143**، رقم **154**). قال الهيثمي (**2/ 33**): رجاله رجال الصحيح.
ولابن عمر رأي سيئ فيمن يبلغه الحديث ويخالفه، ولعله مع اعتبار الشروط السابقة، إذ جاء في مسلم من مسنده مرفوعًا: "لا تمنعوا نساءكم المساجد إذا استأذنكم إليها".
فقال بلال بن عبد اللَّه: واللَّه لنمنعهن.
قال: فأقبل عليه عبد اللَّه فسبه سبًا سيئًا ما سمعته سبه مثله قط، وقال: أخبرك عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وتقول: واللَّه، لنمنعهن.
وإنما قلنا وفق الشروط السابقة لما قالت أم المؤمنين عائشة كما عند مالك (**1/ 198**، =

ابن رشد: وليس بخلاف لما فيها.
وتلخص من كلام المؤلف: أن النساء ثلاثة:
- متجالة.
- وشابة.
-وغيرهما.
وعلم حكم القسم الثالث من حكم الثاني من باب أولى، وزاد ابن رشد رابعة، وهي: الشابة البادية في الشباب والنجابة.
قال: والاختيار لها أن لا تخرج أصلًا.
ولعل هذه هي التي قال البساطي: (أن لا تكون مشهورة بالجمال).

[إختلاف مكان الإمام والمأموم:]

وجاز اقتداء ذوي سفن متقاربة بإمام واحد على المشهور، سواء كان في التي في القبلة، أو لا، لكن المستحب أن يكون في التي في القبلة، وسواء كانت السفن في المرسى أو سائرة، وعلى المشهور: لو طرأ ما فرقهم فالمشهور أنهم يستخلفون، فإن اجتمعوا بعد فراغهم ولم يفرغ الإمام فلا شيء عليهم؛ لخروجهم من إمامته، وإن بقي عليهم شيء تبعوا من استخلفوه، ولم يرجعوا للإمام، بخلاف مسبوق ظن فراغ إمامه فقام للقضاء، ثم تبين له خلافه، فإنه يرجع، ولا يعتد بما فعل.
وفرق بأن تفرقة السفن ضرورة، ولذلك لا يرجعون له إذا استخلفوا، أو لم يفعلوا شيئًا لعدم أمن التفرق أيضًا.

= رقم **468**): "لو أدرك رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ما أحدث النساء لمنعهن

المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل".
قال يحيى بن سعيد: فقلت لعمرة: أو منع نساء بني إسرائيل المساجد.
قالت: نعم.

وإن لم يفعلوا شيئًا بعد التفرق، ولا استخلفوا، رجعوا لإمامهم، ولهم إذا تفرقوا أن يصلوا أفذاذًا.

[وجود فاصل بينهما:]
وجاز فصل مأموم عن إمامه بنهر صغير أو طريق، بحيث يسمعونه، أو يرون أفعاله.
ومفهوم (صغير): المنع في الكبير.
ابن عبد السلام: وأقل مراتبه الكراهة، وأظن أني رأيت البطلان مع البعد الكثير. انتهى، ولم يحد الكثير.

[علو المأموم:]
وجاز علو مأموم على إمامه، وبالغ بقوله: ولو بسطح عند ابن القاسم، وأشار بـ (لو) لقول صاحب الإشراق: تبطل صلاة المأموم؛ لعدم ضبط أحوال الإمام.
قال: وينتقض بمن كان إمامه عن يمينه أو يساره.

تنكيت:
وبما ذكرناه يندفع تورك البساطي عليه بقوله: (كلامه يقضي: أن من أجاز علو المأموم على الإمام اختلفوا في السطح، ولم أر ما يساعده)، لكنه إنما نفى رؤيته.
[علو الإمام:]
لا عكسه، فلا يجوز علو الإمام على مأمومه (**1**)؛ لخبر**: "**لا يصلي

(**1**) انظر قوله هذا مع قول المصنف: "واقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها"، ثم وجدت الأجهوري قد قال: "وكره (اقتداء من بأسفل السفينة بمن أعلاها) ولا يقال هذا يعارض ما يأتي من أن علو الإمام لا يجوز لأن العلو في السفينة ليس بمحل كبر وأيضًا فعلوا الإمام إنما يمتنع حيث لا ضرورة وإلا جاز من غير كراهة كما يأتي عند قوله وعلو مأموم (كأبي قيس)، أي: كاقتداء من على أبي قيس بإمام المسجد وإنما =

....

= يكره خشية أن لا يضبط فعل من يقتدي به".
وقال هنا: " (وقوله) لا عكسه، أي: فيحرم هذا ظاهر وظاهر (الشر) أيضًا وقال (ح): واعلم أن الظاهر من كلام المدونة وصاحب الطراز أنه إذا لم يقصد، أي: الإمام بعلوه

الكبر فليس في ذلك إلا الكراهة ولا ينافي ذلك كلام (المص) على النسخة التي بالباء والتي باللام؛ لأن قوله لا عكسه إنما يدل على أنه غير جائز وذلك أعم من أن يكون مكروهًا أو ممنوعًا والأول هو الذي يوافق قوله في المكروهات واقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها كما تقدم وكلام ابن ناجي المذكور هناك يدل على هذا. انتهى.
واعلم أن محل قول (المص) لا عكسه حيث لم يكن لتعليم أو دخل الإمام على ذلك من غير ضرورة فإن كان لتعليم أو لم يدخل على ذلك أو دخل عليه لضرورة؛ فإنه لا يحرم ثم إن صور إذا لم يدخل على ذلك أو دخل عليه لضرورة؛ فإنه لا يحرم ثم أن صور إذا لم يدخل على ذلك أو دخل عليه لضرورة أرع إحداها من يصل منفردًا بمكان عال ثم يصلي شخص خلفه من غير أن يدخل على ذلك وهذه الصورة ذكر (غ) أنها جائزة.
الثانية: أن يصلي الإمام مع جماعة في محل ثم يأتي شخص أو أكثر فيصلي خلفهم في مكان أسفل من غير ضرورة ضيق ونحوه، وهذه جائزة أيضًا كما يستفاد من تعليل الأولى.
الثالثة: أن يصلي مع الإمام جماعة في محل ثم يأتي جماعة أخرى فتصلي خلفه أسفل منه لضيق ونحوه، وهذه جائزة أيضًا.
الرابعة: أن يضيق المحل الأعلى أو الأسفل عن الجماعة ابتداءً فيصلي بعضهم فوق وبعض أسفل فهذه جائزة أيضًا وظاهر النقل أنه لا يراعى في هذه كون من يصلي معه كغيره وينبغي أن يجري في هذه ما يأتي في قوله: وهل يجوز إن كان مع الإمام إلخ.
وقد علمت أن محل منع على العلو لغير ضرورة حيث لم يقصد التعليم فإن قصده جاز العلو أيضًا.
قال (غ) في قوله: لا عكسه ما نصه، أي: فلا يجوز يريد إلا لتعليم كصلاته -صلى اللَّه عليه وسلم- وعلى المنبر قاله عياض وقبله ابن عرفة وفي البخاري إن أحمد بن حنبل احتج به على الجواز مطلقًا. انتهى.
ثم قال (غ) قال أبو إسحاق: إنما تجب الإعادة على الإمام والمأمومين إذا فعل ذلك، أي: العلو على وجه التكبر، وأما لو ابتدأ يصلي لنفسه على دكان فجاء رجل فصلى أسفل منه لجازت صلاتهما لأن الإمام هنا لم يقصد الكبر وكذا إذا فعلوا ذلك للضيق. انتهى. ونحوه للخمي والذي ابتدأ الصلاة وحده وكذا حكي ابن يونس في الضيق عن =

الإمام على أشرف مما عليه أصحابه" **(1).**

[حكم صلاة المرتفع:]
ولما أخرجها من الجائزات، أتبعها ببيان حكمها، معترضًا به بين الجائزات، فقال: وبطلت بقصد إمام ومأموم به -أي: بالارتفاع- الكبر؛ لتحريمه إجماعًا، ومنافاته للصلاة.
والباء في (بقصد) للسببية، وللشارح في الصغير بكاف التشبيه، بدل الباء، قال: وهو لإفادة حكم البطلان. انتهى، وعلى هذا فهي باطلة في قوله: (لا عكسه)، دون التقرير

الثاني.
وظاهر كلامه: البطلان، كان الموضع متسعًا أو لا، ونحوه قول المدونة: فإن فعلوا أعادوا أبدًا.
وفهم من كلامه الصحة إذا لم يقصد الكبر، وهو كذلك على أحد القولين عند المتأخرين.

[ارتفاع الإمام يسيرًا:]
ثم استثنى من قوله: **(لا عكسه)**، فقال: إلا أن يكون ارتفاعه عنهم

= سحنون ويحيى بن عمر وأخذه فضل من قوله في المدونة: إنهم يعبثون. انتهى.
ومعنى يعبثون يقصدون التكبر والجبروت على المأمومين كما ذكره (ح).
وقال بعض الشراح في قوله إلا بكثير أو لقصد تعليم كصلاته -صلى اللَّه عليه وسلم- على المنبر قاله عياض وقبله ابن عرفة أو تدعوه ضرورة إلى ذلك من ضيق مكان ونحوه كما في المجموعة عن مالك في الإمام يصلي في السفينة وبعضهم فوق وبعضهم تحت إن لم يجدوا بدأ فلذلك جائز. انتهى.
وبهذا يقيد قوله فيما سبق: (واقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها) بما إذا كان في الموضع اتساع.
فإن قيل: لو لم تكن الصلاة في السفينة مع الاتساع ممنوعة أو باطلة كما في غير السفينة.
فيقال: إن السفينة مظنة الضيق ويعسر انتقال المأموم إلى الإمام وانتقال إليه غالبًا".
(1) لم أقف عليه في كتب الحديث والأصحاب.

بكشبر، فيجوز اتفاقًا، ونحوه لأبي محمد، وكان ابن عرفة يطيل ذيل سجادة المحراب؛ ليشاركه الناس فيها. انتهى، وفيه شيء.

[إشراك الإمام المأموم بالكثير:]
وهل يجوز الارتفاع الكثير إن كان مع الإمام طائفة من الناس كغيرهم، أو يمنع، وهو ظاهر قول الكتاب: ولا يصلي الإمام على أرفع مما عليه أصحابه، إلا في اليسير، فإن فعل أعادوا أبدًا.
سند: ظاهره: المنع، كان معه جماعة أم لا.
تردد للمتأخرين.
وقال بعض مشايخي: كونه من التأويل أقرب منه للتردد.

[حكم صلاة المسمِّع:]
وجاز مسمع، أي: صلاته، وهو الرافع صوته للإعلام بما يفعل الإمام ليتبع في ذلك.

[الاقتداء به:]
وجاز اقتداء به، أي: بما يسمعه المسمع لعمل أهل الأمصار من غير نكير.
وظاهره: أنه لا فرق بين فرض العين والكفاية كالجنازة، ولا بين السنة كالعيد والنفل، أذن الإمام أم لا، تكلف رفع صوته أم لا، عمهم صوت الإمام أم لا، كان في جماعة أم لا، كان المبلغ الإمام أو غيره.

تنبيه:
عبر بالجواز ولم يعبر بالصحة كما عبر به ابن الحاجب وصاحب الإرشاد وغيرهما لاستلزام الجواز لها دون العكس، وانظر هل من شرطه أن يكون أهلًا للإمامة أو لا في الكبير.
وإذا جاز الاقتداء بسماع المسمع فسماع الإمام أولى، وتلخص من كلامه مسألتان:

- الاقتداء بسماع المأموم أو الإمام.
- وتبقى مسألة رؤيتهما، أشار لها بقوله: أو برؤية، أي: لأفعال الإمام والمأموم، فصارت أربعة، ثم بالغ بقوله: وإن كان المأموم بدار، والإمام خارجها بمسجد أو غيره.
وهذا في غير الجمعة كما سيأتي مفصلًا في بابها.

[شروط الاقتداء:]
ولما أنهى الكلام على شروط الإمام شرع في شروط الاقتداء، فقال: وشرط الاقتداء أربعة:
الأول: نيته، أي: ينوي المأموم أنه مقتد، وإلا لم يتميز عن الفذ، فلو أخل المأموم بهذا الشرط بطلت صلاته، قاله في التوضيح، بخلاف الإمام، لا يشترط في حقه نية الإمامة، خلافًا لابن القاسم في اشتراط نيتها مطلقًا.
ابن عرفة: الإمامة أن يتبع مصل في جزء من صلاته غير تابع غيره، فمن ائتم بمأموم بطلت صلاته، ولو نوى كل من المصلين الإمامة بالآخر صحت صلاتهما فذين، ولو نوى كل ائتمامه بالآخر بطلت صلاتهما.
ثم بالغ على عدم اشتراط نيتها من الإمام بقوله: ولو لجنازة، وأشار بـ (لو) لمخالفة ابن بشير والقرافي في اشتراط الجماعة فيها.

[استثناء مسائل:]
ثم استثنى مما يتعلق بالإمام مسائل لا بد من نية الإمامة فيها، بقوله:
[1] إلا جمعة؛ لأن الجماعة شرط فيها، فلو لم ينو الإمامة لم تصح جمعة؛ لانفراده، وتبطل صلاتهم لبطلانها على إمامهم.

[2] وجمعا ليلة المطر، لا كل جمع.
[3] وخوفا على صفته؛ لأن أداءها على تلك الصفة لا يصح إلا بالإمام.

[4] ومستخلفًا؛ لأنه نوى أولًا أنه مأموم، فلا بد من نيته الإمامة؛ ليميز بين النيتين، ويلغز بها.
كفضل الجماعة في الصلوات الخمس؛ فإنه لا يحصل إلا بنية الإمامة، فلو صلى منفردًا، ثم جاء من ائتم به لحصل الفضل لمأمومه، لا له عند الأكثر، واختار اللخمي في هذا الفرع الأخير خلاف قول الأكثر، فيحصل له عنده فضل الجماعة، وزاد ابن عرفة وغيره مسألة أخرى، وهي: من أم نساء تمت صلاتهم، إن نوى إمامتهن، وقاله مالك، فأخذ منه ابن زرقون وجوبها في إمامة النساء، ونظمت هذه المسائل، فقلت:
ينوي الإمام إمامة في خمسة ... لا بد منها فاحفظنها متقنا
جمعًا وخوفًا جمعة مستخلفا ... فضل الجماعة قد غنيت عن العنا
وثاني شروط الاقتداء: مساواة في عين الصلاة، كظهر يومه مثلًا خلف مصليه، لا ظهره خلف عصره، وعكسه، ولا خلف نفل، وقول البساطي: (لا يصح فجر خلف صبح؛ لخبر: "إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه" (**1**)) غير ظاهر؛ لما سيأتي.
وظاهر كلام السلف: منع ائتمام ناذر أربع ركعات بمصل ظهرًا، وناذر ركعتين بمصل نافلة.
المازري: تردد أصحابنا في ائتمام ناذر ركعتين بمتنفل.
ثم بالغ على طلب المساواة بمثالين، فقال: وإن بأداء وقضاء، كقاض لصلاة بمؤد لنظيرتها، وعكسه.

---

(1) أخرجه مالك (**1/ 92**، رقم **209**)، وعبد الرزاق (**2/ 461**، رقم **4082**) وابن أبي شيبة (**1/ 227**، رقم **2596**)، وأحمد (**2/ 314**، رقم **8141**) والبخاري (**1/ 253**، رقم **689**)، ومسلم (**1/ 311**، رقم **417**)، وأبو داود (**1/ 164**، رقم **603**) وابن حبان (**5/ 467**، رقم **2107**).

تنبيه:
جعل ابن الحاجب اتحاد الفرضين شرطًا، والمصنف أدرجه ضمن الشرط الثاني.
والمثال الثاني، وهو المقدر قبل المبالغة بضدها، أي: إن لم يكن بأداء وقضاء، وإن كان بأداء وقضاء، أشار له بقوله: أو بظهرين فائتين من يومين مختلفين، فلا تصح، كقاض لظهر يوم أربعاء بقاض ظهر سبت مثلًا.
ومفهوم (يومين) صحة الاقتداء مع اتفاق اليوم، وهو كذلك، واختلف كلام الشارح: فحمله في شرحه الصغير على ما قررناه، وفي الكبير والأوسط على الصحة.
قال: وهو الصحيح. انتهى، وهو بعيد من كلام المؤلف.
وفي تعليقة الوانوغي على التهذيب وتكميلها للمشذالي قولان في هذه المسألة.
قال: وظاهر الكتاب الجواز، وعرضتها على ابن عرفة، فقال لي: ظاهر المدونة كما قلت،

والذي عندي أنه لا يفعل؛ لأن تعليلهم الإعادة بتحصيل فضيلة الوقت تقتضي اختصاص الإعادة في الوقت.
وقال المشذالي: إنما عللوا بتحصيل فضيلة الجماعة وهو يقتضي الإعادة في المسألة المفروضة. انتهى.

[الاستثناء من شرط المساواة:]
ثم استثنى من عموم المساواة قوله: إلا نفلًا يصليه مأموم خلف فرض فصحيح، ولا يشترط المساواة؛ لارتفاع رتبة الفرض، وهو مبني على جواز التنفل بأربع، أو محمول على المسافرين عند من لا يجيزه بأربع، قاله ابن عرفة.
وحملُه البساطي على أن مراده (نفل خاص، وهو من يصلي وحده، ثم يصلي في جماعة) غير ظاهر.

[مسألة:]
ولا يتنفل منفرد أحرم بصلاة لجماعة جمعتها بالقرب منه، فينتقل بالنية لفوات محل نية الاقتداء، وهو أولها، كالعكس، فلا ينتقل مأموم للانفراد؛ لالتزامه حكم الاقتداء.

[مسألة:]
وفي منع انتقال مريض اقتدى بمثله كجالسين، فصح المأموم منهما في أثنائها، وقدر على إتمامها قائمًا، فيقوم ويستمر مأمومًا، وجوازه ويتمها فذًا كمأموم طرأ لإمامه عذر، قولان:
الأول، ليحيى بن عمر: يتمادى؛ لدخوله بوجه جائز.
والثاني، لسحنون؛ إذ لا يجوز أن يأتم قائم بجالس.
وهذه الفروع الثلاثة من ثمرات الشرط الأول.
وثالث شروط الاقتداء: متابعة من مأموم لإمامه في إحرام، فإن سبقه فيه بطلت،
وظاهره: ولو بحرف؛ ولذا كانت المتابعة شرطًا، فالمساواة فيه مبطلة، وحذفه من هنا لدلالة ما بعده عليه، وفسرها الشارح في الكبير بأن يحرم معه، وهو يشمل ما إذا ابتدأ معه وانتهى قبله أو بعده.
ومفهوم التفسير: إن بدأ بها بعده صحت، وإن أتم قبله أو معه أو بعده وإن بدأ قبله بطلت، وإن أتم بعده، وهو كذلك في الجميع، انظرها في الكبير، وبعض هذه المسائل متفق عليه، وبعضها مختلف فيه.
ولما كان حكم السلام في شرطية ذلك حكم الإحرام عطفه عليه، فهو شرط رابع من شروط الاقتداء، فقال: وسلام، وعده الشارح مع الإحرام شرطًا واحدًا؛ تبعًا لظاهر صنع ابن الحاجب، ولابن عبد السلام هنا مناقشة.
ثم بالغ على البطلان في المشاركة في السلام بقوله: فالمساواة -وإن يشك في المأمومية-

مبطلة، وهذا فرع سئل عنه سحنون في رجل ائتم بآخر فشكا في تشهدهما: مَنِ الإمامُ منهما؟ فقال: إن سلما معًا فعلى

الخلاف في المقارنة، وإن تعاقبا صحت للثاني فقط، ولو كان أحدهما مسافرًا سلم المسافر، وأعاد، وأتمها الآخر، ولا يعيد.

تنبيهان:
الأول: خرج بقوله: (بشك) ما لو نوى كل منهما أنه إمام للآخر؛ فإنها صحيحة لكل منهما، أو نوى كل أنه فذ، وأما لو نوى كل أنه مأموم لآخر فإنها باطلة لكل منهما.
الثاني: إذا قلنا بالبطلان عند المساواة: فهل يكبر ولا يسلم من ذلك الإحرام، أو يسلم؟ قولان لمالك وسحنون، واختار الثاني بعض المتأخرين؛ لعقده على نفسه صلاة بإحرام. قال المصنف. والأول ظاهر كلام ابن الحاجب؛ لسكوته عنه. انتهى، فيقال مثله في كلامه هنا.

[حكم الصلاة بالمساوقة:]
لا المساوقة، وهو: أن يأتي المأموم بفعله في فور الإمام، وعبر عنها بعضهم بالملاحقة، فلا تبطل، كغيرهما -أي: الإحرام والسلام- فإن المسابقة والمساوقة فيه غير مبطلة؛ فالتشبيه لإفادة الحكم.
البساطي: وليس مراده: أن غير الإحرام والسلام كهما فيبطل السبق والمساواة ولا تبطل المساوقة، ولا مراده أيضًا: أن مساوقة الإحرام والسلام كمساوقة غيرهما. انتهى، وهو واضح.

[حكم المساوقة:]
ولما أفاد أنها غير مبطلة في غيرهما، خشي أن يتوهم جوازها، فاستدرك بقوله: لكن سبقه -أي: المأموم في غير الإحرام والسلام- ممنوع، وإلا بأن لم يسبقه في غيرهما بل ساواه كره له ذلك.
وحاصله: إن تابع الإمام في جميع أفعاله صحت صلاته، وإن سبقه في الإحرام والسلام أو ساواه فيهما بطلت، وإن سبقه في غيرهما حرم،

ولم تبطل، وإن ساواه في غيرهما كره.
هذا تقرير هذا المحل، ولما عسر فهمه على بعضهم ادعى أن المساوقة كغيرهما مصحف، وأن صوابه كالمسابقة لا غيرهما، فتصحفت الكاف بلا، ولا بالكاف، والباء بالواو.

[المسابق في غير التحريم والتحليل:]
وأمر الرافع لرأسه من الركوع أو السجود وقبل رفع إمامه بعوده لما رفع منه؛ لأن رفعه

خطأ؛ لمخالفته النص، إن علم المأموم إدراكه قبل رفعه، الضميران للإمام، وظاهر كلامه: لزوم العود، وهو قول الباجي، ويحتمل سنيته، وهو قول مالك، وذكرهما في توضيحه، ولم يرجح واحدًا منها، إلا أنه قدم قول مالك.
ومفهوم الشرط: أنه لا يرجع إذا علم أنه لا يدركه راكعًا مثلًا، ورواه ابن حبيب عن مالك.
وقال سحنون: يرجع ويبقى بعد الإمام قدر ما انفرد الإمام قبله.

[ما لا يعود إليه:]
لا إن خفض قبل إمامه في ركوع أو سجود، فلا يرجع لما منه خفض.
قال في توضيحه: والفرق أن الرفع مقصود عندنا، بخلاف الخفض؛ فليس بمقصود اتفاقًا، إلا على ما التزمه بعض أشياخ ابن بشير عند المناظرة (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): وأمر الرافع بعوده إن علم إدراكه قبل رفعه لا إن خفض (ش) ما ذكره (المص) من التفرقة بين الرفع والخفض هو المشهور كما قاله ابن عمر، وقد ذكر الجد كلامه بطرة (غ) ونقله (طخ) ولكن مقتضى ما في (غ) و (ق) وإن الخفض كالرفع وهو المعول عليه كما يفيده كلام (ح) وهل الأمر على سبيل السنية أو الوجوب؟ قولان ذكرهما (تت) من غير ترجيح لكن اقتصر (ق) على الوجوب وهو يفيد ترجيحه، وصورة المسألة أنه أخذ فرضه مع الإمام قبل الرفع فإن لم يأخذ فرضه =

. . . .

= قبل رفعه وجب الرجوع اتفاقًا فإن تركه عمدًا فقد تعمد ترك ركن والحاصل أن من رفع من الركوع أو السجود قبل إمامه سواء أخفض لها أيضًا قبله أم لا فتارة يكون رفعه منهما قبل أخذ فرضه منهما مع الإمام وتارةً يكون بعده فإن كان رفعه بعد أخذ فرضه معه؛ فإن صلاته صحيحة ولو فعل كلًّا من الخفض والرفع عمدًا ويؤمر بالعود بشرطه الذي ذكره (المص) وإن كان رفعه قبل أخذه فرضه معه فإن كان عمدًا بطلت صلاته لأنه متعمد ترك ركن حيث أعتد بما فعله ولم يعده فإن لم يعتد بما فعله وإعادة فقد تعمد زيارة ركن وسواء كان خفضه سهوًا أو عمدًا وإن كان سهوًا كان بمنزلة من زوجهم عنه سواء خفض سهوًا أو عمدًا فإن كان ركوعًا فيأتي به حيث كان يدرك الإمام في سجود تلك الركعة وهذا حيث كان من غير الأولى فإن كان منها تركه وفعل مع الإمام ما هو فيه ويأتي به إن كان سجود أما لم يعقد الإمام ركوع التي تليها وانظر ما ذكره ابن رشد من أنه إن رفع قبل إمامه سهوًا في صلاته كلها قبل أخذ فرضه في الجميع أنه لا صلاة له هل معناه أنها تبطل أو معناه أنه لا يعتد بما فعله من الركعات وبني على إحرامه وهو الظاهر وما ذكره (ح) عند قول (المص) في السهو وسجدة يجلس لا سجدتين في مسألة ما إذا قنت الشافعي بعد الرفع من الركوع وسجد بعض مأموميه أو كلهم ليس مخالفًا لما

هنا وذلك لأنه قال إذا قنت الشافعي بعد الركوع فسهى بعض من خلفه وخر للسجود فمنهم من يرجع للإمام ويقف معه حتى يخر للسجود معه فهذا فعل المطلوب على ما يأتي إنه الراجح خلاف قول (المص) لا إن خفض ومنهم من يستمر ساجدًا حتى يأتيه الإمام ويرفع برفعه ومنهم من يرفع قبل مجيء الإمام ويستمر جالسًا إلى أن يسجد الإمام فيسجد معه ويرفع برفعه فهذان صلاتهما صحيحة، وقد أخطأ في عدم عودهما للإمام ونقص الانحطاط يحمله الإمام عنها، ومنهم من يرفع من السجود قبل مجيء الإمام ثم يكتفي بذلك السجود ولا يعود له مع الإمام فهذا لا يجزيه سجوده لأن المأموم لا يعتد بركن عقده قبل الإمام؛ فإن تنبه هذا قبل أن يسلم وأعاد السجدتين ثم سلم صحت صلاته وإن لم يتنبه لذلك حتى سلم، أي: وطال بطلت صلاته. انتهى. وقوله: فإن تنبه إلخ يقتضي أن عدم فعله ما ذكر مع الإمام كان سهوًا و (ح) فلا يخالف ما ذكرنا من أن من تعمد عدم أخذ فرضه مع الإمام تبطل صلاته وهذا حيث سبقه وأما من تعمد ترك فعل الركوع أو السجود مع الإمام ثم فعله بعده فهل تبطل صلاته بذلك ولو فعله قبل فوات فعله على ما نبينه وهو الموافق لما قدمناه فيمن تعمد الرفع قبل أخذه فرضه معه وإليه ذهب بعض مشايخي قائلًا: لأن فرضهم فيمن فاته ذلك لعذر كزحام ونحوه يدل على أن فاته ذلك لعذر كزحام ونحوه يدل على أن من فاته ذلك عمدًا ليس كذلك إذ لو كان كذلك لفرضوه فيمن فاته الركوع ولم يقيدوا الفوات بكونه لعذر فقالوا: وإن =

....

= ترك ركوعًا اتبعه في غير الأولى إلخ ولم يخصوا فرضه بمن تركه لعذر وهو لخلاف ما أطبقت عليه كلمتهم ويدل عليه أيضًا قول (ح) وغيره إن المأموم لا يعتد بركن فعله قبل إمامه فإنه يفيد أن متعمد ذلك بمنزلة من تركه عمدًا، وكذا يفيده كلام ابن عرفة وسيأتي فيجب التعويل عليه ويدل له أيضًا قول البرزلي من خفض وركع قبل خفض الإمام أعاد صلاته أبدًا. انتهى. وظاهره أنه في العمد لا يقال فرق بين تعمده سبق الإمام بفعل الركن ومن آخر فعله عن فعله لأنه في هذه الحالة تابع للإمام وفي الشق لم يتبع الإمام لأنا نقول: كل منهما ممنوع، وفي كل منهما ترك فعل الركن مع الإمام عمدًا ويدل له ما تقدم عن مختصر البرزلي وإن سلم أنه بمنزلته وهو الموافق لما يأتي عن عياض وقال في مختصر البرزلي: مسألة من ظن أن إمامه ركع فرفع ثم ركع إمامه فمن أعاد ركوعه مع الإمام أو بقي راكعًا حتى لحقه الإمام فصلاته صحيحة وإن رفع رأسه قبل ركوع إمامه ولم يعد فلا بد من إعادة الصلاة قلت: لأنه عقد ركنا في نفس الصلاة قبله، أي: قبل الإمام. انتهى. ونحوه في البرزلي أيضًا يفيد بطلان صلاة من رفع عمدًا قبل إمامه حيث لم يأخذ فرضه أن كلامه إن كان في الرفع سهوًا فالعمد أولى وإن كان في العمد فهو المطلوب وتقدم إن من تعمد زيادة ركن في الصلاة فإنها تبطل بذلك بمنزلة من زوحم عنه فيفصل في الركوع بين كونه من الأولى فلا يفعله وبين كونه من غيرها

فيفعله ما لم يرفع الإمام من سجودها ويفعله إن كان سهوًا مطلقًا ما لم يعقد الإمام ركوع التي تليها فإن فات تلافيه لعذر بطلت تلك الركعة فهو كالمزاحم في هذه الحالة إلا أنه أثم بتعمد التأخير وإن فات تلافيه عمدًا بطلت صلاته قطعًا وما يوهمه كلام بعضهم من أنه إذا ترك تلافي ما تعمد ترك فعله مع الإمام تبطل تلك الركعة التي فات منها ذلك كالمزحوم فلا يعول عليه بل تبطل صلاته قطعًا وكذا من زوحم عن ركوع أو سجود أو نفس أو نحوه وأمكنه التلافي وتركه عمدًا فإن صلاته تبطل قطعًا أيضًا قال ابن عرفة: ورفعه وهوية قبل فعله قدر الواجب مما هما منه مع إمامه كعدمه وأما بعد ذلك ففيه طرق إلخ قال (غ) في تكميل التقييد أما ما ذكره من أن رفعه وهوية قبل رفعه قدر الواجب مما هما منه مع إمامه كعدمه فقد بسط ذلك عياض في إكماله فقال أفعال الصلاة تنقسم لمقصود لنفسه كالقيام والركوع المشروع لفعل غيره كرفع الرأس من الركوع والجلوس بين السجدتين فأما المراد لنفسه فإذا انتقت فيه المسابقة في ابتدائه وانتهائه حتى لم يوافق الإمام فيه بمقدار ما يخرج من ذلك مثل أن يركع أو سجد قبله ويرفع رأسه قبل ركوع الإمام أو سجوده فهذا لا يجزيه وليرجع فيركع أو يسجد معه إن أدركه أو بعده إن لم يدركه ويجزيه السجود قولًا واحدًا وفي أجزاء الركوع خلاف وهذا إن فعل ذلك سهوًا، أي: أو لنحو زحام وإن كان في سبقه متعمدًا لفعله ولم يوافق الإمام في فعله وركع ورفع قبل ركوع =

....

= الإمام فهذا مفسد لصلاته انظر تمامه في الشرح الكبير أن شئت؛ فإن قلت قوله ورفعه وهوية ما وجه تغايرها بناءً على أن الواو بمعنى أو قلت مسألة رفعه هوي مع الإمام ورفع قبله قبل أخذ فرضه معه ومسألة هوية خفض ورفع قبل خفض إمامه فتأمله، فقد بأن مما ذكرنا أن من سبق الإمام في فعل الركن عمدًا كان يفعل الانحناء للركوع والرفع منه قبل ركوع الإمام عمدًا أو يفعل ما ذكر من الانحناء للركوع قبل ركوع الإمام أو يفعل الرفع بعد انحناء الإمام عمدًا أو ينحني بعد انحناء الإمام ويرفع قبل رفعه فيها ولم يأخذ فرضه معه فيها فإن صلاته تبطل بذلك وسواء كان خفضه للركوع فيهما عمدًا أو سهوًا وهذا لا شبهة فيه وما وقع في كلام بعض الشارحين من صحة صلاة من فعل ذلك عمدًا فلا يعول عليه هذا حكم سبق الإمام في فعل الركن وأما من تأخر فعله للركن عن فعل الإمام فكان بعض أشياخي يقول: أن صلاته تبطل لأن تأخير فعل الركن مع الإمام عمدًا بمنزلة ترك فعله عمدًا وقد قدمنا ذلك مع زيادة والذي يظهر من كلامهم في مسألة ترك الركن مثلًا أن يقال إنه متى أمكنه تداركه فإن تركه عمدًا أو جهلًا بطلت صلاته سواء كان تأخره ولا سهوًا أو عمدًا وجهلا وإن ترك تداركه سهوًا بطلت إن كان تأخره أولًا عمدًا أو جهلًا وكان حين تأخره مريدًا عدم تداركه لم تبطل صلاته بذلك كما أنها لا تبطل أيضًا فيما إذا ترك تداركه سهوًا وكان تأخره أولًا سهوًا ومتى لم يمكنه تداركه لحصول

ما يفوت التدارك حين صلاته إن كان تأخيره أولًا سهوًا أو لزحام ونحوه وإن كان عمدًا أو جهلًا بطلت وهل وإن كان حين تأخيره مريدًا تلافيه ومعتقدًا إمكان تلافيه وهو الظاهر لتأخيره عمدًا أو جهلًا أو لا تبطل إن كان حين تأخيره مريدًا تلافيه فإن قلت ما ذكرته من بطلان صلاة من سبق الإمام بالرفع من الركوع مثلًا عمدًا قبل أخذه فرضه معه فذكر (ح) عن ابن رشد ما يفيد الخلاف في بطلان تلك الركعة وظاهره أن الصلاة صحيحة قطعًا فإنه قال: قيل: لسحنون أرأيت الرجل يصلي مع الإمام فيسجد قبله ويركع قبله في صلاته كلها فإن صلاته تامة وقد خطا ولا إعادة ولا يعيد قال محمد ابن رشد: وهذا إذا سجد قبله ورفع قبله فأدركه الإمام بسجوده وبركوعه وهو راكع وساجد فرفع برفعه من الركوع والسجود أو رفع قبله، وأما إن ركع ورفع والإمام واقف قبل أن يركع ويسجد ورفع من السجود أيضًا قبل أن يسجد الإمام ثم لم يرجع مع الإمام في ركوعه وسجوده وفعل في صلاته كلها كذلك فلا صلاة له واختلف إن فعل ذلك في ركعة واحدة أو سجدة واحدة، فقيل: تجزيه الركعة، وقيل: لا تجزيه وقد بطلت عليه فيأتي بها بعد سلام الإمام؛ فإن لم يفعل بطلت صلاته. انتهى. كلام (ح).
قلت: كلام ابن رشد فيمن فعل ذلك سهوًا كما يفيده ما نقله بعضهم عنه وقد قدمنا بعضه ويدل عليه ما قدمناه عن عياض من أن من رفع عمدًا قبل أخذ فرضه مع الإمام =

[الأحق بالإمامة:]

وإذا اجتمع جماعة كل يصلح للإمامة ندب:

[1 - السلطان:]

تقديم سلطان على غيره من الرعية، وكذا خليفته إن لم يكن هو؛ لخبر مسلم وغيره: "ولا يؤمّ الرجل في سلطانه" (**1**).

[2 - رب المنزل:]

ثم رب منزل إن لم يكن سلطان ولا خليفة؛ لأنه أعرف بقبلة منزله.
و(رب) وما بعده: يجوز جره ورفعه.

[3 - المستأجر:]

والمستأجر على المالك؛ لملكه المنفعة المقصودة، وخبرته بعورة منزله.

[4 - العبد:]

وإن كان المالك بوصفه عبدًا.
المازري: جعل مَالِكٌ مَالكَ المحل يربو على نقص الرق.

= فإن صلاته تبطل وما تقدم عن مختصر البرزلي أيضًا وأيضًا قوله: ثم لم يرجع يدل على أن ذلك وقع منه سهوًا إذ من وقع ذلك منه عمدًا تبطل صلاته وإن رجع".
(1) أخرجه ابن أبي شيبة (**1/ 301**، رقم **3451**)، وأحمد (**4/ 118**، رقم **17104**)، وعبد الرزاق (**2/ 389**، رقم **3809**)، ومسلم (**1/ 465**، رقم **673**)، وأبو داود (**1/ 159**، رقم **582**)، والترمذي (**1/ 458**، رقم **235**)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (**2/ 77**، رقم **780**)، وابن ماجه (**1/ 313**، رقم **980**)، والبيهقي (**3/ 90**، رقم **4911**)، وأخرجه الحميدي (**1/ 217**، رقم **457**)، وابن الجارود (ص **85**، رقم **308**)، وأبو عوانة (**1/ 376**، رقم **1363**)، وابن حبان (**5/ 500**، رقم **2127**)، ولفظ الحديث: "يوم القوم أقرؤهم لكتاب اللَّه فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا ولا يومن الرجل في رحله ولا في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه".

وظاهره: ولو كان سيد العبد معه، وهو كذلك.
قال عياض: ونظر فيه بعضهم.

تنبيه:
عرف المستأجر والمالك دون ما قبلهما وما بعدهما لتقدم ما يشعر بهما، وهو قوله: (ثم رب منزل).

[5 - المرأة:]
كامرأة في منزلها، ولما كان إمامتها غير صحيحة، قال: واستخلفت وجوبًا رجلًا يؤمهم، ويستحب لها استخلاف الأرجح، وخصها بالاستخلاف لجواز إمامة العبد.
وفي هذه المشكلة مع قولهم: (إذا اجتمع من يصلح للإمامة ومن لا يصلح) شيء؛ لأن المرأة لا تصلح لها.

[6 - زائد فقه:]
ثم زائد فقه، لإكماله صلاته.

[7 - زائد حديث:]
ثم زائد حديث حفظًا وأوسع رواية.

[8 - زائد قراءة:]
ثم زائد قراءة، أي: أدرى وأمكن من غيره للحروف، ويحتمل أكثر قرآنًا، أو أشد إتقانًا.

[9 - زائد عبادة:]
ثم إن تساووا فزائد عبادة من صلاة وصوم؛ لأن من هذا شأنه أشد خشية، وأكثر: ورعًا وتنزهًا من غيره، وقد جاء: "أئمتكم شفعاؤكم" (**1**)**.**

(**1**) لم أجده بهذا اللفظ في شيء من كتب الحديث، وقد ورد بمعناه عند الربيع في مسنده معلقًا ص **298** بلفظ: "ليؤمكم خياركم فإنهم وفدكم إلى ربكم"، ورواه موصولًا **=**

وقول البساطي ما معناه: (يقتضي كلام المصنف: إذا انفرد كل بمرجح كعابد وفقيه أن الفقيه يقدم) غير ظاهر؛ لأن كلامه عند تساويهما في جميع الأمور، ثم زيادة الفقه.

[10 - سابقة إسلام:]
ثم بسن إسلام أي: بزيادته، فلا يعتبر زيادته في غيره.

[11 - الأشرف نسبًا:]
ثم بنسب، فيقدم الأشرف نسبًا على غيره، ويشمل أيضًا من هو أقدم نسبًا، كعريق في الإسلام دون حديثه، وأما قصر كلام المصنف عليه فغير ظاهر.

[12 - بسطة الخَلق:]
ثم بخلق بفتح الخاء المعجمة وسكون اللام، وهو: جمال الصورة؛ لأن الفضل والخير يتبعانها غالبًا.

[13 - حسن الخلق:]
ثم بخُلق بضمها؛ لخبر: "خياركم أحسنكم أخلاقًا" (**1**)، قال في

= الديلمي (**5/ 16**، رقم **7310**)، ويبدو أن التتائي قد نقل الحديث من إحياء علوم الدين؛ إذ فيه: "ولذلك وجب تقديم الأفضل والأفقه فقد قال -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أئمتكم شفعاؤكم" أو قال: "وفدكم إلى اللَّه فإن أردتم أن تزكوا صلاتكم فقدموا خياركم".
قال العراقي في تخريجه له: أخرجه الدارقطني والبيهقي وضعف إسناده من حديث ابن عمر والبغوي وابن قانع والطبراني في معاجمهم، والحاكم من حديث مرثد بن أبي مرثد نحوه وهو منقطع وفيه يحيى بن يحيى الأسلمي وهو ضعيف.
قلت: رواه الدارقطني (**2/ 87**)، والبيهقي (**3/ 90**، رقم **4912**)، وقال: إسناد هذا الحديث ضعيف.

قال الذهبي في التنقيح (**3/ 282** - بهامش التحقيق لابن الجوزي): سنده مظلم.
وقال الغماري في المغير (ص **10**): إسناده مظلم، ومتنه موضوع.
(**1**) أخرجه أحمد (**2/ 193**، رقم **6818**)، والبخاري (**5/ 2245**، رقم **5688**)، ومسلم (**4/ 1810**، رقم **2321**)، والترمذي (**4/ 349**، رقم **1975**) وقال: حسن صحيح. وابن =

التوضيح: كذا كان شيخنا يمشي هذا المحل، وقدم ابن هارون الثاني على الأول، واستظهره في التوضيح.
ويحتمل أن يضبط به كلامه هنا.

[14 - حسن اللباس:]
ثم بلباس، لأن له أثرًا في النفوس.

[شرط كل ما سبق:]
وهذا كله إن عدم نقص منع، أي: نقص يمنع الإمامة، كعجز وجهل، أو نقص كره، كأقطع وأشل مثلًا.

[استنابة الناقص:]
ثم عطف على تقديم السلطان، فقال: وندب استنابة الناقص أكمل منه عند وجود مقتض لتقدمه، كـ: رب دار، تصح إمامته مع أفقه منه.

[حكم استنابته:]
ثم شبه في الحكم، وهو الاستحباب، مبينًا لوقوف المأموم مع إمامه، بقوله: كوقوف ذكر بالغ عن يمينه، إذا كان وحده، وندب وقوف اثنين فأكثر خلف.
وحذف ضمير (خلف)؛ لدلالة ضمير (يمينه) عليه.

تنبيه:
إن كان الحذف على نية معنى المضاف إليه دون لفظه فالضم، أو على نية لفظه فقط فالنصب (**1**)**.**

= حبان (**2/ 225**، رقم **477**)، وأخرجه أيضًا: ابن أبي شيبة (**5/ 210**، رقم **25317**)، والبزار (**6/ 395**، رقم **2417**)**.**
(**1**) قال ابن مالك:

واضمم بناءً غيرًا أن عدمت ما ... له أضيف ناويًا ما عدما
قبل كغير بعد حسب أول ... ودون والجهات أيضًا وعل =

قال في الكافي: لو وقف واحد عن يمينه، ثم جاء آخر لوقف خلفه، يضره انتقاله.

[حكم الصبي المميز:]
وصبي عقل القربة، فلا يذهب ويتركه، كالبالغ: مبتدأ وخبر، وسوغ

= وأعربوا نصبًا إذا ما نكرا ... قبلًا وما من بعده قد ذكرا
قال ابن عقيل: (**3/ 71**): "هذه الأسماء المذكورة، وهي: غير وقبل وبعد وحسب وأول ودون، والجهات الست، وهي: أمامك وخلفك وفوقك وتحتك ويمينك وشمالك وعل، لها أربعة أحوال، تبنى في حالة منها، وتعرب في بقيتها، فتعرب إذا أضيفت لفظًا، نحو: (أصبت درهما لا غيره)، و: (جئت من قبل زيد)، أو حذف المضاف إليه ونوي اللفظ، كقوله:
ومن قبل نادى كل مولى قرابة ... فما عطفت مولى عليه العواطف
وتبقى في هذه الحالة كالمضاف لفظا؛ فلا تنون إلا إذا حذف ما تضاف إليه، ولم ينو لفظه، ولا معناه؛ فتكون حينئذ نكرة، ومنه قراءة من قرأ: {للَّه الأمر من قبل ومن بعد} بجر قبل وبعد وتنوينهما، وكقوله:
فساغ لي الشراب وكنت قبلا ... أكاد أغص بالماء الحميم
هذه الأحوال الثلاثة التي تعرب فيها، أما الحالة الرابعة التي تبنى فيها فهي إذا حذف ما تضاف إليه ونوى جمعناه دون لفظه؛ فإنها تبنى حينئذ على الضم، نحو: {لِلَّهِ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدُ}، وقوله:
أقب من تحت عريض من عل
وحكى أبو علي الفارسي: (ابدأ بذا من أول) بضم اللام وفتحها وكسرها، فالضم على البناء؛ لنية المضاف إليه معنى، والفتح على الإعراب لعدم نية المضاف إليه لفظًا ومعنى، وإعرابها إعراب ما لا ينصرف؛ للصفة ووزن الفعل، والكسر على نية المضاف إليه لفظًا، فقول المصنف: (واضمم بناءً . البيت) إشارة إلى الحالة الرابعة.
وقوله: (ناويًا ما عدما) مراده: أنك تبنيها على الضم إذا حذفت ما تضاف إليه ونويته معنى لا لفظًا.
وأشار بقوله: (وأعربوا نصبًا. .) إلى الحالة الثالثة، وهي ما إذا حذف المضاف إليه ولم ينو لفظه ولا معناه، فإنها تكون حينئذ نكرة معربة.
وقوله: (نصبا) معناه: أنها تنصب إذا لم يدخل عليها جار، فإن دخل عليها جرت، نحو: (من قبل ومن بعد).
ولم يتعرض المصنف -رحمه اللَّه تعالى- للحالتين الباقيتين، أعني: الأولى والثانية؛ لأن

حكمهما ظاهر معلوم من أول الباب، وهو الإعراب، وسقوط التنوين كما تقدم في كل ما يفعل بكل مضاف مثلها".

الابتداء بالنكرة وصفها، فإن كان وحده فعن يمين الإمام، ومع بالغ فأكثر خلفه.

[محل وقوف النساء:]
ونساء -امرأة فأكثر- يندب وقوفهن خلف الجميع (**1**)، بنصب خلف، فمع الإمام وحده خلفه، ومعه ورجل عن يمينه خلفهما، ومعه ومع رجال خلفه خلفهم؛ لخبر الموطأ: "فصففت أنا واليتيم، والعجوز من ورائنا" (**2**)، ولخبر الصحيحين: "فأقامني عن يمينه، وأقام المرأة خلفنا" (**3**).

تتمة:
سكت المؤلف عما لو كان معهم خنثى مشكلًا، وقد قال فيه السائل: وهل صفه خلف المصلين آخرًا، إذا هو صلى في الصفوف، أم أول، وأجاب آخر، فقال:
وآخر صف في الرجال مكانه ... وأما إذا لاقى النساء فأول
وقوله: (ونساء خلف الجميع) يخرج عنه ما في النوادر عن أشهب: لو قام صف نساء قبالة صف الإمام حول الكعبة من الجانب الآخر فلا بأس به، إن لم يكن وراءهن صف، أو بإزائهن قريب منهن، وإن كنت لا أحب أن يكون لهن صفة إلا من وراء الرجال.

[15 - رب الدابة:]
ورب الدابة أولى بمقدمها؛ لأنه أعلم بطباعها، ومواضع الضرب منها.

(**1**) انظر قوله: (يندب. .)، وما يترتب عليه من جواز صلاتها مع الإمام عن يمينه إذا كانت وحدها، وبجنب الرجل إذا كان معها رجل، ووسط الرجال إذا كان معها اثنين فأكثر.
(**2**) رواه مالك: (**1/ 153**، رقم **359**).
(**3**) رواه البخاري: (**1/ 247**، رقم **667**)، ومسلم: (**2/ 128**، رقم **1534**).

وذكرت هذه هنا للدلالة على أن الأفقه مقدم؛ لأنه أعلم بمصالح الصلاة ومفاسدها.
و(مقدم) يحتمل أن يقرأ بكسر الدال محففة، وبفتحها مشددة، وهما لغتان من ست لغات في (قادمتي الرجل).

[16 - الأورع:]
والأورع مقدم على الورع، فعلى المتساهل أولى.

[17 - العدل:]

وكذا العدل على مجهول الحال، وعلى غيره أولى.

[18 - الحر:]
والحر على القن ومن فيه شائبة رق.

[19 - الأب:]
والأب على ابنه.

[20 - العم:]
والعم على ابن أخيه، وهو مراده بقوله: على غيرهم، وظاهره: ولو كان الأب والعم أدنى من الابن في الفضل، وكذا لو كان العم أصغر، وقيد سحنون العم بما إذا كان في العلم والفضل كابن أخيه، وألزمه اللخمي مثله في الأب، ونبهنا في الكبير على شيء في كلام البساطي، فانظره.

[العمل عند المشاحة:]
وإن تشاح متساوون في الأوصاف السابقة، وطلب كل التقديم لفضل الإمامة، لا لكبر: بكسر الكاف وسكون الباء، اقترعوا؛ فمن خرجت القرعة باسمه قدم.
ولو تشاحوا للكبر سقط حقهم؛ لأنهم فساق، يقال: تشاح الرجلان على الأمر، لا يريدان أن يفوتهما.

[ما يكره الاقتصار فيه على تكبيرة الإحرام:]
وكبر المسبوق تكبيرة لركوع وجد الإمام متلبساً به غير تكبيرة الإحرام، ولا يؤخر إحرامه حتى يرفع الإمام، أو سجود -أي: وكبر لسجود أدركه فيه غير تكبيرة الإحرام أيضًا- بلا تأخير، راجع للمسألتين، ويعقد بالركوع لا السجود.
البساطي: كان ينبغي أن لا يذكر الركوع. انتهى، أي: لأن السجود لما لم يكن معتدًا به، فربما يتوهم أنه لا يكبر له، بخلاف الركوع، وتعبيره بالفعل يظهر منه الوجوب؛ لخبر: "ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا" (**1**).

[ما يقتصر فيه عليه:]
لا لجلوس أولى أو ثان، فلا يكره له إذا وجده في أحدهما، بل يكبر للإحرام فقط، ويجلس بغير تكبير.

[تكبير المسبوق لقيامه قاضيًا:]
وقام المسبوق للقضاء بعد سلام الإمام بتكبير إن جلس في ثانيته، الضمير للمسبوق، كما

لو أدرك الإمام قائمًا في ثالثة الرباعية، فصلى معه ما أدركه، ثم سلم الإمام، وقام المأموم لقضاء ما فاته، فإنه يكبر لقيامه؛ لأن جلوسه وافق محله على المشهور.
ومفهوم الشرط: إن أدرك ثلاثًا أو واحدة من الرباعية أو ثانية فقط من ثنائيته أو ثالثة من ثلاثية قام بغير تكبير؛ لأن جلوسه في غير محله، وإنما هو لموافقة الإمام، وقد رفع لجلوسه معه بتكبير، وهو في الحقيقة للقيام، وجلوسه لموافقة الإمام لا يحتاج لتكبيرتين على المشهور.

[ما يستثنى من ذلك:]
ثم استثنى من عموم المفهوم، وهو لا (إن جلس) في غير ثانيته، فلا يكبر؛ لأن جلس في غير محله، فقال: إلا مدرك التشهد الأخير، فيقوم

---

(1) رواه البخاري: (**1/ 228**، رقم **610).**

بتكبير؛ لأنه وإن كان في غير محل جلوسه كالمفتتح لصلاة.

[صفة صلاة المسبوق:]
وقضى هذا المسبوق القول، وهو القراءة، فيجعل ما فاته قبل الدخول مع الإمام هو أول صلاته، وما أدركه هو آخرها، فيجهر في موضع الجهر كالفذ، ويقرأ السورة في الأولين بحسب ما فاته.
وبنى الفعل، أي: يجعل ما أدركه معه أول صلاته، وما فاته آخرها، فإذا أدرك ركعة من العشاء: قام بعد سلام الإمام، فأتى بركعة بأم القرآن وسورة جهرًا؛ لأنها أول صلاته، فهو قاض للقول، ثم يجلس؛ لأن التي أدركها كالأولى بالنسبة للفعل، فيبني عليها، ثم يأتي بأخرى بأم القرآن وسورة جهرًا، لأنه يقضي القول، ولا يجلس، بل يقوم، ويأتي بركعة بأم القرآن فقط، ويتشهد ويسلم، وهذه طريقة ابن أبي زيد وعبد الحميد وغيرهما، أن المذهب كله على هذا، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة.

[القنوت للمسبوق:]
وعليه من أدرك ثانية الصبح، لا يقنت في ركعة القضاء؛ لأنه قاض للقول (**1).**

---

(1) قال الأجهوري: " (قوله): وقضي القول وبني الفعل (ش) يعني أن المسبوق إذا أدرك بعض صلاة الإمام وقام لكمال ما بقي من صلاته بعد سلام الإمام فإنه يكون قاضيًا في الأقوال بانيًا في الأفعال.
والقضاء: عبارة عن جعل ما فاته قبل الدخول مع الإمام أول صلاته، وما أدرك آخر صلاته.

والبناء: عبارة عن جعل ما أدركه معه أول صلاته وما فاته آخر صلاته.
قال (الشر): وقد نظمت ذلك، فقلت:
إن القضاء جعل ما قد حصلا ... أخرها وما يفوت أولا
وعكسه البناء في الأفعال ... يكون والقضاء في الأقوال
والمراد بالأقوال القراءة خاصة وأما غيرها من الأقوال فهو بأن فيه الأفعال فلذا يجمع بين سمع اللَّه لمن حمده وربنا ولك الحمد.
وإذا أدرك ثانية الصبح قنت في فعل الأولى على المشهور، كما قاله كل من الجزولي =

وفي المسألة طريقان آخران:
- قاض مطلقًا، فيأتي بركعة بأم القرآن وسورة، ولا يجلس، ثم بأخرى بأم القرآن وسورة ويجلس، ثم بأخرى بأم القرآن فقط ويجلس؛ لأنها آخر صلاته.
- والثاني: بان مطلقًا، فإنه يقوم ويأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهرًا، ويتشهد، ثم بركعتين بأم القرآن فقط، ويتشهد ويسلم.

= ويوسف بن عمر كل منهما في شرح الرسالة، وإن كان خلاف ما ذكره (الشر) فإنه قال في العتبية: من أدرك الآخرة من الصبح لا يقنت في ركعة القضاء، وهو جار على مذهب المدونة؛ لأنه إنما يقضي ما نقدم من القول في الأولى ولا قنوت فيها.
قال صاحب الطراز: وعلى القول الآخر يريد القول بالبناء مطلقًا يقنت. انتهى.
قلت: وفيه نظر لما علمت أن القول الذي يقضي هو القراءة خاصة وقوله وعلى الآخر يريد القول بالبناء مطلقًا يقنت فيه نظر إذ لم يذكر ذلك في الطراز على هذا الوجه، بل على أنه يقتدي القول بالبناء الصادق بالبناء في الأقوال والأفعال بقوله بعد ما ذكر عن اللخمي: إن ثالث الأقوال أنه بأن في الأفعال قاض في القراءة بما نصه وأقرب ما فرق به بين الأفعال والأقوال في هذه الطريقة أنه رأى أن ما أدركه هو أول صلاته حقيقة؛ فلذلك يبني على الجلوس لكنه يزيد فيما يأتي به سورة مع أم القرآن خشية أن لا تفسد الصلاة ولا ينقص كما لها زيادة السورة بل ينقص الكمال نقصها فيأتي بالسورة ليتلافي ما فاته من الكمال. انتهى. ومنشأ الخلاف خبر: "إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة فما أدركتم فعلوا وما فاتكم فأتموا" وروي: "فأقصوا" فأخذ الشافعي برواية: "فأتموا" وهو أحد الأقوال عندنا وأخذ أبو حنيفة برواية: "فأقضوا" وهو أحد الأقوال عندنا أيضًا وعمل مالك بكل من الروايتين على القول المعتمد في مذهبه فجعل رواية فأتموا في الأفعال ورواية فأقضوا في الأقوال ويظهر ثمرة الخلاف فيمن أدرك الأخيرة من المغرب فصلى ما ذهب إليه الشافعي يأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهرًا ويجلس ثم بركعة بأم القرآن فقط، وعلى ما ذكر أبو حنيفة يأتي بركعتين بأم القرآن وسورة جهرًا ولا يجلس بينهما لأنه قاض فيهما قولًا وفعلا، وعلى المعتمد في

مذهب مالك يأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهرًا لأنه قاض في الأقوال ويجلس لأنه بان في الأفعال ثم بركعة بأم القرآن وسورة أيضًا ويتشهد".

[الركوع دون الصف:]
وركع من خشي فوات ركعة دون الصف ظرف لـ (ركع)، وهذا إن ظن إدراكه، أي: الصف في ركوعه دابًا إليه، إذا كان قريبًا منه، وأمكنه الوصول إليه قبل الرفع، أي: رفع الإمام رأسه من الركوع عند ابن القاسم، وهو المشهور.
ولمالك: لا يركع حتى يأخذ مقامه من الصف.
ومفهوم الشرط: لو علم أنه إذا ركع لا يدرك أن يصل له راكعًا حتى يرفع الإمام لم يجز له أن يركع دونه، وتمادى له، وإن فاتته الركعة قولًا واحدًا، حكاه في توضيحه عن ابن رشد، قائلًا: فإن فعل فقد أجزأته ركعته.

[صفة المشي للصف:]
يدب -أي: يمشي- للصف مشيًا خفيفًا كالصفين والثلاثة على المشهور، ولم يذكر هنا هل يحسب في الثلاثة الصف الذي هو فيه والذي يدب إليه أو لا.
وفي توضيحه: قيل: الظاهر أنه يحسبهما.
قال: وهو عندي مخالف لقول ابن حبيب وغيره: للمصلي أن يخرق الصفوف لسد الفرج.
لآخر فرجة تليه، إذا كان هناك فرج عدة، رواه ابن القاسم، وقال ابن حبيب: لأولها إلى الإمام.
وهل لا فرق بين كونها بين يديه أو عن يمينه أو شماله، وهو لابن القاسم، وإن كانت أمامه تقدم إليها، وإن كانت عن يمينه أو يساره تركها، وهو لابن حبيب؟ قولان.
والفرجة -بضم الفاء وفتحها-: الخلل بين الشيئين، وهذا إذا أحرم، وأما إذا لم يحرم أخرق إليها مطلقًا.
وظاهر كلامه**:** أنه يدب إليها ولو في ركعة بعد ركعة، حتى يصل

إليها، وهو كذلك، نص عليه في الجلاب.
ويدب قائمًا، أي: في ركعته الثانية، أو راكعًا، أي: في أولاه، لا ساجدًا أو جالسًا.
قال الشارحان: إنها أحوال من فاعل (يدب)، إذا دب قائمًا، يكون في قيامه من الركوع، أو في حال ركوعه، لا في حالط جلوسه، أو سجوده؛ لأنه كلفة وتغيير الاسم، بخلاف القائم والراكع.

[شك المسبوق في الإدراك:]
وإن أحرم المسبوق والإمام راكع، وشك في الإدراك لهذه الركعة، ألغاهما، وتمادى مع الإمام، وقضاها بعد سلام الإمام، وسجد بعد سلامه هو؛ للزيادة.
قال المصنف: وهو الأقيس، كمن شك: أصلى ثلاث ركعات أم أربعًا.

ومفهوم (شك): أنه لو تيقن عدم إدراكها لرفع الإمام رأسه قبل وضع يديه على ركبتيه فإنه يرفع موافقة له.

[تكبيره بالانحطاط:]
وإن كبر المسبوق بالانحطاط لركوع، ونوى به-أي: بتكبيره- العقد -أي: الإحرام- أجزأ، وتحته صورتان:
الأولى: أن يكون تكبيره حال قيامه.
ابن عطاء اللَّه: الصحيح الإجزاء، لأنه قد نوى تكبيرة الإحرام، وتكبيرة الركوع لا تفتقر لنية.
الثانية: أن يكون حال انحطاطه، ونوى به الإحرام، وفيها قولان:
- الإجزاء عند الباجي وابن بشير؛ لأن التكبير للركوع إنما يكون في حال الانحطاط.
- وعدم الإجزاء لصاحبي النكت والمقدمات وابن يونس، وحملُ

الشارحِ كلام المؤلف على الناسي غير ظاهر، فتأمله.
وفهم من قوله: الركوع) أنه لو كبر وهو راكع ولم يحصل من تكبيره شيء حال قيامه لم يعتد بهذه الركعة، وهو كذلك، نقله المصنف عن ابن عطاء اللَّه.
أو نواهما -أي: الإحرام والركوع معًا بالتكبير- أجزأ أيضًا، حكاه في التوضيح عن النكت، أو لم ينوهما -أي: الإحرام والركوع- أجزأ.
ابن رشد: لأن التكبيرة تنضم للنية التي قام بها للصلاة؛ إذ يجوز تقديمها على الإحرام بيسير، وتكبير الركوع لا يفتقر لنية تخصه.
وحذف (أجزأ) من المسألتين قبله؛ لدلالة هذا عليه.

[نسيان نية الإحرام:]
وإن كبر مصل للركوع، ولم ينوه -أي: الإحرام- ناسيًا له، ثم تذكره، تمادى المأموم فقط على المشهور، وهو مذهب المدونة، وظاهره: كبر في حال قيامه أم لا، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما في توضيحه.

تنبيه:
تلخص من كلامه سابقًا ولاحقًا ومنطوقًا ومفهومًا: أن للمأموم ثلاثة أحوال:
الأول: إن لم يكبر لإحرام ولا للركوع، لم يجزئه، ويبتدئ حيث ذكر.
الثاني: الإجزاء إذا كبر للركوع، ونوى به العقد، أو نواهما، أو لم ينوهما.
الثالث: أن يكبر ولا ينوي به الإحرام، ثم يتذكر، وله في هذه الحال أحوال، انظرها في الكبير.

[تكبير السجود:]
وفي إجزاء تكبير من وجد الإمام ساجدًا، فكبر لأجل السجود معه،

ناويًا به العقد، وهو رواية محمد، وعدم إجزائه، وهو قول محمد، تردد.
ابن عرفة بعد أن ذكر مسألة التكبير للركوع السابقة: الشيخ: وفي كون تكبير السجود مثله ولغوه رواية محمد وقوله. انتهى.
فقوله: (مثله) يشمل ما إذا نواهما، أو لم ينو واحدًا منهما، ومثله للبساطي، وزاد: وإن نوى السجود ناسيًا تمادى المأموم.
قال: ولا يتأتى في هذا أن يكون إمامًا ولا فذًا. انتهى، وهو ظاهر.

تنبيه:
قد ظهر لك مما قررنا أن التردد هنا ليس لعدم نص المتقدمين، ولا لتردد المتأخرين في النقل، فقول الشارح بعد أن عزا الأول لابن رشد، والثاني لابن عبد السلام: (وهذا معنى التردد)، وتبعه البساطي، وإن لم يعزه: غير ظاهر، واللَّه أعلم (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): وفي تكبير السجود تردد (ش) محل التردد حيث كبر للسجود ناسيًا الإحرام وعقد الثانية؛ فإن لم يعقدها فإنه يتفق على القطع، أي: أنه إذا كبر للسجود ناسيًا الإحرام فهل يتمادى إن عقد الركعة التي بعد هذا السجود وهو قول ابن رشد أو يقطع مطلقًا وهو قول سند، فيتفقان على القطع حيث لم يعقد ركوع ما بعدها.
وقد نقل عن (المص) أنه قال: أردت بالتردد كلام سند وكلام ابن رشد فيما إذا كبر للسجود ولم ينو به الإحرام. انتهى.
وأما إذا كبر للسجود ونوي به العقد أو نواهما أو لم ينوهما؛ فإنه كتكبيرة للركوع على المعتمد وهو رواية محمد لا على مقابله الذي هو قول محمد وهو مستفاد من قول ابن عرفة، وفي كون تكبير السجود مثله ولغوه رواية محمد وقوله. انتهى.
واعلم أنه لا يصح جعل كلام ابن عرفة هذا شرحًا لقول (المص) وفي تكبيرة للسجود تردد؛ لأنه يشير بالتردد لمثل هذا على أنه يظهر من كلام ابن عرفة أن الراجح القول الأول لعزوه لرواية محمد وعزو الثاني لقوله: وبهذا يظهر لك أن جعل (تت) كلام ابن عرفة هذا شرحًا لكلام (المص) غير ظاهر.
هذا ويستفاد من كلام ابن عرفة هذا أن الراجح فيما إذا كبر للسجود ناسيًا الإحرام القول بالتمادي، أي: بشرطه المتقدم وإن القول بالقطع مرجوح بل يستفاد منه بطلان التعبير بالتردد فيما إذا كبر للسجود ناسيًا الإحرام؛ لأنه لا يشترط بالتردد لمثل هذا فلو =

[عدم التكبير:]
وإن لم يكبر، يحتمل في مسألتي الركوع والسجود، بل تركه جملة، استأنف الصلاة بعد

قطعه بغير سلام، ويحتمل عوده للثانية فقط (**1**).

تنبيه:
ثم رأيت طرة على الأصل، قيل: إنها بخط المصنف، فتأمل ما فيها -رحمه اللَّه تعالى- ونصها: أشرت بالتردد: [**1**] إلى ما نقله ابن رشد، فإنه قال: إن لم يكبر للإحرام وكبر السجود فقط فإنه يقطع ما لم يركع الثانية كبر لها أو لم يكبر، قاله في الموازية.

= قال (المص) وإن كبر مأموم لركوع أو سجود ونوي به الإحرام إلى قوله تمادي وحذف قوله المأموم فقط وما بعده إلى قوله فقط تردد لسلم مما ذكر ووافق القول الراجح على ما يظهر من كلام ابن عرفة مع ما فيه من الاختصار فتأمله.
تنبيه: سكت (المص) عن بيان حكم تكبير الرفع من الركوع وتكبير الرفع من السجود والأول ملغى، فيجب معه القطع والثاني حكمه حكم تكبير كما ذكره اللخمي عن محمد، وذلك لأن تكبير القائم من السجود تكبير في قيام الركعة التالية للسجود، وأشار لذلك بعض الشارحين فقال ولم يذكر (المص) حكم تكبير لرفع من ركوع أو سجود هل يجري فيه ما جرى فيهما أولًا وتقدم قول اللخمي ما ذكر فيمن كبر للركوع يقال فيمن كبر للسجود أو في الرقع منه، وأما تكبير رفع الركوع فظاهر المدون لغوه فيقطع ولا يتمادى. انتهى.
تنبيه آخر: هل يجري في هذا الخلاف في وجوب التمادي وفي ندبه وهل يعيد وجوبًا أو احتياطًا كما جرى في مسألة: وإن لم ينوه ناسيًا له تمادي المأموم فقط وهو الظاهر أم لا".
(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): وإن لم يكبر استأنف (ش) أي: إن من دخل الصلاة بغير تكبير نسيانا ثم تذكر فإنه يستأنف الصلاة بإحرام ولا يحتاج إلى قطعها بسلام قبل إحرامه المذكور، سواء كان تذكره ذلك قبل ركوعه أو بعد ركوعه دون تكبير للركوع أيضًا أو سجوده دون تكبير له أيضًا أو بعد ما كبر له وقبل عقد الركعة التي تليه.
وفي قول (المص) استأنف إشارة إلى أن الإمام لا يحمل عن المأموم تكبيرة الإحرام وهو المشهور المعلوم، بل حكي بعضهم الاتفاق على ذلك وحكي عن مالك أن الإمام يحمل عن المأموم تكبيرة الإحرام غير مأموم انتهى".

فإن ركع تمادى، وأعاد بعد قضاء ركعة، وإن نوى بتكبيرة السجود الإحرام أجزأه، وقضى ركعة. [**2**] وإلى ما ذكره سند، فإنه قال: إن لم يكبر للإحرام ولا للافتتاح لم يجزئه تكبيره، ولا يعرف في المذهب فيه خلاف، إلا ما في سماع أشهب.
فإن قيل: فهل الإجزاء على القول لأنه تكبير في الصلاة، فصادف تكبيره قيام نية (**1**) الصلاة؟
قلنا: على هذا القول يشترط أن يتصل ذلك بفعل يعتد به. انتهى.

فصل ذكر فيه الاستخلاف، وشروطه، وصفته، وصفة المستخلف: بالفتح، وفعله

[حكم الاستخلاف:]

ولما كان هذا من جملة ما يندب للإمام عند موجبه، وكان في الكلام عليه وعلى ما يتعلق به طول عقد له هذا الفصل.

[حد الاستخلاف:]

ابن عرفة: هو تقديم إمام بدل آخر لإتمام صلاة.

[موجبه:]

سببه: طروء مانع إمامته، كـ: رعاف، أو عجز عن ركن، أو مانع صلاة، كـ: ذكر حدث، أو غلبته. انتهى.

وأفاد المصنف أن الإمام يستخلف في ضمن بيان حكمه وشرطه، فقال: ندب لإمام خشي لسبب تماديه على إمامته:

[1] تلف مال له أو لغيره، كانفلات دابة يخاف عليها، أو متاع يخاف عليه التلف، قاله سحنون.

---

(1) في "ن **4**" و"ج": شبه.

وتعقب البساطي على قول المؤلف: (ندب) بأن لهم عبارات، ففي الجلاب: يستحب.

وهي محتملة للندب والمسنية، كما هو عند العراقيين، وفي النوادر وابن يونس ما ظاهره الوجوب.

وفي التهذيب له: وهي للإباحة.

وقول ابن الحاجب: (ليس بواجب) أعم من الندب والإباحة، أي: فما وجه الاقتصار على الندب، وعلى أن (خشي) يستعمل في عرفهم في الظن فما دونه، و (خاف) فيما دونه، وعبارة سحنون: خاف. انتهى.

أي: فلا يدخل الطروء على تقييد الندب بالشرط المذكور، بأنه يفيد بمفهومه عدم الندب عند فقده، والذي يؤخذ من كلامهم: المنع عند فقده. انتهى بمعناه.

[2] أو تلف نفس، كـ: صبي أو أعمى يقع في بئر أو نار كذلك.

[3] أو منع الإمام الإمامة لعجز عن ركن، كـ: ركوع أو سجود أو فاتحة.

[4] أو الصلاة -أي: منع إتمامها- برعاف حصل له.

[5] أو بطلانها عليه؛ لأجل سبق حدث حصل منه فيها، أو لبطلانها لأجل ذكره، أي: الحدث بعد دخوله فيها، وسواء كانت جنازة أو غيرها.

وهاتان المسألتان مستثنيتان من قولهم: (كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على

المأموم)، ولهما نظيرة ثالثة، ذكرناها في الكبير.
استخلاف (**1**): نائب فاعل (ندب)، وحذف من المواضع الخمسة قبله، لدلالة هذا عليه.

---

(1) قال الأجهوري: " (وقوله) استخلاف نائب، أي: إنه يندب الاستخلاف لما ذكر وهذا لا يفيد أنه عند عدم ما ذكر يمنع مع أنه يمنع منه، فلو قال (المص) صح لإمام إن =

. . . .

= خشي تلف مال إلخ. استخلاف وهو أولى من تركه نسلم من هذا.
وإنما يستخلف الإمام ندبًا إذا تعدد من خلفه فإن كان من خلفه واحدًا فلا إذ لا يكون خليفة على نفسه فيتم وحده قاله ابن القاسم.
وقيل: يقطع ويبتدئ قاله أصبغ.
وقيل: يعمل على المستخلف بالفتح فإذا أدرك رجل ثانية الصبح فاستخلفه الإمام وكان وحده، فعلى الأول: يصلي ركعتين الصبح كصلاة الفذ ولا يبني على قراءة الإمام، وعلى الثاني: يقطعها، وعلى الثالث: يصلي الثانية ويجلس ثم يقضي الركعة الأولى ويبني على قراءة الإمام في الأولى، وإذا استخلفه على نفسه بعد ما صلى معه ركعة من المغرب، فعلى الأول: يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ثم يجلس ثم بركعة بأم القرآن فقط لأنه بأن في الأفعال والأقوال، وعلى الثاني: فالأمر واضح، وعلى الثالث: فيكون بانيًا في الأقوال والأفعال كالأول إلا أنه يبني على قراءة الإمام، فظهر الفرق بين البناء على الأول وعلى الثاني، وانظر لو اقتدى مسافر بمقيم واستخلفه لإمام على نفسه قبل أن يتم صلاة المسافر والظاهر أنه يتم على القول الأول لأنه لزمه إتمامها بدخوله معه.
ثم رأيت في (د) التصريح بذلك عن اللخمي فإنه قال عند قوله: وأتموا وحدانًا ما نصه: قال اللخمي عن ابن المواز فيمن صلى وحده ركعة من الصبح ثم أحرم معه رجل في الثانية ثم أحدث الأول: فإن هذا يصلي ركعة ثم يجلس للتشهد ثم يقتضي الأولى وإن كان وحده وقال ابن القاسم في مسافر مع حضري فأحدث الحضري قبل أن يركع أول ركعة فخرج وترك المسافر كان على المسافر أن يصلي أربعًا انتهى، وكلام ابن القاسم موافق لما قبله. انتهى.
فهذا يشعر بأنه على القول الأول يتمها سفرية ثم إن ظاهر نقل اللخمي هذا أن من خلفه يعمل ما يعمله الإمام وإن لم يستخلفه وإلا لما جلس بعد ركعة وليس كذلك، وإنما يعمل ما يعمله الإمام حيث استخلفه ويدل على ذلك ما ذكره (د) عن شرح المدونة للرصاع ونصه في شرح المدونة للرصاع: ولو أدرك رجل ثانية الصبح فاستخلفه الإمام وكان وحده فإنه يصلي الثانية ويجلس ثم يقتضي الركعة الأولى.
وقيل: إنه يبني على حكم نفسه وإلا عمل على استخلافه وهو قول ابن القاسم.
وقال أصبغ: يبتدئ صلاته. انتهى.

وقول (د) وكلام ابن القاسم موافق لما قبله يقتضي أن المسافر إذا اقتدى بمقيم فإنما يتم إذا استخلفه وأما من لم يستخلفه فلا يتمها، وهو خلاف ما يأتي من أن المسافر إذا اقتدى بمقيم إذا أدرك معه ركعة وفي الغرض المذكور لم يدرك معه ركعة، فلا مخالفة بين ما يقتضيه كلام (د) وما يأتي. =

والإمام متعلق به، وجملة (خشي) في موضع جر صفة (إمام)، و (نفس): معطوف على (مال)، و (منع) معطوف على (خشي)، و (الصلاة) معطوف على (الإمامة)، و (سبق) معطوف على (رعاف)، واللَّه أعلم.

تنبيه:
إنما استحب له الاستخلاف لأنه أخبر بمن يستحق منصبه، فهو من باب التعاون على الخير، ولئلا يؤدي تركه للتنازع فيمن يقدمونه فتبطل صلاتهم، لا أنه يجوز له
الاستخلاف إذا لم يوجد شرطه، وبهذا يندفع قول البساطي: مفهوم الصفة -أعني: خشي- أن الإمام لا يندب له ذلك عند

= تنبيه:
ما ذكرناه من عزو القول الأول لابن القاسم نحوه في شرح المدونة (للمصر) وعزا ابن عرفة القول الثالث لمذهب ابن القاسم؛ فإنه قال: إن مذهب ابن القاسم أنه يطلب بأن يستخلف وهذا يقتضي أن المأموم يعمل عمل المستخلف بالفتح إذ الوسيلة إذا لم يترتب عليها مقصدها لا تشرع، بل في كلام اللخمي المتقدم ما يفيد أن ابن القاسم يقول: إنه يعمل ما يعمله الإمام وإن لم يستخلفه كما بيناه إلا أن يقال: إن لابن القاسم قولين، أو إن أحدهما قوله والآخر روايته، وانظر أيهما أرجح، ومقتضى كلام بعض الشارحين إن الراجح الأول، أي: أنه يعمل عمل الفذ والقول بالقطع لأصبغ كما ذكرناه، ولسحنون في العتبية أيضًا كما نقله البرزلي انظر (د) تنبيه آخر ما ذكره (د) من أن كلام (المص) شامل لما إذا كان خلف الإمام واحد فقط ونقل ابن عرفة أنه مذهب ابن القاسم. انتهى. فيه نظر إذ المنقول عن ابن القاسم أنه لا ينبغي للإمام أن يستخلف من خلفه على نفسه حيث كان واحدًا فإن فعل مع استخلافه وكلام ابن عرفة لا يخالف ذلك.
وبقي من مواطن الاستخلاف إذا تفرقت السفن أو نوي الإمام المسافر الإقامة أو قهقهة في الصلاة ولم يقدر على الترك ومن شك في صلاته هل سبق الوضوء الحدث أو عكسه وأما لو تيقن الوضوء وشك وهو مصل هل أحدث بعده أم لا فهل يستخلف أم لا لأنه يجب عليه التمادي وإذا بان الطهر لم يعد.
وكلام ابن عرفة يفيد أنه يستخلف في هذه أيضًا على ما يتبادر منه وإذا مات الإمام في المحراب أو اخطفته الجن، لكن الاستخلاف في هذين ليس مطلوبًا من الإمام وكذا في بعض المسائل المتقدمة وهل من مواطن الاستخلاف ما إذا ذكر يسير الفوائت أم لا فيه

خلاف.
وقد تقدم (للمص) أنه يقطع إن لم يركع، أي: يتم ركعة بسجدتيهما وإلا شفع".

عدم الشرط، ولا يعلم خلافًا أنه لا يجوز.
وأشعر اقتصاره على ما ذكر بأنه لو ذكر نجاسته أو منسية أو قهقهة لا يستخلف، وهو كذلك، انظرها في الكبير.

[لا محل للاستخلاف:]
وإذا طرأ العذر استخلف، وإن بركوع أو سجود، أو جلوس قبل رفعه، ويدب كذلك ليرفع بهم، ولا تبطل صلاة المأمومين إن رفعوا برفعه، أي: الإمام الأول قبله، يحتمل قبل الاستخلاف، ويحتمل قبل رفع المستخلف بالفتح.

[إن لم يستخلف:]
وندب لهم أن يستخلفوا إن لم يستخلف إمامهم، ويحتمل كونه مستأنفًا، لا معطوفًا على فاعل (ندب)، ثم بالغ على كل من الاحتمالين بقوله: ولو أشار لهم بالانتظار حتى يرجع للإمامة، وأشار بـ (لو) لقول ابن نافع: إذا أشار لذلك، فحق عليهم أن لا يقدموا غيره، حتى يرجع، فيتم لهم.

[الأحق بالاستخلاف:]
وندب استخلاف الأقرب، قال مالك: من الصف الذي يليه؛ ليتأتى لهم الاقتداء به في أفعاله.

[ترك الكلام في الاستخلاف:]
وندب ترك كلام من الإمام عند استخلافه في كحدث سبقه، أو ذكره، أو في رعاف، ويشير لمن يقدمه، لكن لو تكلم في استخلافه في الحدث خالف المستحب فقط، وإن تكلم في الرعاف لغير ضرورة أفسد على نفسه دونهم.

تكميل:
قال في الذخيرة**:** لو قال**:** يا فلان، وهو اسم لاثنين، فتقدم غير

المراد، أو تقدما بطائفتين أجزأ على قول سحنون، إلا في الجمعة، إذا تقدما؛ لأنه لا جمعتان في موضع، ويتعين أسبقهما، وإن استويا لم يجز واحد منهما.

[صيرورة الإمام مؤتمًا:]
وإذا استخلف تأخر الإمام عن محل الإمامة مؤتمًا في العجز بغير إحرام؛ لأن هذا العذر

إنما منع الإمامة فقط، واغتفر للضرورة هنا تغير النية من الإمامة للمأمومية.
واحترز بقوله في العجز عن الخارج لسبق الحدث أو نسيانه، فإن صلاته باطلة، وعن المنصرف للرعاف فإنه يخرج لغسل الدم.

[صفة الخارج لحدث:]
وندب لمن خرج لحدث: مسك أنفه في خروجه، قاله الباجي.

[من يلي الإمام:]
وندب تقدمه -أي: المستخلف: بالفتح- إن قرب من موضع الإمام؛ لتحصل له فضيلة الرتبة.
ومفهوم الشرط: إن بعد لم يندب له التقدم، وحكمه أن يكملها بمحله، لا أن المشي الكثير يفسدها.

[صفة التقدم:]
وإذا تقدم فعلى هيئته التي استخلف عليها، إن لم يكن بجلوسه، كـ: قائم أو راكع، بل وإن بجلوسه، رواه عيسى عن ابن القاسم.

[حكم تقدم غير المستخلَف:]
وإن تقدم غيره -أي: غير من استخلفه الإمام ممن يصح استخلافه- فأتم بهم، صحت صلاتهم.
الباجي: لأنه لا يكون إمامًا بمجرد الاستخلاف، بل بالشروع.

[فرع:]
ثم شبه في الصحة أربعة فروع، فقال: كأن استخلف مجنونًا أو سكرانا مثلًا، ولم يقتدوا به؛ لأنه لا يكون إمامًا بمجرد الاستخلاف.
ومفهومه: إن اقتدوا به بطلت صلاتهم.

تنبيه:
مقتضى المفهوم البطلان بمجرد الاقتداء به، وهو واضح، لكنه في توضيحه نقل عن عبد الحميد: لا تبطل، حتى يعمل عملًا فيتبعونه فيه.
وأشار للفرع الثاني بقوله: أو لم يقتدوا بالمستخلف، بل أتموا وحدانًا كلهم، ويحتمل ما قرر به الشارحان، وهو: أن يترك هو وهم الاستخلاف، وقاله ابن القاسم.
وفي بعض النسخ: (وأتموا)، قالوا بالواو، بمعنى أو، ويشهد له ذكرها في بقية الفروع الأربعة.
وأشار للفرع الثالث بقوله: أو أتم بعضهم وحدانًا، واقتدى بعضهم بالمستخلف، تساووا أو

لا.
وأشار للفرع الرابع بقوله: أو أتموا بإمامين، بأن صلى جماعة بإمام، وأخرى بآخر، وقاله سحنون.

[صلاة الجمعة وحدانًا:]
إلا الجمعة، يحتمل استثناؤها ممن أتموا وحدانًا، أو بعضهم، فإنها لا تصح للوحدان، لاشتراط الجماعة وجوبًا، وقد فقد، وظاهره: ولو صلوا مع الأول ركعة، وهو كذلك.
وقيل: تصح قياسًا على المسبوق.
وانظر الفرق على المشهور في الكبير.

[قراءة المستخلف في الجهرية:]
وقرأ المستخلف بالفتح من انتهاء قراءة الإمام الأول، فيفتح مما يليها في الجهر، إشعار بأنه نائبه، وإن لم يكن قرأ شيئًا ابتدأ.
ولم يعلم من كلامه عين الحكم في قراءته من انتهاء الأول.

[قراءته في السرية:]
وابتدأ الثاني القراءة بأم القرآن بسرية، إن لم يعلم، ولو مكث الإمام قدر قراءتها؛ لاحتمال عدم إكمالها؛ لطول قراءته أو نسيانها.
ومفهوم الشرط: إن علم لقربه منه، أو إخباره قرأ من انتهاء قراءته كالجهر.

[ما يصح به الاستخلاف:]
وصحته -أي: الاستخلاف- بإدراك المستخلف ما -أي: جزء- قبل تمام الركوع، أي: سواء كان الذي أدركه فيه الركوع فقط، أو ما قبله ولو الإحرام.
قال المصنف كابن عبد السلام: شرط صحة استخلاف المستخلف إدراك جزء من الصلاة مع الإمام يعتد به، بأن يكون في الركوع فما قبله، وأما إن كان في رفع الرأس من الركوع فما بعده فلا يكفي؛ لأنه إنما يفعله موافقة للإمام، لا أنه واجب عليه في الأصل، فلو أجيز استخلافه في هذه الصورة للزم أن يأتم المفترض بشبه المتنفل.

تنكيت:
قول البساطي: (اعلم أن مرادهم أنه إذا أدركه قبل الركوع لا يكفي حتى يستمر إلى أن يركع، فلا بد من إدراكه الركوع معه قبل حصول العذر) غلط.

[مسألة:]
وإلا بأن لم يصح استخلافه بأن أدركه بعد الرفع من الركوع أو في

السجود مثلًا، فإن صلى لنفسه، أي: لم يبن على صلاة الإمام، بأن لا يكمل الركعة في الفرض المذكور، وإنما ابتدأ القراءة فاعلًا لجميع الركعة صحت صلاته، وصارت صلاة منفرد.
أو بني الأمر على أنه مستخلف متمم لصلاة الإمام، فإن كان بناؤه بالأولى فإن فعل ما أتمها في الفرض المذكور صحت صلاته بلا إشكال؛ إذ لا مخالفة لقوله: أو الثالثة صحت أيضًا.
وإلا بأن لم تكن الأولى ولا الثالثة، بل كانت الثانية أو الرابعة، فلا تصح؛ لحصول المخالفة من غير وجه؛ لجلوسه في غير محل جلوس الإمام، وهو غير محل جلوسه هو.

[عود الإمام لإتمامها:]
ثم شبه في عدم الصحة، فقال: كعود الإمام بعد زوال عذره لإتمامها.
وفهم البساطي محتمل صورتين:
- خروجه ولم يستخلف، فلم يصلوا وحدانًا، ثم عاد، وصلى بهم.
- واستخلافه، ثم رجع، وأخرج المستخلف، وأتم بهم.
قال: وظاهر عبارتهم تدل على أن موضع المسألة الاحتمال الثاني.

[من لا يصح استخلافه:]
وإن جاء المستخلف بالفتح وأحرم بعد حصول العذر فكأجنبي؛ لأنه لم يحصل له مع الإمام جزء البتة، فلا يصح استخلافه اتفاقًا، وتبطل صلاة من ائتم به.

[جلوس المسبوق للسلام:]
وجلس لسلامه -اللام للغاية- أي: سلام المستخلف بالفتح المسبوق: فاعل (جلس)، كما لو كان المستخلف والمأموم مسبوقين، فإن المأموم لا يقوم لقضاء ما عليه حتى يكمل المستخلف صلاته.

كأن سبق -بضم المهملة وبكسر الموحدة- هو -أي: المستخلف بالفتح- فقط، فإن المأموم ينتظره حتى يكمل صلاته ويسلم بسلامه؛ لأن ألزم نفسه السلام مع الأول، والثاني نائبه، فلا يسلم قبله على المشهور.

تنبيه:
قول البساطي: (علم من قوله: "كأن سبق هو" أن الأولى معناها إذا لم يسبق هو، فيكون لا معنى له؛ لأنه إذا لم يسبق فلا معنى لقوله: "جلس لسلامه" بعيد، وحمله على ذلك فهمه أن المستخلف غير مسبوق في الأولى، ثم إنه حمل كلام المؤلف على شيء فيه تكلف، فانظره.

[المقيم يستخلفه مسافر:]
لا المأموم المقيم بالرفع عطف على الضمير المنفصل، ويحتمل الجر على الضمير المضاف إليه، وهذا على ما في أكثر النسخ، وفي نسخة البساطي إلا موضع لا، وعليها فالمقيم مستثنى من الضمير المضاف إليه، أو من فاعل (سبق)، والمعنى: أن المسبوق أو غيره يجلس لسلام المستخلف بالفتح المسبوق، إلا المستخلف المقيم يستخلفه إمام مسافر على مسافرين ومقيمين.
وكأن سائلًا قال: كيف يستخلف مقيمًا على مسافرين، وهو مخالف للسنة؛ إذ إمامة المسافر للمسافرين أحسن؟
فأجابه بقوله: لتعذر استخلاف مسافر؛ لبعده أو لعدم صلاحيته للإمامة، أو جهله عينه، أو أنه خلفه، ويحتمل أن يريد بجهله عدم صلاحيته أيضًا، فيسلم المأموم المسافر عند قيام الإمام المستخلف بالفتح إذا أكمل هذا المسافر صلاته، ولا ينتظر المستخلف بالفتح؛ لأن المستخلف دخل على عدم الاقتداء بالإمام الأول في السلام.
ويقوم غيره -أي: غير المسافر- بعد انقضاء صلاة الإمام الأول للقضاء أفذاذًا عند مالك؛ لدخولهم على عدم الاقتداء بالسلام مع الأول، وحمل الشارح قوله: (لتعذر مسافر) فقده جملة، فاستشكله، فإنه لا يمكن

أن يكون مع تعذر المسافر مسافر، فكيف يقول: (ويسلم المسافر)، وتبعه البساطي، وكأنهما وقفا مع تفسير المصنف بذلك كلام ابن الحاجب، والتعذر صادق بما قلناه، فيندفع الإشكال.

[استخلاف مسافر مسافرًا:]
ولو استخلف المسافر مسافرًا أتم المقيمون أفذاذًا.

[جهل المستخلف ما صلَّى:]
وإن جهل المستخلف -بالفتح- ما -أي: العدد الذي- صلى الإمام الأول، ومن خلفه يعلم ذلك، أشار لهم ليعلموه، فأشاروا، فإن فهم فواضح.
وإلا بأن لم يفهم أو كانوا في ليل مظلم وتمادى سُبِّحَ به، زاد ابن الحاجب تبعًا لابن شاس: فإن فهم فواضح، وإلا كلمهم وكلموه، ولم يذكر ذلك المصنف هنا، لقوله في توضيحه: وفي كلامهما نظر، كما قدمناه في الكلام لإصلاحها **(1).**

---

(1) في المنح ما يدل على صحة كلام ابن الحاجب، فقد قال عليش (**1/ 399**): " (وإلا) أي، وإن لم يفهم بها أو كان أعمى أو في ظلام (سبح) بضم السين المهملة، وكسر الموحدة نائب الفاعل مستتر فيه تقديره هو أي اللَّه (به)، أي: بسبب تفهيم الخليفة عدد ما

صلى الأول، فإن فهم، وإلا كلموه ولا يضر تقديم التسبيح على الإشارة المفهمة وتبطل بتقديم الكلام على التسبيح أو الإشارة اللذين يحصل بهما الإفهام.
والكلام هنا إذا توقف عليه الإفهام ونص عليه ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية. ابن رشد: وهو الجاري على المشهور من أن الكلام لإصلاح الصلاة لا يبطلها خلافًا لسحنون".
وقال الأجهوري: " (قوله): وإن جهل ما صلى أشار فأشاروا وإلا سبح به، أي: وتقديم التسبيح على الإشارة لا يبطل؛ فإن لم يفهم بالتسبيح كلمهم وكلموه ويضر تقديم الكلام على أحدهما حيث كان يفهم بأحدهما، وانظر لو علموا أنه يفهم بالإشارة فقط ففعلوا التسبيح أو عكسه، وانظر أيضًا لو تحققوا أنه فهم بالإشارة ثم فعلوا التسبيح أو أنه فهم بالتسبيح ففعلوا الإشارة، ولا يقال التسبيح إذا قصد به التفهيم بغير محله لا يبطل فليس كالذكر وحينئذ فالتسبيح لا يبطل ولو علموا أنه يفهم =

[مسألة:]
وإن قال الإمام الأصلي للمسبوق الذي استخلفه وللمأمومين المسبوقين: أسقطت ركوعًا أو نحوه مما يوجب إبطال الركعة، لا الصلاة كلها، فقول الشارح: (مما تبطل به الصلاة) فيه تجوز.
عمل المستخلف -بالفتح- عليه، أي: على قول الإمام؛ لأنه لا علم عنده، وعمل عليه من المأمومين أيضًا من لم يعلم -أي: يعتقد- خلافه، فيدخل من علم صحة قوله أو ظنها، أو شك فيها، أو ظن خلافها، ويدخل في الشك من شك في صلاة الإمام، وتيقن صحة صلاة نفسه، وهي كذلك على أحد قولين حكاهما المؤلف عن ابن رشد، ويخرج من علم خلاف قوله، كأن يعلم صحة صلاة الإمام وصلاة نفسه.

[محل السجود للسهو:]
وسجد المأموم في الأوجه التي عمل فيها على قول الإمام قبله، أي: السلام؛ لاجتماع النقص والزيادة، فما أسقطه الإمام جعلوه من الركعة الأولى، لأن الركعة الرابعة لا بد أن تكون باقية، والثالثة لا بد أن يدركها المستخلف، وإلا لم يصح استخلافه، وبقيت الأولى والثانية فجعلوها من الأولى؛ لأنه يتأتي فرضها في الثلاثية والرباعية، فانقلبت الركعات، وصارت الثانية أولى، والثالثة ثانية، فالركعة المأتي بها بناء، يقرأ فيها بأم القرآن فقط في نقص، وبقيت تلك الركعة زيادة.

[محل البعدي:]
ولما كان السجود عامًا في كل الصور، بينه بمفهوم الشرط، فقال**:** إن

= بالإشارة أو تحققوا إنه فهم بالإشارة؛ لأنا نقول: التسبيح هنا لم يفعل لحاجة أصلًا وما

مر فعل لها فتأمله، ولا يقال أيضًا: الإشارة من الفعل اليسير الذي لا يبطل الصلاة لأنا نقول: هذا حيث لم ينضم لها قصد التفهيم مع عدم الحاجة لها وقد علمت إن الذكر ليس مما يبطل الصلاة وإذا انضم له قصد التفهيم أبطل.
تنبيه: إذا جهل وجهلوا فإنه يعمل على المحقق ويلغي غيره".

لم تتمحض زيادة، فإن تمحضت سجد بعد السلام، كما لو استخلفه قبل ركوع الثانية، وقال له: أسقطت ركوعًا وسجودًا، ثم قضى ما فاته بعد كمال صلاة إمامه، هذا راجع لقوله: (سجد قبله)؛ لأنه موضع سجود إمامه الذي كان يفعله، وهذا نائبه.
وقيل: بعد كمال صلاة نفسه؛ تغليبًا لحكم صلاته في نفسه.
* * *

فصل ذكر فيه أحكام صلاة السفر
[صلاة القصر:]
ولما كانت الفريضة تقع مرة:
- تامة غير مجموعة مع فرض آخر.
- ومجموعة.
- ومرة مقصورة مجموعة.
- وغير مجموعة.
وقدم التامة غير المجموعة، شرع فيما عداها، بادئًا بالقصر على الجمع وبالحكم، فقال:

[حكمها:]
سن على المشهور لمسافر رجل وامرأة.

[شروطه:]
[1] غير عاص بجر غير صفة لمسافر، أو نصبه على الحال من مسافر، به -أي: السفر المفهوم من مسافر- فلا يقصر العاصي به، كعاق وقاطع طريق ونحوهما، وإن جاز له أكل الميتة على الأصح.

ويدخل في قوله: (عاص به) من طرأ له ذلك في أثنائه، وشمل سفر العصيان:
الواجب، كـ: حج وغزو.
والمندوب: كل ما فيه قربة.
والمباح، وهو: ما يصل به عيشه.
والمكروه، كـ: صيد اللهو.
[2] ثم أخرج المكروه بقوله: وغير لاه به على الأصح، ولم يعلم كلامه حكمه، وفي المدونة في الصائد للهو: لا أحب له أن يقصر.

ابن ناجي: الظاهر حمل (لا أحب) على بابها؛ لأن صيد اللهو مكروه المشهور.
[3] أربعة برد: مفعول (مسافر)، بيان لسفر القصر، واختلف: هل تحديد أو تقريب؟ قولان **(1).**

---

(1) قال في المنتقى: "الخلاف في أقل مقادير سفر القصر: فالمشهور عن مالك أن أقل سفر القصر أربعة برد وهي ستة عشر فرسخًا وهي ثمانية وأربعون ميلًا وإلى ذلك ذهب الشافعي، وروي عنه مسيرة يوم وليلة وروى ابن القاسم أن مالكًا رجع عنه، قال القاضي أبو محمد عن بعض أصحابنا أن قوله: مسيرة يوم وليلة ومسيرة أربعة برد واحد وأن اليوم والليلة في الغالب هو ما يسار فيه أربعة برد فيكون معنى قول ابن القاسم ترك التحديد باليوم والليلة أنه ترك ذلك اللفظ إلى لفظ هو بين منه قال ابن حبيب: وتقصر في أربعين ميلًا وهذا قريب من أربعة برد، وروى أشهب عن مالك القصر في خمسة وأربعين ميلًا وروى أبو زيد عن ابن القاسم من قصر في ستة وثلاثين ميلًا فإنه لا يعيد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم يعيد في الوقت فإن قصر في أقل من ذلك أعاد أبدًا وقال أبو حنيفة: لا تقصر الصلاة في أقل من مسيرة ثلاثة أيام وقال داود إن سافر لحج أو عمرة قصر الصلاة في قصير السفر وطويله ودليلنا على ما نقوله ما روي عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "لا يحل لامرأة تؤمن باللَّه واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها ذو محرم" فوجه الدليل من ذلك أنه ثبت هذا الحكم لهذا المقدار وجعله سفرًا ولا خلاف أن للمرأة الخروج إلى الموضع القريب دون ذي محرم فإذا =

كل بريد أربعة فراسخ، كل فرسخ ثلاثة أميال، فهي ثمانية وأربعون ميلًا، وهل الميل ألفا ذراع، أو ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة ذراع، أو أربعة

= جعله النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- حدًا للسفر وجب أن يتعلق به هذا الحكم ويحدد منه قياسًا فنقول إنه سفر لا تخرج فيه المرأة إلا مع ذي محرم فجاز أن يتعلق به حكم القصر أصله مسيرة ثلاثة أيام ودليلنا على أنه لا يجوز القصر في الميل والميلين أن هذه مسافة لا تلحق المشقة بقطعها غالبًا فلم يتعلق بها حكم القصر كالخروج إلى المسجد والسوق".
وأما معارضة حديث مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد اللَّه عن أبيه أنه ركب إلى ريم فقصر الصلاة في مسيرة ذلك.
قال مالك: وذلك نحو من أربعة برد.
بمخالفة عقيل عن ابن شهاب فقال وذلك نحو ثلاثين ميلًا.
وكذلك رواه عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد اللَّه أن عبد اللَّه بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيرة اليوم التام.
قال سالم: وخرجنا مع عبد اللَّه إلى أرض له بريم، وذلك من المدينة على نحو من ثلاثين

ميلًا فقصر عبد اللَّه الصلاة يومئذ.
فقد قال في الاستذكار: (**2/ 232**، وما بعدها): "أما رواية عبد الرزاق عن مالك فأظنها وهمًا فخلاف ما في الموطأ لها وإنما رواية عقيل عن ابن شهاب فإن لم تكن وهمًا فيحتمل أن يكون ريم موضعًا متسعًا كالإقليم عندنا فيكون تقدير مالك إلى آخر ذلك، وتقدير عقيل في روايته إلى أول ذلك.
ومالك أعلم بنواحي بلده، قال بعض شعراء أهل المدينة:
فكم من حرة بين المنقى ... إلى أحد إلى جنبات ريم
إلى الروحاء ومن ثغر نقي ... عوارضه ومن ذلك وخيم
ومن عين مكحلة المآقي ... بلا كحل ومن كشح هضيم
وجنبات ريم ربما كانت بعيدة الأقطار".
وقال في المنتقى: "وما رواه جماعة رواة الموطأ عن مالك أولى وهو أعلم بذلك لتكرره عليه ونشأته به وإخباره بمسافته إخبار من يروح إليه ويغدو منه وهذا كله ليس فيه دليل على أقل مقادير القصر وإنما فيه دليل على جواز القصر في مثل تلك المسافة، وإنما يخبر كل إنسان منهم بما يشاهد من ذلك وتختلف عباراتهم فبعضهم يحد ما رواه بالمسافة وبعضهم بالزمان وبعضهم بالأميال ويعود ذلك كله إلى معنى واحد، واللَّه أعلم".
وقد روى مالك عن نافع أنه كان يسافر مع عبد اللَّه بن عمر البريد فلا يقصر الصلاة، وهذا يرد ما رواه أبو بكر بن أبي شيبة: إني لأسافر الساعة من النهار فأقصر الصلاة.

آلاف، والأول المشهور على ما في بعض نسخ ابن الحاجب، والثاني صححه ابن عبد البر، والثالث قال البساطي: هو الأكثر. انتهى، وفيه أقوال آخر.

[اعتبار هذا القدر بالبحر:]
ولو كان سفر الأربعة برد ببحر عند مالك، وهو الذي رجع إليه، وأشار بـ (لو) لقوله الآخر: يقصر في البحر إذا سافر يومًا وليلة؛ لأن الأميال فيه لا تعرف.
وظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق بين سفره في اللجة أو مع الساحل، ولا بين كونها كلها في البحر أو في البر، أو بعضها في البر وبعضها في البحر.

[شرطا الأربعة برد:]
[1] ذهابًا تمييز لأربعة، أي: من غير اعتبار الرجوع، وظاهره: أنه لا فرق بين الطريق المستقيمة والمستديرة، وهو كذلك في الجميع.
[2] قصدت تلك المسافة، فلو سافرها بغير قصد لم يقصر.

تنبيه:

أفهم قوله: (قصدت) أن العبد إذا سافر مع سيده والمرأة مع زوجها والجندي مع الأمير ولا يعلمون قصدهم أنه ليس لواحد منهم أن يقصر إلا أن يعلم وينويه، كذا قاله النووي في روضته.
قال الوانوغي: هو صواب على مذهبنا؛ لقولنا: شرطه العزم من أوله. انتهى.
قال ابن الحاجب: سبب القصر سفر طويل، شرطه العزم من أوله على قدره من غير تردد، والشروع فيه، وإباحته. انتهى.
[3] دفعة -بفتح الدال- تمييزاً لفاعل (**1**) **(قصدت)**، وتحرز به عما لو

(**1**) كذا في سائر النسخ، وهو سبق قلم، والصواب: تمييزًا لنائب الفاعل.

قصد بعضها بعد بعض، وكذا من لا يدري غاية سفره، كطالب آبق.

[بدء القصر:]
ولما كان الإتمام هو الأصل، والنية بمجردها لا تخرج عنه، اشترطوا معها الشروع، واعتبروا فيه الانفصال عن حكم محله، أشار لذلك مبينًا لابتداء محله بقوله:

[القصر للبلدي:]
إن عدى البلدي البساتين المسكونة، سند: لأنها من توابعها. ولا عبرة بالمزارع على المشهور، وسواء كان بلد جمعة أو لا، وهو المشهور، وحملت عليه المدونة، وهو ظاهرها.
وتؤولت أيضًا -أي: حملت- على غير ظاهرها، وهو لابن رشد، ولفظها المؤول: ويتم المسافر حتى يبرز عن قريته على مجاوزة ثلاثة أميال بقرية الجمعة.
ابن عبد السلام: وله حظ في النظر؛ لأن حقيقة السفر هنا وفي الجمعة واحدة، فالمسقط للجمعة هو سبب القصر، فكما أن دون ثلاثة أميال لا تسقط الجمعة فكذلك لا أثر له هنا.

حادثة:
إذا فرعنا على غير المشهور: فهل الثلاثة أميال محسوبة من الثمانية والأربعين مثلًا، كما هو ظاهر كلامهم، أو غير محسوبة؛ لأجل أنه لما حكم بأنه يتم فيها فكأنها وطنه؟
قال ابن ناجي: لم أر في ذلك نصًا، وعندي أنها لا تحسب، واختار غير واحد ممن لقيته أنها تحسب (**1**)**.**

(**1**) قال الأجهوري: " (وتؤولت أيضًا على مجاوزة ثلاثة أميال) من السوران كان للبلد سور

وإلا فمن أخر جزء بنائها (بقرية الجمعة). ابن عبد السلام: وله حظ في النظر فكما أن من كان على ما دون الثلاث لا تسقط عنه الجمعة فكذا لا أثر له هنا لأن حقيقة =

[القصر للعمودي:]

ثم عطف على البلدي، فقال: والعمودي، وهو ساكن البادية حلته بالكسر -أي: التي ينصبها ليأوي فيها من شعر أو غيره- فيقصر إذا جاوزها.

تنبيه:

ظاهره: ولو كانت الحلة مفترقة.
وفي الطراز: إن تقاربت بحيث يجمعها اسم الحي والدار لم يقصر حتى يجاوز الجميع، وإن كانت بحيث لا يجمعها اسم الحي واسم الدار جاز (**1**)**.**

= السفر في البابين واحدة. انتهى.
والظاهر أن هذا حيث لا تزيد البساتين المسكونة عن ثلاثة أميال فإن زادت عنها اتفق القولان على اعتبار مجاوزة المسكونة، وكذا إذا كانت ثلاثة أميال وأما إذا كانت الثلاثة أميال تزيد على البساتين المسكونة فيجري فيما زاد منها على البساتين المسكونة التأويلان في اعتبار مجاوزته وعدمها.
(وقوله) وتؤولت أيضًا على مجاوزة إلخ. اعلم أنه جرى خلاف هل على هذا القول تحسب الأميال الثلاثة من مسافة القصر أم لا.
قال ابن ناجي: والأول ظاهر كلامهم واختاره شيخنا وغيره والصواب عندي لا تحسب منها. انتهى.
واعلم أن البساتين المسكونة لا تحسب قطعًا من المسافة فلا بد من تقييد القول بأن الأميال تحسب من المسافة بما إذا لم يكن بالقرية بساتين مسكونة فإن كان بها بساتين مسكونة ثلاثة أميال أو أكثر فلا تحسب من المسافة وإن كانت دون ثلاثة أميال حسب ما زاد على البساتين منها من المسافة هكذا ظهر في مجلس المذاكرة هذا.
واعترض (ق) قول (المص) وتؤولت إلخ بأنه لم ير من عزاه للمدونة، أي: لم ير من تأوله على المدونة انظره.
وعليه فقول (الشر) و (تت) ومن وافقهما إن ابن رشد تأول هذا على المدونة غير سديد والظاهر أن المراد بقرية الجمعة ما تقام فيها الجمعة بالفعل أو ما يوجد فيها شرط إقامة الجمعة، وهل لا بد من كون ذلك على وجه الدوام أو يكفي ذلك ولو في زمن دون آخر كما إذا كانت في بعض الأحيان تتوفر فيها الشروط دون بعض، والظاهر الاكتفاء بذلك".
(**1**) قال الأجهوري: "ابن فرحون ولو تفرقت البيوت بحيث يجمعهم اسم الحي والدار فلا **=**

[قصر غيرهما:]
وانفصل غيرهما، أي: غير البلدي والعمودي (**1)**.

[محل القصر:]
قصر -نائب فاعل (سُن) - رباعية، بيان لمحل القصر، لا الصبح ولا المغرب اتفاقًا.

[صفة التي تقصر:]
ثم وصف الرباعية التي تقصر بقوله: وقتية، ظاهره: ولو سافر في آخر وقتها الضروري، كـ: قبل الغروب بثلاث، وعليه الظهر والعصر، وهو كذلك، لكن مع نسيانهما اتفاقًا، ومع العمد على المنصوص.

تتمة:
قال سند: لو نوى السفر بعدما دخل الوقت، أيما الأفضل: أن يتم ثم يسافر، أو يسافر فيقصر؟

= يقصر حتى يجاوز الجميع، وإن لم يجمعهم اسم الحي واسم الدار يقصر إذا جاوز بيوت حلته. انتهى.
قلت: وإذا جمعهم اسم الدار دون اسم الحي فهو كما إذا جمعهم اسم الحي واسم الدار كما هو الظاهر.
والظاهر أيضًا فيما إذا جمعهم اسم الحي ولم يجمعهم اسم الدار بأن كان لكل فرقة منهم داران يعتبر كل دار على حدتها وهذا ظاهر حيث كان لا يرتفق بعضهم ببعض وإلا فهم كأهل الدار الواحدة كذا ينبغي".
(1) قال الأجهوري: "أي غير البلدي والعمودي السابق وهو البلدي الذي ليس ببلده بساتين مسكونة، أي: متصلة والعمودي الذي ليس له حلة كسكان الإخصاص كرابع بطريق مكة وسكان الجبال ومن كان في بطن الوادي فحول جانبي عرضه بمنزلة السور فلا يقصر حتى يجاوز ذلك ولا يعتبر مجاوزة طوله لأن الذي يسور به إنما يجاوز بناء البلد وبساتينه التي في حكمه لأنه صار من الجيش. انتهى. ويلغز بها، فيقال: رجل خرج من بلد إقامته إلى محل دون مسافة قصر وقصر قبل انفصاله من البلد وصح قصره".

ابن حبيب: هو في سعة، إن شاء صلاها في أهله صلاة مقيم، وإن شاء خرج فقصرها في سفره. انتهى.
ولا يقصر ما خرج وقته قبل سفره.

[قصر الفائتة:]

ولما كان قوله وقتية يوهم أن الفائتة لا تقصر مطلقًا أخرج منه ما خرج وقتها في السفر بقوله: أو فائتة فيه، فإنه يقصرها، ولو في الحضر، ونحوه في المدونة.

[قصر النواتية:]

ولما كان النواتية -وهم خدام المراكب- إذا سافروا بأهلهم يتوهم أن المركب لهم كالدار فلا يقصرون، دفع هذا الوهم مبالغًا بقوله: وإن نوتيًا بأهله، ونحوه في المدونة.

تنبيه:

قال ابن ناجي: أقام شيخنا منها: أن العرب المسافرين بأهلهم وولدهم -السفر الطويل: المعزوم عليه- يقصرون، وبها أفتى غير مرة، وهو جلي.

[نهاية القصر في العودة:]

ثم بين نهاية القصر في عوده من سفره بقوله: إلى محل البدء، أي: موضع بدء قصره عند خروجه من أرضه، فأوله كآخره، ونحوه لابن الحاجب، مع أنه تعقبه في المدونة والرسالة من أن مبدأ القصر مخالف لمنتهاه.

[القصر أقل من أربعة برد:]

لا أقل من أربعة برد، فلا يقصر مسافرها، وذكر هذا وإن علم مما تقدم ليرتب عليه قوله: إلا كمكي، ونحوه مما قربها كمنوي ومحصبي ومن جاور بها أو قدم لها حاجًا من الآفاق، فإنه يقصر في خروجه منها لعرفة من حج ورجوعه لمكة، وإن كانت المسافة دون أربعة برد؛ للسنة.

وأفهم قوله: (خروجه) و (رجوعه) أن المنوي لا يقصر في محله، وهو كذلك.
ولا يدخل في عبارته الْعَرَفِيُّ؛ لقوله: (في خروجه لعرفة)، ولا يعلم من كلامه حكمه.
وعلم منه أن المنوي إذا رجع لمنى بعد تمام حجة لا يقصر؛ لقوله في خروجه ورجوعه.
ثم عطف على (أقل)، فقال: ولا يقصر راجع لدونها، أي: مسافة القصر إذا رجع بعد أن سافر بعضها، وسواء رجع لحاجة أو غيرها، قصر في ذهابه أو لا، إن لم يرجع لشيء نسيه، بل ولو رجع لشيء نسيه؛ لأن رجوعه ابتداء سفره على المشهور.

[حكم العادل:]

ولا يقصر عادل عن طريق قصير لا تقصر فيه الصلاة لطريق تقصر فيه بلا عذر، فلو عدل عن القصير لعذر، كـ: خوف مكاس أو وعر أو حاجة لا بد له منها، فقال المازري: يقصر.

[حكم الهائم:]

ولا يقصر هائم، واختلف المتأخرون في تفسيره، ففسر ابن راشد وسيدي عبد اللَّه المنوفي شيخ المصنف بمن لا يعزم على مسافة معلومة، كالفقراء المتجردين؛ فإنهم يخرجون لغير موضع معلوم، وحيث طابت لهم بلدة أقاموا بها.
وفسره ابن عبد السلام وابن هارون بالتائه عن طريق القصد، إذا لم يكن بَعُدَ عن مبتدأ سفره في طريق القصد المسافة المذكورة.
قال المصنف: وتفسير شيخنا أولى.
ثم أجمل هنا، فيحتمل أنه اعتمد على تفسير شيخه، ويحتمل تفسير ابن عبد السلام، فإن أراد الأول كان الاستثناء في قوله [: (إلا أن يعلم)

راجع لما. . (**1**)**]** **(2)**.

[قصر طالب الرعي:]
ولا يقصر طالب رعي تبع الكلأ بمواشيه حيث كان، إلا أن يعلم قطع المسافة، وهي الأربعة برد قبله، أي: قبل موضع الرعي، فيقصر راجعًا لمسألة الرعي فقط.
وإن أراد الثاني كان راجعًا لها وللتي قبلها.

[قصر المنفصل:]
ولا يقصر مسافر منفصل خرج عن بلده عازمًا على السفر، لكنه أقام خارجه ينتظر رفقة يسافر معها، إلا أن يجزم بالسير دونها، فيقصر حينئذ، وما ذكره نحوه في المدونة، واللَّه أعلم.

تتمة:
سكت كالمدونة عما إذا تردد إن لم يسيروا، وفيه قولان للمتأخرين، حكاهما ابن بشير.

[ما يقطع القصر:]
وقطعه -أي: القصر- أمور، منها:

[1 - دخول بلده:]
دخول بلده التي هي محل إقامته أو توطنها، وتتم الصلاة؛ لأن دخولها مظنة الإقامة.

تنكيت:
حملُ الشارح كلام المصنف هنا على أن (المسافر إذا رجع إلى بلده ودخل بيوتها أو قربها فيتم**)** غير ظاهر؛ لتكرره مع قوله فيما تقدم: (إلى محل البدء).

(1) هنا كلمة غير مقروءة في "ن **2**".
(2) ما بين معكوفتين من "ن **2**".

[صفة دخول بلده:]
وسواء دخلها اختيارًا أو غلبة، وعليه بالغ بقوله: وإن بريح، غير أن ما قبل المبالغة يصدق بما إذا رده غاصب، وقد قال المازري: إنه يقصر.

[ما لا يقطع القصر في بلده:]
ثم استثنى من ذلك ما لا يقطع القصر إذا رجع لمكان كان توطنه، بقوله: إلا متوطن كمكة رفض سكناهما، وخرج منها لموضع تقصر فيه الصلاة، ورجع منه لها ناويًا السفر، ونوى بها إقامة (**1**)، لا يلزمه فيها إتمام

---

(1) قال الأجهوري: " (وقوله) رجع ناويًا السفر يقتضي أنه يتم حيث رجع ناويًا الإقامة أو لا نية له والأول مسلم والثاني غير مسلم إذ حكمه حكم من رجع ناويًا السفر، فلو قال: ورجع غير ناوي الإقامة لسلم من هذا وطابق ما في ابن الحاجب الموافق لما في كلام غيره كما يأتي ثم أنه إنما تفترق نية الإقامة من غيرها في حال دخول المحل الذي رجع إليه فإن من نوي الإقامة يتم ومن لم ينوها يقصر لا في حال الرجوع لأنه إن كان رجوعه بعد مسافة القصر فالأمر واضح لأن الراجع لبلده وما في حكمه من مسافة القصر يقصر في رجوعه فأولى في هذا وإن كان رجوعه قبل مسافة القصر فهو غير راجع لبلده وما في حكمه ولا شك أن من رجع لغيره بلده وما في حكمه من دون مسافة القصر يقصر حيث كان خروجه لسفر مسافة القصر وأدخل الكاف على مكة ليفيد أن هذا الحكم ليس خاصا بمن أقام بمكة الإقامة القاطعة بحكم السفر بل يجري في غيرها أيضًا وهذا الاحتمال اقتصر عليه غير واحد كالشيخ (ح) وعليه فالاستثناء في كلام (المص) على ما يتبادر منه منقطع وعلى كل حال فالمستثنى منه شامل لما إذا رجع بعد مسافة القصر أو قبلها والمستثنى في من رجع بعد مسافة القصر على ما ذكره (ح) أو فيمن رجع بعد مسافة القصر أو قبلها على ما بيناه فكلام (ح) في التنبيه الآتي عنه فيه نظر ويحتمل أن يكون أشار به إلى من رفض سكنى وطنه ثم رجع له غير ناوي الإقامة القاطعة وقد كان خروجه منه لسفر قصر؛ فإنه يقصر سواء كان رجوعه له بعد ما بلغ مسافة القصر أو قبل ذلك وبعد وصوله لمبدأ القصر و (ح) فقوله: رفض سكناها في محله وأما قوله ورجع ناوي السفر فليس بصواب على هذا الاحتمال أيضًا والصواب ورجع غير ناوي الإقامة ويشهد لما ذكرناه من الاحتمال الثاني قول سند: لو نزل قرية كان أهله بها وما توافي الموازية يتم ما لم يرفض سكناها. انتهى. وهو يفيد أن رفض سكناها مع وجود أهله بها لا يعتبر وهو واضح إذ المراد بالأهل الزوجة في هذا المحل، ويشهد لما ذكرناه من الاحتمال الأول قول المدونة، قال مالك: ومن =

= دخل مكة وأقام بها بضعة عشر يومًا فأوطنها ثم أراد أن يخرج إلى الجحفة ليعتمر ثم يعود لمكة فيقيم بها اليوم واليومين ثم يخرج منها، فقال مالك: يتم في يوميه، ثم قال: يقصر، قال ابن القاسم: وهو أحب إلي، قال أبو الحسن: قوله: فأقام بها بضعة عشر المراد أنه نوي أن يقيم بها مدة تقطع حكم السفر، وقوله: فأوطنها، أي: أنها صارت بمنزلة الوطن في قطع حكم السفر ابن يونس وجه القول بالإتمام أنه لما أوطنها وأتم الصلاة بها صار لها حكم الوطن فإنه رجع إلى وطنه ووجه القول بالقصر أنها ليست وطنه في الحقيقة وإنما أتم بنية الإقامة وأما وطنه فلا يحتاج إذا رجع إليه إلى نية الإقامة فكان ما لا يتم فيه إلا بنية أضعف مما يتم فيه بغير نيته وقد سافر من ذلك الموضع سفر قصر فإذا رجع إليه فهو على نيته السفر حتى ينوي إقامة أربعة أيام أيضًا ولو كان اعتماره من الجعرانة أو ما لا تقصر فيه الصلاة ثم رجع إلى مكة ونوي أن يقيم بها اليوم أو اليومين لأتم في ذلك بلا خلاف من قوله؛ لأنه على نيته الأولى في الإتمام فلا يزيلها إلا خروجه إلى سفر الإقصار. انتهى. ونحوه للخمي قاله (ح) و (ق).

قلت: ولما ذكر أبو الحسن توجيه القولين قال: وحاصل هذا الوطن المعنوي هل هو كالوطن الحسي فيتم أو ليس كالحسي فيقصر. انتهى. وقد مهد ابن الحاجب لما ذكره في المدونة بقوله: فإن تقدم استيطان فيه ما في قول (المص): إلا متوطن ولو قال: فإن تقدم إقامة تقطع حكم السفر فرجع إلخ لوافق المراد، وقوله: غير ناوي والإقامة أحسن من قوله ناويًا السفر بل هو الصواب، وقوله: ورجع من الطويل صادق بما إذا رجع إليه قبل مسافة القصر وكذا في كلام المدونة وابن يونس حيث قال: فإذا رجع إليه فهو على نية سفره فإن هذا القدر موجود فيمن رجع قبل سفر ما تقصر فيه وكذا قوله فيمن خرج ليعتمر من مكان قريب لأنه على نية الإتمام فلا يزيلها إلا خروجه إلى سفر الإقصار فجعل خروجه إلى سفر الإقصار يزيل نية الإتمام سواء رجع قبل إتمامه أم بعده وذكر (ق) عند قوله: وإن بريح ما يفيده فإنه قال فيها لمالك لوردته الريح إلى الموضع الذي خرج منه فليتم ما حبسه الريح حتى يظعن ثانية قال سحنون: هذا إن كان له وطن والأقصر فيه إلا أن ينوي إقامة أربعة برد أيام، ابن يونس فإن لم يكن له وطنًا إلا أنه نوي الإقامة فيه أربعة أيام فأكثر فكان يتم فيه ثم خرج فردته الريح إليه فهذا يدخل فيه اختلاف، قول مالك فيمن أوطن مكة ثم رفض سكناها ورجع ينوي السفر. انتهى. فظاهر هذا سواء ردته الريح بعد بلوغه مسافة القصر أو قبله وبه يتبين لك أن قول (ح).

تنبيه: علم مما تقدم من كلام المدونة وما بعده أن الموجب للقصر في مسألة المستثناة كونه رجع بعد أن سافر مسافة القصر وإلا لم يكن فرق بين حكم به أو لا في قوله: =

= وقطعه دخول بلده وبين ما استثناه، لكن ليس في كلام (المص) ما يدل على ذلك.
انتهى. فيه نظر إذ الموجب للقصر في المستثنى خروجه إلى سفر قصر سواء رجع بعد مسافة القصر أو قبله؛ لأنه رجع لغير وطنه ولغير بلده والموجب للإتمام في المستثنى منه دخول محل يقطع حكم السفر سواء دخله بعدما سافر مسافة القصر أو قبله، وقوله: ليس في كلامه ما يدل عليه لا يقال، بل في كلامه ما يدل عليه وهو قوله: ولا راجع لدونها إلخ. لأنا نقول: لا نسلم ذلك إذ هو فيمن رجع لبلده كما هو ظاهره، أي: أو وطنه وما نحن فيه الرجوع فيه لمحل أقام به إقامة تقطع حكم السفر وهنا أمور؛ الأول: علم مما قررناه أن من خرج من محل أقام به أربعة أيام لسفر قصر أنه يقصر في رجوعه إليه ولو رجع إليه قبل بلوغه مسافة القصر، وقد قدمنا ما يدل عليه وهو خلاف ما ذكره (ح) وتقدم البحث معه، الثاني قوله: رفض سكناها يصح على الاحتمال الثاني، وتقدم أن رفض سكنا وطنه أو بلده إنما يعتبر حيث مات أهله به حين رفضه ولا يصح على الاحتمال الأول أيضًا كما بيناه وقد بينا أيضًا أن قوله ورجع ناويًا السفر غير ظاهر وأنه لو قال: ورجع غير ناوي الإقامة كما في ابن الحاجب لآتي بالمراد الثالث في كلام (المص) هذا وفي قوله وقطعه دخول بلده وقوله بعد وقطعة دخول وطنه نوع تكرار فلو قال: وقطعه مكان زوجة دخل بها أو سرية أو وطنه وإن نوى عدم الإقامة به كدخوله محلًا كان أقام به إقامة تقطع حكم السفر إن نواها به كوطنه الذي رفض سكناها وليس به زوجة ولا سرية لسلم مما ذكرنا مع زيادة الفائدة وجمعه للمسائل المذكورة على وجه بين وحاصله أنه إن دخل وطنه، أي: المحل الذي نوى به الإقامة به على التأبيد أو أقام به بنية عدم الانتقال فإنه ينقطع بذلك حكم السفر ولو نوى عدم الإقامة القاطعة حكم السفر به ودخوله بلده كذلك، بل هذا أولى بهذا الحكم وهذا ما لم يرفض سكناه فإن رفضه فسيأتي حكمه ومثل دخوله بلده أو وطنه دخول مكان زوجة دخل بها أو سرية، إلا أن الرفض لا يؤثر فيه على ما بينته، وأما أن أقام بمحل إقامة تقطع حكم السفر فإن دخول وطنه وما معه بقطع حكم السفر ولو دخل ناويًا للسفر ودخول محل أقام به لا يقطع حكم السفر ولو كان بينه وبينه دون مسافة القصر بخلاف نية دخول وطنه وما معه وانظر إذا نوى دخول محل أقام به الإقامة القاطعة لحكم السفر على أن يقيم به ما يقطع حكم السفر هل يكون كنية دخول وطنه وليس بينه وبينه المسافة وهو الظاهر مما تقدم أم لا.
الرابع: من أقام بمكة إقامة تقطع حكم السفر ثم خرج لعرفة للشك ثم عادلها بعد تمام الشك فإنه يقصر ما لم ينو إقامة أربعة أيام أو يعلم بها عادة وهذا يفهم من قول (المص): إلا متوطن كمكة إلخ على ما بيناه.
وفي كلام (ح) نوع تعقيد بيناه في الشرح الكبير، الخامس: من أقام بمحل إقامة تقطع =

الصلاة، كـ: يوم أو يومين أو ثلاثة، فإنه يقصر؛ لأنها ليست بوطنه حينئذ.

[2 - دخول وطنه:]

ثم أشار لموضع آخر ينقطع فيه حكم القصر بقوله: وقطعه دخول وطنه، يحتمل أنه مساو لقوله قبله: (بلده)، وعبر عنه هنا بالوطن، ويحتمل أنه أراد الموضع الذي توطنه، فهو أخص من بلده.
وفهم الشارح عدم تساويهما؛ ففرق بأن الراجع في مسألة البلد راجع لمحل استيطانه الذي تقدمت فيه إقامته، وهنا راجع إلى وطنه، وهو أحسن من استوطن.
وبهذا الفرق يندفع تكرارها مع التي قبلها، وانظر كلام البساطي في الكبير.

[3 - دخوله مكان زوجة:]
أو دخوله مكان زوجة دخل بها فقط، وفهم من (فقط) أن المرور بمكان زوجة غير مدخول بها لا يقطع القصر؛ لأن ما هي فيه غير وطن، وفهم من قوله: (فقط) أيضًا أن السرية ليست كالزوجة، وألحقها ابن حبيب بها، ودرج عليه ابن الحاجب.
وإن كان مروره عليه كما لو كان بريح، ولما فهم البساطي تبعًا للشارح الدخول هنا كما في التي قبلها قال: لم يظهر لنا إعادة مسألة الدخول. انتهى.

= حكم السفر ثم خرج ليسافر القصر ثم رجع له قبل مسافة القصر وقد أراد أن يخرج لمحل بينه وبينه مسافة القصر فإنه يتم على ما ذكره (ح) في قول (المص) إلا متوطن إلخ. ومن رجع لمحل لم يقم به الإقامة المذكورة فإنه يقصر وأما على ما ذكرنا من أنه يقصر ولو رجع من دون مسافة القصر حيث أراد أن يخرج لمسافة القصر؛ فإنه لا فرق بين رجوعه لمحل أقام به إقامة تقطع حكم السفر وبين محل لم يقم به الإقامة المذكورة و (ح) فيقال: ما فائدة النص على قوله: إلا متوطن إلخ، وجوابه أن فائدته النص على مختاره من الخلاف في ذلك".

ووصف الريح هنا بقوله: غالبة، فيراعى أيضًا فيما تقدم.

[4 - نية الدخول:]
وأشار لموضع آخر يقطع القصر، فقال: وقطعه نية دخوله لبلد أهله، والحال أنه ليس بينه -أي: المسافر وقت نيته- وبينه -أي: بلد أهله- المسافة التي تقصر فيها الصلاة، فيتم.
وأما إن كان بينه وبينه المسافة فليقصر؛ لأن القاطع للقصر دخوله، ولم يحصل، ولكن ينظر فيما بين محل دخوله ومنتهى سفره: هل تقصر فيه الصلاة أو لا؟ فتجيء أربع صور ذكرها ابن رشد، وذكرناها في الكبير.

[5 - نية إقامة:]
ثم أفاد موضعًا آخر يقطع فيه حكم السفر بقوله: وقطعه نية إقامة أربعة أيام ببر أو ببحر، فمجرد النية كافية في قطع القصر، بخلاف نية السفر، لا بد معها من السفر.

ووصف الأيام بقوله: صحاح؛ لتخرج الأربعة الملفقة، فإنه عند ابن نافع معتد من اليوم الأول في الرابع بمثله، ففي قوله: (صحاح) تنبيه على عدم اعتبار يوم الدخول ويوم الخروج، وهو كذلك على الصحيح، وللمسألة في التلفيق نظائر: الكراء، والخيار، والعدة، والعهدتان واليمين والعقيقة.

وزاد ابن ناجي: تلومات القاضي.

واختار كبعض شيوخه رجوعها لاجتهاد القاضي، ونظمتها، فقلت:

كراء خيار عدة ثم عهدة ... يمين وسفر والعقيقة تسمع

يلفق بعض اليوم لليوم بعده ... وقد صح لا تلفيق فاحفظه ينفع

تلوم قاض للقضاء صفه ثامنا ... وصوب في هذا إلى الرأي يرجع

[مسألة:]

ولما كان لا فرق بين نية إقامتها في أول السفر أو في أثنائه، قال: ولو بخلاله على الأصح، لأن الإقامة تصير ما قبلها وما بعدها أسفارًا،

ومقابله أنه سفر واحد، حكاهما في توضيحه عن النوادر.

[إقامة العسكري بدار الحرب:]

ثم استثنى، فقال: إلا العسكر ينوي إقامة الأربعة أيام فأكثر بدار الحرب، فإنها لا تقطع حكم السفر (**1**).

قال ابن عرفة: ونية ما يرفعه لا يرفعه ببلد الحرب.

وفهم من تخصيص دار الحرب أن إقامتها بدار الإسلام يقطع القصر، وهو كذلك.

[**6** - العلم بالإقامة:]

ثم عطف على ما يقطع القصر، فقال: أو العلم بها، أي: بالإقامة الأربعة فأكثر عادة، كـ: إقامة الحاج بمكة، فإنه يقطع القصر، ولا يحتاج لنية.

[حكم الإقامة المجردة:]

لا الإقامة المجردة عن نية ما يرفعه، كـ: إقامته لحاجة يعتقد نجازها قبل الأربعة، فلا يقطع القصر، ولو تأخر سفره.

[نية الإقامة بعد الشروع بالصلاة:]

ولما أشار فيما تقدم إلى أن نية الإقامة وقبل الشروع في الصلاة يبطل حكم القصر، ذكر ما إذا نواها بعد الشروع فيها، فقال: وإن نواها بصلاة -أي: فيها بعد أن صلى منها ركعة مثلًا- شفع الركعة بثانية نفلًا على المشهور، ومقابله يضيف لها أخرى، وتكون سفرية،

وتجزئه، قاله ابن الماجشون.
وفي الجلاب: إن أتمها أربعًا أجزأته.

[رأي خليل في رأي الجلاب:]
ودفع المؤلف هذا بقوله**:** ولم تجز حضرية إن أتمها أربعًا، ولا سفرية

(**1**) وعلى هذا تحمل الآثار الواردة في قصر الصحابة صلاتهم أكثر من أربعة أيام.

إذا أضاف إليها ثانية، وإن صلى مسافر سفرية ثم نوى الإقامة بعدها أعادها في الوقت.

تنبيه**:**
قد استشكلت الإعادة بأن نية الإقامة طارئة بعد كمال الصلاة بشروطها، فالجاري على أصل المذهب عدم الإعادة.
وأجيب عن ذلك بأجوبة:
- منها: أن نية الإقامة على جري العادة لا بد لها من ترو، فإذا جزم بها بعد الصلاة فلعل مبتدأ نيته كان فيها، فاحتيط لذلك بالإعادة في الوقت.

[اقتداء مقيم بمسافر:]
وإن اقتدى مقيم به -أي: بمسافر- فكل منهما على سنته، فيصلي المسافر ركعتين، ويفارقه المقيم بعد سلامه، فيأتي بما بقي عليه.

[حكم هذا الاقتداء وعكسه:]
ولما كان عين الحكم لا يعلم من هذا، أفادها بقوله: وكره هذا الاقتداء كعكسه، وهو اقتداء المسافر بالمقيم؛ لمخالفته سنته (**1**)**.**

(**1**) هذا محض رأي، ومخالف للنص، فلا وجه للكراهة مع ما جاء في الموطأ (**1/ 149**، وما بعدها): "حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد اللَّه عن أبيه: أن عمر بن الخطاب كان إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر.
وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك.
وحدثني عن مالك عن نافع: أن عبد اللَّه بن عمر كان يصلي وراء الإمام بمنى أربعًا فإذا صلى لنفسه صلى ركعتين.
وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن صفوان أنه قال: جاء عبد اللَّه بن عمر يعود عبد اللَّه بن صفوان فصلى لنا ركعتين ثم انصرف فقمنا فأتممنا".

وجاء فيه (**1/ 402**): "وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب لما قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم انصرف فقال: يا أهل مكة أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر، ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئًا. =

. . . .

= وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه: أن عمر بن الخطاب صلى للناس بمكة ركعتين فلما انصرف قال: يا أهل مكة أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر، ثم صلى عمر ركعتين بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئا".

قال ابن عبد البر في الاستذكار (**2/ 249**، وما بعدها): "وفيه أن المسافر يؤم المقيمين وهذا هو المستحب عند جماعة العلماء لا خلاف علمته بينهم في أن المسافر إذا صلى بمقيمين ركعتين وسلم قاموا فأتموا أربعًا لأنفسهم أفرادًا. .، وذكر مالك في هذا الباب عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد اللَّه بن صفوان أنه قال: جاءنا عبد اللَّه بن عمر يعود عبد اللَّه بن صفوان فصلى بنا ركعتين فقمنا فأتممنا.

وهذا على ما ذكرت لك في هذا الباب أنه لا اختلاف علمته فيه، وحسبك بذلك سنة وإجماعًا وحديثًا".

وقال: (**2/ 250**، وما بعدها): "وأما حديثه عن نافع أن عبد اللَّه بن عمر كان يصلي وراء الإمام بمنى أربعًا فإذا صلى لنفسه صلى ركعتين؛ فإن العلماء قديمًا وحديثًا اختلفوا في المسافر يصلي وراء مقيم.

فقال مالك وأصحابه: إذا لم يدرك معه ركعة تامة صلى ركعتين وإن أدرك معه ركعة بسجدتيها صلى أربعًا، وهو معنى قول الأوزاعي.

وذكر الطحاوي أن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمدًا قالوا: يصلي صلاة مقيم وإن أدركه في التشهد، قال: وهو قول الليث والشافعي والأوزاعي.

وذكر الطبري قال: حدثنا العباس بن الوليد بن مزيد عن أبيه عن الأوزاعي فيمن صلى من المسافرين مع الحضري ركعة أو ركعتين ثم عرض له رعاف فقطع صلاته قال: يبني على صلاة مقيم حتى يكمل أربعًا قيل له: فإنه صلى صلاة مسافر في بيته ثم دخل المسجد فوجدهم في تشهد تلك الصلاة الآخر فجلس معهم قال: لا يعتد بما أدرك من الجلوس معهم؛ لأنه لم يدرك الركعة معهم وقد أجزأت عنه صلاته التي صلى في بيته.

قال: وقال الأوزاعي في مسافر أراد أن يصلي المكتوبة ركعتين فسها حتى صلى ثلاثًا قال: ليكمل أربع ركعات.

وأما الشافعي فلم يختلف في قوله: إن كل مسافر دخل في صلاة مقيم قبل أن يسلم المقيم منها لزمه إتمامها ولا يراعي إدراك الركعة، لإجماعهم على أن من نوى في حين دخوله في الصلاة الإتمام لزمه فكذلك من دخل مع مقيم في صلاته.

وحجة قول مالك أن المسافر سنته ركعتان ومن لم يدرك ركعة من الصلاة فهو في حكم

من لم يدرك شيئًا منها، والمسافر إذا لم يدرك شيئًا من صلاة المقيم صلى ركعتين بإجماع. =

وتأكد الكره في هذه، أي: أشديته، نص على ذلك ابن حبيب وغيره؛ لمخالفة المسافر سنته بلزومه متابعته على ظاهر المذهب، بخلاف الأول؛ ولذا قال: وتأكد.

[حكم وجدان المقيم الإمام مسافرًا:]
وتبعه مأمومه ولم يعد صلاته على المشهور؛ لأن ما فاته من فضيلة التقصير استدركه بفضيلة الجمع، وفي الجلاب في إعادته أبدًا أو في الوقت قولان.

= واختلف الفقهاء في المسافر يدرك من صلاة المقيم ركعة أو أكثر أو يدركه في التشهد فيصلي معه ثم يعرض له ما يفسد صلاته من حدث أو غيره ماذا يقضي وماذا عليه أن يصلي؟
فأما مالك فقال: من أدرك من صلاة المقيم ركعة وهو مسافر لزمه الإتمام ومن لم يدركها فصلاته ركعتان فعلى هذا يلزمه أن يصلي أربعًا إذا صلى مع المقيم ركعة ثم فسدت عليه صلاته، وإن لم يدرك معه ركعة رجع إلى عمل صلاته ركعتين.
وقال الشافعي وأصحابه: يصلي أربعًا؛ فإنه قد لزمه بدخوله الإتمام في صلاة المقيم أربعًا ويصح لهم الدخول عندهم، وهو قول الحسن بن حي.
وقال أبو حنيفة وأصحابه في المسافر يدخل في صلاة مقيم ثم يقطعها: يصلي صلاة مسافر لأنه إنما يصلي وراءه أربعًا اتباعًا له فإذا لم يكن خلف مقيم لم يصل إلا فريضة ركعتين.
وقال أبو ثور في هذه المسألة قولان:
أحدهما: أنه لما دخل مع المقيم وجب عليه ما وجب على المقيم فلما أفسدها وجب عليه أن يأتي بما وجب عليه من الإتمام.
والآخر: أنه لما أفسدها رجع إلى ما كان عليه في الابتداء من الخيار في الإتمام أو التقصير".
وبهذا تبين على أصول المذهب أن لا وجه للكراهة سوى ذلك الرأي، فينبغي إعادة النظر في مخالفة المدونة لما في الموطأ؛ إذ كيف يرجح كتاب خطه تلميذ التلميذ، على كتاب خطه الإمام وقرئ عليه؟ ! لا سيما أن ما جاء في المدونة هو من رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، وهو من آخر من روى الموطأ عن الإمام، وقد تكلم من الأصحاب قديمًا في هذه القضية الكبيرة الأثر على ابن العربي، وخلص إلى ضرورة تقديم الموطأ.

[ما يتفرع عن القصر:]
ولما رتب أهل المذهب على سنة القصر فروعًا منقسمة على ثلاثة أقسام:
الأول: أن يدخل المسافر على نية الإتمام مخالفًا لأصل المشروعية.

الثاني: أن يدخل على القصر موافقًا للأصل.
الثالث: أن يدخل تاركًا للأمرين معًا سهوًا أو إعراضا.

[أولا - فروع الدخول على الإتمام:]
أفاد المصنف تلك الفروع المتعلقة بكل قسم من الثلاثة على هذا الترتيب، فأشار لفروع القسم الأول بقوله: وإن أتم مسافر نوى إتمامًا عمدًا، فصلي الظهر مثلًا أربعًا أعاد بوقت، كذا في بعض النسخ بزيادة أعاد بوقت، وفي أكثرها بإسقاطها.
وإن لم ينو الإتمام بل دخل على أن يصليها ركعتين فأتم أربعًا سهوًا سجد عند مالك وابن القاسم؛ لأن إتمامه من معنى الزيادة.

تنبيهات:
الأول: قوله: (وإن سهوًا) مستأنف على النسخة الأولى، وعلى الثانية تعقب بأن لا سجود في العمد.
الثاني: كان حقه أن يذكر الإعادة ركعتين في الوقت إن لم يحضر، وأربعًا إن حضر فيه، كما فعل ابن الحاجب، واللَّه أعلم.
الثالث: قال الشارح: و (إن) تحتمل المبالغة في (نوى)، أي: نوى الإتمام عمدًا أو سهوًا، وفي (أتم)، أي: نوى الإتمام عمدًا، وأتم عمدًا أو سهوًا، فيشمل أربع صور. انتهى.
والأصح إعادته بوقت في المسألة الثانية على النسخة الأولى، وفي المسألتين على النسخة الثانية، كمأمومه، فإنه يعيد بوقت.
وحذف (بوقت) من الأول لدلالة هذا عليه.

[المراد بالوقت هنا:]
واختلف: هل المراد الوقت الاختياري، وهو قول الأبياني، أو الضروري، وهو قول أبي محمد: الوقت في ذلك النهار كله. وصوبه ابن يونس؛ ولذا قال: والأرجح الضروري إن تبعه؛ لسريان الخلل من الإمام له، ومراعاة لمن يرى القصر فرضًا، أو بطلان صلاة تارك السنة عمدًا.

[حكم المخالفة:]
وإلا بأن لم يتبعه المأموم في إتمامه بطلت صلاته؛ لمخالفة إمامه، ثم شبه في البطلان، فقال: كأن قصر عمدًا بعد دخوله، أو على الإتمام، فيعيد أبدًا على المشهور ومذهب المدونة (**1**).

[حكم الساهي عن الإتمام:]
والساهي عن الإتمام الذي دخل عليه فقصر كأحكام السهو، فإن أطال أو خرج من

المسجد بطلت صلاته، وإن جبرها بالقرب سجد بعد السلام.

[فروع الدخول على القصر:]
ثم أشار لمسائل النوع الثاني، عاطفًا له على قوله: (كأن قصر عمدًا)، مشبهًا له بالبطلان بقوله:

[الإتمام عمدًا:]
وكأن أتم الإمام المسافر أربعًا وتبعه مأمومه في الإتمام بعد نية قصر عمدًا؛ لزيادتهم فيها ما ليس منها، وهو المشهور.
سحنون: يعيد في الوقت.
وعمدًا: حال أو تمييز من فاعل (أتم).

---

(1) عطف ما في المدونة على المشهور يقتضي التغاير بينهما، وقد علمت ما في مسألة التشهير من اختلاف كثير في مقدمة التحقيق.

[الإتمام سهوًا أو جهلًا:]
وأما إن دخل على القصر فأتم سهوًا أو جهلًا وتبعه مأمومه سهوًا أو جهلًا لم تبطل؛ إذ لا مقتضي للبطلان، وأما الإعادة ففي الوقت الضروري؛ فالألف واللام فيه للعهد، ويسجدون بعد السلام.

[تسبيح المأموم:]
وسبح مأمومه إن لم يجهل، ولم يسه، فإن رجع لتسبيحه سجد لسهوه، وصحت.

[فعل المسافر:]
ولا يتبعه المأموم في قيامه لما بعد الثانية، إن لم يرجع وجلس يتشهد لفراغه، وسلم المأموم المسافر بسلامه؛ لدخوله على متابعته.

[فعل غير المسافر:]
وأتم غيره -أي: غير المسافر من المقيمين- صلاته بعده -أي: السلام- أفذاذ، إلا مقتديان بغيره؛ إذ لا يقتدي بإمامين في صلاة واحدة إلا في الاستخلاف.

[إعادة الإمام دون المأموم:]
وأعاد الإمام فقط صلاته في الوقت الضروري، ولا يعيد من خلفه؛ لأنهم لم يتبعوه في سهوه، ولو تبعوه لأعادوا كهو.

[اقتداء مسافر بمقيم خطأ:]

وإن دخل مصلّ مع مصلين ظنهم سفرًا، وصلى معهم، فظهر خلافه، أي: إنهم مقيمون سبقوه بركعتين أعاد الصلاة أبدًا (**1**)، قاله ابن القاسم.

(**1**) قال في البيان: (**1/ 227**): "قال مالك: فيمن مر بقوم فصلى معهم، فلما صلوا ركعتين سلم إمامهم، فتبين له أنهم مقيمون وسبقوه بركعتين، وكان يظن أنهم قوم سفر، قال: يعيد أحب إلي. قال سحنون: وذلك إذا كان الداخل مسافرًا. =

....

= قال محمد بن رشد: قول سحنون مفسر لقول مالك، لأنه لو كان مقيمًا لأتم صلاته ولم يضره وجوده القوم على خلاف ما حسبهم عليه من القصر والإتمام، لأن الإتمام واجب عليه في الوجهين، فلا تأثير لمخالفة نيته لنية إمامه في ذلك.

وقول مالك: يعيد أحب إلي، يريد في الوقت وبعده، أتم صلاته بعد صلاة الإمام أو سلم معه من الركعتين على ما اختاره ابن المواز وقاله ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى.

وقال ابن حبيب: إنه يتم صلاته ويعيد في الوقت، وقيل: لا إعادة عليه وهو قول أشهب في أول سماع سحنون.

ووجه قول مالك في إيجاب الإعادة عليه أبدًا مخالفة نيته لنية إمامه، لأنه إن سلم معه من الركعتين فقد خالفه في النية والفعل، ففسدت صلاته عنده بذلك، وإن أتم صلاته فقد خالفه في النية خاصة وأتم صلاته على خلاف ما أحرم به.

ولم يراع ابن حبيب شيئًا من ذلك فقال: إنه يعيد في الوقت على أصله في المسافر إذا أتم صلاته أنه يعيد في الوقت وإن كان صلى في جماعة ما لم تكن الجماعة في المساجد الثلاث أو جوامع الأمصار، ولا راعى أشهب شيئًا من ذلك فقال: إنه لا إعادة عليه.

وأما إذا دخل المسافر مع القوم وهو يظنهم حضريين فألفاهم مسافرين سلموا من ركعتين، فقال مالك فيما يأتي بعد هذا في هذا الرسم: إن صلاته تجزيه، وذلك خلاف أصله في هذا المسألة في مراعاة مخالفة نيته لنية إمامه، وخلاف مذهبه في المدونة لأنه قال فيها في المسافر. إذا أحرم بنية أربع ركعات ثم بدا له فسلم من ركعتين أنها لا تجزيه.

وقال ابن حبيب وأشهب: إن صلاته جائزة على أصله في ترك مراعاة مخالفة نيته لنية إمامه في الحضر والسفر وإتمامه على خلاف ما أحرم به من ذلك.

ولابن القاسم في كتاب ابن المواز أن صلاته لا تجزيه على أصل مالك في هذه المسألة،

وهو اختيار ابن المواز، أن صلاته لا تجزيه في الوجهين جميعًا لمخالفة نيته لنية إمامه في ذلك.
وقال سحنون في هذا الرسم: إنه يعيد في الوقت.
ولو دخل المسافر خلف القوم يظنهم مقيمين فلما صلوا ركعتين سلم إمامهم فلم يدر إن كانوا مقيمين أو مسافرين لأتم صلاة مقيمين أربعًا، ثم أعاد صلاة مسافر، قاله في رسم استأذن من سماع عيسى، لاحتمال أن يكون الإمام مسافرًا.
ولو دخل خلفهم ينوي صلاتهم وهو لا يعلم إن كانوا مقيمين أو مسافرين لأجزأته صلاته قولًا واحدًا. =

. . . .

= والحجة في ذلك ما جاء من أن علي بن أبي طالب وأبا موسى الأشعري قدما على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في حجة الوداع محرمين، فسألهما، عليه السلام: "بم أحرمتما"، فكلاهما قال قلت لبيك إهلالًا كإهلال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فصوب فعلهما وأمرهما بما يعملان في بقية إحرامهما.
ومما يتعلق بهذه المسألة ويختلف هل يوافقها في المعنى والقياس أم لا، مسألة الرجل يأتي المسجد يوم الجمعة وهو يظنه يوم الخميس، أو يوم الخميس وهو يظنه يوم الجمعة، فقيل: إنهما متفقان في المعنى، وإن الذي يأتي يوم الخميس وهو يظنه يوم الجمعة بمنزلة المسافر يدخل خلف القوم وهو يظنهم مسافرين فيجدهم مقيمين، لأنهما دخلا مع الإمام جميعًا بنية ركعتين فصليا معه أربعًا؛ وإن الذي يأتي يوم الجمعة ويظنه يوم الخميس بمنزلة المسافر يدخل مع القوم وهو يظنهم مقيمين فيجدهم مسافرين، لأنهما جميعًا دخلا مع الإمام بنية أربع فصليا معه ركعتين. فعلى هذا يدخل في كل مسألة منهما ما في صاحبتها من الأقوال، فيتحصل في كل واحدة منهما أربعة أقوال: أحدها: أن الصلاة جائزة في الوجهين جميعًا.
والثاني: أنها لا تجوز في الوجهين جميعًا.
والثالث: الفرق بين الوجهين، فتجوز إذا دخل بنية أربع ركعات فصلى اثنتين، ولا تجوز إذا دخل بنية ركعتين فصلى أربعًا، وهو الذي يأتي على قول مالك في هذا الرسم في مسألة الحضر والسفر.
والرابع: الفرق بين الوجهين أيضًا بعكس هذه التفرقة، وهو الذي يأتي على ما في المدونة في مسألة الخميس والجمعة.
وقيل: إنهما مفترقان في المعنى، وإلى هذا ذهب أشهب وابن المواز، فقال كل واحد منهما في مسألة الخميس والجمعة خلاف قوله في مسألة الحضر والسفر. رأى أشهب الصلاة جائزة في مسألة الحضر والسفر وغير جائزة في مسألة الخميس والجمعة.
ووجه الفرق بينهما في المعنى عندهما أن صلاة الجمعة والخميس لا تنتقل واحدة منهما

عما هي عليه في حق الرجل بدخوله مع الإمام فيها وهو يظنه غير ذلك اليوم، فإذا صلاهما معه رأى ابن المواز أنهما تجزئانه لأنه صلاهما كما وجبتا عليه، ولم يضره عنده أن يحرم بنية الجمعة ويصلي ظهرًا، ولا أن يحرم بنية الظهر ويصلي جمعة، قياسًا على ما قال مالك في الرجل يدخل خلف الإمام يوم الجمعة بعد أن رفع رأسه من الركوع وهو يظنه في الركعة الأولى فإذا هو في الثانية أنه يقوم إذا سلم الإمام فيصلي أربعًا بذلك الإحرام.
ورأى أشهب أنهما لا تجزئان لإحرامه بهما على غير الصفة التي وجبت عليه؛ ورأى =

وقيده سحنون بكون الداخل مسافرًا، واعتبر المصنف القيد، فقال: إن كان مسافرًا؛ لمخالفته إمامه، لأنه إن سلم من اثنتين خالفه نية وفعلًا، وإن أتم فقد خالفه في النية وفعل خلاف ما دخل عليه.
ومفهوم الشرط: لو كان مقيمًا لأتم الصلاة، ولا يضره كونهم على خلاف ظنه من القصر أو الإتمام؛ لوجوب الإتمام عليه في الحالين، فلا تؤثر مخالفة نيته لنية إمامه.
ثم شبه في البطلان فقال: كعكسه، البساطي: هو المقيم يظن جماعة مقيمين، فيدخل معهم فإذا هم مسافرون، هذا ظاهر كلامه، والمسألة مفروضة في المسافر في الحالين، ولا يبعد حمل كلامه عليه. انتهى.
وقد يقال: أراد بالعكس قوله في توضيحه عن ابن رشد بعد ذكر المسألة السابقة: إذا دخل المسافر مع قوم يظنهم حضريين فألفاهم مسافرين سلموا من ركعتين، فقال مالك في العتبية: صلاته تجزئه، وذلك خلاف أصله في هذه المسألة في مخالفة نيته لنية إمامه وخلاف مذهبه في المدونة في المسافر إذا أحرم بنية أربع، ثم بدا له فسلم من ركعتين؛ لأنها لا تجزئه.
ثم قال: ولابن القاسم في الموازية أن صلاته لا تجزئه، وهو اختيار ابن المواز لا تجزيه في الوجهين؛ لمخالفة نيته لنية الإمام. انتهى.

= ابن القاسم في المدونة أن تجزئه نية الجمعة عن نية الظهر ولا تجزئه نية الظهر عن نية الجمعة.
قال: لأن الجمعة لا تكون إلا بنية.
ووجه قوله أن الأصل هو الظهر والجمعة طارئة عليه فلا تؤثر نية الفرع في الأصل، وتؤثر نية الأصل في الفرع لأن المسافر تنتقل صلاته من القصر إلى الإتمام بدخوله خلف الإمام المقيم، علم أنه مقيم أو لم يعلم، فرأى ابن المواز أنه إذا دخل خلف المقيم وهو يظنه مسافرًا فوجده مقيمًا، أو وهو يظنه مقيمًا فوجده مسافرًا، فلا تجزئه صلاته مراعاة لقول من يرى أن القصر عليه واجب وأنه إن أم وحده أو في جماعة أعاد أبدًا؛ ورأى أشهب أن صلاته جائزة مراعاة لقول من يرى أنه مخير بين القصر والإتمام، فهذا وجه القول في هذه المسألة موعبًا، وباللَّه التوفيق".

ودرج هنا على ما في الموازية، فالمصنف لم يعتمد على قول ابن رشد أنه خارج عن أصله فقط، بل عليه وعلى قول ابن القاسم في الموازية الموافق لأصله وللمدونة، وانظر مفهوم قوله: (فظهر خلافه) في الكبير.

[فرع الدخول تاركًا للأمرين معًا سهوًا أو إعراضًا:]

وأشار لفرع بيَّن به القسم الثالث، وهو قوله: وفي صحة صلاة من دخل في صلاة ظهر مثلًا على ترك نية القصر والإتمام معًا سهوًا أو عمدًا، وعدم صحتها: تردد.
ونحوه قول ابن الحاجب: إذا دخل تاركًا لنية القصر أو الإتمام ففي صحة صلاته قولان.
ودرج عليه هنا بعد قوله في توضيحه: لم أقف عليهما، إما لاطلاعه عليه بعده، وأما تقليداً لابن الحاجب (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: "أي: إن من ترك نية القصر والإتمام ونوى الظهر مثلًا فقط فهل يلزمه إتمامه وهو ما ذهب إليه سند أو يخير بين إتمامها أو قصرها وهو ما عليه اللخمي وظاهر كلامه كغيره إن الإعادة لا تطلب منه.
وقال (تت): وفي صحة صلاة من دخل على صلاة ظهر مثلًا على ترك نية القصر والإتمام معًا سهوًا أو عمدًا أو عدم صحتها تردد، وهذا كما قال في توضيحه هو الذي قال ابن الحاجب فيه إذا دخل تاركًا لنية القصر والإتمام، ففي صحة صلاته قولان ومشي عليه هنا، يعني: قوله في توضيحه لم أقف عليها إما لإطلاعه عليه بعد وإما تقليدًا لابن الحاجب، ولأن ابن عبد السلام لم يتعقبه بل أشار لعدم اطلاعه عليه. إلخ. انتهى. المراد منه.
قلت وهو صحيح أيضًا لكن يحمل على ما إذا صلاها صلاة سفر لأن القائل بلزوم إتمامها يقول بعدم صحتها إذا قصرها والقائل بتخييره يقول بصحتها، وأما إذا أتاء بها حضرية فيتفقان على صحتها ثم هو، أي: ما ذكره (تت) أقرب في كلام (المص) مما قدمناه.
وأشار الشيخ في حاشية لنحوه غير أنه ليس فيه بيان ما يخاطب به ابتداء من ترك نية القصر والإتمام وكذا ما قررناه فلو قال (المص) وفي وجوب حاضرة أن ترك نية القصر والإتمام وتخييره فيها وفي صلاة سفر تردد لأفاد بيان ما يخاطب به ابتداء.
وما ذكره (تت) يجري في المأموم أيضًا فإذا نوي الصلاة وترك نية القصر والإتمام فإن =

[تعجيل المسافر الأوبة:]

وندب للمسافر تعجيل الأوبة، أي: الرجوع لأهله بعد قضاء وطره لإدخال المسرة عليهم.

[وقت ندب الدخول على أهله:]

وندب له الدخول ضحى؛ للنهي عن طروقهم ليلًا؛ لخبر: "السفر قطعة من العذاب؛ يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه، فإذا قضى أحدكم نهمته فليعجل إلى أهله، ولا يطرقهم ليلًا؛ كي تستحد المغيبة، وتمتشط الشعثة" (**1**)، ولئلا يجد في بيته ما يكره (**2**).

= كان الإمام يصلي صلاة سفر جرى في صحة صلاة المأموم الخلاف المذكور وإن كان يصلي صلاة حضر صحت صلاته اتفاقًا".
(**1**) هذا الحديث مركب من حديثين، فرواه من حديث أبي هريرة إلى "فليعجل إلى أهله": مالك (**2/ 980**، رقم **1768**)، وأحمد (**2/ 236**، رقم **7224**)، والبخاري (**2/ 639**، رقم **1710**)، ومسلم (**3/ 1526**، رقم **1927**)، وابن ماجه (**2/ 962**، رقم **2882**)، والنسائي في الكبرى (**5/ 242**، رقم **8783**)، والدارمي (**2/ 372**، رقم **2670**)، وأبو عوانة (**4/ 510**، رقم **7518**)، وابن حبان (**6/ 425**، رقم **2708**)، والطبراني في الأوسط (**1/ 233**، رقم **763**)، والبيهقي (**5/ 259**، رقم **10141**)، والخطيب (**7/ 284**)، والديلمي (**2/ 346**، رقم **3569**).
ومن حديث عائشة: الخطيب (**10/ 93**)، والطبراني في الأوسط (**4/ 366**، رقم **4451**)، وفي الصغير (**1/ 366**، رقم **613**).
وبقية الحديث: أخرجه أحمد (**3/ 303**، رقم **14287**)، والبخاري (**5/ 1954**، رقم **4791**)، ومسلم (**2/ 1088**، رقم **715**)، وأبو داود (**3/ 90**، رقم **2778**)، والنسائي في الكبرى (**5/ 362**، رقم **9144**)، والدارمي (**2/ 197**، رقم **2216**)، وابن خزيمة كما في إتحاف المهرة (**3/ 197** رقم **2822**)، وابن حبان (**6/ 429**، رقم **2714**)، وأبو يعلى (**3/ 377**، رقم **1850**).
ومؤدى هذه البقية على خلاف ما أراد التتائي، فلفظ الحديث: "أمهلوا حتى ندخل ليلا -أي: عشاء- كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة"، ولكن الأمر ليس كذلك، ذلك لأن النهى عن الطروق ليلًا خاص بمن جاء بغتة، وأما هنا فقد تقدم خبر مجيئهم وعلم الناس وصولهم.
(**2**) هذا معنى حديث، وقد قال محققو مسند أحمد (**10/ 78**): "ولفظه عند مسلم: نهى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أن يطرق الرجل أهله ليلًا، يتخونهم، أو يلتمس عثراتهم.=

والنهي للكراهة، والتعليل مشعر بأنه في غير معلوم القدوم، والشعثة بالمثلثة، والأشعث: هو المغبر الرأس.

[الجمع بين مشتركتين:]

ولما أنهى الكلام على قصر الصلاة في السفر، تكلم على الجمع بين الصلاتين المشتركتي الوقت.

[ما يجمعان له:]

ويجمعهما ستة أسباب:

- السفر.

- والمطر.

= فقد قال سفيان: لا أدري هذا في الحديث أم لا.
يعني قوله: أن يتخونهم أو يلتمس عثراتهم.
وقد رُوي من طريق شعبة عن محارب، عن جابر، عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ولم يذكر: يتخونهم أو يلتمس عثراتهم.
وحديثُ ابن عباس الذي رواه الدارمي **11/ 18**، والبزار (**1487**) من طريق أبي عامر العقدي، والطبراني في "الكبير" (**1/ 626**) من طريق أبي داود الطيالسي، كلاهما عن زمعة بن صالح، عن سلمة بن وهرام، عن عكرمة، عن ابن عباس، مرفوعًا. ولفظه عند الدارمي: "لا تطرقوا النساء ليلًا"، قال: وأقبل رسولُ اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قافلًا، فانساق رجلان إلى أهليهما، وكلاهما وجد مع امرأته رجلًا. ففي إسناده زمعة بن صالح الجَنَدي اليماني، وهو ضعيف، وسلمة بن وهرام، هو اليماني.
قال الإمام أحمد: روى عنه زمعة أحاديث مناكير.
قلنا: فلا تقوم به حجة في تعليل كراهة طروق الرجل أهله ليلًا، والعجب كل العجب ممن يستشهد بهذا الحديثِ في تعليل كراهة الطروق ليلًا، وكيف تقوم به الحجة، وفيه دعوة إلى أن يغض الرجلُ طرفَه عن خبثِ أهله، وهو ما شدَّدَ النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في النكير عليه، وسمى من يقر الخبث في أهله ديوثًا، لا يشم رائحة الجنة.
وذكر الحافظ في "الفتح" (**9/ 341**) أن الزوجين لا يخفى عن كل واحد منهما من عيوب الآخر شيء في الغالب، ومع ذلك نهى الشارع عن طروق الرجل أهله ليلًا، لئلا يطلع على ما تنفر نفسه عنه، لأن التواد والتحاب مطلوب خصوصًا بين الزوجين".

- والوصل مع الظلمة.
- والمرض.
- وعرفة.
- والمزدلفة.

[الجمع لسفر ومطر وظلمة:]

وتكلم على الثلاثة الأول وسيذكر الباقي في محله، فقال: ورخص له، أي: المسافر المفهوم من السياق، أو للسفر واللام للعلة، وظاهره: رجلًا أو امرأة، وهو كذلك.
ولابن شعبان: قصر الرخصة على النساء، وكراهتها للرجال.
جمع الظهرين لمشقة فعل كل منهما في وقته، وفي قوله: (رخص) إشارة إلى أنه توسعة، كما قال ابن المواز: ليس بسنة لازمة.

[محل الجمع:]

وأشار لمحل الجمع بقوله: ببر، لا بحر، قصرًا للرخصة على موردها.

تنبيه:
تعليل الشارح بعدم الجر فيه يأتي على ما في المدونة لا على ما درج عليه المؤلف.

[الجمع بسفر قصير:]
ويجمع إن طال سفره، كمسافة القصر، بل وإن لم يطل بل قصر عنها؛ لخبر الموطأ: كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر وإذا أراد أن يسير ليلته جمع بين المغرب والعشاء (**1**).

(**1**) هذا الحديث رواه مالك بلاغًا، ووصله ابن عبد البر في التمهيد من غير ما طريق، قال الباجي في المنتقى: "قوله إذا أراد أن يسير يومه يحتمل أن يريد به أن ذلك نهاية =

[الجمع دون جد المسير:]
وله الجمع وإن لم يجد السير، على ما شهره ابن رشد، بلا كره للرجال والنساء، وحيث نفى المؤلف عنه الكراهة بقي جوازه، وصرح به ابن عرفة.
وفيها -أي: المدونة- شرط الجد بكسر الجيم، أي: الاجتهاد، وظاهره للرجل والمرأة.
وفي النكت عن بعض المشايخ: رخصة لها، وإن لم يجد بها السير دونه، إلا أن يجد به السير؛ لإدراك أمر يخاف فواته، أو إسراع إلى مهم، قاله أشهب (**1**).

= سفره الذي يبيح له الجمع بين الصلاتين ويحتمل أن يريد أنه وإن كان سفره بعيدًا؛ فإنه كان لا يجمع بين الصلاتين في سفر تقصر في مثله الصلاة إلا إذا جد به السير واستوعب يومه بالسير، وأقوال أصحابنا تدل على أن ذلك جائز عند شدة السير وإن لم يكن سفر قصر لأن الجمع لا يختص بسفر القصر".
(**1**) قال الباجي في المنتقى: "روى ابن القاسم عن مالك في العتبية أنه قال: إني لأكره جمع الصلاتين في السفر، وروي عنه في المدونة لا يجمع بين الصلاتين في غزو ولا حج ولا غيره إلا أن يجد به السير فلا بأس بذلك وجه كراهة مالك إنما هو على إتيان الأفضل لئلا يترك ذلك من يقدر عليه دون مشقة تلحقه.
وأما إباحته إذا جد به السير فلحديث عبد اللَّه بن عمر: أنه كان إذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء.
وجميع ما روي عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الجمع إنما هو إخبار عن فعله وليس فيه شيء من قوله، والفعل لا يحتمل العموم وإنما يقع على وجه واحد فيحتمل أن يكون ذلك لشدة السير ويحتمل غيره.
وأما الجمع لغير عذر عند جماعة أصحابنا وجمهور الفقهاء فإن فعل فقد روي عن ابن

القاسم في المجموعة من جمع بين العشاءين في الحضر من غير مرض أعاد الثانية أبدًا، يريد إن صلاها قبل مغيب الشفق.
وقال أشهب: أحب إلي أن لا يجمع بين الظهر والعصر في سفر ولا حضر إلا بعرفة ومع ذلك فإن للمسافر في جمعها ما ليس للمقيم وإن لم يجد به السير وله إذا جد به السير من الرخصة ما ليس له إذا لم يجد به.
وللمقيم أيضًا في ذلك رخصة وإن كان الفضل في غير ذلك إلا أن له الرخصة".

اللخمي: ويشترط خوف على نفس أو مال، أو مشقة خوف الرفقة إن لم يجمع.
وشهر الزناتي اشتراطه.
بمنهل، قال الشارح: متعلق بـ (جمع)، وقول البساطي: يرخص يرجع إليه، وأشار المصنف إلى أن للمسافر حالين:
أحدهما: أن تزول عليه الشمس، وهو نازل بالمنهل، وتحته صور:
الأولى: إذا كان بالمنهل، وزالت به الشمس عليه، وأراد الرحيل الآن، ونوى النزول بعد الغروب، صلى الظهر عند الزوال في أول وقتها الاختياري، وقدم العصر عندها، وهو وقت ضروري لها، لمشقة النزول حينئذ.
والثانية: إن نوى النزول قبل الاصفرار، فلا يجمع، وصلى الظهر قبل رحيله أول وقتها الاختياري، وأخَّر العصر لنزوله، وأداها في وقتها المختار.
والثالثة: إن نوى النزول بعده، أي: بعد دخول الاصفرار، وقبل فراغه صورة بين الصورتين السابقتين خير فيهما، بأن يجمع بينهما في المنهل، أو بعد الاصفرار، ونحوه في توضيحه عند قول ابن الحاجب: (فإن نوى الاصفرار فقالوا: مخير): أشار بعض المتأخرين إلى أن تخييره إن شاء جمع بينهما في المنهل، وإن شاء جمع بعد الاصفرار.
ودرج عليه هنا مع أنه نظر فيه، لأنه إنما هو معلوم عن اللخمي، وهو لم يقل: وإن جمع بينهما بعد الاصفرار، وانظر مناقشة الشارح للمؤلف وكلام البساطي في الكبير.

[الحال الثاني:]
ولما أنهى الكلام على الحال الأول ذكر الثاني، فقال: وإن زالت عليه الشمس حال كونه راكبًا، فثلاث صور، وأشار لحكمها بقوله: أخرهما إن نوى بنزوله الاصفرار، وجمعهما حينئذ، حكاه اللخمي والمازري عن ابن سلمة.

أو نوي النزول قبله -أي: الاصفرار- أخرهما إليه، وجمعهما حينئذ، وهي الصورة الثانية.
وإلا بأن لم ينو بنزوله الاصفرار ولا قبله بل بعد وقبل الغروب أو بعد الغروب ففي وقتيهما المختار جمعًا صوريًّا، فيصلي الظهر آخر القامة الأولى، والعصر أول الثانية، وهي الصورة الثالثة، وهذا حكم من يضبط نزوله.

[حكم صورة الجمع الصوري:]

ثم شبه في حكم الأخيرة في الجمع الصوري قوله: كـ:
[1] من لا يضبط نزوله ورحيله، أي: لا يعرف وقت ذلك: هل ينزل قبل الاصفرار أو عنده أو بعده، فإنه يجمع جمعًا صوريًّا.
[2] وكالمبطون يجمع أيضًا جمعًا صوريًّا، قال في المدونة: إذا كان الجمع أرفق به.
وعليه حمل الأكثر قول مالك: يجمع بينهما وسط الوقت.

[الجمع الصوري للصحيح:]
وللصحيح فعله -أي: الجمع الصوري- اتفاقًا؛ إذ ليس فيه إخراج إحدى الصلاتين عن وقتها **(1)**.

---

(1) وهذا الجمع الصوري للصحيح أحد تفسيري الأصحاب لحديث ابن عباس: "صلى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- الظهر والعصر جميعًا والمغرب والعشاء جميعًا في غير خوف ولا سفر".
وإن كان مالك قد قال: أرى ذلك كان في مطر.
قال الزرقاني في شرحه الموطأ (**1/ 417**، وما بعدها): "ووافقه على ما ظنه جماعة من أهل المدينة وغيرها منهم الشافعي قاله ابن عبد البر، لكن روى الحديث مسلم وأصحاب السنن من طريق حبيب بن أبي ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس =

. . . .

= بلفظ: من غير خوف ولا مطر.
وأجاب البيهقي بأن الأولى رواية الجمهور فهي أولى قال وقد روينا عن ابن عباس وابن عمر الجمع بالمطر وهو يؤيد التأويل، وأجاب غيره بأن المراد ولا مطر كثير أو ولا مطر مستدام، فلعله انقطع في أثناء الثانية.
وقيل: الجمع المذكور للمرض. وقواه النووي.
قال الحافظ: وفيه نظر لأنه لو جمع له لما صلى معه إلا من به المرض والظاهر أنه جمع بأصحابه، وبه صرح ابن عباس في رواية وقيل: كان في غيم فصلى الظهر ثم انكشف الغيم فبان أن وقت العصر دخل فصلاها، وأبطله النووي لأنه وإن كان فيه أدنى احتمال في الظهرين فلا احتمال فيه في العشاءين، وكأن نفيه الاحتمال مبني على أنه ليس للمغرب إلا وقت واحد والمختار عنده خلافه وهو أن وقتها يمتد إلى العشاء فالاحتمال قائم.
وقيل: الجمع صوري بأن يوقع الظهر آخر وقتها والعصر في أول وقتها.
قال النووي: وهو ضعيف أو باطل لأنه مخالف للظاهر مخالفة لا يحتمل، لكن هذا الذي ضعفه استحسنه القرطبي ورجحه قبله إمام الحرمين ومن القدماء ابن الماجشون

والطحاوي وقواه ابن سيد الناس بأن أبا الشعثاء راوي الحديث عن ابن عباس قد قال به، وذلك فيما أخرجه الشيخان من طريق ابن عيينة عن عمرو بن دينار فذكر هذا الحديث.
وزاد قلت: يا أبا الشعثاء أظنه أخر الظهر وعجل العصر وأخر المغرب وعجل العشاء، قال: وأنا أظنه.
وراوي الحديث أدرى بالمراد من غيره.
قلت: لكن لم يجزم بذلك ولم يستمر عليه بل جوز أن يكون الجمع بعذر المطر كما في الصحيح، لكن يقوي الجمع الصوري أن طرق الحديث كلها ليس فيها صفة الجمع فإما أن تحمل على مطلقها فيستلزم إخراج الصلاة عن وقتها المحدود بلا عذر، وإما أن تحمل على صفة مخصوصة ولا يستلزم الإخراج ويجمع بها بين مفترق الأحاديث والجمع الصوري أولى.
وذهب جماعة من الأئمة إلى الأخذ بظاهر الحديث فجوزوا الجمع في الحضر للحاجة مطلقًا لكن بشرط أن لا يتخذ ذلك عادة، وممن قال به ابن سيرين وربيعة وأشهب وابن المنذر والقفال الكبير وجماعة من أصحاب الحديث، واستدل لهم بما في مسلم في هذا الحديث عن سعيد بن جبير فقلت لابن عباس لم فعل ذلك قال: أراد أن لا يحرج أحد من أمته.
وللنسائي من طريق عمرو بن هرم عن أبي الشعثاء أن ابن عباس صلى بالبصرة الأولى =

[الجمع في العشاءين:]
وهل العشاءان في الجمع وقت الرحيل من المنهل بعد الغروب وقبله كذلك، أي: كالظهر والعصر في الرحيل قبل الزوال وبعده، أو لا يتأتى فيهما ما في الظهرين عند الرحيل وقت الزوال، فيأتي فيهما غيره من التفصيل في ذلك؟ تأويلان، ذكرهما ابن بشير عن الأشياخ.
قال: والأول هو الصحيح.

[من له التقديم:]
[1] وقدم العصر وجمعها مع الظهر في ضروريها عند الزوال، والعشاء مع المغرب أول وقت المغرب خائف الإغماء على نفسه إن أخر، كما شرع الجمع بعرفة للمشقة.
وقيل: يؤخر الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويجمعهما جمعًا صوريًّا، واستظهره القرافي.
[2] وقدم -أيضًا- خائف الحمى النافض (**1**)، قاله مالك في العتبية.

= والعصر ليس بينهما شيء والمغرب والعشاء ليس بينهما شيء فعل ذلك من شغل

وفيه رفعه إلى النبي.
ولمسلم عن عبد اللَّه بن شقيق أن شغل ابن عباس كان بالخطبة وأنه خطب بعد العصر إلى أن بدت النجوم ثم جمع بين المغرب والعشاء وفيه تصديق أبي هريرة لابن عباس في رفعه وما ذكره ابن عباس من التعليل بنفي الحرج ظاهر في مطلق الجمع، وجاء مثله عن ابن مسعود قال: جمع النبي بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء فقيل له في ذلك.
فقال: "صنعت هذا لئلا تحرج أمتي" رواه الطبراني وإرادة نفي الحرج تقدح في حمله على الجمع الصوري لأن القصد إليه لا يخلو عن حرج. انتهى".
(1) قال في تاج العروس (**19/ 83**): "ومن المجاز: النافض: حمى الرعدة، وفي الصحاح: النافض من الحمى: ذات الرعدة.
قال ابن سيده: مذكر.
ويقال: نفضته، وأخذته حمى بنافض، بزيادة الحرف، وهو الأعلى، وحمى نافض، بالإضافة، وقد يقال: حمى نافض، فيوصف به، وفي حديث الإفك فأخذتها حمى =

[1] وقدم خائف الميد -أيضًا- قال في القاموس: ماد [الرجل]، أي: أصابه غثيان ودوران من سكر أو ركوب بحر.

تنبيه:
لم يذكر المؤلف حكم التقديم، وفي الطراز عن مالك: الجواز.

[خلاف توقع الخائف والمرتحل:]
فإن قدم خائف الإغماء والناقض والميد وسَلِمَ مما قدم لأجله أو إن قدم من أراد الرحيل بعد الزوال ولم يرتحل أو ارتحل من المنهل قبل الزوال، ونزل عنده -أي: الزوال- فجمع حينئذ ظانًا جواز التقديم لأجل سفره السابق أعاد الصلاة الثانية لا الأولى؛ لوقوعها في وقتها.
وقيد الإعادة بالوقت؛ لتخرج الأبدية، وروى علي: يعيد العصر في الوقت.
وللبساطي هنا مناقشة مع المؤلف، انظر الكلام معه في الكبير.

[خصوصية العشاءين:]
ورخص للمصلي دفعًا للمشقة ولتحصيل فضل الجماعة في جمع العشاءين.

تنبيه:
أجمل -رحمه اللَّه- في بيان حكم الرخصة في الجمع.

= بنافض، أي: برعدة شديدة، كأنها نفضتها، أي: حركتها.
وقال الأصمعي: إذا كانت الحمى نافضا قيل: نفضته الحمى فهو منفوض.
والنفضة، كبسرة، ورطبة، والنفضاء، كالعرواء: رعدة النافض.
وقال البراء بن مالك، -رضي اللَّه عنه-، يوم اليمامة لخالد بن الوليد -رضي اللَّه عنه-:
طدني إليك وكان تصيبه عرواء مثل النفضة حتى يقطر.
ذكر الجوهري الأولى والثالثة، ونقل الصاغاني الثانية، وبها روي الحديث، والاسم:
النفاض، كسحاب".

ابن عرفة: المشهور جواز الجمع.
وعلى المشهور في جوازه راجحًا أو مرجوحًا طريقان، وانظر عزوهما في الكبير.
فقط لا الظهرين على المنصوص، بكل مسجد في كل بلد (**1**) على المشهور، ولا خاص بمسجده عليه الصلاة والسلام، ولا به وبمسجد مكة.
وقوله: (في جمع) متعلق بـ (رخص)، وأجاز البساطي تعلقه أيضًا بإذن.

[موجبات خصوصية العشاءين:]

لـ:

[1] مطر وحده على المشهور.

[2] أو طين مع ظلمة اتفاقًا.

[ما لا يبيح الجمع لهما:]

ولا يجمع:

[1] لطين بغير ظلمة، على ما شهره القرافي في ذخيرته، واعتمده المصنف؛ لقول سند وابن عطاء اللَّه وغيرهم: إنه ظاهر المذهب.
ولم يعتمد تشهير ابن عسكر الجمع في عمدته، مع أنه ذكره في توضيحه.

[2] أو ظلمة، فلا يجمع لها وحدها اتفاقًا.

[صفة الجمع:]

ثم أشار لصفة الجمع بقوله**:** أُذِّنَ للمغرب على المنار أول وقتها

(**1**) ويجب أن يستثنى من هذا الإطلاق البلدان التي تشهد عواصف وأعاصير نهارًا وليلًا، فيكون فيها حكم الظهرين كحكم العشاءين هنا، فلا يجوز أن يعمم هذا الحكم فيها، فالحكم يدور مع العلة: وجودًا وعدمًا.

كالعادة في غير الجمع، وأُخِّرَ إيقاعها عن أول وقتها قليلًا، وقدم العشاء قليلًا عن أول وقتها المختار، فيكون ذلك وسط الوقت، كما قال في الجلاب، ثم صُلِّيا -أي: المغرب ثم

العشاء- قبل الشفق ولاء بكسر الواو والمد، أي: بلا فصل بينهما، إلا قدر أذان منخفض؛ للسنة بمسجد فيه، لا على المنار.
وهل في صحنه؟ وصدر به في توضيحه، أو في مقدمه؟ قولان لمالك وابن حبيب.
وإلا قدر إقامة ثانية للعشاء؛ لينصرفوا في النور.

تنبيه:
لعل قول البساطي: إن "قدر" في كلام المؤلف زيادة مضرة، أي: لأنها لا يفهم منها الفعل، وأنه لو قال: "ألا يفعل أذان وإقامة" لسلم من هذا.
وإنما نبهت على ذلك لأن بعض مشايخي تحير في مراده، فقال: إن أراد مخالفة المنقول فليس كذلك؛ لأنه في ابن الحاجب وغيره، وإن أراد أنها لا تناسب الاختصار فمسلم، ولا يقال في مثل ذلك: إنه مضر، وإن أراد خلاف ذلك فلم يبين.

[التنفل بين العشاءين هنا:]
وقال مالك: لا تنفل بينهما، أجمل في بيان الحكم، لكن ظاهره المنع، وهو كذلك، وصرح به ابن عرفة.
وإذا قلنا لا يتنقل ففعل لم يمنعه تنفله من الجمع قياسًا على الإقامة، خلافًا للشافعي، قاله في الطراز، وأقره صاحب الذخيرة، وعلى هذا فإعادة الشارح ضمير (يمنعه) لمالك غير صواب.

[التنفل بعدهما:]
ولا تنفل بعدهما بالمسجد، رواه العتبي (**1**) لينصرفوا لضوء.

[الجمع لمنفرد بالمغرب:]
وجاز الجمع لمنفرد بالمغرب في بيته أو غيره يجيء لجماعة يجدهم بالعشاء يجمعون، فيصليها معهم جمعًا؛ لفضل الجماعة، وهو المشهور ومذهب المدونة.
واستشكل المشهور بأن تقديم النية عند الأولى واجب، وأجيب بما في الذخيرة من أن الرخصة لا تتعلق بالمغرب لوقوعها في وقتها، وإنما تتعلق بالعشاء.
وفهم من قوله: (منفرد بالمغرب): أنه لو لم يصلها، ووجدهم في العشاء، لا يدخل معهم، ويؤخرها لوقتها، وهو كذلك؛ لأن الترتيب واجب.

[الجمع لمعتكف:]
وجاز لمعتكف بالمسجد أن يجمع؛ لحصول الفضل، وللتبعية، ولخوف الطعن على الإمام.

تتمة:

لو كان الإمام معتكفًا جمع مأمومًا وجوبًا على ظاهر التهذيب.
ابن عرفة: قول ابن عبد السلام: (استحبابًا) لا أعرفه.
أبو عمر: ويجمع المغرب ببيته.

---

(1) هو: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الأموي القرطبي الأندلسي، أبو عبد اللَّه، (**000 - 255** هـ = **000 - 869** م): فقيه مالكي، نسبته إلى عتبة بن أبي سفيان بن حرب، بالولاء. له تصانيف، منها "المستخرجة العتبية على الموطأ - خ" في فقه مالك و"كراء الدور والأرضين - خ" توفي بالأندلس. ينظر: الأعلام (**5/ 307**).

[حكم الجمع بذهاب مبيحه أثناءه:]

ثم شبه في جواز الجمع، فقال: كأن انقطع المطر، الذي هو سبب الجمع بعد الشروع في صلاة المغرب والعشاء يتمادون على الجمع؛ لأن السبب إنما يطلب ابتداءً لا دوامًا، ولا تؤمن عودته.
وفهم من كلامه: أنه لو انقطع قبل الشروع لم يجمعوا، وهو كذلك، حيث لا سبب غيره، كـ: طين مع ظلمة.

[المنفرد بالمغرب يجدهم فرغوا من العشاء:]

لا إن جاء المنفرد بالمغرب فوجدهم قد فرغوا من العشاء، فلا يجمع؛ إذ من شرط الجمع الجماعة، فيؤخر العشاء للشفق، أي: لمغيبه، إلا بالمساجد الثلاثة: مسجد المدينة، ومكة، وبيت المقدس، فإنه إذا لم يدرك الجمع في واحد منها فله أن يصلي العشاء فيه قبل مغيب الشفق بعد الجماعة منفردًا (**1**)؛ إذ فضلها أعظم من فضل الجماعة.

تنكيت:

قول البساطي: (له أن يجمع معهم، أو يصلي منفردًا قبل مغيب الشفق) غير ملتئم؛ لأن فرض المسألة أنهم فرغوا أو أدركهم في التشهد.

[حصول موجب الجمع بعد الأولى:]

ولا يجوز الجمع إن حدث السبب الموجب له -وهو المطر- بعد الأولى -أي: المغرب- وهذا الفرع مبني على اشتراط نية الجمع عند الأولى.

[الجمع بالبيت:]

ولا تجمع المرأة ولا الضعيف ببيتهما المجاور للمسجد مع جماعته؛ إذ لا ضرر عليهما في عدم الجمع.

(**1**) أي: بنية الجمع، وانظر هذا مع قوله: من شرط الجمع الجماعة.

[الجمع للمنفرد بالمسجد:]

ولا يجمع منفرد بمسجد؛ لعدم المشقة عليه في إيقاع كل صلاة لوقتها، كجماعة مقيمين بمدرسة أو تربة، فلا يجمعون؛ إذ لا حرج عليهم في عدم الجمع، واللَّه أعلم.

* * *

فصل في أحكام الجمعة، وما يتعلق بها

[الجمعة لغة:]

وهي بضم الميم وإسكانها وفتحها من الجمع؛ لإجماع الناس فيها، وكانت تسمى في الجاهلية عروبة من الإعراب، وهو التحسين؛ لتزين الناس لها.

فائدة:

فرضت بمكة، ولم يصلها -صلى اللَّه عليه وسلم- حينئذ، وأول جمعة صليت بالمدينة أقامها أسعد بن زرارة (**1**) في بني بياضة (**2**) لما أنفذ عليه الصلاة والسلام مصعب بن عمير (**3**) أميرًا على المدينة، وأمره بإقامتها، فنزل على أسعد،

(**1**) هو: أسعد بن زرارة بن عدس النجاري، من الخزرج، (**000 - 1** هـ = **000 - 622** م): أحد الشجعان الأشراف في الجاهلية والإسلام، من سكان المدينة. قدم مكة في عصر النبوة ومعه ذكوان بن عبد قيس فأسلما وعادا إلى المدينة، فكانا أول من قدمها بالإسلام. وهو أحد النقباء الاثني عشر، كان نقيب بني النجار، ومات قبل بدر فدفن في البقيع. ينظر: الأعلام (**1/ 300**).

(**2**) بنو بياضة: بطن من بطون الخزرج، وبياضة اسم جدهم الذي ينتسبون إليه، وهو: بياضة بن عامر بن زريق بن عبد حارثة بن مالك بن غضب بن جشم بن الخزرج.

(**3**) هو: مصعب بن عمير بن هاشم بن عبد مناف، القرشي، من بني عبد الدار، (**000 - 3** هـ = **000 - 625** م): صحابي، شجاع، من السابقين إلى الإسلام، أسلم في مكة =

وكان من النقباء الاثني عشر (**1**)، فأخبره بأمرها، وأمره أن يتولى الصلاة بنفسه.

= وكتم إسلامه، فعلم به أهله، فأوثقوه وحبسوه، فهرب مع من هاجر إلى الحبشة، ثم رجع إلى مكة.

وهاجر إلى المدينة، فكان أول من جمع الجمعة فيها، وعرف فيها بالمقرئ، وأسلم على يده أسيد بن حضير وسعد بن معاذ. وشهد بدرًا. وحمل اللواء يوم أحد، فاستشهد.

وكان في الجاهلية فتى مكة، شبابًا وجمالًا ونعمة، ولما ظهر الإسلام زهد بالنعيم.

وكان يلقب (مصعب الخير) في الخورنق، وانتخبوه أميرًا عليهم فأقام على ذلك إلى أن ولي العراق خالد القسري فسير خالد جيشًا لقتال مصعب، فاصطدم الجيشان بحزة (من أعمال الموصل) واقتتلوا فقتل مصعب. ينظر: الأعلام (**7/ 842).**
(**1**) قال في الروض الأنف: (**2/ 268**، وما بعدها): "قال ابن هشام: من الخزرج -فيما حدثنا زياد بن عبد اللَّه البكائي، عن محمد بن إسحاق المطلبي-:
[1] أبو أمامة أسعد بن زرارة بن عدس بن عبيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار وهو تيم اللَّه بن ثعلبة عمرو بن الخزرج بن حارثة.
[2] وسعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك بن امرئ القيس بن مالك بن مالك بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج.
[3] وعبد اللَّه بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس بن عمرو بن امرئ القيس بن مالك [الأغر] بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج.
[4] ورافع بن مالك بن العجلان بن عمرو بن عامر بن زريق بن عبد حارثة بن مالك بن غضب بن جشم بن الخزرج.
[5] والبراء بن معرور بن صخر بن خنساء بن سنان بن عبيد بن عدي بن غنم بن كعب بن سلمة بن سعد بن علي بن أسد بن ساردة بن تزيد بن جشم بن الخزرج.
[6] وعبد اللَّه بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة بن سعد بن علي بن أسد بن ساردة بن تزيد بن جشم بن الخزرج.
[7] وعبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن سالم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج.
قال ابن هشام: هو غنم بن عوف، أخو سالم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج.
[8] قال ابن إسحاق: وسعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن أبي خزيمة بن ثعلبة بن طريف بن الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج.
[9] والمنذر بن عمرو بن خنيس بن حارثة بن لوذان بن عبد ود بن زيد بن ثعلبة بن =

[شروط الجمعة:]

ولما كان لها شروط أداء -أي: فعل- وهي كما في التوضيح: ما يطلب من المكلف تحصيله، كـ: الإمام، والجماعة، والجامع، والجمعة، وشروط وجوب، وهي: ما لا يطلب منه تحصيله، كـ: الذكورية، والحرية، والإقامة، والقرب: بحيث يكون منها في وقتها على ثلاثة أميال فأقل، بدأ بالشروط.

[أولًا - شروط الأداء:]

فقال: شرط أداء الجمعة:

[1 - وقت الجمعة:]

وقوع كلها ركعتيها بالخطبة -أي: عقبها وقت الظهر، وأوله من الزوال اتفاقًا، ولو وقعت مع الخطبة قبله أو الخطبة فقط قبله لم يصح، ويمتد وقتها للغروب على المشهور.

[الخلاف في آخر وقتها:]

وأشار للخلاف في آخره بقوله: وهل إن أدرك ركعة من العصر قبل الغروب، وصحح هذا القول، صححه عياض وغيره، أو لا يشترط؟ قولان

= الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج.

قال ابن هشام: ويقال ابن خنيش.

ومن الأوس:

[1] أسيد بن حضير بن سماك بن عتيك بن رافع بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل [بن جشم بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الأوس بن حارثة وسعد بن خيثمة بن الحارث بن مالك بن كعب بن النحاط بن كعب بن حارثة بن غنم بن السلم بن امرئ القيس [بن ثعلبة بن عمرو بن عوف] بن مالك بن الأوس [بن حارثة].

[2] ورفاعة بن عبد المنذر بن زبير بن زيد بن أمية بن زيد بن مالك بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس.

قال ابن هشام: وأهل العلم يعدون فيهم أبا الهيثم بن التيهان ولا يعدون رفاعة".

رويت عليهما المدونة، فرويت على الأول في أصل ابن المرابط، وعلى الثاني من رواية ابن عتاب.

تنبيه:

سكت عن ذكر كونها ركعتين لشهرته.

الفاكهاني: المشهور أنها بدل من الظهر، واستشكله القرافي بأن البدل لا يقبل إلا عند تعذر المبدل منه، والجمعة تتعين مع إمكان الظهر بدل منها في الفعل، والمذهب أنها واجب مستقل. انتهى.

[2 - الاستيطان:]

وأشار للشرط الثاني من شروطها بقوله: باستيطان -أي: مع استيطان- بلد، فلا يكفي تجرد الإقامة على المشهور، أو إخصاص: جمع خص بالضم، لا خيم: بكسر الخاء، وفتح المثناة التحتية، كـ: بذرة وبذر، فلا تجب على المقيمين بها.

[3 - الجامع:]

وأشار للشرط الثالث من شروط الأداء بقوله: وبجامع، فلا تصح مع فقده مع وجوبها،

والباء فيه تحتمل المعية والظرفية، وإطلاقه يشمل ما لو كان من مال حرام بأرض مغصوبة، وهو كذلك، قاله الأقفهسي، لكنه ذكر في مواضع النهي عن الصلاة: لو بني من مال حرام في أرض مغصوبة وخلي بين الناس وبينه لم يكن له حرمة المسجد، ولا حكمه.

[صفة الجامع:]
ثم وصفه بقوله:
[أ] مبني البناء المعتاد للمساجد، فلا جمعة في براح حجر بأحجار، أو خط حوله خط.
[ب] متحد صفة لجامع، فلا تصح فيما حصل به التعدد منه على المشهور، ولو عظم البلد؛ طلبا لجمع الكلمة.

وبما قررناه يندفع قول البساطي: (فيه قلق؛ إذ لا خلاف أنها تجب على المكلفين مع التعدد، وتصح أيضًا، وغاية ما يتلمح له أن كل واحد ليس شرطًا، فالشرط في الوجوب واحد، ينتفي الوجوب عند انتفائه، وانتفاؤه ينفي كل واحد).
قال القرافي: لما كانت القلوب تصدأ بالغفلات والخطيئات كما يصدأ الحديد اقتضت الحكمة الإلهية جلاؤها في كل أسبوع بمواعظ الخطباء، والأمر بالاجتماع؛ ليتعظ الغني بالفقير، والقوي بالضعيف، والصالح بالطالح. انتهى.

[العتيق أولى عند تعدد الجوامع:]
ويوضح ما قررناه قوله: والجمعة للعتيق إن لم يتأخر أداؤه عن الجديد، بأن تقدم أو ساواه، وإن تأخر العتيق أداء عن الجديد، أو كان الإمام في الجديد، لكن قال في توضيحه: لا أظنهم يختلفون في مثل مصر وبغداد، وفيه نظر؛ لحكايتهم الخلاف فيهما. انتهى.

[شرط بناءً المسجد:]
لما ذكر في صفة الجامع كونه مبنيًّا، خشي أن يتوهم أن البناء يكفي في مسماه جامعًا، ولو خف، فنفاه بقوله: لا ذي بناءً خف.

[شروط للجامع بها تردد:]
[أ- اشتراط السقف لصحة الجمعة:]
ولما أفهمت عبارته الصحة مع البناء غير الخفيف، ولو كان بغير سقف، أشار إلى ما فيه، وهو شرط في الشرط بقوله: وفي اشتراط سقفه، أي: ابتداءً؛ إذ لا يسمى جامعًا عند الباجي إلا به، وعدم اشتراطه في صحتها عند ابن رشد؛ لأنه شرط كمال، الزناتي: وهو الصحيح، تردد.

ابن عرفة: وعلى الأول أفتى الباجي بمنعها بمسجد انهدم سقفه، وأباه ابن رشد، بأن هدمه لا يمنع اسمه مسجداً، وإن منعه عدمه ابتداء.

[ب - اشتراط تأبيدها به:]

وفي اشتراط قصد تأبيدهما به وعدمه تردد للباجي وابن رشد أيضًا.

[ج - إقامة الخمس به:]

وفي اشتراط إقامة الخمس به، أي: بمسجد الجمعة، فلا تصح به عند عدم الشرط، قاله ابن بشير، وعدم اشتراطه فتصح بمسجد بني لإقامتها فقط، حكاه بعض شيوخنا عن غيره من الأشياخ، ولم أقف عليه، بل ظاهر كلام المصنف: ولو لم يبن لإقامتها فقط، وإنما تعطل إقامة الخمس به، ولم يذكر في توضيحه غير كلام ابن بشير.
تردد في الفروع الثلاثة، وحذفه من الأوليين؛ لدلالة هذا عليه.

[صلاة المأموم برحبة الجامع:]

وصحت جمعة لمقتد صلي مع الإمام برحبته، وهل هي:
- ما زيد في خارج محيطه لتوسعته، كما قاله سند.
- أو صحنه.
- أو حريم بابه.
أقوال؛ ففي كلام المصنف إجمال؛ لإطلاقه الرحبة.

[شرطا صلاته بالطرق:]

وصحت في طرق:
[أ] متصلة به، أي: بالمسجد. قال مالك: ولو كان بها أرواث الدواب وأبوالها.
[ب] إن ضاق: اتصلت الصفوف أو لا.
قال الشارحان: اتفاقًا فيهما تبعًا للمصنف في توضيحه، وحكى ابن عرفة الصحة في الثانية عن أشهب، أو اتصلت الصفوف، ولم يضق على الأظهر من القولين.

لا انتفيا -أي: الضيق واتصال الصفوف- فلا تصح على ظاهر المذهب.

تنبيه:

تلخص من كلامه أربع صور، وقولنا: (لمقتد) هو كذلك في ابن الحاجب، وخرج به الإمام، فلا تصح له ولا لغيره، وظاهر كلام الشارحين كالمصنف في توضيحه: أن شرط الضيق أو الاتصال في الطرق، لكن يجري هذا الحكم في رحابه من باب أولى.

[صلاتها ببيت القناديل:]

ثم شبه في عدم الصحة قوله: كبيت القناديل؛ لأنه محرز.

[صلاتها بسطحه:]

ولا تصح في سطحه عند ابن القاسم: سواء ضاق أو لا.

[صلاتها بدار وحانوت:]

ولا تصح في دار وحانوت، ظاهره: كانت محجورة أو لا، وكذا في الجلاب، وقيد ابن الحاجب وصاحب الشامل بالمحجورة.

[4 - الجماعة:]

ثم أشار للشرط الرابع من شروط الأداء بقوله: وبجماعة، وصفهم بكونهم: تتقري بهم قرية بحيث يكونون آمنين على أنفسهم، مستغنين عن غيرهم، ذكورًا أحرارًا بالغين.

تنكيت**:**

عَدُّ البساطي الجماعة من شروط الوجوب مخالفٌ لما قدمناه عن التوضيح.

وأفهم قوله: (قرية) أنه لا يشترط كونها مصرًا جامعًا، وهو كذلك على أحد قولي مالك، واتفق الجمهور على كونها متصلة البنيان.

[تقييد:]

ولما كان الشرط الذي ذكر المصنف لا يعتبر في كل جمعة بل في الأولى فقط، قال: أولًا بتشديد الواو، كما لا يشترط ثبوتها بثلاثين، وإن رواه مطرف وابن الماجشون.

[عدم حصر الأولى بعدد:]

ولا يشترط حصر أهلها بعدد مخصوص، كعشرة أو اثني عشر، أو ثلاثين، ونحوها، كما قيل بكل؛ ولذا قال: بلا حدّ.

عبد الوهاب: منع أصحابنا الثلاثة والأربعة وشبههم.

[حصر غير الأولى بعدد:]

وإلا بأن لم يكن أولًا، بل كان في جمعة ثانية مثلًا، فتجوز باثني عشر متصفين بما تقدَّم باقين مع الإمام لسلامها على المشهور.

أشهب: إن تفرقوا بعد عقد ركعة أتم جمعة.

واستدل ابن عبد السلام للمشهور بحديث العير حيث لم يبق مع النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- غير اثني عشر رجلًا (**1**)، ونحوه للشارح.

وأفهم كلام المؤلف أن الاثني عشر لا تتقرى بهم قرية، وأنه لو بقي معه دونهم لم

تجزئهم.

فائدتان:
الأولى: قال أبو الحسن: إن الاثني عشر الذين لم ينفضوا عنه -صلى اللَّه عليه وسلم- هم الصحابة العشرة وبلال.
واختلف في الثاني عشر:
فقيل: عمار بن ياسر.

---

(1) رواه البخاري (**1/ 316**، رقم **894**)، ومسلم (**3/ 9**، رقم **2034**).

وقيل: ابن مسعود.
الثانية: كان وقت انفضاضهم عنه وهو قائم في الخطبة، ذكره القرطبي عند تفسير قوله تعالى: {وَتَرَكُوكَ قَائِمًا}.

[5 - الإمام:]
وأشار لشرط من شروط أدائها كما تقدم عن التوضيح بقوله: بإمام.
وقال ابن رشد: هو شرط في الوجوب والصحة معاً.

[شروط إمام الجمعة:]
ثم وصف الإِمام بقوله:
[1] مقيم على المشهور؛ إذ لو لم يكن كذلك لم تجب عليه، وظاهره: ولو كان مستخلفاً بفتح اللام، وهو كذلك على المشهور.
ثم استثنى من مفهوم (مقيم)، فقال: إلا الخليفة يمر بقرية جمعة من عمله قبل صلاتهم، فيجمع بهم، وتصح له ولهم؛ لأن نائبه يصلي لهم، فمن له الصلاة أصالة أولى.
وقولنا: (قبل صلاتهم)؛ لأنه لو قدم بعدها في الوقت لم يعد على الأصح، قاله في الشامل.
ولا تجب عليه على ظاهر قول المدونة: ولا جمعة على الإِمام المسافر، إلا أن يمر في قرية من عمله يجمع فيها فليجمع بهم.
عياض: وهو ظاهر الموطأ.
وقال الباجي: بل ظاهرها الوجوب.
وعلله بأن وجوبها على واليها لاستيطانه أوجبها على موليها لاستحقاقه الإمامة دونه.
وإن مر الخليفة بغيرها -أي: بغير قرية الجمعة- وجمع بهم، فإنها تفسد عليه؛ إذ لا جمعة، فيسقط عنه حضورها الظهر، ولا ظهر بالفرض،

وتفسد عليهم لفسادها على الإمام.
[2] وأشار لشرط الإمام بقوله: وبكونه الخاطب، فلا يصلي غيره؛ لفعله عليه الصلاة والسلام ومن بعده إلى هلم جراً، إلا بعذر، كعجز أو حدث أو رعاف مع بعد الماء، فيستخلف، وإن تركه استخلفوا.

[انتظار إمام الجمعة:]
ووجب عليهم انتظاره وعدم الاستخلاف لعذر قرب زواله، كـ: طهارته لحدث حصل بعد الخطبة على الأصحّ عند المؤلف؛ لأنه استظهره في توضيحه، وهو قول ابن كنانة، وابن أبي حزم.
فإن بعد العذر-كـ: إغماء- لم ينتظر، ومقابل الأصح هو ظاهر المدونة، وصحح.

[6 - خطبتان:]
وأشار لشرط من شروط أدائها بقوله: وخطبتين على المشهور فيهما، فلو تركهما أو إحداهما لم تكن جمعة، قاله في الجلّاب.

[محلهما:]
وبين وقت فعلهما بقوله: قبل الصلاة، قال في الشامل: شرط على الأصح، فلو خطب بعدها أعاد الصلاة وحدها، قاله في المدونة.

تنبيه:
شرط الخطبة وصل الصلاة بها.
ابن عرفة: ويسير الفصل عفو.
المازري: أشار أشهب إلى وصلها بما وصل أوليي الرباعية بآخريها.

فائدة:
في أبي داود كانت بعد، وإنما ردت قبل من حين انفضوا.

[نوعها:]
ولابد أن تكون مما تسميه العرب خطبة، البساطي: هو نوع من الكلام معروف، يخالف النثر والنظم.
وفي مغنية: كلام مسجع مشتمل على نوع من التذكرة، فإن أتى بكلام نثر فظاهر كلام مالك أنه يعيد قبل الصلاة، ويجزئه بعدها.

تتمة:

قال الإرشاد: أقلها ثناء على اللَّه تعالى، وصلاة على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وتحذير وتبشير. انتهى.
زاد ابن العربي: وقرآن.

تنبيه:
ظاهر كلام ابن العربي وصاحب الإرشاد أنه لا بد في تسميتها خطبة من الصلاة على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فيها.
وفي الطراز: يصلي عليه فيها, ولا يجب ذلك.

[شرط الخطبتين:]
تحضرهما الجماعة الذين تنعقد بهم، فالألف واللام للعهد؛ إذ هي للوعظ، فإن لم يكن هناك من يوعظ فهي عبث، [وفيه بحث] (**1**) وهو ظاهر في كونها جهرًا.
ابن عرفة: ظاهر المذهب إسرارها كعدمها، وقول ابن هارون: (قالوا: لو أسرها حتى لم يسمعه أحد أجزأت، وأنصت لها) لا أعرفه. انتهى.
وجملة **(**تحضرهما الجماعة**):** محلها الجر؛ لأنها صفة لـ **(**خطبتين**)**،

---

(1) ما بين معكوفتين من "ن **4**"، ولعل الصواب حذفه.

وهو نكرة، ومن المقرر أن الجمل بعد النكرات صفات، وبعد المعارف أحوال.
[هيئة الجماعة في الإنصات:]
وإذا خطب استقبله منهم وجوبًا غير أهل الصف الأول.

تنبيه:
قول المدونة: (وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام واستقباله) عموم؛ فيشمل الصف الأول، وبه قال المغربي وتلميذه أبو عبد اللَّه المتيطي (**1**)**.**
ابن ناجي: وبالوجوب صرح ابن حبيب واللخمي، وكان شيخنا يحملها على الاستحباب، ويقول: إن المذهب كذلك.
وإنما لم يستقبله أهل الصف الأول كما قال المصنف لأنه لا يتأتى لهم ذلك إلا بانتقالهم عن مواضعهم.

[قيام الخطيب لهما:]
وفي وجوب قيامه -أي: الخطيب- لهما -أي: للخطبتين- عند القاضي أبي بكر، وزاد المازري: شرطيته، أو سنيته عند ابن حبيب وابن القصار وعبد الوهاب، قائلًا: لو خطب جالسًا أساء، وصحت. تردد.

[من تلزمه الجمعة:]
ولزمت الجمعة:
[1] المكلف، لا الصبي والمجنون، ظاهره: ولو كافراً. البساطي: وهو ظاهر المذهب.

---

(1) هو: علي بن عبد اللَّه بن إبراهيم بن محمد الأنصاري المالكي أبو الحسن المتيطي "متيطة قرية بأحواز من جزيرة الخضراء" كان فقيهًا عالمًا ولي قضاء شريش وتوفيها سنة **570** سبعين وخمسمائة. من تصانيفه النهاية والأقدام في معرفة الوثائق والأحكام.

تنبيه:
إنما ذكره وإن كان شرطًا في كل فرض تتميمًا لشروطها.

[شرط المكلف بها:]
ثم وصف المكلف التي يجب عليه بأربعة أوصاف، فقال:
[أ] الحر، فلا تلزم قنا ولا مكاتبا ولا من فيه شائبة، وظاهره: ولو أذن له سيده، وهو كذلك على المشهور، وإنما لم يجب عليه كبقية الخمس؛ لطول أمرها مع أن لها بدلًا.

تنبيه:
مفهوم هذا الشرط واللذين بعده يحتمل نفي الوجوب عنهم مطلقًا، وإجزاؤها عمن حضرها منهم بدل عن الظهر، ويحتمل لا تجب عليهم وجوبًا غير غير، بل مخيراً، كما قال في الذخيرة: الواجب عليهم إحدى الصلاتين بعينها، والخيرة لهم في التعيين، كخصال الكفارة، وليس من باب إجزاء النفل عن الفرض، فالعبد متطوع بالتعيين فقط، والحر مفروض فيه. انتهى.
وما ذكره القرافي من التخير فيه نظر؛ لأن التخيير إنما يكون بين متساويين.
[ب] الذكر، فلا تلزم أنثى إجماعًا، وإن حضرتها أجزأتها بلا خلاف.
[ج] بلا عذر، كـ: مرض أو غيره مما يذكر.
[د] المتوطن، وإن بعدت داره عن منار وطنه، وإن كان على ستة أميال، كما رواه علي عن مالك.
وخرج بالمتوطن المسافر ومن نوى إقامة أربعة أيام صحاح، وذكره ليرتب عليه قوله: وإن بقرية نائية، أي: بعيدة عن قرية الجمعة بكفرسخ من المنار الذي ببلد الجمعة.
ودخل بالكاف ما زاد على الفرسخ يسيرًا، والمبالغة لدفع توهم عدم

وجوبها على مستوطن بقدر هذه المسافة، وفسر المغربي الزيادة اليسيرة بربع الميل؛ لتحقيق الثلاثة.
ونائية: بنون في أوله مهموز، ويظهر من تقرير الشارح أنه ثانية بمثلة أوله.

[من في حكم من تلزمه الجمعة:]
ثم شبه في الحكم أربعة فروع، فقال: كأن أدرك المسافر -أي: مبتدئ السفر- النداء قبله، أي: قبل مجاوزته الفرسخ، فيلزمه الرجوع للجمعة؛ إذ هو في حكم الحاضر.

تنبيه:
قال المصنف: ينبغي أن يقيد المرجوع بأن يظن إدراك ركعة منها فأكثر، وإلا فلا؛ لعدم فائدة رجوعه حينئذ.
والنداء: بالمد وكسر النون الصوت.
الجوهري: وقد يضم.
أوْ صلّى المسافر الظهر عند الزوال على الوجه المشروع له، ثم قدم وطنه، فوجدها لم تصل؛ فإنها تجب عليه لتبيين استعجاله، قاله مالك.
وظاهره: كان بينه وبين المسجد ثلاثة أميال أم لا، وهو كذلك، خلافًا لسحنون في قوله: يجب إن كان بينه وبين المسجد ثلاثة أميال فأقل. وظاهره صلى الظهر في جماعة أو لا، وهو كذلك، خلافًا لأشهب.
أو صلى الظهر صبيًّا ثم بلغ قبل إقامتها على الأصح عند ابن الحاجب.
أو صلى صاحب عذر الظهر، ثم زال عذره، كـ: مريض صح قبل إيقاعها، أو عبدًا صلى الظهر ثم عتق، فإنها تجب عليه.

[من لا تلزمه:]
لا بالإقامة، مخرج من قوله: **(المتوطن)**، أي: تجب مع المتوطن لا

مع مجرد الإقامة، إلا تبعًا، وأشار بذلك لفرع ذكره في الطراز، وهو لو حضر مسافرون مع أهل بلد يجمع فيها أهلها، وأقاموا، فإنهم يقيمونها معهم تبعًا لهم.

[ما يندب للجمعة:]
[أولًا - ما يندب في حق المستمع والخطيب:]
وندب لمن يطلب منه حضور الجمعة أمور، منها:
[1] تحسين هيئته، كـ: قص ظفر، وشارب، وقف إبط، وسواك.
[2] ومنها جميل ثياب؛ لخبر الموطأ: "ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى ثوبي مهنته" (**1**) بفتح الميم، أي: خدمته، وحكي كسرها، وأنكر.
[3] ومنها طيب، ولو من طيب المرأة.
[4] ومنها مشي في غدوه لها؛ لما فيه من التواضع؛ لخبر: "من أغبرت قدماه في سبيل -أي: طاعة- اللَّه حرمه اللَّه على النّار" (**2**).

[ثانيًا - ما يندب للمستمع خاصة:]
[1] ومنها تهجير، وهو: الغدو وقت القائلة شدة الحر، ضد التبكير، والتهجير مبني على الخلاف في الساعة الأولى:
- هل هي من طلوع الفجر أو الشمس، وهما للشافعية.
- أو التي قبل الزوال، وهي السَّادِسَة، وهو الصحيح.
- أو التي بعد الزوال، وهي السَّابِعَة؟

---

(1) رواه مالك (**1/ 110**، رقم **242).**
(2) رواه من حديث أبي عبس: أحمد (**3/ 479**، رقم **15977**)، والبخاري (**1/ 308**، رقم **865**)، والترمذي (**4/ 170**، رقم **1632**) وقال: حسن غريب صحيح. والنسائي (**6/ 14**، رقم **3116**)، وابن حبان (**10/ 465**، رقم **4605).**

قولان، وعلى كل من القولين الأخيرين فتقسم الساعة الواحدة ساعات.
قال في الذخيرة: قسم مالِك الساعة السَّادِسَة خمسة أقسام، ففي الموطأ: "من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الأولى، فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإِمام حضرت الملائكة يسمعون الذكر" (**1).**
[2] ومنها إقامة أهل السّوق من حوانيتهم وأسواقهم مطلقًا: من تلزمه وغيره؛ لئلا يكون من لا تلزمه وسيلة الشغل من تلزمه لوقتها، أي: لدخوله، فاللام لابتداء الغاية.
وفي كثير من النسخ بوقتها بالباء موضع اللام، فهي ظرفية.

[ثالثًا - ما يندب للخطيب خاصة:]
[1] ومنها سلام خطيب لخروجه، أي: عنده على الناس، وجزم ابن عرفة بسنيته، وحكى وجوبه عن ابن الحاجب، وأنكره عليه وعلى ابن عبد السلام إقراره.
سند: ويرد عليه من سمعه. انتهى.
ولم يذكر حكمه، ولا يبعد أن يكون واجبًا، كالرد في غير الخطيب، لا وقت انتهاء صعوده على المنبر؛ لعد ثبوته في خبر صحيح (**2**)، وقد خطب -صلى اللَّه عليه وسلم- على منبره.

---

(1) أخرجه مالك (**1/ 101**، رقم **227**)، والبخاري (**1/ 301**، رقم **841**)، ومسلم (**2/ 582**، رقم **850**)، وأبو داود (**1/ 96**، رقم **351**)، والترمذي (**2/ 372**، رقم **499)** وقال: حسن صحيح. والنسائي (**3/ 99**، رقم **1388**)، وابن حبان (**7/ 13**، رقم

(2775).
(**2**) رواه ابن أبي شيبة (**2/ 114**)، فقال: حدثنا أبو أسامة، قال: حدثنا مجالد، عن =

[2] ومنها جلوسه أولًا، ثم صعوده على المنبر حتى يفرغ الأذان، وهي للاستراحة من صعوده.
سند: وكذا سميت الدرجة التي يجلس عليها المستراح.
[3] ومنها بينهما -أي: الخطبتين- للفصل بينهما.
سند: للاستراحة من تعب القيام.
وحكى الباجي الاتفاق على سنيته، وحكى تشهيره في توضيحه، وابن العربي فرضيته، ولم يذكر استحبابه في توضيحه، ولا ابن عرفة، ولا الشارح، وكذا قال البساطي: لا ندري من أين أخذه.

[رابعًا - ما يندب للجمعة ذاتها:]
[1] ومنها كون الثانية أقصر من الأولى.
[2] ومنها رفع صوته لهما لتبليغ الوعظ، وكذا استحب كونه على منبر.

فائدة:
أول من اتخذ المنبر من غير الخلفاء عمرو بن العاص لما بني جامعه بمصر، فكتب إليه عمر -رضي اللَّه عنه-: أما بعد، فقد بلغني أنك اتخذت منبرًا ترقى فيه على رقاب المسلمين، أو ما يكفيك أن تقوم قائمًا، والمسلمون تحت عقبيك، فحرمت عليك لما كسرته. انتهى.

= الشعبي، قال: كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إذا صعد المنبر يوم الجمعة استقبل الناس بوجهه، فقال: "السلام عليكم"، ويحمد اللَّه ويثني عليه ويقرأ سورة، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب، ثم ينزل. وكان أبو بكر، وعمر يفعلانه.
وهو حديث ضعيف لضعف مجالد، ولكونه مرسلًا.
ولا يشهد له ما أخرج ابن عدي: أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان إذا دنا من منبره سلم على من عند المنبر، ثم صعد فإذا استقبل الناس بوجهه سلم ثم قعد؛ لأنه ضعفه ابن عدي بعيسى بن عبد اللَّه الأنصاري، وضعفه به ابن حبان.

وانظر أمره له بكسره مع أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- خطب على المنبر.
[3] ومنها استخلافه لعذر نزل به من عجز أو حدث في أثنائها أو آخرها حاضرها، وأورد البساطي عليه: أن ظاهر كلامهم وجوب الاستخلاف، وهو خلاف هذا، وأجاب بأنه ليس بخلاف، والاستحباب في كلامه منحط على حاضر الخطبة، والمنقول فيه كذلك.
[3] ومنها قراءة فيهما، أي: في خطبته، وكان -صلى اللَّه عليه وسلم- يقرأ فيهما: {يَاأَيُّهَا

الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (**70**)}. . إلى قوله: {فَوْزًا عَظِيمًا}.
[4] ومنها -ولم يذكره- ابتداؤها بالحمد للَّه، وذكره ابن عرفة وغيره، ولعله استغنى عنه بأنها لا تسمى خطبة إلا بذلك، لكن ليس فيه البداءة به.
[5] ومنها ختم الثانية بـ: يغفر اللَّه لنا وإياكم.
ابن عرفة: يختمها بـ: أستغفر اللَّه لي ولكم.
وأجزأ أن يقول بدل ذلك: اذكروا اللَّه يذكركم، والأول أصوب، كما في المدونة.
[6] ومنها توكؤٌ على كقوس عصى أو سيفه، يجعله بيمينه على المشهور، وهل حكمته خوف العبث بيديه في لحيته عند قراءة الخطبة، أو تهيب للحاضرين وإشعارًا بأن من لم يقبل الموعظة فله العصا، فإن تمادى قوتل بالسيف أو القوس.
ولو لم يتوكأ على شيء جاز، والقوس يذكر ويؤنث، والتأنيث أشهر، والعصا مقصور، ولا يقال: عصاة.

فائدة:
قال الفراء (**1**): أول لحن سمع (هذه عصاتي)، وبعده (لعل لها عذرٌ، وأنت تلوم)، والصواب: عذرًا.
[7] ومنها قراءة سورة الجمعة في أول ركعتيها, لا في ثانيتها؛ لمواظبته -صلى اللَّه عليه وسلم- على ذلك غالبًا, وإن لمسبوق؛ لأنه قاض للقول وصفته.
[8] وندب قراءة {هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ (**1**)} في الثانية، وأجاز مالك أيضًا أن يقرأ بالثانية سبح والمنافقون، يحتمل أنه على التخيير، وعليه فهم في توضيحه قول ابن الحاجب، وفي الثانية هل أتاك أو سبح أو المنافقون، ويحتمل أن يريد ما قال ابن عبد السلام: إنها أقوال، وعليه فتكون أو التفصيل لا للتخيير.

[من يجوز لهم الحضور:]
[1] ومنها حضور مكاتب؛ لسقوط حق سيده بالكتابة.
[2] وحضور صبي؛ لما فيه من الفضل، وليعتاد ذلك.

---
(1) هو: يحيى بن زياد بن عبد اللَّه بن منظور الديلمي، مولى بني أسد (أو بني منقر) أبو زكرياء، المعروف بالفراء، (**144 - 207** هـ = **761 - 822** م): إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب. كان يقال: الفراء أمير المؤمنين في النحو. ومن كلام ثعلب: لولا الفراء ما كانت اللغة. ولد بالكوفة، وانتقل إلى بغداد، وعهد إليه المأمون بتربية ابنيه، فكان أكثر مقامه بها، فإذا جاء آخر السنة انصرف إلى الكوفة فأقام أربعين يومًا في أهله يوزع عليهم ما جمعه ويبرهم. وتوفي في طريق مكة. وكان مع تقدمه في اللغة فقيهًا متكلمًا، عالمًا بأيام العرب وأخبارها، عارفًا بالنجوم والطب، يميل إلى الاعتزال. من كتبه "المقصور والممدود - خ" و"المعاني" ويسمى "معاني القرآن - ط" أملاه في مجالس

عامة كان في جملة من يحضرها نحو ثمانين قاضيًا، وغيرها، كان يتفلسف في تصانيفه. واشتهر بالفراء، ولم يعمل في صناعة الفراء، فقيل: لأنه كان يفري الكلام. ولما مات وجد "كتاب سيبويه" تحت رأسه، فقيل: إنه كان يتبع خطأه ويتعمد مخالفته. وعرف أبوه "زياد" بالأقطع, لأن يده قطعت في معركة "فخ" سنة **169** وقد شهدها مع الحسين بن علي بن الحسن، في خلافة موسى الهادي. ينظر: الأعلام (**8/ 145).**

[3] وحضور عبد ومدبر أذن سيدهما.

تنبيه:

قول الجلاب: (يستحب للمكاتب بخلاف المدبر) يحتمل إن لم يأذن سيده، فيوافقه ما هنا، وهو ظاهر ما في الطراز، ويحتمل ولو أذن سيده فيخالفه، كما فهمه بهرام.

[مسألة:]

وأخر الظهر استحبابًا راج زوال عذره قبل صلاة الناس الجمعة، كمحبوس وعد بالخلاص حينئذ، وقررناه على الاستحباب لأنه هو المنصوص، وتغيير أسلوبه عن المندوبات وإتيانه بالفعل ظاهر في إرادة الوجوب.
وإلا بأن لم يكن راج (**1**) زواله بل أيس منه إلى فواتها، فله التعجيل وغير المعذور إن صلى الظهر مدركًا لركعة من الجمعة إن سعى لها لم تجزئه الظهر.
ابن الحاجب: على الأصح.
وظاهر كلام المصنف: صلاها مجمعًا على أن لا يصلي الجمعة، أو لا، وهو كذلك.
وفهم من قوله: (مدركًا لركعة) إجزاؤها مدركًا دونها، قال المصنف: وهو كذلك.
وظاهره: أوقعها والإمام فيها، أو قبل إحرامه بها، وهو كذلك؛ إذ لو أتاها لم يدركها.

(**1**) كذا في سائر النسخ، ولعله على اعتبار (كان) تامة، بمعنى (وجد)، و (راج) فاعل، والأحب إليّ نصبه على اعتباره خبرًا لـ (كان).

[مسألة:]

ولا يجمع الظهر من فاتته الجمعة ممن تجب عليه إلا ذو عذر ممن لا يجب عليه، كـ: مسافر، ومريض، ومحبوس، فيجمع، ولا يحرم فضل الجماعة.
ومفهوم كلامه أن المتخلفين لغير عذر: لا يجمعون ويصلون أفذاذًا؛ خوف التطرق أهل البدع والأهواء التاركين لها مع جماعة المسلمين، يصلون خلف من يعتقدون إمامته، ويظهرون فواتها، وهو المشهور.
ولم يظهر من المفهوم عين الحكم، وهو الكراهة، الطراز: لا يختلف في إجزائها.

[الاستئذان للجمع:]

واستؤذن إمام استحباباً على المشهور من قول مالك، ومقابله أنه شرط أداء.
ابن عبد السلام: ويكفي أول مرة.

[مسألة:]
ووجب إقامتها عليهم إن منع الإمام منه بنهي أو تعطيل، وأمنوا منه على أنفسهم؛ لأن إقامتها لا تفتقر لإذنه، وإلا بأن لم يكونوا يأمنون وأقاموها لم تجزئ: بضم التاء وسكون الجيم، ويعيدونها؛ لأن مخالفة الإمام لا تحل، وما لا يحل فعله لا يجزئ عن الواجب، كذا ذكره صاحب الطراز عن مالك.

[سنن الجمعة:]
ولما تكلم على المندوبات ذكر السنن, وكان الأحسن تقديمها عليها، فقال: وسن على المشهور، وعبر عنه ابن عرفة: بالمعروف.
[1] غسل صفته كالجنابة، فيفتقر لنية على المشهور، قاله الفاكهاني،

ويفتقر لماء مطلق على المشهور، قاله في الشامل، وزاد بعضهم كون السنة مؤكدة.
وظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق بين من له رائحة كالقصاب والحوات أو لا، وهو كذلك، واختار اللخمي وجوبه على ذي الرائحة.

[صفة الغسل:]
متصل بالرواح: صفة لغسل، ابن عرفة: ويسير الفصل لغو.

[تأكيد سنيته:]
ثم بالغ على سنيته بقوله: ولو كان الرائح لها لم تلزمه كعبد ومسافر وصبي وامرأة؛ لأن المقصود منه زوال الرائحة عند إلاجتماع، والغسل للصلاة لا لليوم، خلافاً لأهل الظاهر (**1**) فيجزئ عندهم بعدها.

(**1**) أهل الظاهر، هم: نفاة القياس، ومنكرو وقوع الإجماع، وإمامهم هو داود بن علي، وقد كاد مذهبه يخبو إلى أن جدده وأحياه ابن حزم بالأندلس، ورأي الناس في هذا المذهب سيئ، وأما مذهب غلاة الظاهرية فكما يقول الشاطبي في الاعتصام: "قال العلماء: وهو بدعة ظهرت في الشريعة بعد المائتين".
وقال: "المسألة الحادية والعشرون: إن هذا الإشراب المشار إليه هل يختص ببعض البدع دون بعض أم لا يختص؟ وذلك أنه يمكن أن بعض البدع من شأنها أن تشرب قلب صاحبها جداً، ومنها ما لا يكون كذلك، فالبدعة الفلانية مثلًا من شأنها أن تتجارى بصاحبها كما يتجارى الكلب بصاحبه والبدعة الفلانية ليست كذلك، فبدعة الخوارج مثلًا

في طرف الإشراب كبدعة المنكرين للقياس في الفروع الملتزمين الظاهر في الطرف الآخر، ويمكن أن يتجارى ذلك في كل بدعة على العموم فيكون من أهلها من تجارت به كما يتجارى الكلب بصاحبه، كعمرو بن عبيد، حسبما تقدم النقل عنه أنه أنكر بسبب القول به سورة: {تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ}، وقوله تعالى: {ذَرْنِي وَمَنْ خَلَقْتُ وَحِيدًا (**11**)} ومنهم من لم يبلغ به الحال إلى هذا النحو كجملة من علماء المسلمين، كالفارسي النحوي وابن جني.
والثاني: بدعة الظاهرية فإنها تجارت بقوم حتى قالوا عند ذكر قوله تعالى: {الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى} قاعد! قاعد! وأعلنوا بذلك وتقاتلوا عليه، ولم يبلغ بقوم آخرين ذلك المقدار، كداود بن علي في الفروع وأشباهه".

[إعادة الغسل:]

وأعاد غسله:

[1] إن تغذى بعده؛ لعدم اتصاله، والغذاء بكسر الغين وبالذال المعجمة ممدود ما يغتذي به من الطعام والشراب، وبالمهملة الطعام نفسه، وهو خلاف العشاء.
[2] أو نام اختياراً؛ لأنه مظنة الطول، بخلاف المغلوب كالمحتبي، ولم يقع التقييد بالاختيار في المدونة، لكن قيدها عبد الحق به.

[ما لا يعاد له:]

لا لأكل خف، فلا يعيده لأجله، قاله ابن حبيب، ووقع في نسخة البساطي إن بَعُدَ موضع إن تغذي.

[ما يجوز في الجمعة:]

ولما ذكر السنن أتبعها بالجائز، فقال:

[أولًا - ما يتعلق بالمستمع:]

وجاز لداخل الجامع يوم الجمعة:

[1] تخطٌّ لرقاب الجالسين لفرجة أمامهم قبل جلوس الخطيب على المنبر الجلسة الأولى، وأحرى إن خرج ولم يجلس، ومفهوم كلامه: أنه إذا جلس على المنبر لم يجز التخطي، حكاه ابن عرفة.
[2] وجاز احتباء فيها، أي: وقت الخطبة للمصلين، وللإمام أيضًا إذا جلس للخطبة على المنبر، ذكر المسألتين في الطراز، واقتصر في المدونة على الأولى، وعلى الثانية في النوادر، والشارح على الأولى في الصغير, وعلى الثانية في الأوسط.

تنبيه:

ربما فهم بعض المشايخ من اقتصار الشارح في الوسط على الثانية

والبساطي على الأولى أنه خلاف، وليس كذلك، بل كلٌّ قرر الكلام على واحدة من المسألتين.

[3] وجاز كلام بعدها -أي: الخطبة- ومنتهى جوازه للصلاة؛ لزوال سبب المنع، وهو الاستماع لها.

وقال البساطي: إنما ذكر ذلك لينبه على قول من رأى الخطبة بدلًا من الركعتين.

[4] وجاز خروج كمحدث وراعف ونحوهما؛ لإزالة مانعه، بلا إذن من الإِمام له.

البساطي: إنما أدخل الكاف على (محدث)؛ لينبه على عدم اختصاص هذا الحكم به، فإن الخروج يجب على الراعف والمحدث والذاكر ومن أشبههم.

فإن قلت: قولك: (يجب الخروج) ينافي قول المصنف: (يجوز).

قلت: على ما حملنا عليه كلامه لا منافاة؛ لأن الحكم متعلق بالقيد.

[5] وجاز إقباله على ذكر قل سرًا، ومفهوم (قلّ) منع الكثير، ومفهوم (سرًا) منع الجهر، وظاهره: عند التسبب أو غيره، كتأمين وتعوذ عند السبب، فيجوز كل بقيده، والأول عند دعاء الخطيب، والثاني عند ذكر النار أو الشيطان.

ويحتمل أنه شبه قوله: (وإقبال) بهاتين فيعود القيد إليه أيضًا، كـ: حمد عاطس في الخطبة سرًا، فيجوز له ذلك؛ لأن حمده سنة له، فلو جهر به كره له ذلك؛ لما فيه من إشغال السامع عن الخطبة، واستدعاء الرد، ولا يُشَمَّت.

[ثانيًا - ما يجوز للخطيب:]

وجاز:

[1, 2] نهي خطيب في أثنائها، أو أمره كذلك.

[3] وجاز لمن كلمة الخطيب إجابته، ولا يعد لاغيًا.

[المكروهات:]

ثم ذكر المكروهات، فقال: وكره للخطيب ترك طهر فيهما -أي: في خطبتيه- قاله عبد الوهاب.

مالك: لو خطب غير متطهر أجزأه.

قال سند: على المعروف.

والفاكهاني: على المشهور.

وظاهره: كانت الطهارة صغرى أو كبرى.

[العطلة يومها:]

وكره ترك العمل يومها، كفعل أهل الكتاب في السبت والأحد.

تنبيه:

محل الكراهة إذا كان ذلك قصد الاستنان، وأما لقصد الراحة فجائز، قاله أصبغ (**1**).

[البيع بوقتها:]

ثم عطف على المرفوع، وهو (ترْك)، فقال: وبيع كعبد، والإمام على المنبر؛ لئلا يؤدي ذلك لإشغالهم من تجب عليه.

ولما كان ترك المندوب لا يلزم منه الكراهة، لم يكتف بقوله فيما تقدم: (وإقامة أهل السوق مطلقًا بوقتها).

وخرج بقوله: بسوق جوازه بغيره، وقاله ابن يونس، وبوقتها جواز قبله وبعده، كمن تلزمه، وهو ظاهر.

(**1**) وفي هذا تفسير لحديث النهي عن التشبه بالكفار، أي: إن الموافقة لهم في الفعل فيما لا يخالف ديننا أصولًا وفروعًا لغير الوجه الذي يفعله الكفار جائز، واللَّه أعلم.

تكميل:

لو تبايع من لا تلزمه في السوق، لم يفسخ على المشهور.

[تنفل الإمام قبلها:]

وكره تنفل إمام قبلها؛ لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان إذا دخل في رقى المنبر، ولا يتنفل.

[تنفل جالس عند الأذان:]

أو تنفل جالس عند الأذان الأول، كما يفعله الحنفية والشافعية؛ خشية اعتقاد وجوبه، ولو فعله شخص في خاصته، ومن دخل حينئذ، لم يكره.

[حضور شابة:]

وكره حضور شابة غير مخشية التنبه، وأما مخشيتها فيحرم.

[السفر يومها:]

وكره سفر لمن تجب عليه يومها بعد طلوع الفجر إلى الزوال؛ لما يفوته من الخير العظيم، رواه ابن القاسم وغيره، واختاره ابن الجلاب وجماعة، وهو ظاهر المذهب.

وجاز سفره قبله، أي: الفجر اتفاقًا، وحرم سفر بالزوال، أي: بدخول وقته قبل النداء على المعروف؛ لتعلق الخطاب به حينئذ.

تنبيه:
استظهر ابن عبد السلام إباحته حينئذ لمن وجد رفقة في ذلك الوقت بموضع فتنة، لا يمكن السفر دونهم، وجعله المصنف في توضيحه محل نظر.
ثم شبه في الحرمة، فقال: ككلام من غير الخطيب في خطبتيه من ابتداءً الخطيب فيهما إلى انتهائهما, ولذا قال: بقيامه لهما، وفي جلوسه بينهما، وأما قبل قيامه فلا يحرم.

وظاهر الجلاب خلاف هذا؛ لقوله: ولا يتكلم أحد ممن في المسجد إذا جلس الإِمام على المنبر.

[الإنصات:]
ولما كان في وجوب الإنصات على من لم يسمع اختلاف طُرُقٌ أشار للراجح منها، مبالغًا على بيان الخلاف بقوله: ولو لغير سامع، ولو كان خارج المسجد، وهو كذلك على أحد الطرق في المسألة، وهي الكثرى.
مالك: ولا يشرب الماء والإمام يخطب، ولا يدور أحد على الناس يسقيهم حينئذ.
إلا أن يلغو الخطيب كخروجه لسب من لا يجوز سبه (**1**)، ومدح من لا يجوز مدحه (**2**)، أو يقرأ كتابًا ليس من أمر الجمعة، فلا يجب الإنصات حينئذ، قاله عبد الملك وصوبه اللخمي؛ ولذا قال: على المختار.
وأجاز البساطي ضمير (يلغو) لغير الإِمام، فقال: إذا لغا أحد تكلم باللغو من الكلام، فإنه لا يحر على غيره أن يتكلم ينهاه عن ذلك (**3**).
ثم قال عن العتبية: ليس على الناس الإنصات له إذا شرع في أمر ليس من الخطبة.
وظاهر هذا أنه لا يجب الإنصات، ولو لم يكن ما خرج إليه لغو، بخلاف ظاهر كلام المصنف.

[السلام ورده:]
وكسلام يحرم ممن يجب عليه الإنصات، وحملُ الشارح له (على الداخل حال الخطبة) فيه تجوز، لكنه تبع ما في التوضيح.
ورده ولو إشارة، وأنكر في التوضيح على ابن هارون جوازه إشارة.

(**1**) كسب خطباء بني أمية الناصبة عليا.
(**2**) كمدح جائر علم جوره وانتشر.
(**3**) وسيأتي قريبًا رد هذا التجويز.

[نهي لاغ:]
وحرم نهي لاغ نطقًا كما في الطراز، وفي المبسوط: يسبح لإباحة الشرع له في الصلاة، وغاية الخطبة أن تكون كالصلاة.

[حصب اللاغي:]
وحرم حصبه، أي: رميه بالحصباء، لخبر مسلم: "من حرك بالحصباء فقد لغا" (**1**)**.**

[الإشارة له:]
أو إشارة له -أي: لمن لغا. الباجي: مقتضي مذهب مالك أن لا يشير، وهو الصواب؛ لأنها في ترك الإنصات للخطبة بمنزلة اصمت.
وفي المبسوط: الجواز.
سند: وهو أبين؛ لأن غاية الخطبة كالصلاة، وهي فيها جائزة للحاجة. انتهى.
وقد يفرق: بأنها في الخطبة ربما تطرق منها الكلام، بخلاف الصلاة.

[لا صلاة بخروج الخطيب:]
وحرم ابتداء صلاة بخروجه، أي: الإمام من بيت الخطابة للخطبة، كما هو الآن، ويحتمل دخوله المسجد للخطبة، كما في المدونة، وإن كان ابتدأ الصلاة لداخل للمسجد حينئذ.
وإذا حرم ابتداؤها لداخل فأحرى إذا جلس على المنبر حين الأذان، وهو كذلك، فإن أحرم حينئذ جهلًا أو سهوًا ففي (مختصر ما ليس في المختصر): يقطع، لاقتضاء النهي التحريم، وفساد المنهي عنه.

(**1**) أخرجه بلفظ: "من مس الحصى فقد لغا" أحمد (**2/ 424**، رقم **9480**)، وابن أبي شيبة (**1/ 436**, رقم **5027**)، ومسلم (**2/ 588**، رقم **857**)، وأبو داود (**1/ 276**، رقم **1050**)، والترمذي (**2/ 371**، رقم **498**) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (**1/ 346**، رقم **1090**)، وابن حبان (**4/ 32**، رقم **1231**)، وابن خزيمة (**3/ 159**، رقم **1818**)**.**

وفي العتبية: لا يقطع.

[حكم صلاة من عقد:]
ولا يقطع من عقدها إن دخل الإمام المسجد، وهو فيها اتفاقًا، وهل يخفف أو لا؟ ولو كان في التشهد: فهل يشتغل بالدعاء إلى قيام الإمام للخطبة، وهو لابن حبيب، أو يسلم، حكاه أشهب عن العتبية؟ قولان.

[حكم البيع عند دخوله:]
وفسخ بيع صدر ممن تلزمه مع مثله، أو منه مع من لا تلزمه؛ لأنه قدم كراهة ذلك ممن لا تلزمه، وسواء تكرر ذلك منه أو لا، وهذا مخصوص بغير من انتقض وضوءه وقت النداء ولم يجد الماء إلا بالثمن، فلا بأس بشرائه، نص عليه أبو محمد.

وهل الرخصة في ذلك للمشتري دون البائع، أو لهما؟ تردد في ذلك شيوح ابن ناجي: الغبريني وغيره.

تنبيه:
ظاهر كلام المصنف خصوصية الجمعة بذلك، وقاله سحنون وغير واحد، وقال أبو عمران: يفسخ بيع من فرط في الظهر والعصر حتى بقي للغروب قدر خمس ركعات، قاله إسماعيل القاضي.
وفرق بأن الجمعة لا تقضى، فهي أقوى من غيرها.

[حكم سائر أنواع البيع:]
وفسخت:
[1] إجارة، وهي: بيع المنافع.
[2] وتولية، بأن يولي غيره ما اشتراه بما اشتراه.
[3] وشركة، بأن يبيع غيره جزاء ممن اشتراه.
[4] وإقالة في عقد صدر بين متعاقدين.

[5] وشفعة، بأن يأخذ ما باعه شريكه من مشتريه.
وهذا إذا وقع كل منها والإمام على المنبر بأذان ثان، ولما كان الفسخ يدل على التحريم اكتفى به عنه، ويرد المبيع إن كان قائماً.

[ما يحصل به الفوات، وما يترتب عليه:]
ثم ذكر ما يترتب على الفوات، ومتى يحصل، والحكم بما يلزمه، فقال: فإن فات بزيادة أو نقص أو تغير سوق فالقيمة لازمة للمشتري عند ابن القاسم حين القبض للبيع على تقدير جواز البيع على المشهور، لا حين البيع، ولا حين الفوات، ولا بعد الصلاة، ولا يمضي بالثمن، كالبيع الفاسد.
البساطي: فيه تشبيه الشيء بنفسه، ويصح بتقدير كغيره من البيع الفاسد. انتهى.

[ما لا يفسخ:]
[1] لا نكاح، فلا فسخ إن وقع في الوقت الذي يفسخ فيه البيع عند ابن القاسم، وإن كان ممنوعاً، ولأصبغ: الفسخ، وصحح.
[2، 3] ولا يفسخ هبة ولا صدقة، وشهره الجزولي، ولم ينبه المصنف على ما صُحح، ولا على ما شهره الجزولي.
سند: لأن التبرعات من باب العبادات، يتقرب بها,، والعادة التصدق في يوم الجمعة بالطرق.

[ترك الجمعة:]
ولما كان ترك الجمعة مباحًا لذوي الأعذار دون غيرهم، وكان بعض الأعذار مبيحًا، وبعضها غير مبيح، والأعذار أربعة:
- ما يتعلق بالنفس.
- وبالأهل.
- وبالمال.

- وبالدين.
واحتيج لبيان المبيح من غيره، قال: وعذر تركها -أي: المبيح للتخلف عنها وعن الجماعة في غيرها من الخمس أمور، منها:
[1] شدة وحل بالتحريك لغة فصيحة، وفسره أهل اللغة بالطين الرقيق. انتهى، وغير الرقيق أشد منه.
[2] ومنها شدة مطر على الصحيح، فالخفيف منهما غير مبيح، وظاهره: سواء قربت داره من المسجد أو لا.
[3] أو جذام يحتمل أنه غير الأسلوب في العطف؛ لأنه يشترط فيه الشدة، كالذي قبله، ويحتمل مع اشتراطها، وهو الذي قرره الشارحان، وفي الطراز ما يشهد لكل من الاحتمالين، وذكرنا نصه في الكبير.

تنبيه:
ظاهر كلام المصنف: أن المراعى في إباحة تخلفه ضرره هو بسبب إتيانه، وما فرق به في توضيحه بين من يضر برائحته فيختلف، ومن لا فلا، أن المراعى ضرر غيره منه، وعلى كلٍّ فهو عذر مبيح، وأحرى اجتماعهما.
[3] ومنها شدة مرض.
[4] ومنها شدة تمريض، كذا قرره البساطي، وليس في كلام ابن الحاجب تقييده بالشدة، بل بكونه قريبًا، لكن قرره المصنف على اشتراطها، وحكى عن الباجي عدم التقييد بالقريب، وكلامه هنا يحتمل التقييد بالشدة كما تقدم وعدمه، والتقييد بالقريب وعدمه، وحكى في توضيحه عن شيخه لزوم الجمعة لمريض يقدر على ركوب لا يجحف به كالحج.
[5] ومنها خوف إشراف قريب له على الموت، قال المصنف: وليس هذا لأجل التمريض، بل لما يؤلم القرابة بشدة المرض؛ وذلك ليسلم من التكرار مع قوله: (مريض).
وفي العتبية ما يقتضي عدم اختصاصه بالقرابة، ودرج عليه؛ ولذا قال:

ونحوه، أي: كصديق ملاطف، ومملوك، وزوجة، وشيخ.
[6] ومنها خوف على مال من جائر أو غاصب أو سارق أو نار وشبهه، وأطلق هنا، وفي

توضيحه: النظر بين ما يجحف وغيره.
وكذا يبيحه خوف قتل، ذكره في النوادر وغيرها، وخوف على عرض، نصّ عليه في الذخيرة، وكذا خوف على يمين بيعة لظالم، وكبر من كشيخ فان.
[7، 8] أو خوف حبس أو خوف ضرب وكأنه عطفهما بأو مخافة توهم أن كلًّا لا يكفي بانفراده في إباحة التخلف.
[9] والأظهر عند ابن رشد والأصح أو حبس معسر في إباحة التخلف.
[19] ومنها عري بأن لا يجد ما يستتر به، وأما من جوز كونه بالزاي، أي: بأن يشتغل بجنازة أحد من أقاربه ونحوهم كصديق وجار لم يجد من يكفيه مؤنته فقد صحف.
[20] ومنها رجاء عفو قود، أي: قصاص مطلوب به ليقتص منه.
[21] ومنها أكل ثوم أو بصل أو كرّاث ونحوه مما يتأذى الحاضرون بريحه، ولو أدخل الكاف على (ثوم) ليشملهما لكان حسنًا؛ لسماع عيسى: ما أُذي فهو مثله، ويحتمل أنه اقتصر عليه لأن الذي في سماع ابن القاسم: يكره ريح الثوم.
قيل: والبصل والكرّاث.
قال: ما سمعته في غيره، وما أحبّ أن يؤذي الناس.
ثم شبه في الحكم ما يبيح التخلف في بعض الصّلوات، فقال: كريح عاصفة بليل، فيبيح التخلف عن الجماعة، فغير العاصفة لا تبيحه، ولو لمن بغير المصر، وأما العاصفة نهاراً فلا تبيحه في جمعة ولا في غيرها.

البساطي: الفرق أن الريح في الليل ملزوم الظلمة، والظلمة تبيحه، وأطلق المصنف.
وفي الطراز: أن الحر والشمس لا تبيحه، وكذا البرد، إلا أن تقوم ريح حارة، كما يكون في بعض الأحايين، يذهب بماء القرب والأسقية، فمثل تلك يكون عذرًا في حق من يكون خارج العصر.

[ما لا يبيح التخلف:]
[1] لا عرس -بالكسر- امرأة الرجل، أي: لا حق لها في إقامة زوجها عندها، بحيث يبيح ذلك تخلفه عن الجمعة والجماعة، أو لا مشقة في حضوره، ولا مضرة عليها، فلا وجه للتخلف، قاله مالك.
ونبه المصنف عليه؛ لقول بعضهم: لا يخرج عنها؛ إذ هو حق لها بالسنة، قاله في الطراز. انتهى.
وهو طريق أهل مكة عدم الخروج من عندها أسبوعًا.
والعرس بالكسر أيضًا: لبوة الأسد.
والعروس: نعت يستوي فيه المذكر والمؤنث ما داما في أعراسهما، يقال: رجل عروس، ورجال عرس، وامرأة عروس، ونساء عرائس.
[2] أو عمى، لا يبيحه، وظاهره: ولو لم يجد قائدًا، وهو ظاهر قول الطراز: الناس يومئذ

كثير في الشوارع، ويهدونه في مضيه، ويمكنه التكبير والجلوس بعدها حتى تنقضي.
ابن حبيب: ليست عليه إلا بقائد.
ومشى على هذا البساطي، مقررًا به كلام المؤلف، وكذا الشارح؛ فإنه قال: هذا إذا كان الأعمى ممن يهتدي للجامع أو عنده من يقوده، وإلا فيباح له التخلف حكاه غير واحد.
[3] أو شهود عيد أضحى أو فطر، إذا وافق يومها**,** لا يبيح التخلف

عنها، وإن أذن الإمام في التخلف، كأن سكن من شهد العيد داخل المصر أو خارجه، خلافًا لأحمد (**1**) وعطاء (**2**) في الأول، ولمطرف وابن الماجشون وابن وهب في الثاني، وهو أحد قولي مالك.
*** * ***

فصل ذكر فيه أحكام صلاة الفرض في الخوف، وصفتها وما يتعلق بها

وليس المراد أن للخوف صلاة كالعيدين ونحوه.

[الخوف لغة:]

والخوف والخيفة ضد الأمن.

(**1**) هو: أحمد بن محمد بن حنبل، أبو عبد اللَّه، الشيباني الوائلي، (**164 - 241** هـ = **780 - 855** م): إمام المذهب الحنبلي، واحد الأئمة الأربعة. أصله من مرو، وكان أبوه والي سرخس. وولد ببغداد. فنشأ منكبًا على طلب العلم، وسافر في سبيله أسفارًا كبيرة إلى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة واليمن والشام والثغور والمغرب والجزائر والعراقين وفارس وخراسان والجبال والأطراف. وصنف (المسند - ط).
وكان أسمر اللون، حسن الوجه، طويل القامة، يلبس الأبيض ويخضب رأسه ولحيته بالحناء. وفي أيامه دعا المأمون إلى القول بخلق القرآن ومات قبل أن يناظر ابن حنبل، وتولى المعتصم فسجن ابن حنبل ثمانية وعشرين شهرًا لامتناعه عن القول بخلق القرآن، وأطلق سنة **220** هـ ولم يصبه شر في زمن الواثق باللَّه -بعد المعتصم- ولما توفي الواثق وولي أخوه المتوكل ابن المعتصم أكرم الإمام ابن حنبل وقدمه، ومكث مدة لا يولي أحدًا إلا بمشورته، وتوفي الإمام وهو على تقدمه عند المتوكل. ينظر: الأعلام (**1/ 203).**
(2) هو: عطاء بن أبي رباح بفتح الراء والموحدة، واسم أبي رباح أسلم القرشي مولاهم المكي، ثقةٌ فقيه فاضل، لكنه كثير الإرسال، من الثالثة، مات سنة أربع عشرة على المشهور، وقيل: إنه تغير بأخرة، ولم يكثر ذلك منه. ينظر: تقريب التهذيب (**1/ 391).**

[تاريخ مشروعيتها:]

واختلف في أول صلاة في الخوف صلاها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- هل هي:

- غزوة ذات الرقاع سنة خمس من الهجرة، كما حكاه في النوادر عن الواضحة.
- أو في عسفان.
- أو في غزوة جهينة.
- أو في غزوة بني مخارق: ببطن نخل عن قريب من المدينة.
- أو في غزوة نجد وغطفان.
قاله غير واحد من الرواة؟ أقوال.

فائدة:
قال في القبس: صلاها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أربعًا وعشرين مرة.
وذكر غيره أنه صلاها في عشرة مواضع، والذي استقر عند الفقهاء ثلاثة:
- بطن النخيل.
- وعسفان.
- وذات الرقاع.

[استمرارية مشروعيتها:]
واختلف أيضًا: هل حكمها باق؟ وعليه الأكثر، أو كانت خاصة به -صلى اللَّه عليه وسلم-؟
وهو قول ابن القصار وأبي يوسف (**1**)، . . . . .

(**1**) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف، (**113 - 182** هـ = **731 - 798** م): صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيهًا علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية, ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه الرأي. وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. =

ودعوى المزني (**1**) نسخها مردود.

[حكمها:]
رخص توسعة لا على وجه الفرض ولا السنية لقتال جائز، كـ: الهزيمة المباحة، والدفع عن المال، وخوف اللصوص والسباع، ودخل في الجائز القتال الواجب من باب أولى كقتال المشركين والمحاربين.
واحترز بـ (الجائز) عن المحظور، كـ: قتال الإمام العادل، وفعل قطاع الطريق، وقتال المسلمين، والهزيمة الممنوعة، فلا يجوز فيه صلاة الخوف؛ لوجوب تركه.
وأورد البساطي أن الرخصة إنما هي في قتال الكفار، فلا يقاس عليها غيرها.
وأجاب أنه من باب قياس لا فارق، والقائل به بعض من خالف في القياس؛ للقطع بأن السبب الخوف، وهو من الفريقين سواء.

أمكن تركه لبعض منهم، والبعض الآخر فيه مقاومة للعدوّ، قسمهم: نائب فاعل (رخص)، إن لم يكن العدو وجاه القبلة، بأن كانت عن يمينه أو شماله أو خلفه كما كان في ذات الرقاع، وإن كان وجاه القبلة كما كان بعسفان وغيرها.

= ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دعي "قاضي القضاة" ويقال له: قاضي قضاة الدنيا! ، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة.
وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب. من كتبه "الخراج - ط" و"الآثار - ط" وهو مسند أبي حنيفة. ينظر: الأعلام (**8/ 193).**
(1) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، (**175 - 264** هـ = **791 - 878** م): صاحب الإمام الشافعي. من أهل مصر، كان زاهدا عالمًا مجتهدا قوي الحجة. وهو إمام الشافعيين. من كتبه (الجامع الكبير) و (الجامع الصغير) و (المختصر - خ) و (الترغيب في العلم). نسبته إلى مزينة (من مضر) قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي. وقال في قوة حجته: لو ناظر الشيطان لغلبه. ينظر: الأعلام (**1/ 329).**

ونبه على خلاف أحمد أن العدوّ إن كان في جهتها فلا قسم، أو نبه به على ما يمكن توهمه، وهو: أن العدو إذا كان تجاهها فلا قسم؛ لمشاهدتهم لما يكون منه، والأول أحسن.
وسواء كان المسلمون مشاةً أو ركبانًا على دوابهم إن احتاجوا لذلك قسمين معمول المصدر، تساويا أو كثرًا أو قلًا، كثلاثة يصلي اثنان ويحرس الثالث، قاله في الطراز والذخيرة، وخالف الشافعي قائلًا: نصّ القرآن طائفتين، وأقل الطائفة ثلاثة (**1**)، وأكره أن يصلي بأقل منها، وأن يحرس أقل منها.
قال في الذخيرة: جوابه أنه خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له.

تنكيت:
لما لم يحفظ البساطي ما في الطراز والذخيرة، قال: ظاهر عبارته أن يكون القسمان متساويين، وهو ظاهر إن كان العدوّ يقابل بالنصف، وأما إذا قوبل بأقل من ذلك فينبغي أن لا يترك للأخير غير المحتاج إليه، وإن احتاج لأكثر من النصف فينبغي أن لا يقع على هذا الوجه، فانظر ذلك. انتهى.

تنبيهان:
الأول: اقتضى قوله: (قسمين) منع الأكثر من ذلك، وسيأتي حكم إذا خالف وقسمهم أكثر.

---

(1) قلت: نعم قد شرب الشافعي اللغة من البادية الفصيحة، ولكن ما عليه مذهبنا ثابت

في كتب المعاجم؛ قال في اللسان (**4/ 2723**): "والطائفةُ من الشيء جزء منه، وفي التنزيل العزيز: {وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ}، قال مجاهد: الطائفةُ الرجل الواحد إلى الألف.
وقيل: الرجل الواحد فما فوقه.
وروي عنه أَيضًا أَنه قال: أَقَلُّه رجل.
وقال عطاء: اقله رجلان، يقال: طائفة من الناس، وطائفة من الليل، وفي الحديث: "لا تزال طائفةٌ من أُمتي على الحق" الطائفةُ الجماعة من الناس، وتقع على الواحد، كأَنه أَراد نفسًا طائفة، وسئل إسحاق بن راهويه عنه، فقال: الطائفةُ دون الألف". وبذا يتبين لك ضعف رد القرافي في الذخيرة الآتي.

الثاني: ظاهره أنه لا فرق بين البر والبحر، وهو كذلك، انظره في الكبير.

[صفتها:]
وعلمهم إمامهم كيف يفعلون؛ خوف التخليط؛ لأنها صلاة غير مألوفة.
البساطي: وظاهره الوجوب.
ثم عطف على قسمين قوله: وصلى إمام الخوف بأذان وإقامة، كغيرها من الصّلوات المفعولة في وقتها بالأولى من الطائفتين في الصلاة الثانية كالصبح، أو المقصورة كالظهرين والعشاء ركعة، والطائفة الأخرى تحرس.
وإلا بأن لم تكن ثنائية، بل ثلاثية كالمغرب، أو رباعية كالظهرين والعشاء فركعتين بالطائفة الأولى، ثم قام الإمام بعد صلاته ركعة بالطائفة الأولى حال كونه في قيامه ساكتًا أو داعيًا أو قارئًا في الثنائية، كما قال ابن يونس: هو مخير في الإتيان بأحدها.
ثم تذهب الطائفة الأولى مكان أصحابها الحارسة، وتجيء الثانية للإمام فيصلي بها الركعة الثانية، ويتمون لأنفسهم بعد سلامه على المشهور.
وظاهر قوله: (قارئًا) أنه يقرأ الفاتحة قبل مجيء الثانية، وهو كذلك على أحد القولين، والآخر لا يقرؤها حتى تدخل الثانية.
وفي قيامه بغيرهما -أي: بغير الثنائية- للإمام من ثالثة ثلاثية أو ثالثة رباعية بعد فراغه من تشهده بالطائفة الأولى لانتظاره الطائفة الثانية ساكتًا أو داعيًا، إذ ليس هنا قراءة بغير الفاتحة وقد تنقضي قبل مجيئهم، وهو مذهب المدونة، وقد نص سند على أنها لا تتكرر في ركعة، واستمراره جالسًا حتى تفرغ الطائفة الأولى من بقية صلاتها أفذاذًا، وتقوم تجاه العدو، وتأتي الطائفة الثانية كلها أو جماعة منها، وهو قول ابن وهب، فإن سبق واحد منها أو اثنان لم يقم، قاله سند، تردد للمتأخرين في النقل:

- فنقل عياض وابن بشير أن قول ابن وهب الذي ظاهره الإطلاق إنما هو في الثلاثية والرباعية، وأما الثنائية فينتظرهم قائمًا بلا خوف.
- وعكس ابن بزيزة النقل، فقال: إن كان موضع جلوس انتظرهم جالسًا تفاقًا، وإن لم

يكن موضع جلوس ففي انتظارهم قولان في المذهب.
وكذا في التوضيح وغيره، وبهذا التقرير يندفع قول البساطي: (في التردد نظر) انظر وجهه في الكبير.
ويندفع به أيضًا اعتراض المصنف على ابن الحاجب في حكايته الخلاف في الثنائية مع أنه موضع اتفاق، وقد علمت أنه طريق، فلا اعتراض.
وإذا صلي بالأولى ركعة في الثنائية وركعتين في غيرها أتمت صلاتها وسلمت وانصرفت وجاه العدو ثم صلي بالثانية عند مجيئها ما بقي من صلاته وتشهد وسلم، فأتموا لأنفسهم ما بقي من صلاتهم، وانصرفوا.

[صلاتها بإمامين:]
ولما كانت صلاة الخوف جائزة على غير الوجه السابق اتفاقًا كما قال سند، قال: ولو صلوا بإمامين بأن قسمهم طائفتين، وصلى بإحداهما الصلاة كلها، والأخرى تحرس، فإذا فرغت حرست وصلت الطائفة الثانية صلاتها كاملة بإمام آخر جاز.
وهذه المسألة خرجها اللخمي على قول ابن المواز: ولو صلوا أفذاذًا جاز، ورده المازري قائلًا: يفرق بأن جمع الطائفة أخرى بإمام أشد على الإمام الأول من صلاة بعضهم أفذاذًا, وهذه الصفة، وهي صلاتهم بإمامين اختارها أبو يوسف ومن وافقه على نسخ صلاة الخوف، قالوا: لا وجه لتغير هيئة الصلاة ومخالفة موضوعها مع إمكان إقامتها جماعة بإمامين.

[مسألة:]
أو صلى بعض بإمام واحد، وبعض فذًا، أي: كل واحد من البعض الآخر فذًا جاز.

وحذف (جاز) من الفرع الأول لدلالة هذا عليه.

تنبيه:
تعقب البساطي على المصنف أنه ترك النص، وذكر المخرج، مع ما فيه من النزاع، وإن صنعه غير حسن، وذكرنا الجواب عنهما في الكبير.

تنكيت:
تجوَّز الشارح في الأوسط في نسبة ما ذكره المصنف عن ابن شاس لابن المواز؛ لأنه إن أراد ما في الجواهر فالذي فيها: لو صلوا بإمام واحد أو بعضهم بإمام وبعضهم أفذاذًا كانت جائزة، وإن أراد ما نقله المصنف عن ابن المواز في توضيحه: وهو لو صلوا أفذاذًا أو بعضهم بإمام وبعضهم أفذاذًا أجزأت، وليس كذلك، واللَّه تعالى أعلم.

[مسألة:]
وإن لم يمكن قسمهم طائفتين لكثرة العدو أو لالتحام القتال أخروا الصلاة لآخر الوقت، لم يزد ابن المواز وغيره على هذا، وزاد المصنف من عند نفسه أن المراد الاختياري قياساً على راجي الماء في التيمم بجامع رجاء كل منهما إيقاع الصلاة على الوجه الجائز، واستظهر ابن هارون الضروري، وعادة المصنف في اصطلاحه أن يذكر هذا تردد.

[مسألة:]
وإذا لم يبق من الاختياري على ما زاد المصنف أو من الضروري على ما قال ابن هارون إلا قدر ما يسعها صلوا إيماءً، ويكون السجود أخفض منه للركوع، وظاهره: لا فرق بين كونهم طالبين أو مطلوبين، وهو كذلك، قاله ابن حبيب؛ خلافًا لابن عبد الحكم.
وظاهره: ولو فروا من أقل منهم، وفي الطراز: لو فر واحد من اثنين فهو عاص، لا يترخص له، إلا أن يكون متحرفًا أو متحيزًا إلى فئة، ويقيد به كلام المصنف.

ثم شبه في الإيماء ما لو افتتحوها آمنين ثم فجأهم عدو فيها، فقال: كأن دهمهم عدو بها، فيكملونها إيماء، ونبه به على مخالفة أحد قولي الشافعي: لا يبني على ما تقدم؛ لأنه عمل كثير.

[ما يحل بها مما يبطل الصلاة:]
وحل للضرورة في صلاتهم على هذا الوجه ما هو محرم عليهم في غيرها، فمن ذلك:
[1] مشي وركض طلبًا للعدو أو خوفًا منه.
والركض: تحريك الرجل، وركضت الفرس برجلي استنخسته ليعدو، وهو أشد من المشي، ولذا عطفه عليه.
[2] ومن ذلك طعن برمح ورمي بنبل.
[3] ومنه عدم توجه للقبلة.
[4] وكلام لغير إصلاحها لتحذير غيره ممن يريده أو أمر له بقتل أو مناولة شيء له مثلًا.
[5] ومنه إمساك شيء ملطخ بفتح الطاء، وظاهره: كان بدم أو غيره، وكان في غنية عنه أو لا، وقصره الشارح في تقريره على الملطخ بالدم، وعلى غير المستغني عنه لا يخشى عليه.

تنكيت:
قول البساطي: (أشار بقوله: "حل" إلى أن هذه الأشياء تنتفي عنها الحرمة، لا أنها جائزة). انتهى، وفيه شيء، تأمله.

[إتمام الصلاة:]

وإن أمنوا بها بأن زال خوفهم أتمت صلاتهم صلاة أمن؛ لزوال السبب الذي شرعت له على تلك الصفة.
وفهم منه: أنهم لا يقطعونها.

تتمة:
اختلف: هل يدخل معه بعد الأمن من لم يحرم معه بنية الخوف أو لا، وتصلى الثانية لأنفسها بإمام؟ قولان لابن القاسم، والجمعة كغيرها.

[مسألة:]
وإن أمنوا بعدها فلا إعادة عليهم على المشهور، خلافًا للمغيرة يعيد كخائفِ لصٍ، كسواد ظن عدوًا عند رؤيته، وصلوها صلاة خوف، فظهر نفيه، أي: إنه غير عدو، فلا إعادة عليهم.
وفسر السواد في الصحاح بالشخص، ثم بالعدد الكثير، زاد في القاموس: ومن الناس عامتهم.

[السهو فيها:]
وإن سهى الإمام مع الطائفة الأولى سهوًا يترتب عليه السجود معه سجدت بعد إكمالها لصلاتها، وتسجد القبلي قبل سلامها، والبعدي بعده؛ لترتبه عليها إجماعًا، وإنما سجدت قبل إمامها؛ لأنه محل ضرورة، ثم إن كان موجب السهو مما لا يخفى كالكلام أو زيادة الركوع أو السجود وشبهه فلا يحتاج لإشارته لها، وإن كان مما يخفى أشار لها.
وإلا بأن لم يسه مع الأولى، بل بعد انفصالها عنه، البساطي: وهو منحصر في كونه مع الثانية سجدت أي: الطائفة الثانية القبلي معه، وإن كان في وسط صلاتها؛ لأنها لو أخرت لفاتها الاقتداء به فيه.
وسجدت البعدي المترتب عليها معه بعد القضاء؛ لما بقي من صلاتها؛ ولا تسجد معه؛ لأنه ينقلب في حقها قبليًا لو فعلته، ولا يلزم الأولى سهو؛ لانفصالها، وكذا لو أحدث، أو تكلم عمدًا، لم تفسد عليها.

تنبيه:
إنما تخاطب الأولى بالسجود إذا سها معها الإمام، وأما الثانية فتخاطب به مطلقًا.

[قسمهم ثلاث طوائف:]
وإن صلى الإمام على خلاف الصفة المشروعة، كأن قسمهم ثلاث طوائف في ثلاثية وهي المغرب، أو أربعًا في رباعية كالظهر مثلًا في الحضر جهلًا أو عمدًا بكل من الطوائف ركعة بطلت الصلاة للطائفة الأولى في كل منهما.
وبطلت الثالثة في الرباعية لانفصال الطائفتين عن الإمام في غير محل مفارقته.

وصحت للثانية والثالثة في المغرب والرابعة في الرباعية، كما حكاه ابن سحنون (**1**)، كغيرهما، أي: كبطلانهما لغير الطائفة الأولى في كل منهما، وفي غير الثالثة في الرباعية، وهم الطائفة الثانية فيهما، والثالثة في الثلاثية، فالرابعة في الرباعية على الأرجح عند ابن يونس من بطلانها للكل، وهو قول سحنون.

وصحح خلافه صحح ابن الحاجب الأول، وهو خلاف ما صوبه ابن يونس من بطلان الجميع.

تنبيه:

سكت المصنف عن صحة صلاة الإمام وبطلانها، وفيها قولان، وصحتها ظاهرة من صحة صلاة بعض الطوائف دون بعض، وما ذكره من

---

(1) هو: محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبد اللَّه، (**202 - 256** هـ = **817 - 870** م)، فقيه مالكي مناظر، كثير التصانيف. من أهل القيروان. لم يكن في عصره أحد أجمع لفنون العلم منه. رحل إلى المشرق سنة **235** هـ وتوفي بالساحل، ونقل إلى القيران فدفن فيها. ورثي بثلاثمائة مرثية. كان كريم اليد، وجيهًا عند الملوك، عالي الهمة. من كتبه (آداب المعلمين - ط) رسالة، صدرت بترجمة حسنة له، من إنشاء حسن حسني عبد الوهاب، و (أجوبة محمد بن سحنون - خ) في الفقه، و (الرسالة السحنونية - خ) رسالة في فقه المالكية، و (الجامع) في فنون العلم والفقه، و (السير) عشرون جزءًا، و (التاريخ) ستة أجزاء و (آداب المتناظرين) جزآن، و (الحجة على القدرية). ينظر: الأعلام (**6/ 204).**

أن صلاة الخوف تصلى في الحضر هو قول مالك؛ لأن كل عذر جاز تغير نية الصلاة له في السفر جاز له ذلك في الحضر كالمرض.

* * *

فصل ذكر فيه حكم صلاة العيد، وما يتعلق بها

فائدة:

أول عيد صلاها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة، واستمر مواظبًا على صلاة العيدين إلى أن فارق الدنيا.

[حكمها:]

سن على المشهور لعيد، أي: لأجل صلاته أو فيها، وقول البساطي: لام (لعيد) متعلق بـ (ركعتان)، إن أراد التعلق المعنوي فظاهر، وإن أراد تعلق العمل فمتعقب بأن شرط المصدر خلوه عن تاء التأنيث، وهنا ليس كذلك.

ركعتان.
وقيل: يجب كفاية.
وأنكره ابن عرفة.

[من تجب عليه:]
لمأمور الجمعة، وهو: الحر الذكر المستوطن، واللام للتعدية متعلقة بـ (سن)، و (ركعتان) نائب فاعله.

[وقتها:]
وأول وقتها من حل النافلة، وهو ارتفاع الشمس قدر رمح (**1**)، وانتهاؤه للزوال، ولا تقضى بعده.

---

(1) وسمعت شيخنا علي ونيس بوزغيبة يقدره بثلث ساعة.

[خصائصها:]
ولا أذان لها ولا إقامة، ولا ينادى لإقامتها الصلاة جامعة عند الجمهور، خلافًا للشافعي.

[صفتها:]
ثم شرع في بيان كيفيتها بقوله: وافتتح الإمام الركعة الأولى قبل القراءة فيها بسبع تكبيرات بالإحرام، أي: بعدها معها، خلافًا للشافعي ومن وافقه في أن السبع غيرها.
ثم افتتح الثانية قبل القراءة بخمس، أي: تكبيرات غير تكبيرة القيام التي هي الرفع من سجود الأولى، وما ذكره من أن التكبير على هذا الوجه، رواه مالك عن نافع عن ابن عمر.
قال: وهو الأمر عندنا، وعمل أهل المدينة متصلًا لا خلاف بينهم فيه، يتلقونه سلفًا عن خلف.
سند: فهو في حكم المتواتر.
وظاهر كلام المصنف: أنه إن زاد على ذلك لم يتبع، وهو كذلك.
أشهب: لأنه غير صواب، والخطأ لا يتبع فيه (**1**)**.**
وقولنا قبل القراءة في الركعتين؛ لأن أبا حنيفة قال: يكبر في الأولى قبلها، وفي الثانية بعدها، وعن أحمد روايتان.
والتكبير في كل قيام موالى بغير فصل، إلا بتكبير المؤتم، أي: فيسكت الإمام بقدره بلا قول بين كل تكبيرتين؛ لأنه عمل أهل المدينة، خلافًا للشافعية في أنه يهلل ويحمد بين كل تكبيرتين بقدر آية معتدلة.
وموالى: اسم مفعول كما هنا، وعند الشارح وعند البساطي (مواليًا) اسم فاعل، والمعنى

واحد.

(**1**) وهذا أصل في كل ما يبتدع في الشرع.

وتحراه -أي: تكبير الإمام- مؤتم لم يسمع تكبيره يكبر عقبه؛ لأنه متبع له، حكاه سند وغيره.

[نسيان التكبير:]
وكبر ناسيه -أي: ناسي التكبير- حتى قرأ، ثم ذكر في أثناء قراءته أو بعد فراغها، وأحرى قبل القراءة؛ لأنه محل القيام، ولم يفت {مُلْكُ}، ويعيد القراءة إن لم يركع، وهو هنا الانحناء، فإن ركع فات محله، فلا يكبر راكعًا، خلافًا لأبي حنيفة، وسجد بعده -أي: السلام- لزيادة القراءة.
وإلا -أي: بأن ركع، أي: انحناء- تمادي، ولم يرجع للتكبير؛ لفوات محله، ولم يرجع من ركن لغير ركن، إمامًا كان أو مأموما، وأحرى إذا رفع من الركوع، فيدخل في كلامه صورتان:
أولاهما: أن يتذكر منحنيًا، والمشهور عدم التدارك.
وثانيهما: أن يتذكر بعد رفعه من انحنائه، فلا يتدارك اتفاقًا، وبهذا يندفع قول البساطي: (إن كلامه لا يقتضي الفوات بالانحناء).

[مسألة:]
وسجد غير المؤتم -وهو: الإمام- قبله لنقص التكبير، وأما المؤتم فلا سجود عليه إذا نسيه؛ لحمل الإمام ذلك عنه.
وأعاد قوله: (وإلا تمادى) وهو مفهوم شرط؛ ليرتب عليه الفرق في السجود بين الإمام والمأموم، وفرقوا بين هذه وبين من زاد سورة في أخرييه بأن عندنا من يقول بمشروعية الزيادة في الأخريين وبينهما أيضًا وبين من ترك القنوت بسنية التكبير دونه.

[مسألة:]
ومدرك القراءة مع الإمام في الركعة الأولى إذا سبقه بالتكبير يكبر ستًا غير الإحرام على المشهور؛ لأن الإمام لا يحمل عنه ما لم يفت وقته بركوعه، قاله ابن القاسم؛ ولأنه لخفته ليس قضاء في حق الإمام، وإذا كان

كذلك فمدرك القراءة في الركعة الثانية يكبر خمسًا في أثناء قراءة الإمام غير التي يكبر فيها للإحرام؛ لأن تكبيرة الإحرام ساقطة عنه، والإحرام إنما يعد مع الست.
ثم إذا قام لقضاء الأولى كبر سبعًا بالقيام على المشهور، وهو قول ابن القاسم.
البساطي: وهنا إشكال، وهو أن من أدرك واحدة أو ثلاثًا قام للقضاء بغير تكبير، وقال هنا: (يكبر سبعًا بالقيام)، وأجيب بأن له في هذا الأصل قولين.

[مسألة:]
وإن فاتت -أي: الثانية- بأن أدرك الإمام بعد رفع رأسه منها، وقلنا يبني على إحرامه قضى الأولى بست، وهل هي بغير تكبيرة القيام، فتكون به سبعًا، أو الست فقط، ولا يكبر للقيام فيه؟ تأويلان في قول أبي سعيد: من أدرك الجلوس كبر وجلس ثم يقضي بعد سلام الإمام ما بقي من التكبير، فسره ابن القاسم بست، وفهمه ابن رشد وابن راشد وسند على الأول؛ لأن الست هي التكبير المختص بالعيد، ثم تكبيرة يقوم بها لا يختص بالعيد، بل ذلك حكم سائر الصلوات، فإذا اعتدل قائمًا أتى بتكبير العيد، وهو ست.
وفهمه عبد الحق واللخمي على الثاني.
عبد الحق: هي الست فقط، ويعتد بالتكبيرة في قضاء الثانية، وهي خمس بغير القيام؛ لوضوحه.

[مستحبات العيد:]
ثم ذكر مستحبات تتعلق بالعيد بعضها بصلاته، وبعضها بغيرها، فقال: وندب:
[1] إحياء ليلته بالعبادة فطرًا كان أو أضحى؛ لخبر**:** "من أحيى ليلتي

العيد أحيى اللَّه قلبه يوم تموت القلوب" (**1)**.

(**1**) حديث ضعيف جدًا، أخرجه ابن ماجه (**1/ 567**، رقم **1782**)، وفيه عمرو بن هارون البلخي، وقد دلسه شيخ الإمام الشافعي فأسقطه عند البيهقي الكبرى (**3/ 319**، رقم **6518)**.
قال ابن الملقن في البدر المنير: (**5/ 37**): "هذا الحديث ذكره الدارقطني في "علله" وقد سئل عن حديث أبي أمامة مرفوعًا: "من أحيا ليلة الفطر أو ليلة الأضحى لم يمت قلبه إذا ماتت القلوب".
فقال: يرويه ثور بن يزيد، واختلف عنه؛ فرواه جرير بن عبد الحميد، عن ثور، عن مكحول، عن أبي أمامة. قاله ابن قدامة وغيره عن جرير، ورواه عمرو بن هارون، عن جرير، عن ثور، عن مكحول، قال: وأسنده معاذ بن جبل، عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: والمحفوظ أنه موقوف عن مكحول. ورواه ابن ماجه في "سننه" عن أبي أحمد المرار بن حمويه، ثنا محمد بن المصفى، نا بقية بن الوليد، عن ثور بن يزيد، عن خالد بن معدان، عن أبي أمامة -رضي اللَّه عنه- عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "من قام (ليلة) العيدين محتسبًا لم يمت قلبه يوم تموت القلوب".
وبقية قد عرفت حاله فيما مضى لا سيما وقد عنعن.
وذكره الشافعي بهذا اللفظ موقوفًا على أبي الدرداء، (رواه) عن شيخه إبراهيم بن محمد، قال: قال ثور بن يزيد: عن خالد بن معدان، عن أبي الدرداء: "من قام ليلة

(العيدين للَّه) محتسبًا لم يمت قلبه حين تموت القلوب".
وذكر ابن الجوزي في "علله" من حديث جرير بن عبد الحميد، عن مكحول، عن أبي أمامة: "من أحيا ليلة الفطر أو ليلة الأضحى، لم يمت قلبه يوم تموت القلوب". ثم ذكر مقالة الدارقطني السالفة، ثم ذكره من حديث عيسى بن إبراهيم (القرشي) عن سلمة بن سليمان الجزري، عن مروان بن سالم، عن (ابن) كردوس، عن أبيه مرفوعًا: "من أحيا ليلتي العيد وليلة النصف من شعبان لم يمت قلبه يوم تموت فيه القلوب". ثم قال: هذا حديث لا يصح؛ في إسناده آفات:
أحدها: مروان بن سالم، قال أحمد: ليس بثقة. وقال النسائي والدارقطني و (الرازي): متروك.
ثانيها: سلمة بن سليمان، قال الأزدي: ضعيف. ثالثها: عيسى بن إبراهيم القرشي، قال يحيى: ليس بشيء. وذكره ابن الجوزي أيضًا في الكتاب المذكور من حديث معاذ بن جبل مرفوعًا: "من أحيا الليالي الأربع، وجبت له الجنة: ليلة التروية، وليلة عرفة، وليلة النحر، وليلة الفطر" ثم قال: هذا حديث لا يصح؛ في إسناده عبد الرحيم بن زيد العمي قال يحيى: كذاب. وقال النسائي: متروك الحديث. وقال الرافعي في "تذنيبه": هذا الحديث رواه الشافعي موقوفًا (عن إبراهيم، قال: قال ثور =

[2] وندب غسل له، قاله في توضيحه.
وقيل: سنة على المشهور.
واقتصر عليه ابن الحاجب، وشهره الفاكهاني، ولا يشترط اتصاله بالغدو.

=. . . فذكره كما أسلفناه، هكذا رواه موقوفًا) وأشار بعضهم إلى تفرد الشافعي بروايته عن إبراهيم بن محمد، ويروى عن (عمر) بن هارون، عن ثور بن يزيد (عن) خالد بن معدان، عن أبي أمامة الباهلي: "من قام ليلتي العيد إيمانًا واحتسابًا لم يمت قلبه يوم تموت القلوب". رواه بعضهم هكذا، وآخرون مرفوعًا، ورواه بعضهم عن (عمرو)، عن ثور، عن خالد، عن عبادة بن الصامت، أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "من صلى (ليلتي) الفطر والأضحى لم يمت قلبه يوم تموت القلوب".
قال: والاحتياط في مثل هذا أن يقال: لما روي. ولا يقال: لقوله عليه السلام (ولا: قال عليه السلام).
قلت: وعبارته في "شرحه" "أحيا ليلتي العيدين" محثوث عليه للخبر الذي رواه الغزالي -رحمه اللَّه- ثم ذكره، وكان ينبغي له أن لا يورده بهذه الصيغة بل بصيغة التمريض، على ما نبه عليه (هو) في "تذنيبه" وأما الحافظ أبو منصور فذكره في "جامع الدعاء الصحيح"، في أثناء حديث طويل في صفة صلاة ليلة عيد الفطر، ذكره عنه المحب الطبري في "أحكامه"، وأقره عليه، ونقل البيهقي في "المعرفة" عن الشافعي أنه قال: بلغنا أن الدعاء يستجاب في خمس ليال: في ليلة الجمعة، وليلة الأضحى، وليلة الفطر،

وأول ليلة من رجب، وليلة النصف من شعبان.
قال الشافعي: وأنا إبراهيم بن محمد قال: رأيت مشيخة من خيار أهل المدينة يظهرون على مسجد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ليلة العيدين فيدعون ويذكرون اللَّه -تعالى- حتى تذهب ساعة من الليل. قال الشافعي: وبلغنا أن ابن عمر كان يحيي ليلة النحر. قال الشافعي: وأنا أستحب كل ما (حكيت) في هذه الليالي من غير أن يكون فرضًا.
قلت: وفي "غنية الملتمس في إيضاح الملتبس" للخطيب البغدادي عن عمر بن عبد العزيز "أنه كتب إلى عدي بن أرطاة إن عليك بأربع ليال في السنة، فإن اللَّه -تعالى- يفرغ فيهن الرحمة إفراغة: أول ليلة من رجب، وليلة النصف من شعبان، وليلة الفطر، وليلة النحر". وروى الخلال في جزء جمعه في فضائل رجب عن خالد بن معدان قال: "خمس ليال في السنة من واظب عليهن رجاء ثوابهن وتصديقًا بوعدهن أدخله اللَّه الجنة: أول ليلة من رجب يقوم ليلها ويصوم نهارها, وليلة الفطر يقوم ليلها ويفطر نهارها, وليلة الأضحى يقوم ليلها ويفطر نهارها, وليلة عاشوراء يقوم ليلها ويصوم نهارها".

[3] وندب فعله بعد صلاة الصبح؛ ففي فعله في هذا الوقت فضيلتان.
وقيل: فضيلة واحدة.
[4] وتطيب بأي طيب كان.
[5] وتزين بثياب جيدة للقادر، وقص ظفر وشارب واستحداد ونتف إبط وإن لغير مصل، وظاهره كالجلاب وابن الحاجب عمومه في كل فصل.
وفي الطراز: يخرج النساء بثياب بذلة لا يلبسن المشهور من الثياب، ولا يتطيبن، خوف الافتتان بهن، وكذلك العجوز وغير ذات الهيئة، يجري حكمها في ذلك مجرى الاستسقاء.
[6] وندب مشي في ذهابه ما لم يشق لبعد أو علة، ومفهومه: أنه لا يستحب في رجوعه، قاله اللخمي لفراغ القربة، ويستحب رجوعه من طريق آخر.
[7] وندب فطر قبله، أي: الذهاب في عيد الفطر، ويستحب كونه بتمر وترًا، وتأخيره -أي: الفطر- في عيد النحر؛ ليفطر على لحم القربة.
ابن شهاب: يأكل من كبدها.
[8] وندب لمصل خروج لصلاتها بعد طلوع الشمس لمن قرب مكانه، وإلا فيخرج قبلها بقدر ما يصل للمصلي قبل الإمام، قاله اللخمي.
[9] وندب تكبير فيه -أي: في خروجه- حينئذ بعد الطلوع؛ لا قبله.
اللخمي: لأنه ذكر شرع للصلاة فلا يؤتى به إلا في وقتها، كالأذان، وهو لمالك في المجموعة.
وفهم اللخمي المدونة عليه، ولمالك في المبسوط: يكبر إذا خرج قبل طلوع الشمس.
ابن عبد السلام: وهو الأولى، لا سيما في عيد الأضحى؛ للتشبه بالمشعر الحرام.
ولذا قال: وصحح خلافه، أي: خلاف عدم التكبير قبل طلوعها.

[10] وندب جهر به في العيدين بحيث يسمع من يليه فأعلى، وهل ينتهي التكبير بخطيء الإمام لمحل اجتماع الناس للمصلى، ويقطع حينئذ، أو لقيامه -أي: لمحل قيامه نفسه- للصلاة في ذلك؟ تأويلان في قولها: ويكبر في الطريق يسمع نفسه ومن يليه وفي المصلى حتى يخرج الإمام فيقطع.
والأول: فهم ابن يونس.
والثاني: فهم اللخمي.
ومثل هذا التقرير للشارح في الكبير، وعكس في الأوسط, وهو سبق قلم؛ لأنه أراد أن يكتب كما في الكبير أحدهما، فكتب الأول، وأراد بالأول والثاني ما في كلامه هو في الأوسط؛ لأنه لم يذكرهما على ترتيب المتن بل قبلهما.
وقول البساطي الثاني هو التأويل في الحقيقة تقدم جوابه.
[11] وندب للإمام في عيد الأضحى نحو ضحيته بالمصلّى، إن كانت مما ينحر، وذبحها إن كانت مما يذبح؛ ليقتدى به.
[12] وندب إيقاعها -أي: صلاة العيد- به -أي: بموضع العيد- وفي بعض النسخ (بها)، أي: بالمصلى، لا بالجامع؛ لأنه آخر الأمرين من فعله عليه الصلاة والسلام.
إلا بمكة، فبمسجدها, لا بالصحراء، زاد في المدونة: إلا لعذر.
ولا يعلم عين الحكم من كلام المؤلف، ولم يبين في المدونة حكمه.
فقال ابن ناجي: يريد إلا بمكة فإن مسجدها أفضل، نص عليه مالك للفضيلة التي في مشاهدة البيت؛ لخبر**: "**ينزل على هذا البيت في كل يوم

مائة وعشرون رحمة، ستون للطائفين، وأربعون للمصلين، وعشرون للناظرين إليه" (**1**)**.**
[13] وندب رفع يديه إذا كبر في أولاه فقط، لا فيما بعدها، قاله مالك، وهو المشهور.
[14] وندب قراءتها -أي: صلاة العيد بعد الفاتحة- بكـ {سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى (**1**)}، و {وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا (**1**)} من قصار المفصل على المشهور.
[15] وندب خطبتان كالجمعة في جلوسه أولًا، وبينهما، وقيام لهما، وتقصيرهما، ويفعل فيهما ما يفعله في خطبتها.
ابن حبيب: ويزيد في خطبة الفطر: الفطرة وسنتها، وفي الأضحى: الأضحية وسنتها، وما يتعلق بها.
[16] وندب سماعهما - أي: استماعهما.
[17] وندب استقباله ينبغي ما عدا أهل الصف الأول كالجمعة.
[18] وندب بعديتهما للصلاة، فلا يخطبهما قبلها اتفاقًا.

تتمة:

(**1**) موضوع، رواه الطبراني في الكبير (**11/ 195**، رقم **11499**)، والفاكهي في أخبار

مكة (**1/ 198**، رقم **324**) من طريق عبد اللَّه بن عمر بن أبان ثنا يوسف بن الفيض عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إن اللَّه تعالى ينزل في كل يوم وليلة عشرين ومائة رحمة ينزل على هذا البيت. . به ".
وآفته يوسف بن الفيض، فقد قال فيه الذهبي في ميزانه (**4/ 466**): "يوسف بن السفر، أبو الفيض الدمشقي، كاتب الأوزاعي، عن الأوزاعي، ومالك، وعنه بقية مع تقدمه، وهشام بن عمار، ومحمد بن مصفى، وجماعة.
قال النسائي: ليس بثقة.
وقال الدارقطني: متروك يكذب.
وقال ابن عدي: روى بواطيل.
وقال البيهقي: هو في عداد من يضع الحديث.
وقال أبو زرعة، وغيره: متروك".

قال سند: كل خطبة لا تكون إلا بعد الصلاة إلا خطبتي الجمعة وعرفة.
وأعيدتا إن قدمتا على الصلاة؛ ليقعا مكانهما.
[19] وندب استفتاح للخطبتين بتكبير، وهو مما يخالف فيه خطبة الجمعة.
[20] وندب تخللهما به -أي: بالتكبير- بلا حد في استفتاحها بسبع تكبيرات، خلافًا لابن حبيب، ولا كون التخليل بثلاث ثلاث؛ خلافًا لمطرف ومن وافقه.
[21] وندب إقامة من لم يؤمر بها، أي: بالجمعة من امرأة أو عبد ونحوهما، أي: يستحب له أن يصليها مع الإمام، ويحتمل إذا اجتمع من لم يؤمر بها من النساء والصبيان أن يوقعوها كالمأمور بها إذا لم يشهدها.
سند: قال مالك في النساء: إذا لم يشهدن العيد فليصلين كالإمام سبعًا وخمسًا، ولا يجمع بهن أحد؛ لأنها نفل كالخسوف؛ ولأنها وظيفة ذلك اليوم، وإن صلاها نسوة ففرادى، إذا لم يكن معهن رجل تخلف لعذر.
أو من فاتته من هي سنة في حقه استحب له إقامتها، وهل جماعة أو لا؟ قولان.
قال في الطراز: ولا يخطبون لها.
ولا ينافي ذلك قول ابن عرفة: وفيها: ولا تصلى بموضعين.
[22] وندب تكبيره -أي: المصلي ولو امرأة أو منفردًا- على المشهور إثر خمس عشرة فريضة، وهو من شعائر الصلوات في أيامه، وإثر سجودهما البعدي.
وابتداء التكبير لمن ترتب عليه من ظهر يوم النحر، وانتهاؤه صبح الرابعة منه، لا نافلة فلا يكبر إثرها، كانت متابعة للفرض أو لا.
وقيل**:** يكبر للتابعة، ولا يكبر لغيرها على المشهور، نقله المؤلف عن

الفاكهاني، وعزاه لشرح العمدة، والبساطي عنه لشرح الرسالة.
ولا مقضية فيها، أي: في أيام التشريق، فلا يكبر بعدها مطلقًا، أي: فاتته منها أو من غيرها.

أما الأولى: فعلى ظاهر المذهب، خلافًا لعبد الحميد.
وأما الثانية: فعلى المذهب، وبه قال جماعة.

تنكيت:
قول البساطي: (لا يؤخذ من كلام المؤلف حكم ما فاته منها وقضاه في غيرها، والمنصوص لا يكبر) غير ظاهر؛ لأنه إذا كان لا يكبر في الفاتحة منها إذا قضاها فيها، فأحرى ما فاته فيها، وقضاه في غيرها.

[نسيان التكبير:]
وكبّر ناسيه إن قرب، بأن بقي في مجلسه إجماعًا، ولا يفوته المستحب؛ لأن التكبير إنما شرع تابعًا للصلاة، كسجود الجبر، والقرب لا يقطع إلحاقه، وإذا قام من مجلسه انقطعت التبعية، وما قاله المصنف مثله في المدونة.
ومفهوم (ناسيه) يحتمل الموافقة والمخالفة، والأول هو الظاهر؛ ففي الجلاب: من ترك التكبير خلف الصلوات أيام التشريق كبّر إن كان قريبًا، وإن تباعد فلا شيء عليه.
وظاهره: محمدًا أو سهوًا، بل قوله: (ترك) ظاهر في العمد.

[مسألة:]
وكبر المؤتم إن ترك -أي: ترك التكبير- إمامه؛ لأنه مستحب لكل منهما، وينبه المأموم إمامه عليه.
وما قررناه من الندب يحتمله كلام المصنف، ويحتمل أنه ساق المسألتين لبيان ما يفعل، لا لأنهما من جملة المندوبات.
[23] وندب لفظه، وهو كما في المدونة: اللَّه أكبر اللَّه أكبر اللَّه أكبر

ثلاثًا متواليات، وهو المشهور، وإن قال كما في مختصر ابن عبد الحكم: بعد تكبيرتين لا إله إلا اللَّه ثم تكبيرتين وللَّه الحمد فحسن.
ابن الجلاب: وهو الأفضل، وخير صاحب الرسالة فيهما.

[ما يكره:]
وكره لمصلي العيد تنفل بمصلى قبلها، أي: قبل صلاة العيد، وبعدهما، وعليه الجمهور، لا صلاتها بمسجد، فلا يكره له التنفل فيهما، أي: في الحالين: قبل العيد وبعده عند ابن القاسم.
* * *

فصل ذكر فيه أحكام صلاة الخسوف والكسوف وصفتهما

[الكسوف والخسوف لغة:]

يقال: كسف (**1**) بالفتح والضم وانكسفا وخسفا بالفتح والضم وانخسفا ست لغات، وهل معنى الجميع واحد، أو الكسوف يختص بالشمس، والخسوف بالقمر، وهو ظاهر صنيع المؤلف وابن الحاجب، أو عكسه، أو الخسوف مغيبهما في السواد، والكسوف تغير لونهما، أو الخسوف في الكل، والكسوف في البعض؟ أقوال.

[حكمهما:]

سنّ على المشهور عند الزناتي، واتفاقًا عند ابن ناجي، وإجماعًا عند ابن حزم (**2**).

(**1**) من "ج": كسفا.

(**2**) ومستنده في الإجماع هنا ما أفصح عنه إجمالًا في قوله في محلاه: (**1/ 54**):

"والإجماع هو ما تيقن أن جميع أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عرفوه وقالوا به ولم يختلف منهم أحد، كتيقننا أنهم كلهم -رضي اللَّه عنهم- صلوا معه عليه السلام الصلوات الخمس كما هي في عدد ركوعها وسجودها، أو علموا أنه صلاها مع الناس كذلك، وأنهم كلهم صاموا =

[من تسنان له:]

[1] إن لم يكن لعمودي، بل وإن لعمودي.

البساطي: (ركعتان): فاعل (سن) و (الكسوف): متعلق بـ (ست) (وإن لعمودي): معطوف على مقدر، أي: لغير عمودي، وإن لعمودي، وفيه قلق من جهة أنه يقدر (كان) واسمها، فالأحسن لو قال: (وإن عموديًا). انتهى.

وفي قوله ركعتان فاعل من تسامح.

[2] ومسافر لم يجد سيره، فمن جد سيره لم يسن في حقه؛ لأن ذلك يفوت عليه مصلحة ما جد لأجله.

= معه، أو علموا أنه صام مع الناس رمضان في الحضر. وكذلك سائر الشرائع التي تيقنت مثل هذا اليقين. والتي من لم يقر بها لم يكن من المؤمنين وهذا ما لا يختلف أحد في أنه إجماع. وهم كانوا حينئذ جميع المؤمنين لا مؤمن في الأرض غيرهم. ومن ادعى أن غير هذا هو إجماع كلف البرهان على ما يدعي، ولا سبيل إليه".

وابن حزم هو (**384 - 456** هـ = **994 - 1064** م):

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، واحد أئمة الإِسلام. كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، يقال لهم "الحزمية". ولد بقرطبة.

وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم

والتأليف، فكان من صدور الباحثين فقيهًا حافظًا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، بعيدًا عن المصانعة.
وانتقد كثيرًا من العلماء والفقهاء، فتمالاوا على بغضه، وأجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ونهوا عوامهم عن الدنو منه، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى بادية ليلة (من بلاد الأندلس) فتوفي فيها. رووا عن ابنه الفضل أنه اجتمع عنده بخط أبيه من تآليفه نحو **400** مجلد، تشتمل على قريب من ثمانين ألف ورقة. وكان يقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان.
أشهر مصنفاته "الفصل في الملل والأهواء والنحل - ط" وله "المحلى - ط" في **11** جزءًا، فقه، و"جمهرة الأنساب - ط" و"الناسخ والمنسوخ - ط" و"حجة الوداع - ط" غير كامل، و"ديوان شعر - خ" وغير ذلك. ينظر: الأعلام (**4/ 254).**

[صلاة كسوف الشمس:]
لكسوف الشمس ركعتان قبل انجلائها، رواه ابن عبد الحكم سِرًّا على المشهور؛ إذ لا خطبة لها.
ابن عرفة: وفي شرطها بالجماعة قولًا ابن حبيب والمشهور.
وهي تخالف غيرها من الصلوات؛ لأنها بزيادة قيامين، أي: في كل ركعة زيادة قيام وركوعين كذلك؛ للعمل.

[صلاة خسوف القمر:]
وسن ركعتان ركعتان -أي: يكررهما- لخسوف قمر إلى حين انجلائه كالنوافل يسلم من كل ركعتين، وفي كل ركعة ركوع واحد؛ لعمل أهل المدينة.
سند: ووقتها الليل كله، فإن طلع مكسوفًا بدأ بالمغرب.
وظاهر قول مالك: عدم افتقارها لنية تخصها بخلاف الكسوف، فإن انكسف عند الفجر لم يصلوا؛ خلافًا للشافعي ولو كسف حتى غاب بليل لم يصلوا، خلافًا للشافعية.

تنبيه:
في تكرير المصنف ركعتين تنبيه على استمرار ذلك حتى يزول الخسوف، بخلاف الشمس؛ فإنه لا يصلى لخسوفها غير ركعتين.

[مسألة:]
جهرًا؛ لأنها نافلة ليل بلا جمع؛ بل أفذاذًا في البيوت على المشهور.
اللخمي: والجمع أحسن.

[محل أدائها:]
وندب إيقاع صلاة كسوف الشمس في المسجد، لا في المصلى

مخافة انجلائها قبل الوصول إليها، وإنما خصّصنا الندب بكسوف الشمس لأن المشهور من المذهب أن صلاة خسوف القمر في البيوت كما تقدم.

[القراءة فيها:]
وندب قراءة سورة البقرة في القيام الأول من الركعة الأولى، ثم موالياتها في بقية القيامات، فيقرأ في القيام الثاني مع الفاتحة سورة آل عمران، ثم في الأول من الركعة الثانية الفاتحة والنساء، ثم في الثاني منها الفاتحة والمائدة.
وظاهر كلام المصنف: أنه لو قرأ بنحو هذه السورة من غيرها لم يأت بالمستحب، والذي في المدونة وغيرها: القراءة بنحوها.

[الوعظ بعدها:]
وندب وعظ بعدها -أي: الصلاة- بنصحهم فيه، ويذكرهم العواقب ويأمرهم بالصلاة والصيام والصدقة والعتق ونحو ذلك، وحمل مالك فعله -صلى اللَّه عليه وسلم- على الوعظ، وإن تسمية عائشة له خطبة لأنه موعظة على سبيل ما يأتي في الخطبة.

[قدر الركوع:]
وركع الركوع الأول كالقراءة في الطول، وركوعه الثاني كقراءته الثانية.

[قدر السجود:]
وسجد كالركوع، يحتمل في الطول، ويحتمل في القرب منه، وهو اختيار ابن عبد السلام، قاله في الطراز.

[السهو عن طولها:]
فإن سها عن طولها سجد؛ لأنه من سننها، فأشبه تكبيرات العيد، وهذا كله مع اتساع الوقت، وقد يسن تقصيرها إذا ضاق الوقت.

تنبيه:
قال البساطي: قوة كلامه تقتضي أن هذه صفة الكسوف، لا أنه

مندوب، وإلا لقال: وركوع كالقيام على ما لا يخفى. انتهى.

[وقت صلاة الكسوف:]

ووقتها في الكسوف كالعيد من حل النافلة للزوال، وهو مذهب المدونة، فلو طلعت مكسوفة انتظر حل النافلة.
وهل يقفون للدعاء؟ قولان ولو كسفت بعد الزوال لم تصل على المشهور، وعند الغروب اتفاقًا بل إجماعًا، حكاه في الطراز.

[ما تدرك به الركعة:]
وتدرك الركعة الأولى والثانية بالركوع الثاني من كل منهما، فإن أدركه من الأولى لم يقض شيئًا، ومن الثانية قضى ركعة بقيامين وركوعين، قاله في المدونة.

تنبيه:
قال المصنف: الركوع الأول من كل منهما ليس هو الركن، بل سنة، وإنما الركن هو الثاني، وكذا كان الإدراك به، ونحوه في الذخيرة.
ثم قال: والركوعان كالواحد، والمدرك لبعضه مدرك إجماعًا. انتهى.
ونظر الشارح فيه من وجهين، ولنا معه بحث، انظره في الكبير.

[تكرار صلاة الكسوف:]
ولا تكرر صلاة الكسوف إن أتموها قبل الانجلاء.

[انجلاء الشمس أثناءها:]
وإن تجلت -أي: انكشفت الشمس- في إثنائها -أي: الصلاة- بأن أتم شطرها ففي إتمامها كالنوافل بركوع واحد وسجدتين، وهو قول سحنون، لأنها شرعت لعلة، وقد زالت، أو إتمامها على صفتها بقيامين وركوعين، وهو قول أصبغ: لا تغير عن الوجه الذي شرعت عليه.
ابن عبد السلام: في عدد الركوع والقيام خاصة دون الإطالة.

قولان.

تنبيهات:
الأول: إنما قررنا قوله: (وإن تجلت في إثنائها) أي: بعد تمام شطرها؛ لأن الباجي جعله محل نظر، ولو تجلت قبله أتمها، ويعضده قول ابن محرز: (لا خلاف أنها لا تقطع).
الثاني: ظاهر قوله: (تجلت) أي: جميعها، وهو كذلك، فلو انجلى بعضها لأتمت على صفتها.
الثالث: لو انجلى بعضها قبل الشروع فيها لأقاموها رغبة في إكمالها كما لو انكسف بعضها ابتداء، قاله في الطراز.

[مرتبتها مع سائر الصلوات:]

وقدّم عليها فرض، قالوا: كجنازة اجتمعت مع كسوف وعيد واستسقاء، إذا خيف فواته، أي: الفرض، بأن يتغير لو أخرت، ثم كسوف يقدم على عيد واستسقاء؛ لئلا تنجلي لو قدم العيد، ولو كان آكد كما قدمه في النوافل، ثم عيد خيف فوات وقته، وأخر الاستسقاء عن العيد ليوم آخر؛ لأن يوم العيد يوم تجمل ومباهاة، والاستسقاء ينافيه.

تنبيهات:

الأول: عينوا فرض المسألة في الجنازة لاستحالة فرضها في غيرها على المشهور، وأما على الشاذ المستظهر أنها خسفت وقت الظهر، ويقدم الفرض عليها.

الثاني: قال البساطي: يمكن أن يفرض في غير ما عينوه، إذا قلنا: من نام عن صلاة فوقتها إذا استيقظ مضيقا. انتهى، ومثله لو نسيها.

الثالث: أحال أهل الهيئة (**1**) اجتماع عيد وكسوف عادة، قال في

الذخيرة: لأن الكسوف إنما يحصل بالقمر إذا حال بيننا وبينها في درجتها يوم تسعة وعشرين، وعيد الفطر يكون بينهما ثلاثة عشر درجة منزلة تامة، والأضحى يكون بينهما نحو مائة وثلاثين درجة عشر منازل، فلا يمكن عقلًا.

وأجيب: بأن الفقيه يتكلم على الممكن في نفسه، واللَّه أعلم.

* * *

فصل ذكر فيه صلاة الاستسقاء وما يتعلق بها

[حكمها:]

سُنّ الاستسقاء، أي: صلاته عند الحاجة إليه لزرع لأجل إنباته أو حياته أو شرب لآدمي أو غيره بنهر، أو غيره كتأخر مطر أو جري عين إن لم يكن بسفينة بل بصحراء أو مدينة أو قرية، بل وإن كان بسفينة كالبحر الملح.

[عدد ركعاتها:]

وهي ركعتان مبتدأ حذف خبره، وأما على ما في بعض النسخ للاستسقاء فركعتان نائب الفاعل.

[صفتها:]

(**1**) علم الهيئة هو: علم الهيئة وهو تعيين الأشكال للأفلاك، وحصر أوضاعها وتعددها لكل كوكب من السيارة والثابتة، والقيام على معرفة ذلك من قبل الحركات السماوية! المشاهدة الموجودة لكل واحد منها، ومن رجوعها واستقامتها وإقبالها وإدبارها.

قال في الجلاب وغيره: ولا أذان لها ولا إقامة، ويقرأ فيها جهرًا.
ابن ناجي: اتفاقًا.

[تكرارها:]
وكرر الاستسقاء إن تأخر المطلوب، بأن لم يحصل، أو حصل منه ما لا يكفي، ولم يعلم من كلامه حكمه، وفي المدونة: وجائز أن يستسقى في السنة مرارًا.

وقول بعض السلف: (لا تكرر)؛ تمسكًا بفعله عليه الصلاة والسلام أجب عنه بأنه [-صلى اللَّه عليه وسلم-]، أجب من أول مرة، وليس محل النزاع، وظاهره توالى تكراره أو لا.

[وقت أدائها:]
وخرجوا له ضحى، يحتمل استحبابًا أو سنة.
سند: ذلك سنتها.
مالك: إنما تكون ضحوة من النهار لا في غير ذلك من الوقت منه.
وفسره ابن حبيب بأن مقداره للزوال كالعيد.

[هيئة الخروج لها:]
ويخرجون إليها:
[1] مشاة.
[2] ببذلة بالذال المعجمة، قال، في الصحاح: البذلة والمبذلة ما يمتهن من الثياب.
[3] وتخشع، ابن حبيب: من سنتها أن يخرج الناس إليها ببذلتهم، لا يلبسون ثياب الجمعة بسكينة ووقار متواضعين متخشعين متضرعين وجلين إلى مصلاهم، فإذا ارتفعت الشمس خرج الإمام ما يشاء متواضعًا في بذلته؛ لأن العبد إذا رأى مخايل العقوبة لم يأت مولاه إلا بصفة الذل.

[من يخرج لها:]
مشايخ ومتجالة وصِبْية، يحتمل النصب على الحال، والرفع مبتدأ حذف خبره، أي: يخرجون وفيهم هؤلاء.
واحترز بـ (المتجالة) عن غيرها، فلا تخرج، لكن إن خرجت لم تمنع اعتبارًا بالجمعة، قاله في الطراز.
وكررها هنا مع أنه قدمها في الجمعة لأن هذا محلها.

[من لا يخرج لها:]
ثم استثنى من الصبية، فقال:
[1] لا من لا يعقل منهم، فلا يخرج لها عند ابن القاسم، وجنح ابن حبيب لخروجهم؛ لخبر:

"لولا صبيان رضع وشيوخ ركع ودواب رتع لصب عليكم العذاب صبًا" (**1**).
[2] ولا تخرج بهيمة على المذهب.
[3] ولا تخرج حائض حال جريان دمها؛ لمنعها من الصلاة، ولا بعد انقطاعه قبل غسلها.
عبد الحق: لأن منعها حينئذ أشد لقدرتها على الاغتسال.

[من لا يمنع من الخروج:]
ولا يمنع ذمي أراد الاستسقاء؛ لأن اللَّه رازق الجميع، وانفرد الذمي في خروجه بمكان عن المسلمين، لا بيوم على المشهور؛ خشية أن يسبق قدر بالسقي فيه فيفتتن بذلك ضعفاء المسلمين.

[الخطبة لها:]
ثم إذا فرغ الإمام من الصلاة خطب خطبتين كالعيد على نقل الأكثر، وإليه رجع مالك، وكان يقول: يخطب لها قبل، ويجلس قبلهما، ويتوكأ على عصا.

(**1**) أخرجه الطبراني (**22/ 309**، رقم **785**)، والبيهقي (**3/ 345**، رقم **6184**)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (**2/ 210**، رقم **965**)، والطبراني في الأوسط (**6/ 327**، رقم **6539**)، والبيهقي في شعب الإيمان (**7/ 155**، رقم **9820**). قال الهيثمي (**10/ 227**): رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عبد الرحمن بن سعد بن عمار، وهو ضعيف.
وأخرجه بزيادة (شباب خشع) البيهقي (**3/ 345**، رقم **6183**)، والخطيب (**6/ 64**)، وأبو يعلى (**11/ 287**، رقم **6402**)، وابن عدي (**1/ 243**، ترجمة **74** إبراهيم بن خثيم).

[الاستغفار والدعاء فيها:]
وبدل التكبير الذي في خطبة العيد بالاستغفار، فلا يكبر أول خطبته، ولا في أول كل ركعة من صلاته، ونبه بذلك على خلاف أبي يوسف، ويأمرهم أن يستغفروا باستغفاره؛ لقوله تعالى: {فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا (**10**) يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا (**11**)}.
وبالغ الإمام في الدعاء آخر الخطبة الثانية -أي: بعد فراغها- حال كونه مستقبلًا القبلة، ومبالغته في الدعاء ليس فيه منع غيره من ذلك؛ ففي المدونة: يدعو الإمام قائمًا، ويدعون وهم قعود. انتهى.
وقوله: (وبالغ) يحتمل بأن يطيل فيه، ويحتمل الإتيان بجيده، ويحتملهما معًا، لكن لما سئل ابن القاسم عن قول مالك فيه، قال: لا أحفظ عنه فيه شيئًا، ولكن وسطًا من ذلك.
سند: يستحب لمن قرب منه أن يؤمن على دعائه.

تنبيه:

قال في الطراز: من فاتته الصلاة وأدرك الخطبة فليجلس لها، ولا يصلي لفوات سنة الاستسقاء التي اجتمع الناس لها، وإذا فرغوا إن شاء صلى وإن شاء ترك.

وسكت المؤلف عن كون الدعاء جهرًا أو سرًا، وفي الطراز وغيره: جهرًا، خلافًا للشافعي.

وسكت أيضًا عن رفع اليدين فيه، وسمع ابن القاسم: لا يعجبني رفعهما في الدعاء.

ابن رشد: ظاهره خلاف إجازتها رفعهما فيه في مواضعه كالاستسقاء وعرفه والمشعر الحرام ومقامي الجمرتين (**1**).

(**1**) ومواضع النهي عن رفع اليدين بالدعاء في المذهب:

- قال في البيان: (**1/ 249**، وما بعدها): "قال مالك: بلغني أن أبا سلمة رأى رجلًا =

. . . . .

= قائمًا عند المنبر وهو يدعو ويرفع يديه، فأنكر عليه وقال: لا تقلصوا تقليص اليهود. فقيل له ما أراد بالتقليص؟ قال: رفع الصوت بالدعاء ورفع اليدين.

قال محمد بن رشد: إنما كره رفع الصوت بالدعاء لقول رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أرفقوا على أنفسكم فإنكم لا تدعون أصم ولا غائبًا" وقد روي أن قول اللَّه -عز وجل-: {وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا} نزلت في الدعاء. وأما رفع اليدين عند الدعاء فإنما أنكر الكثير منه مع رفع الصوت لأنه من فعل اليهود، وأما رفعهما إلى اللَّه -عز وجل- عند الرغبة على وجه الاستكانة والطلب فإنه جائز محمود من فاعله، وقد أجازه مالك في المدونة في مواضع الدعاء وفعله فيها، واستحب في صفته أن تكون ظهورهما إلى الوجه وبطونهما إلى الأرض، وقيل في قول اللَّه -عز وجل-: {وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا} إن الرغب بكون بطون الأكف إلى السماء، والرهب بكونها إلى الأرض، وقد وقع لمالك بعد هذا في رسم المحرم من هذا السماع أنه لا يعجبه رفع اليدين في الدعاء، ومعنى ذلك الإكثار منه في غير مواضع الدعاء حتى لا يختلف قوله، واللَّه أعلم، وبه التوفيق".

- وفي البيان (**374**، وما بعدها): "وسئل مالك عن رفع اليدين في الدعاء، قال: ما يعجبني ذلك، فقيل له: فرفع اليدين في الصلاة عن التكبير؟ فقال: لقد ذكر عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه كان يفعل ذلك إذا كبر وإذا رفع رأسه من الركوع وإذا ركع، وما هو بالأمر العام، كأنه لم يره من العمل المعمول به. فقيل له: فالإشارة بالأصبع في الصلاة؟ قال: ذلك حسن، ثم قال على أثر ذلك حجة لتضعيف رفع اليدين في الصلاة: إنه قد كان في أول الإسلام أنه من رقد قبل أن يطعم لم يطعم من الليل شيئًا، فأنزل اللَّه -عز وجل-: {فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ} فأكلوا بعد ذلك.

قال محمد بن رشد: كره مالك -رحمه اللَّه-، رفع اليدين في الدعاء، وظاهره خلاف لما

في المدونة، لأنه أجاز فيها رفع اليدين في الدعاء في مواضع الدعاء كالاستسقاء وعرفة والمشعر الحرام والمقامين عند الجمرتين على ما في كتاب الصلاة الأول منها، خلاف لما في الحج الأول من أنه يرفع يديه في المقامين عند الجرتين. ويحتمل أن تتأول هذه الرواية على أنه أراد الدعاء في غير مواطن الدعاء، فلا يكون خلافًا لما في المدونة، وهو الأولى، وقد ذكرنا هذا المعنى في رسم شك في طوافه".
- وفي البيان (**2/ 187**): "قال ابن القاسم: رأيت مالكًا إذا صلى الصبح يدعو ويحرك أصبعه التي تلي الأبهام -ملحًا، وإذا أراد أن يدعو رفع يديه شيئًا قليلًا يجعل ظاهرهما مما يلي الوجه- أرانيه ابن القاسم".
- وفي البيان: (**17/ 132**): "قال مالك: رأيت عامر بن عبد اللَّه بن الزبير يرفع يديه وهو جالس بعد الصلاة يدعو فقيل له: أترى بذلك بأسًا؟ قال لا أرى بذلك بأسًا. =

[تحويل الرداء:]
ثم حول الإمام رادءه يمينه يساره، فيصير منه ما كان يلي ظهره لجهة السماء وبالعكس؛ تفاؤلًا بأن اللَّه سبحانه تعالى يقلب حالهم من الجذب للخصب.

[شرط تحويله:]
وتحويله بلا تنكيس، فلا يجعل ما على عجزه لجهة رأسه وبالعكس، خلافًا لأصبغ.

تنبيهات:
الأول: أتى بـ (ثم) لإخراج قول مالك: إن التحويل بين خطبتيه، وإن اختاره أصبغ، وقول ابن الماجشون: إنه بعد صدر منها؛ وليبان أن الدعاء قبل التحويل إذ لو أتى به منفردًا لكان خطبة ثالثة، قاله سند.
الثاني: قول الجلاب: (إن شاء قلبه فجعل أسفله أعلاه) يحتمل القولين.

= قال الإمام القاضي: إجازة مالك في هذه الرواية لرفع اليدين في الدعاء عند خاتمة الصلاة نحو قوله في المدونة لأنه أجاز فيها رفع اليدين في الدعاء، في مواضع الدعاء، كالاستسقاء، وعرفة، والمشعر الحرام، لأن ختمه الصلاة موضع للدعاء. واختلف قوله في المدونة في المقامين عند الجمرتين، فرآه في كتاب الصلاة من مواضع الدعاء ترفع الأيدي فيهما ولم يره في كتاب الحج الأول من مواضع الدعاء التي ترفع الأيدي فيها. وسئل في رسم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة عن رفع اليدين في الدعاء، فقال: ما يعجبني فظاهره خلاف لما في هذه الرواية ولما في المدونة وقد يحتمل أن يتأول ذلك على أنه إنما أراد الدعاء في غير مواضع الدعاء، ولذلك قال: إنه لا يعجبه رفع اليدين في ذلك".
- وفي البيان: (**17/ 173**): "وسئل عن رفع اليدين في الدعاء فكره ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المحرم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة.
وقد مضى في الرسم الذي قبل هذا الكلام على هذا مستوفى فلا معنى لإعادته".

الثالث: لم يذكر ما الذي يبدأ به، وفي الطراز: يبدأ بيمينه في العمل، فيأخذ ما على عاتقه الأيسر ويمره من ورائه ليضعه على منكبه الأيمن، وما على الأيمن على الأيسر.
الرابع: تخصيص التحويل بالرداء يقتضي أنه لا يحول غيره.
ابن ناجي: المشهور أنه لا يحول البرانس والغفائر، خلافًا لابن عيشون (**1**)**.**
الخامس: ظاهر كلامه: أن التحويل مرة واحدة، وهو كذلك، قال في الطراز: اتفق عليه من قال بالتحويل.
وكذا يحول الرجال فقط دون النساء؛ لئلا ينكشفن، ويحول الرجال حال كونهم قعودًا عند الجمهور، خلافًا لابن عبد الحكم: لا يحول غير الإمام.

[ما يندب للاستسقاء:]
وندب:
[1] خطبة بالأرض؛ لأنه محل تواضع.
[2] وندب صيام ثلاثة من الأيام قبله؛ لأنه يرقهم ويدخل عليهم سبب الخشوع، ومفهوم الظرف خروجهم مفطرين، خلافًا لابن حبيب: يؤمرون بصوم يومهم؛ لخبر: "دعوة الصائم لا ترد عليه" (**2**)**.**
[3] وندب صدق قبله؛ لأن العبد يجازى من جنس فعله، فمن أطعم أطعم، ومن أحسن أحسن إليه.

(**1**) هو: محمد بن عبد اللَّه بن عيشون، أبو عبد اللَّه، (**000 - 341** هـ = **000 - 952** م): عالم بالحديث، من كبار المالكية في عصره، أندلسي من أهل طليطلة، ووفاته بها. له كتب، منها (مسند) في الحديث، وكتاب (الإملاء)، ومختصر وصفه القاضي عياض بأنه مشهور، لعله (اختصار المدونة) فإنه أحد كتبه.
وله شعر حسن. وفي العلماء من يرى أنه أخذ كتب (ابن قادم) القروي الحنفي ونسبها إلى نفسه. ينظر: الأعلام (**6/ 224**)**.**
(**2**) لم أجده بهذا اللفظ، ورواه بلفظ: "ثلاث دعوات مستجابات: دعوة الصائم، ودعوة المسافر، ودعوة المظلوم" البيهقي في شعب الإيمان (**5/ 214**، رقم **3323**) من حديث أبي هريرة، ورواه بلفظ: "ثلاث لا يرد لهم دعوة: الصائم حتى يفطر، وإمام عادل، ودعوة المظلوم. . " من حديث أبي هريرة ابن راهويه (**1/ 317**، رقم **300**)**.**

قول الجلاب: (ليس على الناس صيام قبل الاستسقاء) أي: ليس واجبًا عليهم، ولا هو من سنته، فلا ينافي استحبابه، ولا ينافي ما هنا.

ولا يأمر بهما الإمام، أي بالصوم والصدقة، وقول الشارح متعقبًا على المؤلف: (انظره مع قول أبن شاس: يأمرهم بالتقرب بالصدقة، بل حكى الجزولي الاتفاق على ذلك) لا تعقب عليه بذلك؛ لأنه طريقة، واللَّه تعالى أعلم.
بل يأمرهم بتوبة وإقلاع من الذنوب، وأن يحالل الناس بعضهم بعضًا مخافة أن تكون معاصيهم سبب منع الغيث.

فائدة:
قال يوسف بن عمر (**1**): اختلف هل توبة المؤمن مقبولة قطعًا، وهو المشهور، أو لا؟ قولان، وعلى قبولها: لو أذنب هل تعود ذنوبه أو لا، وهو الصحيح؟ قولان.
ورد تبعة يأمرهم به، وهي بفتح المثناة الفوقية وكسر الموحدة.

[التنفل قبلها وبعدها:]
وجاز تنفل قبلها -أي: صلاة الاستسقاء- وبعدها، سواء كان ذلك في المصلى، أو في المسجد، باتفاق في الثاني، بخلاف العيد في الصحراء.

[أداء غير المحتاج لها:]
واختار اللخمي من عند نفسه إقامه غير المحتاج صلاة الاستسقاء على سنتها للمحتاج لها بجذب؛ لأنه من التعاون على الخير، وظاهره**:** سواء

(**1**) أظنه الأنفاسي، وهو: يوسف بن عمر الأنفاسي، أبو الحجاج، (**661 - 761** هـ = **1263 - 1360** م): إمام جامع القرويين بفاس. ووفاته بها. كان صالحًا، متفقهًا بالمالكية. له "تقييد على رسالة أبي زيد القيرواني - خ" تداوله الناس في أيامه قال زروق: ليس بتأليف، وإنما هو تقييد للطلبة في زمان قراءتهم. ينظر: الأعلام (**8/ 244).**

أقامها غير المحتاج مجتمعًا معه، أو أقامها كل بمحله.
قال المازري: وفيه -أي: في إقامة غير المحتاج للمحتاج وهو الذي اختاره اللخمي- نظر؛ لأنه لو كان مطلوبًا بفعله لفعله الصدر الأول فمن بعدهم، ولو كان فُعل لنُقل، ولما يفعل دل على عدم طلبه، وأما دعاؤهم فمندوب.
* * *

فصل ذكر فيه أحكام الموتى وما يتعلق بها
[حقيقة الموت:]
واختلف هل الموت عرض يعقب الحياة، أو فساد بنية الحيوان، أو زوال الحياة؟ أقوال.

[ما يكرم به الميت وحكمه:]
وبدأ المصنف بحكم غسله والصلاة عليه ودفنه وكفنه، فقال:

[أولًا - غسل الميت:]
في وجوب غسل الميت كفاية على الأصح، بل حكى ابن فرحون الإجماع على ذلك، وأطلق المصنف وعبد الوهاب وابن محرز وابن عبد البر وصاحب الذخيرة وابن الحاجب الوجوب بمطهر، أي: بماء مطلق على المشهور، ولو بزمزم.
ابن أبي زيد: على ظاهر المذهب.
وأشار بـ (لو) لخلاف ابن شعبان في قوله: لا يجوز به غسل ميت ولا نجاسة.
وفي سنيته، ابن بزيزة: وهو المشهور.

أصبغ: سنة واجبة، أي: مؤكدة.

[ثانيًا - الصلاة عليه:]
واختلف في وجوب الصلاة عليه كفاية، ابن ناجي: وعليه الأكثر، وشهره الفاكهاني في الأوقات.
ابن الحاجب والشامل: على الأصح.
وفي سنيتها، وهو قول ابن القاسم وأصبغ، وشهره سند خلاف في الفرعين.

[ثالثًا - دفنه وكفنه:]
ثم شبه في الوجوب كفاية فقط قوله: كدفنه وكفنه، كما نص عليه المازري وابن رشد وغيرهما.

[إختلاف التشهير في حكم الغسل والصلاة:]
وسنيتهما -أي: الغسل والصلاة- خلاف في التشهير، وأخر قوله: (وسنيتهما) عن (كدفنه)؛ لئلا يتوهم عود الخلاف لهما أيضًا، ولو كان الخلاف فيهما أيضًا لقال: وفي سنيتهم، ويدل على كون الخلاف في الأولين فقط قوله: وتلازما -أي: الغسل والصلاة- فمن وجب غسله وجبت الصلاة عليه، ومن لا فلا، كما سيأتي.
وتعقب الشارح بأن الغسل قد يسقط لعدم الماء مع وجوب الصلاة.
وأجاب بأن المراد وجوب الغسل أو بدله، وتعقب البساطي السؤال وجوابه بأن الأول واجب، والمتصف بالسقوط أداؤه، والثاني بأنه لا دليل عليه.

[صفة الغسل:]
وغسل الميت وصفته كالجنابة وهو تعبد، ابن ناجي: وهو المشهور.

واستظهره المصنف، وفي بعض النسخ (تعبداً) بالنصب على الحال، بلا نية هنا اتفاقًا، أو على المنصوص؛ لأنه في غيره، وإنما يحتاج التعبد

للنية إذا فعله في نفسه، قاله الباجي وأبن رشد وابن راشد.

[الأولى بالغسل:]
وقدم الزوجان، أي: أحدهما في غسل الآخر على غيره من الأولياء، أما غسل المرأة لزوجها فقد أجمع عليه الصحابة، وأما غسله لها فقد أوصت فاطمةُ أسماءَ بنت عميس (1) وعليًّا أن يغسلاها، فكان علي يصب الماء عليها ولم ينكر ذلك أحد.
وظاهر كلام المصنف: ولو لم يكن ضرورة، وهو كذلك.

[شرط تقديم الزوجين:]
إن صح النكاح، لا إن فسد؛ الممنوع شرعًا كالمعدوم حسًا، إلا أن يفوت فاسده، فتغسل.
وقول الشارح: (أطلق ليتناول كل قول أحسن منه، لو قال: كل وجه ليشمل ما يفوت بالدخول فقط كالفاسد لصداقه؛ لأنه حينئذ كالصحيح، أو بالدخول مع الطول أو مع ولادة الأولاد، كما سيأتي في النكاح) وليرد تعقب البساطي بأنه لا يعتبر على المشهور، وأما الفاسد لعقده فلا تغسله فيه؛ إذ لا يفيته الدخول كالنكاح في المرض.
ويقدم أحد الزوجين على ولي نازعه بالقضاء، البساطي: قالوا: وهو من مواضع العبادة التي يدخلها القضاء؛ لأن من له حق لا فائدة له إلا القضاء عند التشاجر.

---

(1) هي: أسماء بنت عميس بن معد بن تيم بن الحارث الخثعمي، (**000** - نحو **40** هـ = **000** - نحو **661** م): صحابية، كان لها شأن، أسلمت قبل دخول النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- دار الأرقم بمكة، وهاجرت إلى أرض الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب، فولدت له عبد اللَّه ومحمداً وعوفًا، ثم قتل عنها جعفر شهيداً في وقعة مؤتة (سنة **8** هـ)، فتزوجها أبو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر، وتوفي عنها أبو بكر فتزوجها علي بن أبي طالب فولدت له يحيى وعونًا. وماتت بعد علي. وصفها أبو نعيم بمهاجرة الهجرتين ومصلية القبلتين. ينظر: الأعلام (**1/ 306).**

ولما كان هذا الحكم عامًا في الحرين والرقيقين والمختلفين، كان الميت هو الحر أو الرقيق، بالغ فقال: وإن كان الحي منهما رقيقًا أذن سيده له في التغسيل؛ لأن عدم الإرث لا يمنع آثار النكاح، فمن لم يأذن له السيد فلا يغسله؛ إذ الإذن في النكاح ليس إذنًا في توابعه هنا.

[مسألة:]
وسواء كان الموت بعد بناء بالزوجة أو قبل بناء بها على خلاف في هذا، أو كان بأحدهما

عيب يقتضي الخيار في فسخ النكاح، كـ: برص مثلًا، ومات قبل أن يختار، فصاحبه أحق بغسله، لانقطاع خياره بالموت.
ابن بشير: على المنصوص.
أو وضعت بعد موته وقبل غسله، وسواء تزوجت غيره أم لا، قاله ابن أبي زيد؛ لأنه حكم ثبت بالزوجية عند الموت، فلا يرتفع بانقضاء العدة كما في الميراث، وهذه المسائل الثلاث داخلة في حيز المبالغة إشارة للخلاف في كل منها.
والأحب نفيه، أي: تغسيل الزوج لزوجته إن ماتت وتزوج أختها، أي: أو من يحرم جمعه معها.
أو مات هو وتزوجت غيره، فالأحب نفي تغسيله.

[منع الزوجين منه:]
لا مطلقة رجعية، فلا يغسلها إن ماتت، ولا تغسله إن مات، وهو المشهور، وعليه فالبائن أولى.
ولا كتابية، فلا يغسلها مطلقًا، ولا تغسله هي إن مات، إلا بحضرة مسلم؛ إذ لا تؤمن عليه.

[مسألة:]
وإباحة الوطء الأصلية المستمرة للموت برق، أي: بسببه كأمته وأم ولده ومدبرته تبيح الغسل من الجانبين، فيجوز تغسيل كل صاحبه.

وفهم من قوله: (تبيح) أنه لا يتقدم على الأولياء اتفاقًا، وفيه تنبيه على قول أبي حنيفة: لا يغسل السيد أمته.
وخرج بـ (رق) رق لا يبيح، كـ: مكاتبة ومعتقة لأجل ومبعضة ومشتركة وأمة قراض وأمة محجور عليه قبل بيع ماله؛ لمنعه من وطئها؛ لحق الغرماء.
البساطي: في منع تغسيله لها نظر.

تنبيه:
قيدنا الإباحة بالأصلية لتخرج الحرمة العارضة بحيض أو نفاس أو ظهار.

[الأحق بتغسيل كأعزب:]
ثم إن لم تكن زوجة تغسله أو كانت ولم تفعل أو غائبة قدم أقرب أوليائه على من هو أبعد منه، فيقدم ابن، فابنة، فأب، فأخ، فابنه، فجد، فعم، فابنه.
وشقيق على ذي أب على ترتبهم، فيستوي الأخ مع الجد، ويقرع بينهما عند التنازع.

تنبيه:

ما ذكره هنا في أولياء الذكر؛ لأنه سيتكلم على المرأة، ولهذا يندفع قول البساطي: إن هذا مغن عن قوله بعد والمرأة أقرب امرأة.

[الأحق بغسل كغريب:]
ثم إن لم يكن ولي أو كان وغاب غسله أجنبي ذكر، ظاهره: ولو كان الذكر كتابيًا، وهو قول مالك: يعلمه النساء ويغسله.
ثم إن لم يوجد غسلته امرأة محرم من محارم النسب والصهر، كزوجة ابنه وأم زوجته.
ابن ناجي: على المنصوص.

تنبيه:
لم يقع في نسخة البساطي (محرم) فتعقبه بأن ظاهره يعم الأجنبية، والذي في المدونة في المحرم فقط، وأجاب بأن مراده المحرم.

[صفة غسلها له:]
واختلف فهم شيوخ المدونة في قولها: (من مات في سفر ولا رجال معه، ومعه نساء فيهن ذات محرم، فلتغسله وتستره) هل تستره جميعه بثوب، وهو فهم اللخمي ومن وافقه، أو تستر عورته فقط، وهو فهم التونسي؟ تأويلان، وانظر ما يعضد كلًّا منهما في الكبير.

[مسألة:]
ثم إن لم يكن معه رجل ولا ذات محرم بل أجنبية فقط يُمِّمَ لمرفقيه على المشهور.
وقيل: لكوعيه.
ثم شبه في الحكم ما إذا وجد من يغسله وفقد الماء كعدم الماء.
البساطي: عكس الذي قبله في الشرط، ومثله في الجزاء.

[حكم كالأشلاء:]
ويشاركها في الانتقال للتيمم حصول تقطيع الجسد فاحشًا، كمن تهشم تحت جدار، وقصد تغسيله على هذا الحال، وتزليعه إن غسل كذلك.

[غسل المجروح:]
وصب على مجروح أمكن ماء بغير دلك إن لم يخف تزلعه، فإن خيف يمم كمجدور أمكن صب الماء عليه من غير ذلك، فيفعل به ذلك إن لم يخف تزلعه، فإن خيف يمم، إن امتنع زوجها، نص عليه مالك في المجموعة.

[الأحق بغسل المرأة:]
والمرأة إن امتنع زوجها من غسلها، أو لم يكن، أو غاب، غسلها أقرب امرأة، ثم إن لم يوجد أقرب امرأة لها غسلتها أجنبية.
ظاهره كالمدونة: ولو كتابية.

[صفة غسلها:]
وإذا غسلت لف شعرها، ولا يضفر على الأصح، ثم إن لم تكن أجنبية غسلها محرم نسبًا أو صهرًا، ويغسلها فوق ثوب.
ظاهره: كون الثوب على جسدها، وقال صاحب المجهول: صفته أن يعلق من السقف بينها وبين الغاسل ليمنع النظر، ويلف على يده خرقة غليظة.
ثم إن لم يوجد محرم، ولم يبق إلا رجال أجانب يممت لكوعيها فقط؛ لأن ذراعيها عورة اتفاقًا، بخلاف وجهها وكفيها، بدليل إظهارهما في الصلاة والإحرام.

تنبيهان:
الأول: فرق الشيخ أبو الحسن بين الرجل يمم لمرفقيه والمرأة لكوعيها بأن تشوق الرجال للنساء أقوى من عكسه.
الثاني: لا يتيمم المصلي إلا بعد فراغ تيمم الميت؛ لأن وقت دخول الصلاة عليه، ذكره ابن فرحون في الدرر.

[ستر عورة الميت:]
وستر الغاسل عورة الميت من سرته لركبته، ظاهره: الوجوب؛ إذ لا يجوز له النظر لعورته، لكن يبعد الوجوب المبالغة بقوله: وإن كان زوجًا أو سيدًا.
قال بعض مشايخي: وهو المشهور.
وأجاز بعضهم للسيد والزوج أن يستر وأن لا يستر استصحابًا لما

تقدم، والستر أولى، وهو أظهر. انتهى.

[ركن صلاة الجنازة:]
وركنها -أي: صلاة الجنازة- أربعة، وشروطها كغيرها:
أول أركانها: النية.
وثانيها: أربع تكبيرات، كل تكبيرة بمنزلة ركعة، وانعقد الإجماع على الأربع ما عدا ابن أبي ليلى فإنه يقول: خمسًا.
فإن زاد الإمام على الأربع لم ينتظر بل يسلم المأموم، رواه ابن القاسم، وتعقبه ابن هارون بأن الإمام إذا قام لخامسة ينتظر ليسلموا بسلامه.

وقول الشارح: (قطع) معناه سلم؛ لأنه يبطلها.
وثالثها: الدعاء عقب كل تكبيرة من الثلاث الأول، ولا قراءة فيها؛ إذ الدعاء فيها بمنزلة القراءة.
وقال الشافعي: قراءة الفاتحة ركن عقب التكبيرة الأولى. وجزم به النووي في تبيانه تبعًا للجمهور، والظاهر نص الشافعي، وهو المفتى به.

[محل الدعاء:]
ودعا بعد الرابعة قبل السلام كالدعاء بين كل تكبيرتين على المختار عند اللخمي اعتباراً بسائر التكبيرات، وهو قول سحنون.
وقال ابن حبيب: لا يدعو؛ لأنه كالقراءة في غيرها، ولا قراءة بعد الرابعة.
وخير فيه ابن أبي زيد.

تنبيه:
كلام المصنف محتمل لما قررناه من أن الدعاء عقب التكبيرات الثلاث، ثم نبه على اختيار اللخمي، ويحتمل أنه أراد أنه ركن عقب الأربع، وأنه ماش على ما اختاره اللخمي.

ولما ذكر الاختلاف في توضيحه لم يذكره ترجيحاً.

[ما يوجب الإعادة:]
وإن والاه -أي: التكبير- بغير دعاء أعاد الصلاة لفوات ركنها أو كبّر ودعا وسلم بعد ثلاث وآخر الستين أو واحدة أعاد الصلاة إن بعد، وإن قرب رجع وكمل ما بقي.
ابن عبد السلام: بنية فقط بغير تكبير؛ لما يلزم عليه من زيادة عدد التكبير.
ابن ناجي: الصواب عندي أن يكبر كالفريضة.

[مسألة:]
وإن دفن قبل إعادة الصلاة عليه في المسألتين فعلى القبر، أي: تعاد عليه؛ لأنه دفن بغير صلاة، ولا يخرج من قبره للصلاة عليه؛ لاحتمال أن يكون حدث من اللَّه شيء.
ورابعها: تسليمه واحدة اتفاقًا، ووصفها بقوله: خفيفة، يسمع المأموم بها نفسه؛ للعمل، ويسمع الإمام من يليه على المشهور؛ ليقتدى به.

تتميم:
سكت المؤلف عن الركن الخامس، وهو القيام.
سند عن أشهب: إن صلوا جلوسًا أو ركوبًا لم يخيرهم، إلا من عذر.

[عمل المسبوق:]
وصبر المسبوق، فلا يدخل مع الإمام حال دعائه، وينتظره، وغاية انتظاره للتكبير، فيدخل معه حينئذ، رواه ابن القاسم وغيره، وهو مذهب المدونة؛ لأن التكبيرات بمنزلة الركعات، فالداخل كالقاضي في حكم الإمام.
وروى مطرف -وقال به-: يدخل معه، ولا ينتظره. واختاره ابن حبيب.

وظاهر كلامه هنا: سواء جاء المسبوق بقرب التكبير أو بعد طول، وقيده في توضيحه بما إذا تباعد، وعليه يكبر ويدخل معه إن قوب، وهو واضح.
وإذا قلنا يصبر، فقال سند: وهو مخير، إن شاء سكت، أو دعا.

تنكيت**:**
في مفهوم (صبر للتكبير) إجمال؛ لأنه يحتمل أنه لا يدخل إذا سبق بالرابعة؛ لأنه لم يبق تكبير ينتظره، ولم يبق غير السلام، وصوبه ابن يونس. ويحتمل أنه يدخل ويكبر أربعًا؛ إذ لم يبق تكبير ينتظره، وهو رواية عن مالك.
ودعا عقب كل تكبيرة يأتي بها مما سبق به إن تركت له الجنازة.
ابن حبيب: دعاء خفيفـ[ـًا]، إلا أن يؤخر رفعها، فيمهل في دعائه، وصوبه سند.
وإلا بأن لم يترك والى التكبير بغير دعاء.

[ما يكفن به الميت:]
وكفن الميت بملبوسه لجمعة وعيد، أي: في مثله، ظاهره: ولو كان ملبوسه للجمعة على غير قدر حاله، بأن كان أكثر أو أقل، وهو خلاف قول ابن الحاجب: وخشونته ورقته على قدر حاله.
وحمله المصنف كابن هارون على ملبسه حال الحياة، لا في الجمع والأعياد؛ إذ النقص والزيادة عنه خروجًا عن المعتاد، ويحتمل أنه يكفن فيما كان يلبسه لصلاة الجمعة تبركًا (**1)**.

[تقديم لوازم الدفن على الدين:]
وقدم الكفن كمؤونه الدفن، أي**:** كما تقدم مؤنة الدفن من أجرة غسل

(**1**) وهو الظاهر، وعلى هذا كان شيخنا علي ونيس بوزغيبة.

وحمل وحفر وحنوط وثمن قبر وغير ذلك من رأس ماله بالمعروف، ولو أتى على جميع ماله إذا كان في مكان لا يفعل ذلك فيه إلا بأجرة؛ لأن الوارث لم يتعلق حقه بماله إلا بعد إخراجه على دين غير المرتهن متعلق بـ (قدم).
وأما المرتهن فحقه مقدم على الميت؛ لحيازته له قبل الموت، وتعلقه بعينه، وإلا لم يكن

للحوز معنى.
ثم بالغ على تقديمه بقوله: ولو سرق قبل دفنه أو بعده فيقدم في كفن آخر، وإن كان عليه دين محيط.
وظاهره: ولو قسم ماله، وهو كذلك عند ابن القاسم في الفرعين، خلافًا لأصبغ في الثاني.
ثم إن وجد الكفن المسروق، وقد كان عوض بكفن آخر ورث، قاله سحنون.
وقال ابن عبد الحكم: إن فقد الدين، وإلا فللغرماء إن كان قدر دينهم فأقل.

تنبيه:
هذا إذا كان من مال الميت، وأما لو كفنه شخص من ماله فسرق وعوض، ثم وجد، فقال بعض الشراح: لربه. انتهى، وهو غير ظاهر.
ومفهوم (عوض) لو وجده قبل أن يعوض لكفن فيه.
البساطي: إن أمكن تداركه، وإلا ورث.

[فقد جثة الميت:]
ثم شبه في الحكم مع قلب الصورة، وهو ما إذا فقد الميت وبقي الكفن، فقال: يكل السبع الميت فكما تقدم، وهو -أي: الكفن وتوابعه- على المنفق، أي: من يجب عليه الإنفاق على الميت بقرافي، كأبيه مثلًا عند ابن القاسم، وهو المشهور، وصوبه جماعة.

[تقديم العبد على السيد:]
أو رق، كعبيده وإمائه وأم ولده، فلو مات السيد وعبده، ولم يوجد عند السيد غير كفن فقط، استحقه العبد، وكفن السيد من بيت المال؛ إذ لا حق للعبد فيه.

فرع:
لو ماتت دابة شخص بالسوق وجب عليه حملها وطرحها.

[مسألة:]
لا من عليه نفقته بسبب زوجية عند ابن القاسم، واستحسنه اللخمي.
وظاهره: موسرة كانت أو لا، وهو كذلك.
ولمالك: يلزمه؛ لأنه من لوازم العصمة.
وله أيضًا: إن كانت موسرة فعليها، وإلا فعليه.
ونسبه في الرسالة لسحنون، وشهره صاحب المعتمد فيه.

تنبيه:

وإذا قلنا عليه فحمله إن دخل أو دعي للدخول.

[كفن الفقير:]
وكفن الفقير من بيت المال إن كان وأمكن، وإلا بأن لم يكن بيت مال أو كان ولم يمكن فعلى المسلمين فرض كفاية.
البساطي: إن لم يكن وقف ولا مرصد.

[ما يندب للمحتضر:]
وندب:
[1] تحسين ظنه باللَّه تعالى؛ لخبر أبي داود: **"**لا يموتن أحدكم إلا

وهو يحسن الظن باللَّه تعالى" (**1**)**.**
وفي الصحيحين: "لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به، ولكن يقول: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرًا لي، وتوفني ما كانت الوفاة خيرًا لي" (**2**)**.**
[2] وندب لمن حضر عند مريض تقبيله عند إحداده ببصره وشخوصه للسماء عند الجمهور؛ لأنها أفضل الجهات (**3**)**.**

(**1**) أخرجه الطيالسي (ص **246**، رقم **1779**)، وأحمد (**3/ 334**، رقم **14620**)، وعبد بن حميد (ص **312**، رقم **1015**)، ومسلم (**4/ 2206**، رقم **2877**)، وأبو داود (**3/ 189**، رقم **3113**)، وابن ماجه (**2/ 1395**، رقم **4167**)، وابن حبان (**2/ 404**، رقم **638**)، وأبو يعلى (**3/ 446**، رقم **1942**)، ففي عزو الحديث لأبي داود وهو في صحيح مسلم قصور.
(**2**) أخرجه الطيالسي (ص **268**، رقم **2003**)، وأحمد (**3/ 101**، رقم **11998**)، وعبد بن حميد (ص **411**، رقم **1398**)، والبخاري (**5/ 2337**، رقم **5990**)، ومسلم (**4/ 2064**، رقم **2680**)، وأبو داود (**3/ 188**، رقم **3109**)، والترمذي (**3/ 301**، رقم **970**)، والنسائي (**4/ 3**، رقم **1820**)، وابن ماجه (**2/ 1425**، رقم **4265**)، وابن حبان (**3/ 248**، رقم **968**)**.**
(**3**) قد يتحصل من كلام التتائي نفي العلو عن اللَّه تعالى والقول بأن اللَّه تعالى في كل مكان كما يقول بعض الجهلة بالمذهب ممن ينتسب إليه في العصور المتأخرة، زاعمًا أنه يدين اللَّه تعالى به، فإذا كان هذا الدعي يقر حقًا باتباع هذا المذهب فإن ابن رشد في البيان (**18/ 511**) قال: "وأما قول ابن القاسم في هذه الرواية: (وهو كل شيء، وهو في كل مكان، وهو ملء كل شيء)، فهو كلام غير محصل، لا يصح أن يحمل على ظاهره، فيقال: إن قوله وهو كل شيء معناه وهو خالق كل شيء، وإن قوله: (وهو في كل مكان) معناه: وهو عا بما في كل مكان، وإن قوله: (هو ملء كل شيء) معناه: وهو

قيوم كل شيء، أي: لا يستغني شيء من الأشياء في قيامه عنه، وبه التوفيق، لا شريك له".
ولا يقال: محصل ما تقول من إثبات معنى العلو للَّه تعالى، هو مذهب الوهابية. لأن الجواب بل هو مذهب مالك، من إقرار المعنى، وتفويض الكيف، فلا بد من تصديق اللَّه ورسوله فيما جاء عنهما بالنقل الصحيح، وإحجام أنفسنا فيما هو بعيد المنال عن العقل؛ يقول الإمام العلامة ابن رشد في البيان (**16/ 368**، وما بعدها): "قال سحنون: وأخبرني بعض أصحاب مالك أنه كان قاعدًا عند مالك فأتاه رجل فقال: يا أبا عبد اللَّه: مسألة، فسكت عنه، ثم قال له: مسألة، فسكت عنه، ثم عاد =

. . . .

= عليه فرفع إليه مالك رأسه كالمجيب له، فقال له السائل: يا أبا عبد اللَّه {الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى (**5**)} كيف كان استواؤه؟ قال: فطأطأ مالك رأسه ساعة ثم رفعه، فقال: سألت عن غير مجهول وتكلمت في غير معقول ولا أراك إلا امرأ سوء أخرجوه.
قال محمد بن رشد: قد روي عن مالك أنه أجاب هذا بأن قال: استواء من غير مجهول، والكيف منه غير معقول، والسؤال عن هذا بدعة وأراك صاحب بدعة، وأمر بإخراجه، وهذه الرواية تبين معنى قوله: سألت عن غير مجهول، وتكلمت في غير معقول؛ لأن التكييف هو الذي لا يعقل؛ إذ لا يصح في صفات الباري -عز وجل-؛ لما يوجبه من التشبيه بخلقه تعالى عن ذلك، وأما الاستواء فهو معلوم غير مجهول، كما قال؛ لأن اللَّه وصف به نفسه فقال في محكم كتابه {الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى (**5**) لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ الثَّرَى (**6**)} وقال: {ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا} فوجب الإيمان بذلك وأن يوصف بما وصف به نفسه من ذلك ويعتقد أنها صفة من صفات ذاته وهي العلو، لأن معنى قوله تعالى: {عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى} على العرش علا، كما يقال استوى فلان على العرش علا عليه واستوت الشمس في كبد السماء علت، ولما كان العرش أشرف المخلوقات وأعلاها وأرفعها مرتبة ومكانًا أعلم اللَّه تعالى عباده بقوله: {الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى (**5**)}، أي: علا فإنه أعلى منه، وإذا كان أعلى منه فهو أعلى من كل شيء، إذ كل شيء من المخلوقات دون العرش في الشرف والعلو والرفعة فالمعنى في وصف اللَّه -عز وجل- نفسه بأنه استوى على العرش أنه أعلى منه ومن كل مخلوق، لا أنه استوى عليه بمعنى الجلوس عليه والتحيز فيه والممارسة لأنه مستحيل في صفات اللَّه تعالى، لأنه من التكييف الذي هو من صفات المخلوق ولذلك قال فيه مالك في الرواية: إنه غير معقول، ولا أنه استوى عليه بمعنى أنه إستولى عليه لوجهين، أحدهما أن الاستيلاء إنما هو بعد المدافعة والمقالبة، والرب تبارك وتعالى منزه عن ذلك والوجه الثاني: أن الاستيلاء هو القهر والقدرة، واللَّه تعالى لم يزل قادرًا قاهرًا عزيزًا مقتدرًا، قوله: {ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ} يقتضي استفتاح هذا الوصف بد أن لم يكن

ولا يمتنع أن يكون استواء اللَّه على عرشه من صفات ذاته وإن لم يصح وصفه بها إلا بعد وجود العرش كما لا يوصف بأنه غير لما غايره إلا بعد وجود سواه.
وقد قيل: إن استواء اللَّه تعالى على عرشه من صفات فعله، بمعنى أنه فعل في العرش فعلًا سمي نفسه به مستويًا على العرش، أو بمعنى أنه قصد إلى إيجاده أو إحداثه، لأن الاستواء يكون بمعنى الإيجاد والإحداث كما قال تعالى: {ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ وَهِيَ=

ويكون تقبيله على شق أيمن إن أمكن، ثم على ظهر ورجلاه إلى القبلة.
[3] وندب تجنب حائض وجنب له؛ لأجل الملائكة، ويستحب أيضًا أن لا يكون هناك كلب ولا تماثيل، ولا آلة لهو، ولا شيء مما تكرهه الملائكة.
[4] وندب تلقينه الشهادة، فيقال بحضرته: أشهد أن لا إله إلا اللَّه، وأن محمد رسول اللَّه، لخبر: "من كان آخر كلامه لا إله إلا اللَّه دخل الجنة" (**1**)، ولا يقال له: قل.
[5] وندب تغميضه، ومن لم يغمض وبقي مفتتح العينين والشفتين جبذه شخص بعضديه، وآخر بإبهامي رجليه، فإنهما يغلقان.
[6] وندب شد لحييه الأسفل والأعلى بعصابة، وتربط فوق رأسه، إذا قضى شرط في الأمرين السابقين؛ لئلا يسترخي فينفتح فوه، ويقبح منظره.
[7] وندب تليين مفاصله، كرد ذراعيه لعضديه، وفخذيه لبطنه، ورجليه لقدميه، ويمدهم برفق ليسهل غسله.
[8] وندب رفعه عن الأرض على كسرير؛ لئلا يسرع إليه الفساد، وتناوله الهوام.
[8] وندب ستره بثوب صونًا له عن الأعين.

= دُخَانٌ} قصد إلى إيجادها وإحداثها، وحمل الاستواء فيما وصف اللَّه به نفسه من استوائه على عرشه على أنها صفة ذات من العلو والارتفاع أولى ما قيل في ذلك واللَّه أعلم".
(**1**) أخرجه أحمد (**5/ 247**، رقم **22180**)، وأبو داود (**3/ 134**، رقم **2945**)، والطبراني (**20/ 305**، رقم **727**)، والحاكم (**1/ 503**، رقم **1299**) وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي (**6/ 355**، رقم **12797**)، وابن خزيمة (**4/ 70**، رقم **2370**)، والديلمي (**3/ 516**، رقم **5609**).

[9] ووضع شيء ثقيل على بطنه كحجر أو سيف وشبهه لئلا يعلو، فإن لم يكن فطين مبلول.
[10] وندب إسراع تجهيزه ودفنه؛ خيفة تغيره، إلا الغرق، فلا يسرع تجهيزه؛ لاحتمال حياته وغمر الماء لقلبه، وإذا تحقق موته جهز حينئذ.

[ما يندب في الغسل:]
[1] وندب للغسل سدر، أي: ورقه يسحق ويذاب في الماء ويدلك به الميت، أو يجعل

على يديه ويصب عليه الماء، وليس المراد جعل ورقه في الماء قبل غسله بالماء القراح أو بعده، قاله ابن حبيب.
واقتصر المؤلف على السدر لأنه أفضل، قال في الذخيرة: لتنظيفه مع شدة الأعضاء.
[2] وندب تجريده من ثيابه ما عدا العورة؛ لأجل الإنقاء، وظاهره: ولو نحل المرض جسمه.
قال الشارح: وينزع قميص الرجل ويستر عورته، وكذا المرأة مع النساء.

تنبيه:
إنما لم يفعل ذلك بسيدنا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- تعظيمًا له وتوقيرًا.
[3] وندب وضعه عند غسله على مرتفع؛ لئلا يقع شيء من ماء غسله على الذي يغسله.
[4] وندب إيتاره بمثناة فوقية، أي: فعله وترًا، وينتهي للسبع، واختلف الشارحان إن لم يحصل الإنقاء بالسابعة:
- فقال بهرام: لم يزد عليها، وظاهره: منع الزيادة، كما في شرحه الأوسط.
وفي الصغير: إن لم يحصل الإنقاء زيد في غسله من غير استحباب وتره، ونحوه للبساطي: يزاد، ولا يستحب الوتر.

كالكفن يستحب إيتاره لسبع مبالغة في الستر، وحذف سبعًا من الأول للدلالة هذا عليه.
قال الشارح: ولا يزاد على السبع؛ لأنه سرف.

[خروج نجاسة بعد غسله:]
ولم يعد غسله لخروج نجاسة من قبله أو دبره اتفاقًا، بل يزال فقط بالغسل؛ لأنه غير مكلف الآن، والقدر المأمور به على وجه التعبد قد فعل أولًا، كالوضوء لنجاسة، لا يعاد لخروجها، وصوبه الأكثر، وغلست نجاسة خرجت منه في المسألتين.
[5] وندب عصر بطن؛ خوف خروج شيء منه بعد تكفينه برفق، أي: مصاحبًا له؛ لئلا يخرج شيء من أمعائه.
[6] وندب صب الماء متواليًا في غسله مخرجه، لأنه أسرع في إزالة النجاسة، ويكون ذلك بخرقة كثيفة مطوية مرارًا، ولا يفضي بيده إلى العورة ما أمكنه.
وله الإفضاء لها بيده بغير خرقة إن اضطر لذلك، قاله ابن القاسم.
وفي نسخة البساطي: (إن احتاج) والمعنى واحد.
[7] وندب توضئته قبل غسله كالحي على المشهور.
[8] وندب تعهد أسنانه وأنفه بخرقة؛ لإزالة ما يكره ريحه أو رؤيته.
[9] وندب إمالة رأسه برفق لمضمضة؛ ليخرج الماء بما فيه من الأذى، كذا في نسخة البساطي: (إمالة) بالمصدر، وزيادة (برفق) وهي المناسبة لما قبلها من المندوبات.
وفي أكثر النسخ (أمال) فعل، وإسقاط (برفق).

[10] وندب عدم حضور غير معين للغاسل في صب الماء أو تقليب.
أشهب: لا يطلع عليه غير غاسله، أو من يليه.

وتعقبه البساطي بأن حضور غير المعين مكروه.
[11] وندب كافور في الغسلة الأخيرة، إن تيسر، ويخل بالماء، فيكسبه هنا، ويسد مسام البدن لبرودته.
الذخيرة: ولجمعه بين العطرية ومضادة العفن وشد الأعضاء.
وتنشف قبل تكفينه.
قال الشارح. استحبابًا.
سند: ليصون أكفانه من البلل؛ فلا تسرع لها العفونة والفساد.
وفي طهارة ما نشف به نجاسته قولان.
[12] وندب اغتسال غاسله عند مالك، وهو مذهب ابن القاسم.

[مندوبات الكفن:]
ثم ذكر مستحبات تتعلق بالكفن، فقال عطفًا على ما قبله:
[1] وبياض الكفن، لخبر الترمذي: "البسوا من ثيابكم البياض؛ فإنها من خير ثيابكم، وكفنوا فيها موتاكم" (**1**).
وسيذكر حكم غيره من الألوان، وقول البساطي: (كان الأحسن أن يقول: وللكفن بياض، كما فعل في الغسل) قال بعض أشياخي: قد يقال: إنما عدل عن هذه العبارة لعدم حسن ما قال المعترض فيما عطف عليها.

(**1**) رواه من حديث سمرة بن جندب: الطيالسي (ص **121**، رقم **894**)، وأحمد (**5/ 13**، رقم **20166**)، والترمذي (**5/ 117**، رقم **2810**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**8/ 205**، رقم **3322**)، وابن ماجه (**2/ 1181**، رقم **3567**) وابن سعد (**1/ 450**)، والطبراني (**7/ 180**، رقم **6759**)، والبيهقي (**3/ 402**، رقم **6482**)، وعبد الرزاق (**3/ 429**، رقم **6199**)، والطبراني في الأوسط (**4/ 182**، رقم **3919**)، والحاكم (**4/ 206**، رقم **7379**)، وقال: صحيح على شرط الشيخين.
ومن حديث ابن عمر: الدارقطني في الأفراد كما في أطراف ابن طاهر (**3/ 512** رقم **3413**)، والروياني (**2/ 422**، رقم **1436**)، والرافعي في التدوين من طريق الدارقطني (**3/ 256**).

[2] وندب تجميره بالجيم، أي: تطييبه بالبخور، قاله في الطراز، قال الشارح في الصغير: استحب بعضهم كونه بالعنبر.
وقال البساطي: بالخاء المعجمة، والمراد جعل بعض الثياب فوق بعض، ويدرج فيها الميت.

[3] وندب عدم تأخره -أي: التكفين- عن الغسل؛ خوف خروج شيء منه، فيطلب غسله.
[4] وندب الزيادة على الكفن الواحد.
مالك: أحب إلى أن لا يكفن في أقل من ثلاثة، إلّا ألّا توجد ثلاثة، وقد كفن -صلى اللَّه عليه وسلم- في ثلاثة أثواب، أحدهم ملبوس عيد غسيل ليس فيها قميص ولا عمامة، يحتمل بغير زائد على ذلك، ويحتمل أنها غير معدودين فيها.
ولا يقضى بالزائد على الواحد إن شح الوارث أو الغريم به أو لا يقتضي بمستحب إلا أن يوصي بالزائد على الواحد ففي ثلثه بالقضاء لوجوبه إن حمله الثلث، ولا دين مستغرق.

[الواجب من الكفن:]
ولما أسلف أن الكفن واجب قال: وهل الواجب منه ثوب يستره بجميع بدنه.
قال المصنف: وهو ظاهر كلامهم.
أو الوجوب منه ستر العورة، والباقي لستر غيرها سنة، قاله أبو عمران وابن رشد؟
خلاف.
فالمصنف نزل ظاهر كلامهم منزلة التشهير، وتعقبه البساطي بأنه لا يقتضي الاختلاف في التشهير على اصطلاحه (**1**)،

(**1**) وآزر الأجهوري البساطي، فقال: "هما قولان، ولكن لم يشهرا، فكان على المصنف أن لا يذكر خلافًا، بل يقول: قولان، لأنه قال: وحيث قلت: (خلاف) فذلك للاختلاف في التشهير".

[5] وندب وتره ثلاثة أو خمسة للرجل وسبعة للمرأة، ويغني عنه قوله سابقًا في الغسل وإتاره كالكفن.
[6] وندب الاثنان على الواحد لزيادة الستر والثلاثة على الأربعة؛ لحصول الوتر والستر معًا، وكذا الخمسة على الست.
[7] وندب تقميصه، أي: يجعل من جملة أكفانه قميص.
قال المصنف: إنه المشهور من المذهب. انتهى، وتعقب بأن الذي حكاه ابن القصار عن مالك كراهة القميص، وأن الذي رواه يحيى بن يحيى أن لا يقمص.
قال البساطي: فاللَّه أعلم بمن شهره. انتهى، والجواب أن من حفظ حجة.
[8] وندب تعميمه وعذبة فيها بالذال المعجمة، أي: في العمامة، والمراد كونها قدر الذراع تطرح على وجهه، وكذلك يترك من خمار المرأة.
[9] وندب أزرة ولفافتان، وهذه الخمسة للرجل.
البساطي: استحباب العمامة ليس من خواص الميت. انتهى.
وقد يقال: نص عليه لئلا يتوهم أنه من خواص الحي.
والسبع للمرأة فيجعل بدل العمامة الخمار، وتزاد لفافتان، ولفائفها حينئذ أربع، وحنوط

يجعل داخل كل للفافة، ويجعل على قطن يلصق بمنافذه بالذال المعجمة: عينيه وأذنيه وأنفه وفمه ومخرجه، ويجعل الكافور فيه -أي: الحنوط- وفي مساجده -أي: أعضاء سجوده: جهته ويديه وركبتيه وأطراف قدميه- وفي حواسه، وتقدمت في منافذه، وهذا أخص منه؛ فلو اقتصر على المنافذ لكفي.
وفي مراقه بفتح الميم وتشديد القاف مارق من جلده كإبطيه ورفغيه وعكن بطنه.

أبو عمر: وجميع جسده إن كثر الحنوط، وروى ابن وهب الحنوط المسك والعنبر وطيب الحي.

تنبيه:
قال المصنف: الحذر ثم الحذر مما يفعله بعض الجهلة من إدخال القطن داخل دبره، وكذا يحشون به أنفه وفمه، فإنه لا يجوز. انتهى.

[مسألة:]
ولما كان المذهب: أن الموت يرفع الإحرام، قال ابن عرفة: وفيه خلاف، بالغ عليه لبيان الخلاف الخارجي بقوله: وإن محرمًا، خلافًا للشافعي وأحمد.
ومعتدة؛ لانقطاع التكليف عنهما، ولا يتولياه -أي: المحرم والمعتدة- لحرمة مسه عليهما.
وظاهره كلامه: ولو كان المحرم الميت زوج المعتدة، وهو كذلك في توضيحه؛ لأنها عادة ألا تضع حملها قبل ذلك إن كانت حاملًا، أو بموضع ليس فيه من يحنطه فلتفعل، ولا يمس بالطيب إلا الميت.
وفي الطراز: تحنطه، لأنها إنما منعت الطيب لأجله، وتحنيطه من حقه أيضًا، وهو أوكد، فجاز أن يترك لها ما هو دونه من حقه بخلاف المحرم.

[ما يندب في اتباع الجنازة:]
[1] وندب مشي مشيع للجنازة في ذهابه للخشوع، ويكره ركوبه، ولا بأس به في رجوعه؛ لفراغ العبادة.
[2، 3] وندب تأخر راكب عنها، وتأخر امرأة اتفاقًا؛ لأنه أستر لها، وإن تأخر الراكب حصل له فضيلتان، وإن تقدم ففضيلة التشييع فقط.
[3] وندب سترها بِقُبَّةٍ، تجعل فوق ظهر النعش؛ زيادة في الستر.

[4] وندب رفع اليدين بأولى التكبير فقط على المشهور، إمامًا كان أو مأمومًا.
[5] وابتداء بحمد بعد التكبير وصلاة على نبيه -صلى اللَّه عليه وسلم- عقب الحمد، ولا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب على المشهور؛ لأن الفرض من هذه الصلاة الدعاء للميت.
ابن هارون: ظاهر المذهب كراهتها.
القرافي: يقرؤها ورعًا للخروج من الخلاف، فالابتداء بالحمد حقيقة، والصلاة على النبي

-صلى اللَّه عليه وسلم- كذلك بالنسبة للدعاء.
[6] وندب إسرار دعاء ليلًا أو نهارا؛ لأنه أقرب للقبول، وظاهر كلام المصنف كالموطأ: أن الحمد والصلاة والدعاء عقب كل تكبيرة، واستحبه الصقلي.
وفي الطراز: لا يكرر الصلاة والتحميد في كل تكبيرة، بل في الأولى، ويدعو في غيرها، قاله في النوادر، وفي الإرشاد يثني على اللَّه عقب الأولى، ويصلي على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- عقب الثانية، ويدعو للميت عقب الثالثة.
وتنكير المصنف الدعاء مشعر بأنه لا يستحب دعاء معينًا، وهو كذلك.
ابن عرفة: يدعو للميت، ولو كان ابن زنا.
[7] وندب رفع صغير على أكف لا على نعش؛ لما فيه من التفاخر.
[8، 9] وندب وقوف إمام بالوسط من الذكر، وعند منكبي المرأة على المشهور، لا عند وسطها؛ لئلا يتذكر بوقوعه هناك ما يشغله ويفسدها، وكيفية وقوفه أن يكون رأس الميت عن يمينه.
ابن عبد السلام: بلا خلاف أعلمه.

[مندوبات الدفن:]

ثم ذكر مستحبات تتعلق بالدفن، فقال:

[1] وندب رفع قبر كشبر مسنمًا وسطه، كهيئة السنام، كذا فهم عياض المدونة، وفهمها آخرون على كراهة ما يشمل التسنيم بجامع الارتفاع، وممن تأولها على ذلك اللخمي؛ ولذا قال: وتؤولت أيضًا على كراهته، أي: التسنيم؛ فيسطح.
وجاء أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- سطح قبر ولده إبراهيم (**1**)، وقبور الأنصار والمهاجرين مسطحة، واختاره الجلاب.
وتسنيم قبره عليه الصلاة والسلام وقبر صاحبيه أثبت من تسطيحها (**2**)**.**
[2] وندب حثو قريب من القبر فيه -أي: في القبر- ثلاثًا من ترابه، قاله ابن حبيب، والحثو بالواو كما ذكره، وبالياء أيضًا.

---

(1) لم أجده.
(2) يشير بذلك إلى تعارض الأحاديث في تسنيمها وتسطيحها، ورجح شارحنا تسنيمها؛ وذلك لأن أحاديث تسنيمها رواه البخاري (**1/ 468**، رقم **1325**)، قال: حدثنا محمد بن مقاتل أخبرنا عبد اللَّه أخبرنا أبو بكر بن عياش عن سفيان التمار أنه حدثه: أنه رأى قبر النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مسنمًا.
ويؤكد رؤية سفيان التمار ما رواه عبد الرزاق: (**3/ 502**، رقم **6484**) عن ابن جريج قال: أخبرني أبو بكر عن غير واحد أن قبر النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- رفع جدثه شبرا وجعلوا ظهره مسنمًا ليست له حدبة.

وفي ذلك أبلغ رد على البيهقي حين قال في سننه الكبرى (**4/ 3**، رقم **7009):**
"وأخبرنا أبو عمرو أخبرنا أبو بكر أخبرنا الحسن حدثنا حبان عن ابن المبارك أخبرنا أبو بكر بن عياش عن سفيان التمار: أنه حدثه أنه رأى قبر النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مسنمًا. رواه البخاري في الصحيح عن محمد بن مقاتل عن عبد اللَّه بن المبارك.
(ق): ومتى ما صحت رواية القاسم بن محمد: قبورهم مبطوحة ببطحاء العرصة. فذلك يدل على التسطيح وصحت رؤية سفيان التمار قبر النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مسنمًا فكأنه غير عما كان عليه في القديم فقد سقط جداره في زمن الوليد بن عبد الملك، وقيل: في زمن عمر بن عبد العزيز، ثم أصلح.
وحديث القاسم بن محمد في هذا الباب أصح وأولى أن يكون محفوظًا. إلا أن بعض أهل العلم من أصحابنا استحب التسنيم في هذا الزمان لكونه جائزًا بالإجماع وأن التسطيح صار شعارًا لأهل البدع فلا يكون سببًا لإطالة الألسنة فيه ورميه بما هو منزه عنه من مذاهب أهل البدع وباللَّه التوفيق".

[3] وندب تهيئة طعام لأهله؛ لخبر: "اصنعوا لآل جعفر طعامًا؛ فإنه قد جاءهم ما يشغلهم" (**1).**
[4] وندب تعزية لأهله، وهي الحمل على المصيبة بوعد الأجر، والدعاء للميت والمصاب، وظاهره: قبل الدفن وبعده، كان الميت صغيرًا أو كبيرًا، حرًا أو عبدًا، رجلًا أو امرأة، وهو كذلك، رجلًا كان المعزي أو امرأة، كبيرًا أو صغيرًا، وهو كذلك، إلا الشابة والصغير الذي لا يميز.
ولمالك: يعزي من النساء الأم خاصة.
ابن حبيب: الأدب أن يعزى الرجل في منزله.
وظاهره: كان الميت مسلمًا أو كافرًا، والأصح أنه لا يعزى مسلم بكافر.
ابن رشد: ويدعى للمسلم بجزيل الثواب في مصابه، وتهوينه بمن مات من قريب وأب كافرين لا بالدعاء لميتة.
[5] وندب في القبر عدم عمقه، وسيأتي.
[6] وندب اللحد، وهو ما يحفر من جانب القبر القبلي تحت جرفه، وقد يفعل من الجانبين جميعًا؛ فهو أفضل من الشق: بالفتح، وهو: أن يحفر أسفل القبر أضيق من أعلاه بقدر ما يسع الميت؛ لخبر: "اللحد لنا، والشق لغيرنا" (**2).**

---

(1) أخرجه الطيالسي (**2/ 284**، رقم **1026**)، الشافعي (**1/ 361**) وإسحاق بن راهويه (**1/ 41** رقم **10**) والحميدي (**1/ 247** رقم **537**)، وأحمد (**1/ 205**، رقم **1751**)، وأبو داود (**3/ 195**، رقم **3132**) والترمذي (**3/ 323**، رقم **998**) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (**1/ 514**، رقم **1610**)، والطبراني (**2/ 108**، رقم **1472**)، والحاكم (**1/ 527**، رقم **1377**) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (**4/ 61**، رقم **6889)**

والضياء (**9/ 166** رقم **142**). وأخرجه أيضًا: الدارقطني (**2/ 78**)، وأبو يعلى (**12/ 173**، رقم **6801**)، والبزار (**6/ 204**، رقم **2245**).
(**2**) رواه من حديث جرير: الطبراني (**2/ 317**، رقم **2319**)، والبيهقي (**3/ 408**، رقم **6510**)، وابن أبي شيبة (**3/ 13**، رقم **11628**)، وعبد الرزاق (**3/ 477**، رقم **6385**)، =

[7] وندب ضجع فيه، أي: في القبر، بأن يوضع الميت فيه على شق أيمن مقبلًا للقبلة إن أمكن، ويمد يده اليمين على جسده، ويسند رأسه ورجلاه بشيء من التراب، فإن لم يمكن فعلى ظهره مقبلًا، فإن لم يمكن فما تيسر، وتدورك إن خولف في فعل ما ندب بالحضرة، ويعاد للهيئة المستحبة، فإن لم يفعل بالحضرة فات التدارك.
ثم شبه في الحكم قوله: كتنكيس رجليه، بأن يجعلا موضع رأسه، وكترك الغسل، أي: يتذكروا أنه دفن بغير غسل، قاله ابن حبيب في الأولى، وسحنون في الثانية، وابن القاسم في الثالثة.
ودفن من أسلم بمقبرة الكفار فيتدارك، إن لم يخف تغيره، يحتمل عود الشرط للمسائل الثلاث، وجعله البساطي في الأخيرة فقط، ويحتمل أن الأولى منها مشبهة بما قبلها؛ فيتدارك بالحضرة، وهو قول سحنون فيها.
وأما شرط التغيير فراجع للأخيرتين؛ ولذا أعاد حرف التشبيه مع ترك، وإلا فتركه أخصر.
[8] وندب سده -أي: اللحد- بلبن اتفاقًا، وهو المطلوب حتى لا يدخله التراب، وكذا يستحب سد الخلل الذي بين الطوب، ثم لوح يسد به إن لم يكن طوب، ثم قرمود، وهو شيء يجعل من الطين على هيئة وجوه الخيل، ثم آجر بهمزة ممدودة فجيم، ولعله الطوب المحروق، ثم قصب إن لم يوجد الآجر.

[التراب أولى من التابوت:]

وسن التراب بفتح السين المهملة وشد النون، أي**:** صبه بباب اللحد

= والحميدي (**2/ 353**، رقم **808**)، والمحاملي (**1/ 349**، رقم **383**)، وأبو نعيم في الحلية (**4/ 203**)، والديلمي (**3/ 469**، رقم **5457**).
ومن حديث ابن عباس: أبو داود (**3/ 213**، رقم **3208**)، والترمذي (**3/ 363**، رقم **1045**) وقال: حسن غريب. وابن ماجه (**1/ 496**، رقم **1554**)، والنسائي (**4/ 80**، رقم **2009**)، والبيهقي (**3/ 408**، رقم **6509**).

ليسد به عند عدم ما تقدم أولى من التابوت الخشب الذي يجعل فيه الميت، وليس من زي العرب، بل زي الأعاجم وأهل الكتاب.
قال ابن القاسم: يكره الدفن فيه.
وعلى هذا فـ (خير) في كلام المصنف ليس على بابه، وفي أكثر النسخ (أولى) موضع

(خير).
ويكره أن يجعل تحته مضربة وتحت رأسه مخدة؛ لأنه لم ينقل عن أحد من السلف، وما في صحيح مسلم وغيره أنه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "جعل في قبره قطيفة حمراء" (**1**)، فمخصوص به.

[الجائزات:]
ولما أنهي الكلام على المندوبات ذكر الجائز، فقال: وجاز:
[1] غُسْلُ امرأة صبيًا ابن كسبع من السنين.
سند: لأنه ليس بعورة في حقها، ولا يكره لها النظر إليه؛ فهي والرجال في غسله سواء.
[2] وجاز غسل رجل كرضيعة وما قاربها عند ابن حبيب، ولابن القاسم: لا يغسلها، وإن صغرت جدًا، وذكر المصنف جواز الرضيعة اتفاقًا، ومنع المطيقة اتفاقًا، والخلف فيما بينهما، ومذهب المدونة المنع.
[3] وجاز الماء المسخن، أي: التغسيل به كالبارد، قاله أبو عمر، ونبه على قول الشافعي: البارد أحبّ. وعلله بعض أصحابه بأنه يمسكه، والمسخن يرخيه.
[4] وجاز عدم الدلك، وإن كان ركنًا للغسل؛ لكثرة الموتى، فإن لم يكثروا لم يجز تركه.

(**1**) أخرجه أحمد (**1/ 228**، رقم **2021**)، ومسلم (**3/ 61**، رقم **2285**)، والترمذي (**3/ 365**، رقم **1048**)، والنسائي (**4/ 81**، رقم **2012**).

[5] وجاز تكفين بملبوس؛ لقول أبي بكر: الحي أحق بالجديد، إنما هو للمهنة، والصديد، وإنما المقصود الستر، لا المفاخرة، وقد يكون الملبوس شهد به عبادات وفضائل، أو مزعفر -أي: مصبوغ بالزعفران- وهو معروف، وورس -أي: مصبوغ بالورس- لأنهما من نوع الطيب.
والورس: نبت باليمن أصفر، يتخذ منه الحمرة للوجه، قاله اللخمي.
[6] وجاز حمل غير أربعة؛ إذ لا مزية لعدد على عدد، وهو المشهور.
[7] وجاز بدءٌ في حمل النعش بأي جهة شاء الحامل من اليمين أو اليسار، من مقدمة أو مؤخرة، داخل عموديه أو خارجهما.
والمعين لشيء من ذلك على أنه مطلوب شرعًا مبتدع؛ لتخصيصه في حكم الشرع ما لا أصل له، ولا نص فيه، ولا إجماع؛ وهذا سمة البدعة.
وما ذكر خلاف ذلك؛ فلعله لم يصحبه عمل.
[8] وجاز خروج متجالة قعدت عن المحيض لجنازة قريب أو أجنبي، أوْ شابة إن لم يخش منها الفتنة في جنازة من عظمت مصيبتها به، في كأب وزوج وابن أخ، ونحوهم.
وغيّر العطف بـ (أو) لينبه على أن التمثيل مختص بالمعطوف، ومفهومه: عدم جواز خروجها لجنازة لغير هؤلاء، وعدم جواز خروج شابة يخشى منها الفتنة مطلقًا، وهو كذلك

فيهما، لكن لم يعلم منه عين الحكم، وهو الكراهة في الأولى، والمنع في الثانية.
وظاهره: سواء كان خروجهن للصّلاة على الجنازة أو لتشييعها، قاله مالك.
[9] وجاز سبقها لموضع دفنها للتخفيف.
ابن ناجي: اتفاقًا.
وعبر عنه في المدونة بـ: لا بأس.

[10] وجاز لمن تبعها من ماش وراكب جلوس قبل وضعها عن أعناق الرجال بالأرض.
ابن ناجي: اتفاقًا.
ولم يعول المصنف على تقييد ذلك بالماشي، وأما الراكب فلا ينزل حتى توضع.
[11] وجاز نقل الميت من حاضرة لبدو، بل وإن من بدو لحاضرة لموضع يعلم أن بمقبرته خيرًا، أو ليدفن بين أقاربه (**1**)، ولو قلب المبالغة لكان أحسن، وظاهره: ولو بعد الدفن، وهو كذلك.
وقول البساطي: (الراجح عدم جوازه) يحتمل اطلاعه على ذلك، أو أنه من قبل نفسه.
[12] وجاز بكاء على الميت عند موته وبعده بلا رفع صوت، وبلا قول قبيح شرعًا؛ فقد بكى -صلى اللَّه عليه وسلم- ولده إبراهيم، وقال: "تدمع العين، ويحزن القلب، ولا نقول ما يسخط الرب" (**2**).
[13] وجاز جمع أموات بقبر واحد لضرورة، بأن يجعل كل واحد يلي الآخر لضيق الموضع مثلًا، وجوز البساطي أن يكون المعنى جعلهم واحدًا على واحد، ويدلُ على أن مراده الأول لا الثاني قولُه: وولي القبلة -أي: جانب الحائط القبلي- الأفضل منهم؛ لأن كل واحد منهم جهة القبلة، كانوا ذكورًا كلهم أو إناثًا، وكذا إن كان بعضهم ذكورًا وبعضهم إناثًا، ويجعل الرجل مما يلي القبلة على ترتيبهم: الأفضل فالأفضل، ثم الصبيان، ثم النساء.

---

(1) وبهذا عمل شيخي عبد العزيز حسين البرغثي -رحمه اللَّه تعالى- فأمر أن يدفن بين أقاربه بمقبرة الكويفية، وهي: ضاحية مدينة "بنغازي" الشرقية على طريق الساحل، فنقل من بنغازي إليها.
(2) أخرجه عبد بن حميد: (ص **309**، رقم **1006**)، والطيالسي (ص **235**، رقم **1683**)، والترمذي (**3/ 328**، رقم **1005**) وقال: حسن. وابن ماجه (**1/ 506**، رقم **1589**)، والطبراني (**24/ 171**، رقم **433)**.

قيل لابن القاسم**:** هل يجعل بينهما حاجز من الصعيد؟
قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا.
أو بصلاة -أي: جاز جمعهم في صلاة واحدة- وينتهي ترتيب جمعهم لعشرين مرتبة، ذكر صاحب البيان منها اثنتي عشرة، وزاد المازري أربعًا، وهي: مراتب الخصيان، وزاد ابن محرز أربعًا، وهي مراتب المجبوبين، ويقدم الخصي عليهم.

البساطي: الظاهر أنه لا يشارك ما قبله في قيد الضرورة.

[من يلي الإمام:]

واقتصر المصنف على ما ذكر ابن رشد والمازري من المراتب بقوله: يلي الإمام رجل بالغ، فطفل حر، فعبد بالغ، ثم صغير، فخصي بفتح الخاء المعجمة حر بالغ، ثم خصي حر صغير، فخصي عبد بالغ، فخصي عبد صغير كذلك، فخنثى كذلك: حر بالغ، ثم خنثى حر صغير، ثم خنثى عبد صغير.

ولم يذكر النساء للعلم بتأخير رتبتهن عن الجميع، وهن حرة بالغة، ثم حرة صغيرة، ثم أمة بالغة، ثم أمة صغيرة.

وما زاد ابن محرز: مجبوب حر بالغ، ثم مجبوب حر صغير، ثم مجبوب عبد بالغ، ثم مجبوب عبد صغير.

[اجتماعهم في الصلاة عليهم:]

ثم ذكر لاجتماع الجنائز صفة أخرى في وضعهم للصلاة عليهم بقوله: وفي الصنف المختلف أيضًا الصف، بأن يجعلوا صفًا واحدًا من المغرب إلى المشرق، ويقدم إلى الإمام أفضلهم، فتكون رجلًا المفضول لرأس الفاضل.

وهذه الصفة ذكرها في البيان والطراز، وقرر الشارح كلام المصنف وتبعه البساطي على ما في الجواهر واللخمي أن المراد إذا اجتمع جنائز من

صنف واحد جعلوا صفًا واحدًا.

ولما لم يقف البساطي على كلام ابن رشد وسند اعترض قول المصنف أيضًا بأنه يقتضي أن الصنف الواحد تقدمت له صفة أخرى، ولم يتقدم له فيه شيء.

ويحتمل أن يقرر كلام المصنف بما قاله الشارحان، ولا يرد عليه اعتراض البساطي، بأن يقال: في الصنف الواحد ما تقدم، وفيه أيضًا الصف، بأن يوضع الفاضل بين يدي الإمام، ثم الذي يليه في الفضل بعده، وهكذا، وبعضهم كذلك من المشرق إلى المغرب.

[14] وجاز زيارة القبور؛ لما فيها من التذكر والاعتبار؛ لخبر: "كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها؛ فإن في زيارتها تذكرة" (**1**)، بلا حد في المقدار بيوم فأكثر في الأسبوع أو غيره، أو في قدر ما يمكث عندها، أو في وقت معين كيوم الجمع مثلًا، أو فيما يدعى فيه أو في الجميع.

وظاهره: كان الزائر رجلًا أو امرأة.

[المكروهات:]

ولما أنهى الكلام على الجائزات، شرع في المكروهات، فقال: وكره:

[1] حلق شعره كرأسه وعانته مما يجوز له حلقه، وأما لحيته فلا يجوز له حلقها.

[2] وكره قلم ظفره، وهو -أي: المذكور- بدعة.
سحنون**:** ولا يفعله هو قبل موته لذلك**.** أي**:** للبدعة، وأما لقصد

---

(1) أخرجه أحمد (**5/ 355**، رقم **23053**)، وابن حبان (**12/ 212**، رقم **5390**)، ومسلم (**2/ 672**، رقم **977**)، والترمذي (**3/ 370**، رقم **1054**)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (**7/ 234**، رقم **4429**)، وابن ماجه (**2/ 1128**، رقم **3406**)، والحاكم (**1/ 531**، رقم **1387**)، والبيهقي (**4/ 77**، رقم **6989**)، وابن حبان (**12/ 229**، رقم **5409**)، وألفاظهم متفاوتة.

راحة نفسه فجائز، وجمع بين ذكر الحكم والبدعة؛ إذ لا يلزم من الأول الثاني، وضم معه في كفنه إن فعل، ولم يبين حكم الضم، ولا تركه، ولا حكم قوله: ولا تنكأ -أي: تعصر- قروحه كدماميله وبثراته وجراحاته ونحوها؛ لأنه سبب لخروج ما فيها، وهو مكروه، بل يترك على حاله الذي مات عليها، ونحوه لسند.
وقال البساطي: ظاهر كلامه: أنه حرام؛ لإتيانه بالفعل بعد عد شيء من المكروهات.
ويؤخذ عفوها، نحوه في الجلاب، قال صاحب المجهول: أي: يزال ما سال منها من الدم والقيح مما يسهل إزالته. انتهى، أي: إنه من النظافة وإزالة النجاسة، ويحتمل إزالة ما فضل منها بعد عصرها؛ لئلا يلوث الكفن.
[3] وكره قراءة عند موته سورة يس (**1**) أو غيرها.

---

(1) حديث: "اقرؤوا على موتاكم يس" فأخرجه أحمد (**5/ 26**، رقم **20316**)، وأبو داود (**3/ 191**، رقم **3121**)، وابن ماجه (**1/ 466**، رقم **1448**)، وابن حبان (**7/ 269**، رقم **3002**)، والطبراني (**20/ 219**، رقم **510**)، والحاكم (**1/ 753**، رقم **2074**)، والبيهقي (**3/ 383**، رقم **6392**). وأخرجه أيضًا: الطيالسي (ص **126**، رقم **931**)، وابن أبي شيبة (**2/ 445**، رقم **10853**)، والنسائي في الكبرى (**6/ 265**، رقم **10913**)**.**
ولا يقال: يعاضده حديث: "البقرة سنام القرآن وذروته ونزل مع كل آية منها ثمانون ملكًا واستخرجت {اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ} من تحت العرش فوصلت بها ويس قلب القرآن لا يقرؤها رجل يريد اللَّه والدار الآخرة إلا غفر اللَّه له واقرؤوها على موتاكم"، فأخرجه أحمد (**5/ 26**، رقم **20315**)، والطبراني (**20/ 220**، رقم **511**)**.**
قال الهيثمي (**6/ 311**): في سنن أبي داود منه طرف رواه أحمد، وفيه راو لم يسم، وبقيه رجاله رجال الصحيح، ورواه الطبراني، وأسقط المبهم.
لأجل ما قال في البدر المنير: (**5/ 194**، وما بعدها): "أعل هذا الحديث بالوقف وبالجهالة وبالاضطراب، قال الحاكم: هذا الحديث أوقفه يحيى بن سعيد وغيره عن

سليمان التيمي، والقول فيه قول ابن المبارك؛ إذ الزيادة من الثقة مقبولة. ذكر ذلك في باب فضائل القرآن من "مستدركه" في ذكر فضائل سور متفرقة، وقال ابن القطان في =

قال مالك: لأنه ليس من عمل الناس (**1**).
وأجازها ابن حبيب، ثم شبه في الكراهة، فقال: كتجمير الدار، بأن يطاف بالبخور فيها؛ لأنه ليس من عمل السلف.

تنبيه:
نص سند على استحباب التجمير في ثلاثة مواضع:
- عند خروج روحه، وقال مالك: لا أعرفه.
- وعند غسله؛ لئلا تظهر منه رائحة تكره.
- وعند تجريد ثيابه، وهذا متفق عليه.
ويجمر وترًا، كما أن غسله وكفنه وترًا.
[4] وكره قراءة بعده -أي: الموت- وعلى قبره (**2**)؛ لأنه ليس من عمل السلف.

___

= "علله": إنه حديث لا يصح؛ لأن أبا عثمان هذا لا (نعرفه) ولا من روى عنه غير سليمان التيمي، وإذا لم يكن هو معروفًا فأبوه أبعد من أن يعرف. وكذا قال المنذري: أبو عثمان وأبوه ليسا بمشهورين. وخالف في كلامه على "تخريج أحاديث المهذب" فقال: إنه حديث حسن رواه (د س ق) ومنهم من قال: عن أبي عثمان عن أبيه. ومنهم من قال: عن (أبي) عثمان عن معقل، من غير ذكر أبيه. قلت: ومنهم من قال: عن رجل عن معقل، وعن رجل عن أبيه (عن معقل) ذكرهما النسائي في "اليوم والليلة"، والثاني: الطبراني في "أكبر معاجمه" وقال النووي في "الخلاصة" و"شرح المهذب": رواه أبو داود وابن ماجه وفيه مجهولان، ولم يضعفه أبو داود. قلت: أبو عثمان ذكره ابن حبان في "ثقاته"، وعن ابن العربي عن الدارقطني: إنه حديث ضعيف الإسناد مجهول المتن، ولا يصح في الباب حديث".
(**1**) وهذا دليل على ضعف ما في المسألة من أحاديث.
(**2**) وأما حديث ابن عمر موقوفًا عليه أنه أمر بالقراءة على قبره عند موته، فما أظنه يصح، ثم وجدت كلام لأحد علماء العصر -وهو الشيخ المحدِّث ناصر الدين الألباني رحمه اللَّه تعالى- كلامًا مهمًا في المسألة يدل على قوة مذهب مالك وصحة أصوله، فقال في كتابه أحكام الجنائز ص **191**، وما بعدها: "وأما قراءة القرآن عند زيارتها، فمما لا أصل له في السنة، بل الأحاديث المذكورة في المسألة السابقة تشعر بعدم =

[5] وكره صياح خلفها؛ لما فيه من إظهار الجزع.
[6] وكره قول استغفروا لها، ولما سمعه سعيد بن جبير قال: لا غفر اللَّه لك.
[7] وانصراف عنها بلا صلاة عليها؛ لأن انصرافه عنها ربما أدى إلى طعن في الميت،

أو بلا إذن من أهلها؛ لأن لهم حقًا في حضوره؛ ليدعوا لميتهم، ويكثر عددهم؛ ولحصول الأجر له؛ لخبر البخاري: "من حضر الجنازة حتى يصلي فله قيراط، ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان من

= مشروعيتها، إذ لو كانت مشروعة، لفعلها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وعلمها أصحابه، لا سيما وقد سألته عائشة -رضي اللَّه عنها- وهي من أحب الناس إليه -صلى اللَّه عليه وسلم-: عما تقول إذا زارت القبور؟ فعلمها السلام والدعاء.
ولم يعلمها أن تقرأ الفاتحة أو غيرها من القرآن، فلو أن القراءة كانت مشروعة لما كتم ذلك عنها، كيف وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز كما تقرر في علم الأصول، فكيف بالكتمان، ولو أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- علمهم شيئًا من ذلك لنقل إلينا، فإذ لم ينقل بالسند الثابت دل على أنه لم يقع.
ومما يقوي عدم المشروعية قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا تجعلوا بيوتكم مقابر، فإن الشيطان يفر من البيت الذي يقرأ فيه سورة البقرة" أخرجه مسلم (**2/ 188**) والترمذي (**4/ 42**) وصححه، وأحمد (**2/ 284**، **337**، **378**، **388**) من حديث أبي هريرة.
وله شاهد من حديث الصلصال بن الدلهمس، رواه البيهقي في (الشعب) كما في (الجامع الصغير)، فقد أشار -صلى اللَّه عليه وسلم- إلى أن القبور ليست موضعًا للقراءة شرعًا، فلذلك حض على قراءة القرآن في البيوت ونهي عن جعلها كالمقابر التي لا يقرأ فيها، كما أشار في الحديث الآخر إلى أنها ليست موضعًا لصلاة أيضًا، وهو قوله: "صلوا في بيوتكم، ولا تتخذوها قبورًا".
أخرجه مسلم: (**2/ 187**) وغيره عن ابن عمر، وهو عند البخاري بنحوه، وترجم له بقوله: بـ (باب كراهية الصلاة في المقابر) فأشار به إلى أن حديث ابن عمر يفيد كراهة الصلاة في المقابر، فكذلك حديث أبي هريرة يفيد كراهة قراءة القرآن في المقابر، ولا فرق.
ولذلك كان مذهب جمهور السلف كأبي حنيفة ومالك وغيرهم كراهة للقراءة عند القبور، وهو قول الإمام أحمد فقال أبو داود في مسائله (ص **158**): (سمعت أحمد سئل عن القراءة عند القبر؟ فقال: لا) ".

الآجر، كل قيراط مثل أحد" (**1**)، انظر كلام الفاكهاني في الكبير.

[محل المنع:]
ومنع الانصراف إلا بإذن أهله محله إن لم يطولوا، فإن طولوا فله الانصراف بلا إذنهم.
[8] وكره حملها بلا وضوء.
أبو محمد: لأجل الصلاة عليها إذا وصلت لموضع الصلاة، لا أن حملها يوجب الوضوء، أي: على من يريده.

[9] وكره إدخاله -أي: الميت- بمسجد، ولا يحرم؛ للخلاف في طهارته (**2**)**.**
[10] وكره الصلاة عليه فيه، ظاهره: ولو على القول بطهارته؛ مخافة خروج شيء منه ينجس المسجد، بل ظاهره**:** كراهته فيه، ولو كان الميت

---

(1) رواه أحمد (**2/ 401**، رقم **9197**)، ومسلم (**2/ 654**، رقم **946**)، والترمذي (**3/ 358**، رقم **1040**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**4/ 76**، رقم **1994**)، وابن ماجه (**1/ 491**، رقم **1539**)**.**
(2) قال االحطاب: (**3/ 53**، وما بعدها): "ص: "وإدخاله بمسجد". ش: تصوره واضح قال البرزلي: قال ابن الحاج: روى أشهب أكره الدفن في المسجد فيحمل ذلك على أنه إذا دفن في المسجد ربما اتخذ مسجدًا فيؤدي إلى أن يعبد ذلك القبر.
قلت: ويحتمل أن يكون لأن ميتة الآدمي قيل: إنها نجسة وهو ظاهر المدونة في الرضاع وقيل: طاهرة مطلقًا، وقيل: الفرق بين الكافر والمسلم بسبب ذلك اختلف في الصلاة عليه في المسجد، وظاهر المدونة الكراهة وسبب الاختلاف حديث سهل ابن بيضاء هل المسجد فيه ظرف للمصلي أو للجنازة فيكون كراهة الدفن لأجل كراهة دخوله المسجد وهذا على القول في صرف الأحباس بعضها في بعض، وبه عمل الأندلسيين خلافًا للقرويين فعلى قولهم: لا يجوز الدفن فيه بوجه وهذا في المساجد التي بنيت للصلاة فيها.
وأما لو بنيت لوضع الموتى فيها صح إدخالها والدفن فيها إن اضطر إلى ذلك، وأما المساجد التي بنيت بالمقابر فقال ابن محرز: اختلف أشياخنا في الصلاة على الجنائز فيها فمنعه أبو عمران وجوزه ابن الكاتب. انتهى".

خارج المسجد، وهو ظاهر الجلاب والمدونة، ويحتمل أن يقيد كلامه بما إذا لم يضق خارجه، وكلام الجلاب بما إذا ضاق، لكن قال ابن ناجي: لا مفهوم لقوله: إذا ضاق خارج المسجد بأهله.
قال: وظاهر المدونة يتناول المساجد التي بالمقابر مبنية، وهو كذلك عند أبي عمران، خلافًا لابن الكاتب.
[11] وكره تكرارها، ظاهره: كان المصلى أولًا واحد أو جماعة، ولأبي عمران للجماعة إعادتها في الصورة الأولى.

تنبيه:
ما ذكره هنا في غير صلاة النساء، كما سيأتي، ولعل أبا عمران أخذه من هناك.
[12] وكره تغسيل جنب -أي: كونه غاسلًا- كسقط، تشبيه في الكراهة، والإضافة في (تغسيل جنب) للفاعل، وفي (سقط) للمفعول.
[13] وكذلك تحنيطه وتسميته ودفنه بدار وصلاة عليهم؛ خوف بيعها، فيدخل فيه بيع

الجنس، كذا علل، وليس دفنه بها عيبًا يوجب للمشتري ردها على المنصوص، كذا حكى الشارح في الكبير.
وقيل: عيب.
ومثله في التوضيح، ونسب في الأوسط كونه عيبًا على المنصوص لابن بشير، ونظر به في كلام المصنف، وهو سبق قلم، بخلاف دفن الكبير فإنه عيب.
لا تغسيل حائض، فلا يكره؛ إذ لا قدرة لها على رفع مانعها بخلاف الجنب.

[14] وتكره صلاة فاضل كعالم أو صالح على بدعي، كـ: حروري وقدري ورافضي (**1**)، أو على مظهر كبيرة، كـ: شارب وزان؛ ليرتدع أمثالهم ما لم يخف صنيعهم.
[15] وتكره صلاة الإمام على من حده القتل، وقتل بحد كزان محصن وتارك صلاة، أو قتل في قود، كالمقتول قصاصًا، وعلل بأنه منتقم فلا يكون شافعًا.
وفهم منه أن من حده غير القتل كبكر زان، وقاذف، لا تكره صلاته عليه.
ثم بالغ على كراهة صلاة الإمام بقوله: وإن تولاه -أي: القتل- الناس دونه -أي: الإمام- وإن مات من حده القتل قبله -أي: القتل- فتردد للمتأخرين في كراهة صلاة الإمام عليه، وعدمها اللخمي، أي: اجتناب الإمام وأهل الفضل والخير الصلاة عليه.
وقال أبو عمران: يصلى عليه الإمام.
[16] وكره تكفين بحرير لرجل أو امرأة؛ لسقوط التكليف في الرجل بالموت، فانحط عن رتبة المنع، وفيه بحث؛ لأن الحرمة إنما هي متعلقة بوليه الفاعل لذلك، ولم يبح للمرأة للفخر، وهو غير مناسب في هذا الحال.

(**1**) هذا خلاف ظاهر مذهب المدونة في الحكم عليهم بالكفر، ففيها (**1/ 258**): "قلت: أرأيت قتلى الخوارج أيصلى عليهم أم لا؟ فقال، قال مالك في القدرية والإباضية: لا يصلى على موتاهم ولا يتبع جنائزهم ولا تعاد مرضاهم، فإذا قتلوا فذلك أحرى عندي أن لا يصلى عليهم".
وما يزيد ذلك جلاء أن مذهبها جواز الصلاة خلف ولاة الظلم، وعدمه خلف ولاة أهل الأهواء، ففيها: (**1/ 176**): "قلت: أفكان مالك يقول تجزئنا الصلاة خلف هؤلاء الولاة والجمعة خلفهم؟ قال: نعم. قلت: فإن كانوا قومًا خوارج غلبوا أكان مالك يأمر بالصلاة خلفهم والجمعة خلفهم؟ قال: كان مالك يقول: إذا علمت أن الإمام من أهل الأهواء فلا تصل خلفه ولا يصلى خلف أحد من أهل الأهواء. قلت: أفسألته عن الحرورية؟ قال: ما اختلف يومئذ عندي أن الحرورية وغيرهم سواء".

وما ذكره المؤلف من الكراهة مثله في المدونة، فأبقاها جماعة على ظاهرها، وحملها اللخمي وابن شاس وأبو الحسن الصغير على المنع، كظاهر الجلاب.
ونجس عطف على (حرير)؛ فيكره، وظاهر الجلاب المنع، وكأخضر وأسود ومعصفر، وأتى بكاف التشبيه ليعم ما عدا الأبيض، ويستثنى من العموم ما تقدم النص على جوازه،

وهو المزعفر والمورس، وهذا إن أمكن غيره، راجع لدخول الكاف وما بعده، فإن لم يمكن غيره فلا كراهة.
[17] وكره زيادة رجل على خمسة في عدد أكفانه؛ لأنه غلو، ومثله لسند.
قال: وأكثره للمرأة سبع. ولم يذكر كراهة ما زاد عليها.
[18] وكره اجتماع نساء لبكاء وإن بكين سراً؛ لئلا يتطرقن لرفع الصوت والنياحة.
[19] وكره تكبير نعش وفرشه بحرير، نص عليه ابن حبيب، قال: ولا يكره ذلك للمرأة.
قال الشارح: ظاهره التفرقة، وظاهر كلام المصنف الإطلاق.
[20] وكره إتباعه بنار؛ للتفاؤل؛ ولأنه من فعل النصارى.
أبو الحسن: فإن كان فيه طيب فكراهة ثانية للسرف.
[21] وكره نداء به بمسجد أو بابه؛ ألا إن فلانًا قد مات، لا إعلام به بكحلق بصوت خفي، فلا يكره.
وحلق: بكسر أوله وفتح ثانيه جمع حلقة بفتح أوله وسكون ثانيه.
وقيل: المفرد والجمع بفتحتين.
[22] ويكره قيام له عند إقباله أو المرور به على المشهور.
[23] وكره تطيين قبره بأن يلبس بالطين أو تبييضه وبناء عليه بالجص؛ للنهي عن ذلك، ففي المدونة**:** يكره تجصيص القبور والبناء عليها، أو

تحويز يبني حوله حيطان تحدق به.
عبد الحق: وهذا إذا كان في وقف للتضييق على الناس، وأما في ملك الورثة أو موضع مباح فجائز.
وفي التنبيهات: اختلف في بناءًا لبيوت عليها إذا كانت في أرض غير محبسة، وفي المواضع المباحة، وفي ملاك الإنسان: فأباحه ابن القصار.
وقال غيره: ظاهر المدونة خلافه.
وأما الموقوفة كالقرافة بمصر المحبسة لدفن أموات المسلمين، فقال الفاكهاني والمصنف: يجب هدمه ويصير طوله عرضًا وسماؤه أرضًا. وأطال الفاكهاني، وانظره.
وإن بوهي به -أي: البناء- حرم لذلك، والمباهاة هي المفاخرة، وجاز البناء للتمييز، وظاهر المدونة: الكراهة، وعليها حملها اللخمي، واعترضه ابن بشير، وحملها على إذا لم يقصد التمييز، وإن قصد جاز، وعليه درج المصنف.

تنبيه:
تلخص من كلامه أن البناء على القبر ثلاثة أحوال (**1**)**.**

(**1**) بل الأحوال خمسة، فالبناء على القبر إما أن يكون على القبر نفسه، وإما أن يكون حوله، والأول حرام، والثاني ينظر فيه باعتبارين:

الأول: باعتبار سبب البناء، فإن كان للتمييز فالحكم ما قد عرفت، وإن كان مباهاة حرم.
والآخر: باعتبار الأرض، أهي موقوفة أم ملك؟ فالأول مكروه، والآخر جائز.
قال ابن رشد في البيان: (**2/ 254**): "وسئل ابن القاسم عن قول عمر عند موته: ولا تجعلوا علي حجرًا؟ قال: ما أظن معناه إلا من فوق على وجه ما يبني على القبر بالحجارة. وقد سألت مالكًا عن القبر يجعل عليه الحجارة يرصص بها عليه بالطين؟ وكره ذلك، وقال: لا خير فيه؟ وقال: لا يجبر ولا يبنى عليه بطوب ولا بحجارة.
قال محمد بن رشد: البناء على القبر على وجهين:
أحدهما: البناء على نفس القبر. =

ثم شبه في الجواز، فقال: كحجر يجعل على القبر للتمييز أو خشبة تجعل للتمييز أيضًا بلا نقش، ككتب اسمه أو صفته أو أخلاقه أو تاريخ موته.

[أحكام شهيد المعركة:]
ولا يغسل شهيد معترك -أي: حاضره- اتفاقًا، ولا يصلى عليه على المعروف، وهو من مات بسبب القتال مع الكفار حالة القتل.
سند: وسواء قتله المشركون، أو حمل عليهم فتردى، أو سقط من شاهق، أو من على فرسه، أو رجع إليه سهمه أو سيفه أو رمحه، أو وجد في المعركة ميتًا ليس فيه أثر قتل؛ إذ لعله رُفس، أو سقط عن دابته، وسواء قتل بسيف أو حجر أو عصًا أو خنق.
وظاهره: ولو قتله مسلم يظنه كافرًا، خرج بقوله: (معترك) النائم، وهو قول ابن القاسم، خلافًا لابن وهب وأصبغ، وهو الأصح عند ابن الحاجب.
وظاهره: أنه لا فرق بين الصغير والكبير والمرأة والعبد، قاتل أو لم يقاتل.
وظاهره: أنه لا فرق بين غزو المسلمين الكفار أو عكسه، وهو قول أشهب، وخصه ابن القاسم بالأول.
وظاهره: ولو كان عاصيًا كواحد فر من اثنين، وتوقف فيه أبو الحسن، واستظهر أنه شهيد.
قال: ثم وقفت على نص أنه يغسل ويصلى عليه؛ لأنه عاص.

= والثاني: البناء حواليه؛ فأما البناء على نفس القبر، فمكروه بكل حال؛ وأما البناء حواليه، فيكره ذلك في المقبرة من ناحية التضييق فيها على الناس، ولا بأس به في الأملاك، وباللَّه التوفيق".

فقط مخرج لشهيد غير المعترك، والشهداء السبعة وغيرهم مما زيد عليهم، انظر الكبير.
ثم بالغ بقوله: ولو ببلد الإسلام على المشهور، وقول ابن القاسم: وسواء قاتل قتيل المعركة أو لم يقاتل؛ لصدق الاسم عليه، وفي المبالغة إشارة إلى إخراج قتيل البغاة من هذا.
ولا يغسل شهيد المعترك وإن أجنب، وهو الصحيح، وبه الفتوى؛ ولذا قال: على الأحسن،

وهو قول أشهب.
وظاهر كلامه سند: أن الحائض كذلك؛ لخبر: "زملوهم بكلومهم" (**1**) الحديث، ويزال ما عليه من نجاسة، كروث ونحوه، بخلاف دمه، وهل عدم غسله والصلاة عليه لأنه مغفور له أو لكماله؟ قولان، واعترض بأن الأنبياء أكمل، وقد غسلوا، وصُلي عليهم، وأجيب بأن المزية لا تقتضي الأفضلية.
لا إن رفع حيًا من المعركة، ثم مات؛ فإنه يغسل ويصلى عليه، وإن أنفذت مقاتله، كأن قطع نخاعه مثلًا على المشهور، إلا المغمور غمرة الموت، ولم يأكل ولم يشرب، فلا يغسل ولا يصلى عليه، لأنه في معنى الميت في المعركة.
ودفن الشهيد بثيابه إن سترته؛ للخبر السابق، وظاهره: أنه لا يزاد عليها إن أراد وليه ذلك، وهو قول مالك.
وقيل: لا بأس بالزيادة.
وإلا بأن لم تستره زيد عليها ما يستره.
اللخمي: ولا خلاف أنه إذا وجد عريانًا يوارى بثوب، ودفن بما في حكم الثياب مما هو عليه، فيدفن بخف وقلنسوة ومنطقة قل ثمنها، وكذا كل ما هو من تعلقات الجهاد.

(**1**) أخرجه النسائي (**6/ 29**، رقم **3148**)، بلفظ: "زملوهم بدمائهم".

قال بعض مشايخي: الباء في بخف مع مدخولها بدل من ثيابه: بدل البعض من الكل، وما بينهما اعتراض.
وخاتم قل فصه، أي: ثمن فصه، وأما فص نفيس الثمن فينزع، قاله ابن القاسم، ووقع في نسخة البساطي (فضة) بالضاد المعجمة، فقال: أي: ويدفن معه وهو مقيد بقلة الثمن أيضًا، ومفهومه: أن خاتم الذهب لا يدفن معه ولا غيره. انتهى.

[ما لا يدفن معه:]
ثم عطف على (خف) ما لا يدفن معه من آلة الحرب قوله: لا درع ولا سلاح، كـ: سيف ورمح وبيضة، ونحوه.

[حكم الأشلاء:]
ثم عطف على (شهيد) قوله: ولا دون الجل من ميت غيره، ولو رأسا أو نصفا، فلا يغسل ولا يصلى عليه على المشهور؛ لاحتمال أن يكون غسل كله وصلي عليه، أو لاحتمال حياة صاحبه فيصلى على حي، وكذا قال ابن الماجشون: يصلى على الرأس.
ومفهوم كلام المصنف الصلاة على الجل، وشهر في المعتمد الصلاة على النصف، ولم يعتمده المصنف.

[المحكوم بكفره:]
ولا محكوم بكفره لا يغسل ولا يصلى عليه، وإن كان صغيرًا مميزًا ارتد على المشهور، ولم يبين عين الحكم، وصرح ابن عرفة بالمنع في المسألتين، وأشار بالمبالغة لبيان الخلاف، وكثيرًا ما يفعل ذلك، وإن قال بعض شيوخ شيوخنا: قاعدة المصنف أن يشير للخلاف بـ (لو).
أو نوى به -أي: المميز- سائبه الإسلام، ومات، فلا يغسل ولا يصلى عليه؛ إذ لا يكون مسلمًا بنية سائبه، إلا أن يسلم، أي: يجيب سائبه للإسلام.

وظاهر هذا: أنه لا يجبر على الإسلام.
ابن ناجي: وهو كذلك عند ابن القاسم.
وسيأتي في باب الردة أن من لم يميز يحكم بإسلامه تبعًا لإسلام سائبه إن لم يكن معه أبوه.
ثم شبه في الحكم فقال: كان أسلم ونفر من أبويه ومات، فإنه يغسل ويصلى عليه على المشهور، وعبر عنه بعضهم بالأصح.

[إختلاط المسلمين بالكفار:]
وإن مات مسلمون وكفار بمكان واختلطوا كسلوا وكفنوا كلهم وصُلي على جميعهم، وميز المسلم بالنية في الدعاء في الصلاة وذلك غاية ما يمكن، ولعله من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والنفقة على المسلمين، قاله في الطراز.
وسواء كان المسلمون أقل أو أكثر أو استووا.

[السقط:]
ولا يغسل سقط لم يستهل -أي: يصح عند ولادته- وهو مثلث الأول، ثم بالغ على من لم يستهل بقوله: وإن تحرك أو عطس أو بال أو رضع، قاله مالك.
وقيد الرضاع باليسير، وأما الكثير فدليل على حياته اتفاقًا، وأعاد مسألته هنا غير مبنية الحكم؛ ليبين بقية أحكامه، وهي قوله: إلا أن تتحقق الحياة له بطول مدة لا يبقى لها إلا حي، حكاه اللخمي عن القاضي.
وحيث لم يصل عليه غسل دمط ولف بخرقة، وروي، قاله ابن حبيب، ولا يغسل الغسل الشرعي كالميت.

[الصلاة على القبر:]
ولا يصلى على قبر صُلي على صاحبه، ولم يبين عين الحكم، ابن عرفة: وفي منعها على قبر من صلى عليه قولًا المشهور واللخمي مع نقله،

إلا أن يدفن بغيرها، فيصلى على قبره عند ابن القاسم وابن وهب، وظاهره: ولو طال. وقال ابن عرفة: شرطه ما لم يطل حتى يذهب الميت بفناء، أو غيره.

[الصلاة على الغائب:]

ولا يصلى على غائب على المشهور، ولم يذكر عين الحكم، وصلاته -صلى اللَّه عليه وسلم- على النجاشي من خصوصياته.

ولا تكرر تقدم حكمه في المكروهات في قوله: (وتكرارها) أو ما هنا محمول على من لم يقبر، وهناك على من قبر، قاله الشارح في الصغير.

وقول البساطي: (كلامه يقتضي عدم جواز التكرار، فيكون مخالفًا) فيه نظر.

[الأولى بالصلاة:]

والأولى بالصلاة إمام على الميت وصي بذلك رجي خيره؛ لأنه أقرب لإجابة دعائه من غيره.

مالك: إلا أن يعلم أن ذلك من الميت لإغاظة وليه ذي الدين والفضل لعداوة، فيقدم الولي حينئذ. وربما أشعر بهذا القيد قوله: (رجي خيره).

ثم الخليفة أولى من الولي؛ لخبر: "لا يؤمن الرجل في سلطانه" (**1**)، لا فروعه -أي: نائبه- كأمير وقاض، فلا يقدم على الولي، إلا أن يكون له النيابة مع الخطبة، فيقدم عند ابن القاسم، ولا يقدم مع انفراده بأحدهما، ثم بعد فرعه بشرطه يقدم أقرب العصبة من الميت.

وظاهره: يقدم العاصب في الرقيق على السيد، وظاهره قول ابن الحاجب: (ترتيب الولاية كالنكاح) أن السيد مقدم.

(**1**) سبق تخريجه.

تذنيب:

نظم بعضهم المسائل التي يقدم فيها الأخ على الجد هنا وعكسه، فقال (**1**)**:**

يفوق الأخ الجد في أربع **...** ولاء نكاح صلاة حضانة

وفاق ابنه الجد فيما سوى **...** أخير فللجد فيه مكانه

[مسألة:]

وإن اجتمعت جنائز وأولياؤها واتحدت وتعدد الأولياء قدم أفضل ولي منهم، ولو ولي المرأة، لكن إن كان الأفضل ولي الذكر فبالاتفاق، أو ولي المرأة فعلى الأصح، وإليه أشار بالمبالغة، ولو كان وليها مفضولًا؛ لعدم غيره اتفاقًا.

[مسألة:]
وصلى النساء إذا لم يوجد غيرهن دفعة أفذاذًا، ولا نظر لتفاوت تكبيرهن، ولا سبق بعضهن بعضًا بالتسليم، وإذا فرغن لم يجز لمن فات منهن صلاة، بل تكره، وصحح عند ابن الحاجب وغيره ترتبهن واحدة بعد واحدة، ولا تؤمهن واحدة منهن على المشهور.

تتمة:
لو انفرد رجل وامرأة صلى عليها، ولا تفتقر عندنا لجماعة، خلافًا لأحد قولي الشافعي، لا بد من ثلاثة.

[مسألة:]
والقبر في ملك ربه أو غيره بإذنه أو في الصحراء حبس، أي: له حكم الحبس على من دفن به، لا يمشى عليه ولا ينبش، ولا يتصرف فيه ما دام به الميت.

---

(1) غير موزون.

فرع:
حكى المازري أن القبر لو خيف نبشه لكانت حراسته من بيت المال.

[مسائل جواز النبش:]
واستثنى المؤلف كغيره من منع نبشه مسائل، فقال:
[1] إلا أن يشح رب كفن غصبه، وأبي ربه إلا أخذه، كان الغاصب هو أو غيره.
[2] أو يشح رب قبر حفر بملك بغير إذنه، ظاهره: وإن طال، وهو كذلك في نقل ابن بشير.
[3] أو نسي معه مال له بال دفن معه، فينبش القبر في المسائل الثلاث.

[مسألة:]
وإن كان القبر مما-أي: بمكان غير مملوك- يملك فيه الدفن لكل أحد، ولكن حفره شخص ليدفن فيه ميتًا، فتعدى آخر ودفن فيه، بقي المدفون فيه، وعليهم -أي: على أهل المدفون- قيمته -أي: القبر- لا حفر مثل، ولا الأقل منهما، وهو الأحد الأقوال الأربعة في المسألة.

[عمق القبر:]
وأقله -أي: أقل عمقه- ما منع رائحته؛ منعًا للأذى، وحرسه من أكل السبع أو غيره.

تنبيه:
تقدم أنه يستحب عدم عمقه.

[مسألة:]
وبقر -أي: شق جوف الميت- عن مال كثر نقدًا أو غيره، كجوهر نفيس له أو لغيره، وأخرج منه، وهذا إن ثبت ابتلاعه له.

تتمة:
اختلف في حد اليسير، فقيل: دون ما فيه الزكاة.
وقيل: ربع دينار.
ولو ثبت بشاهد ويمين على الأرجح، كما صوبه ابن يونس، وأشار بـ (لو) للخلاف الذي أجراه أبو عمران في القصاص في الجرح بالشاهد واليمين، لا عن جنين، لا يبقر بطن أمه لأجل إخراجه عند ابن القاسم على ظاهر قول المدونة، ولا يبقر عن جنين الميتة إذا كان يضطرب في بطنها، ولما قوى عنده هذا الظاهر قدمه على التأويل الآخر، وهو قوله: وتؤولت أيضًا على البقر إن رجي خلاصه، وكملت حياته، قاله سحنون.

تتمة:
البقر من خاصرتها اليسرى، لا أنه أقرب لجهة الجنين، ومفهوم الشرط: منع البقر إن لم يرج.

[مسألة:]
وإن قدر على إخراجه من محله فعل بحيلة ورفق.
اللخمي: هو مما لا يستطاع.
والنص المعول عليه عدم جواز أكله لمضطر لم يجد غيره لإحياء نفسه؛ إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر، وصحح أكله لمضطر. وأشار بالتصحيح لقول ابن عبد السلام: الظاهر أنه يأكله.
وضمير (أكله) الأول من إضافة المصدر لمفعوله، والثاني يحتمل أنه كالأول أو الفاعل.

[مسألة:]
ودفنت مشركة حملت من مسلم بمقبرتهم؛ لعدم حرمة جنينها قبل الولادة.

تنبيه:
ما ذكره هو نص مالك، إلا أنه فرضها في الرواية في نصرانية، ورأى المؤلف أنه لا فرق، فعمّ، ويتصور ذلك في غير الكتابية بوطء الشبهة، وصوره بعضهم فيما إذا أسلم عنها وهي حامل. انتهى، وفيه تجوز مع قوله حملت من مسلم.

[مسألة:]
ولا يستقبل بها قبلتنا؛ لأنه كعضو منها، ولا قبلتهم؛ لأنا لا نعظمها.

[الرمي بالبحر:]
ورمي ميت البحر الذي مات بسفينة في البحر يرمى به، أي: البحر مغسلاً محنطاً مكفناً بعد الصلاة عليه عقب موته، ويرمى مستقبل القبلة على شقه الأيمن.
وهذا إن لم يرج البر قبل تغيره، وهل يثقل بشيء في رجليه أو لا؟ قولان لسحنون وأصبغ.

[عذاب الميت بالبكاء عليه:]
ولا يعذب ميت ببكاء عليه ممنوع شرعًا لم يوص به، وإلا عذب، كقول طرفة (**1**)**:**

(**1**) هو: طرفة بن العبد بن سفيان بن سعد، البكري الوائلي، أبو عمرو، (نحو **86 - 60** ق. هـ = نحو **538 - 564** م): شاعر، جاهلي، من الطبقة الأولى. ولد في بادية البحرين، وتنقل في بقاع نجد. واتصل بالملك عمرو بن هند فجعله في ندمائه. ثم أرسله بكتاب إلى المكعبر (عامله على البحرين وعمان) يأمره فيه بقتله، لأبيات بلغ الملك أن طرفة هجاه بها، فقتله المكعبر، شابًا، في (هجر).
قيل: ابن عشرين عاماً.
وقيل: ابن ست وعشرين.
أشهر شعره معلقته، ومطلعها: (لخولة أطلال ببرقة ثهمد) وقد شرحها كثيرون من العلماء. وجمع المحفوظ من شعره في (ديوان - ط) صغير، ترجم إلى الفرنسية. وكان هجاءً، غير فاحش القول. تفيض الحكمة على لسانه في أكثر شعره. ينظر: الأعلام (**3/ 225**)

فإن مُتُّ فانعيني بما أنا أهله ... وشقّي عليَّ الجيبَ يابنةَ معْبد
وما ورد من النهي فمحمول على هذا.
وقيل: محمول على ما ينوحون عليه من ذكر الفسق والغصب ونحوهما.

[مسألة:]
ولا يترك مسلم لوليه الكافر فيما يتعلق بأمور موته؛ إذ لا يؤمن على ذلك، بل يتولاه وليه المسلم إن كان، أو المسلمون.

[مسألة:]

ولا يغسل مسلم أبًا كافرًا؛ لأن الغسل تطهير، وليس هو من أهله، ولا يصلي عليه؛ لأنها شفاعة، ولا يدخله قبره، إلا أن يخاف عليه أن يضيع فليواره.

تتمة:
لا خصوصية للأب بل من تلزمه نفقته كأمه وولده وعبده، ونص عليه في الواضحة.
ابن القاسم بلغني عن مالك: لو مات كافر بين المسلمين وليس معه كافر، قال: يكفن في شيء ويوارونه، إلا أنه لا يدفن لقبلته.
ربيعة: ولا قبلتنا ويقصد مواراته من غير قصد جهة مخصوصة.

[المفاضلة بين الجنازة والنفل:]
والصلاة على الجنازة أحب إلى مالك من صلاة النفل بشرطين:
الأول: إذا قام بها الغير، وأما إن لم يقم بها أحد تعينت.
الثاني: إن كان الميت كجار للمصلي أو قريب أو صديق أو شيخ، أو كان صالحًا ترجى بركته، فالصلاة حينئذ أفضل من النفل.

خاتمة:
قال ابن رشد: أفضل الصلاة الفرض، ثم الوتر، ثم الجنازة، ثم السنة، ثم الفضيلة، ثم النافلة. انتهى، وقدم المصنف أن مراتب السنن مختلفة.
* * *

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي
(000 - 942 هـ = 000 - 1535 م)
حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
الجزء الثالث
دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطبعة الأولى
1435 هـ - 2014 م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص. ب: **14 /6366**
هاتف وفاكس: **(009611) 300227 - 701974**
البريد الألكتروني: **ibnhazim@cyberia.net.lb**
الموقع الإلكتروني: **www.daribnhazm.com**

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي
(000 - 942 هـ = **000 - 1535** م)
حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
الجزء الثالث
دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطبعة الأولى
1435 هـ - **2014** م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها
دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص. ب: **14 /6366**
هاتف وفاكس: **(009611) 300227 - 701974**
البريد الألكتروني: **ibnhazim@cyberia.net.lb**
الموقع الإلكتروني: **www.daribnhazm.com**

باب ذكر فيه أحكام الزكاة، وما تجب فيه، وقدر الواجب، وما يتعلق بذلك

[سنة تشريعها:]

وفرضت في السنة الثانية من الهجرة بعد زكاة الفطر.
وقيل: في الرابعة.
وقيل: قبل الهجرة، وثبتت بعدها.

[الزكاة لغة:]

وهي لغة: النمو، يقال: (زكا المال) نما.
قال في الذخيرة: وسميت به وإن كانت تنقصه حسًا لنموه في نفسه عند اللَّه تعالى، انظر بقية كلامه في الكبير (**1)**.

(1) قال في الذخيرة: (**3/ 5**): "معناها في اللغة الزيادة من زكا يزكو زكاء بالمد، إذا زاد بذاته كالزكاة بصفاته كالإنسان، وما يقصر معناه الزوج من العدد والفرد سمي المأخوذ من المال زكاة، وإن كان ينقص لأنه يزكو في نفسه من اللَّه تعالى لقوله عليه السلام: "من تصدق بكسب طيب ولا يقبل اللَّه إلا طيًا كأنما يضعها في كف الرحمان يربيها له كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكون مثل الجبل"، أو لأنه يزكي المال فحذف من صفته لما في أبي داود قال عليه السلام".

[متعلقاتها:]

ومتعلقاتها في الشرع ستة:

- النقدان.
- والماشية.
- والحرث.
- والتجارة.
- والمعادن.
- والفطر.

[أولًا: زكاة الماشية:]

وبدأ المصنف بالكلام على الماشية، فقال: تجب زكاة نصاب النعم الإبل والبقر:

[1] بملك -أي: بسببه- فلا تجب على غاصب، ولا مودع بالفتح، ولا ملتقط، وإنما كان الملك سببًا لأنه يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم.

[2] وحول؛ لخبر: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه: الحول" (**1**)**.**

[3] كملا -أي: الملك والحول- فإن لم يكمل الملك كمال العبد لم تجب فيه الزكاة، وكذا إن لم يكمل الحول.

---

(1) أخرجه الطبراني من حديث أم سعد الأنصارية في الكبير (**52/ 137**، رقم **331**)**.**
قال الهيثمي (**3/ 79**): فيه عنبسة بن عبد الرحمن، وهو ضعيف.
وحديث أنس: أخرجه الدارقطني (**2/ 91**)**.**
وحديث عائشة: أخرجه ابن ماجه (**1/ 571**، رقم **1792**)، والدارقطني (**2/ 90**)، والبيهقي (**4/ 103**، رقم **7107**)**.**
وحديث علي: أخرجه ابن أبي شيبة (**2/ 386**، رقم **10215**)، والدارقطني (**2/ 91**)**.**

[إخراجها قبل الحول:]

وأما جواز إخراجها قبله بأيام فرخصة؛ ولأن ما قارب الشيء يعطي حكمه.

وسمي حولًا لتحول الأحوال فيه.

[الماشية المعلوفة:]
وتزكى الماشية إن لم تكن معلوفة، بل سائمة؛ وهي: الراتعة، وكذا إن كانت معلوفة في بعض الحول أو كله.

[الماشية العاملة:]
وإن لم تكن عاملة، بل مهملة، وكذا إن كانت عاملة في حرث أو حمل ونحوه، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ عملًا بمفهوم: "في سائمة الغنم الزكاة" (**1**).
والجواب: أنه خرج مخرج الغالب؛ فلا يكون حجة (**2**).

(**1**) أخرجه أحمد، (**2/ 15**، رقم **4634**)، وأبو داود (**2/ 98**، رقم **1568**)، والترمذي (**3/ 17**، رقم **621**) وقال: حديث ابن عمر حديث حسن، والعمل على هذا الحديث عند عامة الفقهاء. وابن ماجه (**1/ 573**، رقم **1798**)، والحاكم (**1/ 549**، رقم **1443**)، والبيهقي (**4/ 88**، رقم **7044**).
ووجه الاحتجاج به عن قبيل ممهوم المخالفة، وهو دلالة الكلام على نفي الحكم الثابت للمنطوق عن السكوت لانتفاء قيد من قيود المنطق، أي: أن السكوت عنه مخالف لحكم المنطوق به، وقد يسمى هذا المفهوم أيضًا: "دليل الخطاب"، والعجب عن الأحناف أنهم ينكرون الاحتجاج بمفهوم المخالفة ويحتجون بهذا الحديث على عدم الزكاة في المعلوفة.
(**2**) قد يظن ظان أن هذا الحديث يلزمنا من حيث إنا نعتبر مفهوم المخالفة حجة، والحق أن مفهوم المخالفة ليس بحجة عند من اعتبره إلا وفق شروط، فالعمل به ليس مطلقًا، بل مقيد، ومن جملة هذه الشروط:
أولًا: أن لا يدل على المسكوت عنه دليل خاص يعارض مفهوم المخالفة، مثال ذلك قوله تعالى {وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ =

[الماشية النتاج:]
ثم بالغ أيضًا على وجوبها في النتاج بقوله: وإن كانت نتاجًا كلها أو بعضها.

= الَّذِينَ كَفَرُوا} [النساء: **101**]، فمفهوم المخالفة (مفهوم الشرط) يدل على عدم جواز القصر حالة الأمن، ولكن ورد دليل خاص يجوز صلاة القصر في الخوف والأمن على السواء، وهو قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "صدقة تصدق اللَّه بها عليكم فاقبلوا صدقته" رواه مسلم، فيقدم النص على مفهوم المخالفة، لأن المنطوق مقدم على المفهوم.
ثانيًا: أن لا يكون القيد المذكور قصد به فائدة أخرى كالامتنان والترغيب والتهديد والتنفير. . .، مثال ذلك قوله تعالى {وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا}، [النحل: **14**]

فالمراد من الآية الامتنان، وليس المراد منها منع اللحم غير الطري.
ثالثًا: أن لا يكون القيد للغالب الأعم، كقوله تعالى {وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا} [النساء: **23**]، فالغالب أن الربيبة تكون في الحجر، فلا عبرة بالقيد، لوروده مورد الغالب الأعم، فتحرم كل ربيبة كانت في الحجر أم لا.
رابعًا: تخصيصه بالذكر لموافقة الوقع كقوله تعالى {لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ} [آل عمران: **28**] فإنها نزلت في قوم والوا اليهود من دون المؤمنين، فجاءت الآية ناهية عن الحالة الواقعة من غير قصد التخصيص بها.
خامسًا: ومنها تخصيصه بالذكر لأجل التوكيد كقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا يحل لامرأة تؤمن باللَّه واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة" متفق عليه. . إلخ.
سادسًا: ومنها ورود الجواب على سؤال فلو فرض أن سائلًا سأله -صلى اللَّه عليه وسلم-: هل في السائمة زكاة؟ فأجابه في الغنم السائمة زكاة، لم يكن له مفهوم لأن صفة السوم في الجواب لمطابقة السؤال.
سابعًا: ومنها أن يكون المتكلم لا يعرف حكم المفهوم، فإذا كان المتكلم يعلم حكم السائمة ويجهل حكم المعلوفة فقال: في السائمة زكاة يكون قوله لا مفهوم له لأن تركه للمفهوم لعدم علمه بحكمه.
ثامنًا: ومنها الخوف، كأن يقول قريب العهد بالإسلام لعبده بحضرة المسلمين تصدق بهذا على المسلمين، فلا يعتبر المسلمين لتركه ذكر غيرهم خوفًا من أن يتهم بالنفاق.
تاسعًا: ومنها أن يكون يعلم حكم المفهوم ويجهل حكم المنطوق، فلا يكون المنطوق مفهوم لأن تخصيصه بالذكر لأن السائل لا يجهل إلا إياه، واللَّه أعلم.

والنتاج: هو ولد الماشية، ويجب الإخراج فيهما من غير النتاج؛ ففي المدونة إن كانت الغنم سخالًا والبقر عجاجيل والإبل فصلانًا كلها وفي عدد كل صنف منها ما تجب فيه الصدقة كلف ربها أن يشتري ما يجزئه.
لا منها ومن الوحش، فلا تجب في متولد منهما، كأن ضربت فحول الظباء في إناث الغنم أو العكس على الأصح عند ابن عبد السلام وغيره، وعبر عنه بعضهم بالمشهور، وضمت الفائدة -وسيأتي تفسيرها- له، أي: للنصاب من جنسها، وإن حصلت قبل حوله، أو قبل مجيء الساعي بيوم، وزكيت مع النصاب، لا لأقل من نصاب، فلا تضم الفائدة له نصابًا كانت أو أقل، ويستقبل بهما.

تنبيه:
هذا بخلاف فائدة العين، فإنها إذا صادفت نصابًا قبلها استقبل بها حولًا، وبقي كل مال على حوله.

والفرق: أن زكاة الماشية موكولة للساعي، فلو لم يضم الثانية للأولى إذا كانت نصابًا لأدى ذلك لخروجه مرتين، وفيه مشقة واضحة، بخلاف العين موكولة لا رياء بها.
وأما إذا كانت الماشية الأولى دون النصاب، وقلنا يستقبل، فلا مشقة (**1**).

(**1**) أي: فائدة الماشية بخلاف فائدة العين لأنها لا تضم لما قبلها، ولو نصابًا، بل تبقى على حالها والفرق أن الماشية موكولة للساعي فلو لم تضم فائدتها لزم خروج الساعي أكثر من مرة في السنة، وهو مشقة والعين موكولة إلى أمانة أربابها فلا مشقة عليهم في تكرر الإخراج، وهذا الفرق ذكره عبد الحق واعترضه اللخمي وغيره لأن في العتبية هذا الحكم جارٍ فيمن لا سعاة لهم أبو إسحاق ولعله لما كان الحكم هكذا في السعاة صار أصلًا وطردًا وهذا هو المشهور، وقيل: حكم من لا سعاة لهم أن تبقى كل فائدة على حولها كالعين.

[شروط خاصة:]

ولما تكلم على شروط الزكاة في النعم، شرع في الكلام على كل نوع منها تفصيلًا، فقال:

[أولًا: الإبل:]

[1 - قدر ما يؤخذ منها:]

الإبل تجب فيها في كل خمس منها شاة ضاينة بتقديم المثناة التحتية (**1**) على النون مهموز ممدود، وهي الأنثى من الضأن (**2**)، وهو خلاف الماعز، أو جذع أو جذعة، أو ثني، صرح بذلك في الرسالة والجلاب، ولعل المصنف ترك ذلك هنا اعتمادًا على ما يذكره في زكاة الغنم.

[المعيار:]

إن لم يكن جل غنم أهل البلد المعز، بأن كانت متساوية أو الضأن أغلب، فإن كان المعز أغلب فمنه، وإن خالفته -أي: خالفت غنم المالك- كأن كانت كلها ضأنًا أو أكثرها على المشهور.

تتمتان:

الأولى: قال المازري: إن عدم بمحله الصنفان طولب بكسب أقرب بلد إليه.
الثانية: ما زكي من الإبل بالغمم يسمى شنقًا (**3**) عند مالك، قاله عياض.

(**1**) قال العدوي في حاشيته على الخرشي: (قوله: ضائنة) بتقديم الهمزة على النون، لأنها من الضأن وهو مهموز وليس هنا ياء خلافًا لبهرام ومن تبعه.

(2) الفقهاء يستعملون ضائنة في الذكر والأنثى، بل وصحيح اللغة أيضًا، قال ابن الأثير في النهاية: الضائنة هي الشاة من الغنم خلاف المعز.
(3) قال في البيان: (**2/ 465**، وما بعدها): "قال ابن القاسم في رجل له خمس ذود فضل منها بعير، أو شرد، فأتاه الساعي -وليس عنده إلا أربع ذود؛ قال: لا زكاة عليه فيها، فإن وجده صدقها حين يجده، ولا ينتظر به الحوال- وإن وجده بعد السنة بثلاثة أشهر. =

والأصح كما قال ابن عبد السلام: قول عبد المنعم القروي: إجزاء إخرج بعير عن الشاة.

تكميل:

قال ابن عرفة: يفي بقيمتها وتجزئه.
المازري: على إخراج القيم في الزكاة بعيد؛ لأن القيم بالعين حتى أربعة وعشرين. انتهى.

[نهاية الشنق:]

وينتهي ما تجب فيه الشاة إلى خمس وعشرين، فإذا بلغت الإبل خمسًا وعشرين فبنت مخاض واجبة فيها، إن كانت له سليمة، فإن لم تكن له بنت مخاض سليمة بأن كانت معيبة أو عدمت أو لم تكن خالصة له فابن لبون؛ تخفيفًا على المصدق؛ لأن بنت المخاض أفضل منه، وإن كانت أصغر.

= قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم لم يدرك من سماع عيسى. والذود ثلاثة، وأربعة، وخمسة - إلى سبعة؛ وما فوق السبعة: شنق - إلى أربع وعشرين؛ وما فوق ذلك إبل، ولا ينفص الذود، ولا يكون الذود واحدًا؛ كما لا ينفص من عدد النفر، ولا يكون النفر واحدًا؛ والنفر من ثلاثة إلى سبعة؛ وفوق السبعة إلى العشرة رهط، وفوق ذلك إلى الأربعين عصبة؛ وفوق ذلك إلى المائة فأكثر، أمة، وقال ابن مزين: أقل الذود واحد، هذا قول ابن حبيب -أعني قوله: إن الذود ثلاثة، وأربعة، وخمسة إلى منبعه، ما فوق السبعة شنق؛ وهو خلاف قول مالك في رسم الزكاة من سماع أشهب: أن الشنق من الإبل، ما لا يؤدي فيه إلا الغنم؛ فعلى رواية أشهب عن مالك: الخمس شنق - إلى أربعة وعشرين، ولا يقال شنق لما دون الخمسة، ولا لما فوق الأربعة والعشرين؛ وهو الصحيح في المعنى، لأن ذلك إنما سمي شنقًا، لأن الساعي يكلف رب الإبل أن يأتيه بما ليس عنده ويشد عليه في ذلك؛ وإن شنق -عليه- مأخوذ من شناق البعير الذي يشنق ويضغط، ويحمل على غير اختياره، وباللَّه تعالى التوفيق".

تنبيه:

وقع في الحديث وصفه بالذكر (**1**)، فقال عياض: تأكيد.
وقيل: بيان؛ لأن من الحيوان من يطلق على ذكره وأنثاه ابن، كابن عرس وابن آوى.
وقيل: تحرز به عن الخنثى، فإن لم يكونا عنده كلف بنت مخاض إلى خمس وثلاثين (**2**).

(**1**) نص الحديث كما في الموطأ من رواية يحيى بن يحيى: "حدثني يحيى عن مالك: أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة قال: فوجدت فيه بسم اللَّه الرحمن الرحيم كتاب الصدقة في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم، في كل خمس شاة وفيما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين ابنة مخاض، فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر، وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين بنت لبون وفيما فوق ذلك إلى ستين حقة طروقة الفحل، وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جذعة، وفيما فوق ذلك إلى تسعين ابنتا لبون، وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان طروقتا الفحل فما زاد على ذلك من الإبل، ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، وفيما فوق ذلك إلى مائتين شاتان، وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة ثلاث شياه، فما زاد على ذلك ففي كل مائة شاة ولا يخرج في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار إلا ما شاء المصدق، ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية وفي الرقة إذا بلغت خمس أواق ربع العشر".
(**2**) قال في المنتقى: "وقوله: (فما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين بنت مخاض، فإن لم توجد فابن لبون ذكر) يقتضي أنه إذا لم يكن عنده ابنة مخاض وكان عنده ابن لبون ذكر أجزأ عنه، لأنه عدل لها، لأنه أعلى منها بالسن وأدنى منها بالذكورة؛ لأن الأنوثة في الأنعام فضيلة من أجل الدر والنسل.
(مسألة): ولا يجوز إخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض وهذا مذهب مالك، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك وبناه على مذهبه في إخراج القيم في الزكاة هذا الذي ذكره شيوخنا.
قال القاضي أبو الوليد -رضي اللَّه عنه-: ويحتمل عندي وجهًا آخر وهو أن يكون على وجه البدل؛ لأن كل ما يجمع بعضه إلى بعض في الزكاة للجنس فإن إخراج بعضه عن بعض على وجه البدل لا على وجه القيمة كالورق والذهب، وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك التيس من ذوات العوار وهو أدون من الفحل، وإن رأى =

- وفي ست وثلاثين بنت لبون إن وجدت إلى خمس وأربعين، فإن لم توجد ووجد حق لم يؤخذ (**1**)، بخلاف ابن اللبون عن بنت المخاض.

= المصدق أخذه وأخذ ذوات العوار؛ لأنه خير له فعل قال أشهب: وربما كانت ذوات العوار أو العيب الكبير أثمن وأسمن فلا ينبغي للساعي أن يردها إن أعطيها، فعلى التأويل الأول يكون معنى قوله في إخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض من باب إخراج القيم في الزكاة، فلا يجوز لصاحب الماشية إخراجه ولا للساعي أخذه على المشهور من مذهب مالك، وعلى التأويل الثاني يكون من باب إخراج البدل فلا يجوز ذلك لصاحب الماشية بمعنى أنه لا يجزي عنه إلا أن يشاء الساعي أن يأخذه.
(فرع): ومن أخرج ابنة مخاض مكان بنت لبون وزاد ثمنًا أو أخرج بنت لبون مكان بنت

مخاض وأخذ ثمنًا فقد قال ابن القاسم في الموازية: لا خير فيه، قال القاضي أبو الوليد -رضي اللَّه عنه-: وهو عندي يحتمل التأويلين، فإن فعل ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب وسحنون: يجزيه، وقال أصبغ: إن أعطى بنت لبون فليس عليه إلا رد ما أخذ من الثمن، وإن أعطى بنت مخاض مع الثمن فعليه البدل ولا يجزئه فقول ابن القاسم وأشهب يحتمل الوجهين المتقدمين، وقول أصبغ ظاهره المنع من إخراج القيم في الزكاة ويجوز البدل فإذا رد ما أخذ من الثمن كان قد أعطى أفضل من السن الواجبة عليه وذلك جائز، ولو أعطى بنت مخاض مكان بنت لبون كان من باب إخراج القيمة في الزكاة؛ لأنه أعطى ثمنًا في بنت لبون ولا يمكنه إصلاح ذلك باسترجاع ما أعطى من الثمن؛ لأنه يعود إلى أن أعطى في الزكاة دون الثمن الذي يلزمه وذلك لا يجزئه، وقد جوز مالك الضأن عن الماعز ومنع إخراج الماعز عن الضأن، قال أشهب: إلا أن يبلغ بفراهيته مثل ما لزمه في الضأن يريد القيمة ويحتمل قول مالك موافقته ويحتمل مخالفته ويجيزه أشهب في بعض الجنس، وإن منعه في بعض السن، ومنعه مالك في الوجهين ويجيزه في العين الواحدة والجنس الواحد في نقص الصفات كذوات العوار، واللَّه أعلم وأحكم.
(فصل): وقوله فابن لبون ذكر، وإن كان الابن لا يكون إلا ذكرًا فإنه يحتمل أن يريد به البيان؛ لأن من الحيوان ما يطلق على الذكر والأنثى منه لفظ ابن كابن عشرين وابن آوى وابن فترة فبين بقوله ذكر لئلا يلحقه السامع بما ذكرناه، ويحتمل أن يريد به مجرد التأكيد لاختلاف اللفظ كقوله تعالى: {وَغَرَابِيبُ سُودٌ}.
(1) قال في المنتقى: "قوله: وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين بنت لبون، لفظة إلى للغاية وهي تقتضي أن ما قبل الغاية كله يشتمل عليه الحكم المقصود إلى بيانه، وما بعد الغاية غير داخل في ذلك إلا بدليل، فعلى هذا الخمس والأربعون لا يعقل من نفس اللفظين حكمها بحكم ما قبلها ولكنها تلحق بذلك من وجوه؛ أحدها: أنه لما قال: وفيما فوق ذلك وذلك راجع إلى خمس وثلاثين، لأنه هو المذكور أخيرًا علم =

قال في الذخيرة: والفرق أن ابن اللبون يمتنع من صغار السباع، ويرد الماء، ويرعى الشجر، فعادلت هذه الفضيلة فضيلة الأنوثة، والحق لا يختص بمنفعة.
- في ست وأربعين حقة إلى ستين **(1).**
- وإذا بلغتها كان في إحدى وستين جذعة إلى خمس وسبعين **(2).**
- وفي ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين.
- وفي إحدى وتسعين حقتان طروقتا الفحل إلى مائة وعشرين **(3).**

= أن حكم الخمس والأربعين حكم ما دونها فعلى هذا يكون الوقص واحدًا والوجه الثاني: أن هذه اللفظة اقتضت الوقص بين الخمس والثلاثين وبين الخمس والأربعين وقصًا ثانيًا بعده الإجماع فيكون على هذا وقصين متصلين كما بعد المائتي شاة إلى الثلاثمائة فإنه وقص، ثم اتصل به وقص آخر إلى الأربعمائة شاة والوجه الثالث: أن حكم الأعداد في

الغايات مخالفة لغيرها من جهة العرف والعادة في التخاطب فلو قال رجل لغلامه: أبحت لك من هذه الدراهم ما بين الواحد إلى العشرة لفهم منه إباحته العشرة فما دونها، ولو قال له: أبحت لك من هذه الدار إلى هذه الأخرى تجلس فيه لفهم منه جلوسه ما بين الدارين ولم يفهم منه الجلوس في واحدة منهما.
(مسألة): ابنة المخاض التي لها سنة ودخلت في الثانية، وإنما سميت بابنة مخاض؛ لأن أمها حامل قد مخض بطنها يعني: تحرك، وأول ما تلده الناقة هو حوار فإذا كمل السنة وفصل عن أمه فهو فصيل وهو ابن مخاض، فإذا أكمل السنتين ودخل في الثالثة فهو ابن لبون والأنثى بنت لبون؛ لأن أمه قد ولدت وهي ترضع غيره".
(1) قال في المنتقى: "قوله وفيما فوق ذلك إلى ستين حقة طروقة الفحل، الحقة هي التي تستحق أن تركب ويحمل عليها وطروقة الفحل يريد أن الفحل يضر بها وهي تلقح وهذه التي قد أكملت الثلاث سنين ودخلت في الرابعة، ولا يلقح الذكر حتى يكون ثنيًا وهو الذي يدخل في السنة السادسة".
(2) قال في المنتقى: "قوله: وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جذعة الجذعة هي التي أكملت أربع سنين ودخلت في الخامسة وهي أعلى سن يجب في الزكاة".
(3) قال في المنتقى: "قوله: وفيما فوق ذلك إلى تسعين ابنتا لبون وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان لاختلافهما بعد الخمس وعشرين إلى المائة وعشرين، والعمل فيه على نص الحديث لا نعلم فيه خلافًا بين أحد من المسلمين".

- وفي مائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي إن وجدا، أو فقدا على المشهور، وتعين أحدهما إن وجد منفردًا للرفق (**1**).

---

(1) قوله: وفيما زاد على ذلك من الإبل، ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة يقتضي أن ما زاد على المائة وعشرين فإن زكاته بالإبل، وإن في كل أربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة وهذا راجع إلى الجملة وعلى هذا بنى أمر فروض الزكاة أنه إذا بلغت إلى فرض بطل ما قبله من الحكم ورجع الحكم إليه فلا مدخل للغنم ولا غيرها في الخمسة والعشرين في زكاة الإبل وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا زادت الإبل على مائة وعشرين رجعت فريضة الغنم فيكون في مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه، وهكذا في كل خمس وأربعين ومائة ففيها حقتان. وبنت مخاض وفي خمس ومائة ثلاث حقق وفي مائة وخمس خمسين ثلاث حقاق وشاة، وعلى هذا الترتيب والدليل على صحة ما نقوله حديث عمر وهو حجة في الزكاة يجب الرجوع إليه؛ لأنه بعث به في الآفاق وأخذ الناس به حتى عمهم علمه ولم يعلم لهم مخالف في ذلك الوقت وفيه: فما زاد على ذلك ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وفي مائة وثلاثين خمسون واحدة وأربعون مضاعفة فيجب أن يكون فيها حقة وابنتا لبون، فإن قالوا: إن قوله: في كل أربعين بنت

لبون وفي كل خمسين حقة يرجع إلى الزيادة على العشرين والمائة فالجواب أن هذا خطأ؛ لأن مثل هذا قيل فيما بعد الخمس وثلاثين ولم يقل أحد إن هذا إنما يجب بعد الخمس والثلاثين مع ما وجب فيما قبلها وعلى أنهم قد ناقضوا في هذا فجعلوا في مائة وخمسين ثلاث حقاق. وإنما كان يجب أن يجعلوا في مائة وستين بنت لبون وحقتين وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق فإن قيل: المراد به الزيادة دون المزيد عليه؛ لأنه قد بين حكم المزيد عليه منفردًا فإذا قال بعد ذلك فما زاد ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فإن ذلك يكون حكم المزيد.
وهذا صحيح على ما ذهبنا إليه؛ لأنه إذا زاد على مائة وعشرين سبعين حتى يكون مائة وسبعين فإن يحصل في الزيادة خمسون فيها حقة وأربعون فيها بنت لبون والجواب أن هذا غير صحيح؛ لأنه إذا قال: فإذا بلغت ستًا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون ولم يدل ما قبل ذلك من حكم المزيد عليه على أن هذا حكم الزيادة خاصة لم يدل في مسألتنا على ما ذكرتموه.
وجواب ثان وهو أن هذا لا يصح على مذهبهم، لأن الزيادة إنما هي ما بعد العشرين ومائة فكان يجب أن يجعلوا في مائة وستين حقتين وبنت لبون وفي سبعين ومائة ثلاث حقاق وهذا خلاف الإجماع فلا يصح على أصلكم أن يكون في كل أربعين بنت =

ومثار الخلاف قوله عليه الصلاة والسلام بعد حكمه بأن: "في المائة والعشرين حقتان، فما زاد ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون"، هل يحمل على زيادة العشرات فيستمر فرض الحقتين إلى مائة وثلاثين، أو على مطلق الزيادة، فتؤخذ ثلاث بنات لبون كما قال ابن القاسم (**1**)، وهي إحدى المسائل الأربع التي أخذ ابن القاسم فيها بغير قول

= لبون وفي كل خمسين حقة لا في الزيادة منفردة ولا فيها مع المزيد عليه.
فإن قالوا: فإن قوله: فإذا زادت على مائة وعشرين شرط وقوله ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون جواب له وهذا يقتضي اختصاصه به دون ما ليس بجواب له وهو المزيد عليه والجواب أنه إنما يكون ذلك إذا كان الجواب خاصًا.
وأما إذا كان الجواب عامًا ويصح حمله على عمومه لاستناد الشرط إلى ما قبله فإنه يحمل على ذلك ألا ترى أنه إذا قال فإذا بلغت ستًا وثلاثين ففيها بنت لبون.
ولم يحمل هذا الجواب على اختصاصه بالشرط لما ذكرناه، ودليلنا من جهة القياس أن بنت مخاض سن لا يعود بعد الانتقال عنه فرضًا بنفسه قبل المائة فوجب أن لا يعود بعد المائة فرضًا بنفسه كسن الجذعة.
(**1**) قال في المنتقى: " (مسألة) إذا ثبت أن الغنم لا تعود في صدقة الإبل بعد العشرين ومائة فاختلف أصحابنا في تأويل قوله فما زاد على ذلك من الإبل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة على ثلاثة أقوال:

فروى ابن القاسم عن مالك: أن الفرض يتغير إلى تخيير الساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون.
وروى أنه قال: لا ينتقل الفرض إلا بزيادة عشر من الإبل، وبه قال أشهب.
وروى عنه أن الفرض ينتقل إلى ثلاث بنات لبون من غير تخيير وهو اختيار ابن القاسم وجه القول الأول أن الفرض لا ينتقل إلا إلى التخيير؛ لأنه قال: فما زاد ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، فعلق بتخيير الأسنان بالعشرات فوجب أن يقتصر على ذلك وجعل ما بعد العشرين مخالفًا لما قبلها فلم يبق إلا أن تكون المخالفة بالتخيير ولا يجوز أن يكون ما بعدها موافقًا لما قبلها؛ لأن ذلك يقتضي اجتماع وقصين لا يتخللهما فرض وهذا خلاف الأصول ووجه القول الثاني أن الفرض لا ينتقل إلا بالعشر؛ لأنه قال فما زاد على ذلك من الإبل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فعلق انتقال الفرض على العشرات فيجب أن تكون الزيادة منها، وهذا كما قال -صلى اللَّه عليه وسلم- في زكاة الغنم: "فما زادت واحدة على المائتين ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فما زاد على ذلك ففي كل مائة شاة" فعلق انتقال الفرض بالمائة فكانت الزيادة منها، واجتمع بذلك وقصان لم يتخللهما فرض وتحرر من هذا قياس فنقول: =

مالك. انظر بقيتها في الكبير.
ثم في زيادة كل عشر يتغير الواجب، فيجب:
- في كل أربعين بنت لبون.
- وفي كل خمسين حقة.
- وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون.
- وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق.
- وفي مائة وستين أربع بنات لبون في كل أربعين بنت لبون.
- وفي مائة وسبعين ثلاث بنات لبون: في مائة وعشرين منها، وحقة في خمسين.
- وفي مائة وثمانين حقتان، وبنتا لبون: حقتان في مائة، وابنتا اللبون في ثمانين.
- وفي تسعين ومائة: ثلاث حقاق في مائة وخمسين، وبنت لبون في أربعين.
- وفي مائتين المشهور تخيير الساعي في أربع حقاق أو خمس بنات لبون، هذا مذهب مالك وابن القاسم.

[2] - تحديد سن كل صنف:]

ولما ذكر القدر المأخوذ في النصاب شرع في بيان سنه، فقال:
- وبنت المخاض هي الموفية سنة، ودخلت في الثانية، وسميت بذلك لأن الإبل سنة تحمل، وسنة تربي فصيلها، في الثانية حامل من مخض

= إن هذه ماشية تزكى بالغنم فوجب أن يكون فيها وقصان متصلان كالغنم، ووجه القول

الثالث: أن الانتقال يقع إلى ثلاث بنات لبون، قوله: فما زاد على ذلك من الإبل ففي كل أربعين بنت لبون فعلق الانتقال إلى هذا الحكم عند الزيادة من الإبل والواحدة زيادة فيجب الانتقال بها ويؤخذ في هذه الإبل ثلاث بنات لبون فيجب أن ينتقل إليها".

الجنين بطنها أو في حكمها.
ثم كذلك بقية الأسنان المرتبة، فبنت اللبون ما أوفت سنتين ودخلت في الثالثة، لأن أمها صارت ترضع؛ فهي لبون، والجقة ما أوفيت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة؛ لأنها استحقت الحمل، وإن لم يحمل عليها، والجذعة ما أوفت أربعًا ودخلت في الخامسة.

تنبيه:
قد علم مما سلف أن أقل أوقاص الإبل أربعة، وهو ما بين الخمسة والعشرة، وأن أكثرها تسعة وعشرين، وهو ما بين إحدى وتسعين وإحدى وعشرين ومائة.

تتمة:
الجذع من الإبل ما دخل في السنة الخامسة، والحق ما دخل في السنة الرابعة.
والخلقة: بكسر اللام المخففة إنما يطلق عليها هذا الاسم إذا حملت، فإذا بلغت عشرة أشهر من حملها فهي عشراء، والجمع عشار، فإذا وضعت ولدًا فهي سليل قبل أن يعرف ذكرًا هو أم أنثى، فإن كان ذكرًا فهي سقب، وإن كان أنثى فهي حائل، ثم هو حوار إلى أن يفطم، فإذا أفطم فهو فصيل، فإذا دخل في الثانية فهو ابن مخاض، والأنثى بنت مخاض.
وإذا دخل في السنة الثالثة فهو ابن لبون، والأنثى بنت لبون، فإذا دخل في الرابعة فحق، والأنثى حقة.
وإذا دخل في الخامسة فجذع، والأنثى جذعة، وإذا دخل في السادسة فثني، والأنثى ثنية.
وإذا دخل في السابعة فرباع، والأنثى رباعية: بتخفيف الياء.
وإذا دخل في الثامنة فسدس وسديس، والأنثى سديس أيضًا كالذكر.
وقيل: سديسة بالهاء.

وإذا دخل في التاسعة فبازل، والأنثى أيضًا بازل، وإذا دخل في العاشرة فمخلف، وليس بعده البزول والأخلاف سن، ولكن يقال: بازل عام، وبازل عامين؛ ومخلف عام، ومخلف عامين، ثم لا يزال كذلك حتى يهرم، فيسمى عمورًا وفخرًا.
قال الفاكهاني: كذا ذكر الطرابلسي (**1**) في كفايته وقد نظمها بعض الأصحاب فقال:
وللإبل اسما عشرة فهي تعرف ... سليل يليه ابن المخاض ويخلف
كذا ابن لبون حقها جدع ثني ... رباع سديس بازل ثم مخلف

[ثانيًا: البقر:]

ثم شرع في الكلام على زكاة البقر، فقال: البقر يجب في كل ثلاثين منها تبيع ذكر إلى تسع وثلاثين، وهو: ذو سنتين (**2**).
ابن بشير**:** على الأصح عند أهل اللغة
وحكى ابن فرحون عنهم أنه ابن سنة.

(**1**) كذا في سائر النسخ، والمراد به ابن الإجدابي، وهو: إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن عبد اللَّه اللواتي الإجدابي، أبو إسحاق، (**000** - نحو **470** هـ = **000** - نحو **1077** م): لغوي باحث، من أهل طرابلس الغرب، نسبته إلى إجدابية (على نحو **15** مرحلة منها) له كتب، منها (كفاية المتحفظ - ط) منه مخطوطة في جامعة الرياض، كتبت سنة **614** هـ وكتابان في (العروض) ومختصر في (علم الأنساب) و (الأزمنة والأنواء - ط) ورسالة في (الحول) وكان أحول. ينظر: الأعلام (**1/ 32**).
(**2**) قال في المنتقى: "قوله: أخذ من ثلاثين بقرة تبيعًا، التبيع هو العجل الذي فطم عن أمه فهو تبيع ويقوى على ذلك، وإنما يكون هكذا إذا دخل في السنة الثانية.
قال القاضي أبو محمد: وقال ابن حبيب: التبيع هو الجذع من البقر وهو الذي أوفى سنتين ودخل في الثالثة.
(مسألة): وهذا الكلام على سنه فأما صفته في نفسه فالمشهور من المذهب أنه ذكر ولا يلزم صاحب الماشية أن يخرجه إلا أن يشاء ذلك.
وقال ابن حبيب: يجوز أن يؤخذ ذكر أو أنثى".

والبقر مأخوذ من البقر، وهو الشق؛ لأنها تبقر الأرض، أي: تشقها.
ومفهوم (ثلاثين) على القول باعتباره عدم الوجوب فيها دونها، وهو كذلك خلافًا لابن المسيب: في كل خمس منها شاة كالإبل إلى خمس وعشرين ففيها بقرة.
وسمي تبيعًا لأنه يتبع أمه أو يتبع قرناه (**1**)، أو يساويهما، ولا يجب فيها غير التبيع، فلا يجبر المالك على الأنثى، ولا يخير الساعي على المشهور.
ويجب في أربعين إلى تسع وخمسين بقرة مسنة ذات ثلاث، أي: سنين.
ابن بشير: هو الصحيح عند أهل اللغة.
وحكى ابن فرحون عنهم تصحيح أنها بنت سنتين، ولا تؤخذ إلا أنثى (**2**).
من هنا يتغير الواجب؛ ففي ستين تبيعان، ثم في كل ثلاثين تبيع، وفي أربعين مسنة، كذا ذكر ابن الحاجب هذا الضابط، وتعقبه في توضيحه، ولذا أسقطه هنا.

(**1**) في "ن **2**": أذناه.
(**2**) قال في المنتقى: "قوله: ومن أربعين بقرة مسنة حكى القاضي أبو محمد أنها التي دخلت في السنة الثالثة.
وقال ابن حبيب وابن المواز: هي التي أتت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة قال: ولا

تؤخذ إلا أنثى وسواء كانت بقره ذكورًا أو إناثًا كلها، وقال بعض أصحاب الشافعي: إذا كانت البقر كلها ذكورًا أخذ منها مسن ذكر والدليل على ما نقوله قوله في حديث معاذ: "ومن كل أربعين مسنة" ولم يعرف، ومن جهة القياس أنه نصاب وجبت فيه مسنة فوجب أن تكون أنثى كما لو كانت بقره إناثًا، وقال أبو حنيفة: إن كانت بقره إناثًا جاز فيها مسن ذكر والدليل على ذلك الحديث المتقدم ومن جهة المعنى أن هذا فرض ورد الشرع فيه بالأنثى على الإطلاق فلم يجز فيها الذكر كبنات لبون في الإبل".

والتعقب غير صحيح لمن تأمله، وسميت (مسنة)؛ لأنها ألقت ثنيتها.
ومائة وعشرون من البقر كمائتي الإبل في تخيير الساعي بين أخذ ثلاث مسنات أو أربع أتبعة، ونظر الشارح في قوله: (كمائتي الإبل) بأنه لم يذكر حكمها فيما سبق.
وأجاب بأنه مفهوم من مسألة التخيير فيما زاد على مائة وعشرين إلى تسع وعشرين.

تنبيه:
الوقص في البقر من تسعة إلى تسعة عشر.

[ثالثًا: الغنم:]
الغنم يجب في أربعين شاة (**1**) منها لا أقل شاة جذع أو جذعة إلى مائة وعشرين ذو سنة كاملة، ولو كان الجذع معزًا على المشهور (**2**).

(**1**) سواء كان الغنم ضأنًا فقط أو مع ماعز، قال في المنتقى: "وهذا كما قال إن الضأن والمعز يجمع في الزكاة فإذا بلغ الصنفان نصاب الغنم زكاها واستدل في ذلك بما في كتاب عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه- وهو قوله: وفي سائمة الغنم الزكاة إذا بلغت أربعين.
وهذا يقتضي أنه متى اجتمع في ملك الرجل أربعون من الغنم بعضها ماعز وبعضها ضأن أنه تجب عليه الزكاة؛ لأن الاسم الغنم يقع على الصنفين جميعًا ومن جهة المعنى أن الزكاة موضوعة على أن يجمع فيها من الأجناس ما تقارب في المنفعة والجنس، كالحنطة والشعير والعلس والزبيب والسمسم والعراب من الإبل والبخت والمنفعة في الضأن والماعز واحدة فلذلك جمعًا في الزكاة".
(**2**) هذا المشهور مقيد بكون جنس الماعز أكثر من جنس الضأن، قال في المنتقى: "وهذا كما قال: إن من وجبت عليه شاة فإن المصدق يأخذها من أكثر جنس غنمه؛ لأن القليل منها تبع للكثير، ولأنه إذا لم يمكن قسمتها ولم يكن له بد من الأخذ من أحد الصنفين كان أخذه من الصنف الأكثر أولى.
فإن استوى الصنفان كان المصدق بالخيار أن يأخذ من، أي: الصنفين شاء، وهكذا سنة الزكاة أنه متى استوى السنان في الوجوب والوجود خير المصدق كالخمس بنات لبون

والأربع حقاق في مائتين من الإبل".
قال المواق (**2/ 262**): "من المدونة قال مالك: ولا يؤخذ إلا الثني أو الجذع إلا أن يشاء رب المال أن يعطيه ما هو أفضل من ذلك فليأخذه ولا يأخذ أقل من الجذع، =

تنبيه:

لم يقل المنصف: (في كل أربعين)، كما قال في الإبل: (في كل خمس) وفي البقر: (في كل ثلاثين)؛ لأنه لا يتعدد الواجب بتعدد الأربعين بخلافها.
- ويجب في مائة وإحدى وعشرين شاتان إلى مائتين.
- ويجب في مائتين وشاة ثلاث شياه إلى ثلاثمائة وتسعين شاة؛ لعدم كمال المائة الرابعة **(1)**.
- ويجب في أربعمائة أربع، ثم بعد ذلك لكل مائة شاة؛ ففي خمسمائة خمس شياه، وهكذا العبرة بم زاد عن المبين.

= والجذع من الضأن والمعز في أخذ الصدقة سواء يريد أنه يجوز أحدهما في الصدقة ذكرًا أو أنثى.
قال أشهب: وكذلك فيما يؤخذ منها عن الإبل.
انظر سكوت خليل عن الثنى وهو مما يجوز أخذه وفرق فيه بين الأنثى والذكر وقد قال مالك: أما الثني فيؤخذ من الضأن ذكرًا كان أو أنثى ولا يؤخذ الثني من المعز إلا أنثى، لأن الذكر تيس ولا يأخذ المصدق تيسًا والتيس دون العمل إنما يعد من ذوات العوار. أي: من ذوات العجب التي لا يأخذها المصدق ويعدها على ربها كالسخلة.
ونحوها ابن عرفة: في كون التخيير بين الجذع والثني للساعي أو لربها قولًا أشهب وابن نافع.
ابن يونس عن غير واحد: والجذع من الضأن أو المعز ابن سنة والثنية التي طرحت ثنيتها".
(1) قال في المنتقى: "قوله: وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة ثلاث شياه يريد أن في مائتي شاة شاتين، وكذلك فإذا زادت واحدة تغير الفرض وهو قوله: وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة ثلاث شياه يريد أنا في مائتي شاة وشاة ثلاث شياه، وكذلك في الثلاثمائة. ثم قال -صلى اللَّه عليه وسلم-: "فما زاد على ذلك ففي كل مائة شاة" يريد، واللَّه أعلم أن في المائتي شاة وشاة ثلاث شياه، وكذلك في ثلاثمائة وتسع وتسعين حتى تكون أربعمائة شاة فيكون فيها أربع شياه؛ لأنه حكم انتقال الفرض على المبين فوجب أن يكون الاعتبار بذلك".

تنبيه:

قد تبين بما تقدم:
- أن أقل أوقاص الغنم تسعة وسبعون، وهو ما بين مائة وإحدى وعشرين ومائتين وشاه.

- وأن قول الفاكهاني: (ثمانون، وهو ما بين أربعين وإحدى وعشرين ومائة) سبق قلم (**1**)؛ وما أكثره فمائة وثمانية وتسعون، وهو ما بين مائتين وشاة وأربعمائة.

[لزوم الوسط:]
ولزم الوسط فيما إذا كان فيها خيار وشرار ووسط، هذا ظاهر كلامه (**2).**
وكذا يلزم الوسط لو انفرد الخيار، كـ: أكولة وربا وماخض وفحل وذات لبن، إلا أن يتطوع المالك بدفع الخيار.
أو انفرد الشرار، كـ**:** سخلة صغيرة وتيس وذات مرض وعيب لعدم

---

(1) وأقره الأجهوري.
(2) قال في المنتقى: "قوله: (ولا يخرج في الصدقة: تيس، ولا هرمة، ولا ذات عوار).
التيس، هو: الذكر من المعز، وهو الذي لم يبلغ حد الفحولة فلا منفعة فيه لضراب ولا لدر ولا نسل، وإنما يؤخذ في الزكاة ما فيه منفعة للنسل.
والهرمة: التي قد أضر بها الكبر وبلغتا فيه حدًا لا تكون فيه ذات در ولا نسل.
وذات العوار، هي: ذات العيب.
قال ابن حبيب: العوار بالفتح العيب وهو الذي في الحديث لا يؤخذ في الصدقة، وأما برفع العين فمن العور فما كان منها مريضًا أو جربًا أو أعور، فليس على المصدق أخذه إلا أن يرى أن ذلك غبطة لأهل الزكاة وأنها مع عيبها أغبط وأفضل مما يجزي عنه من الصحيح فإن له أخذها ويجزئ عن ربها ذلك وليس بمعنى القيمة؛ لأنها من جنس ما وجب عليه".

الحظ للفقراء، إلا أن يرى الساعي أخذ المعيبة أحظى لهم، فيأخذها، إلا الصغيرة فلا يأخذها (**1).**
والفرق: أن المعيبة وصلت لسن الإجزاء بخلاف الصغيرة، ونحوه قول المدونة: وإذا كانت الغنم كلها جرباء أو ذات عوار أو سخلًا أو كانت البقر عجاجيل كلها والإبل فصلانًا كلها كلف ربها أن يشتري ما يجزئه، وإذا رأى المصدق أن يأخذ ذات العوار والهرمة أخذها إن كانت خيرًا له، ولا يأخذ من هذه الصغار شيئًا.

[حكم ما لو اجتمع صنفان:]
ولما تكلم على زكاة الغنم إجمالًا أخذ يتكلم في ذكر ما إذا اجتمع من كل نوع منها صنفان تجب فيهما الزكاة، إذا ضم أحدهما للآخر؛ لصدق الاسم الواحد عليهما، فقال:

[أولًا: في الجمال:]
وضم بخت دون نصاب كثلاثة منه لعراب كاثنين منها، ووجبت شاة (**2).**

(**1**) قال في المنتقى: "وإن كانت الغنم كلها تيوسًا أو هرمة أو ذات عوار فإن على رب الغنم أن يأتيه بما يجزئ ولم يلزم المصدق أن يأخذ منها إلا أن يرى ذلك، وقال أبو حنيفة والشافعي يأخذ منها، والدليل على ما نقول قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا} فيه ودليلنا من جهة القياس: أن هذا حيوان يخرج على وجه القربة فكان من شرطه السلامة كالضحايا، وهذا القياس إنما يتجه على قول القاضي أبي الحسن: إن ذا العيب لا يجزئ، وإن كانت قيمتها أكثر من قيمة السالمة ومذهب مالك أنها تجزئ إذا كانت أفضل للمساكين من السليمة".
(**2**) قال في المنتقى: "وهذا كما قال: إن البخت والعراب من الإبل تجمع في الزكاة؛ لأن في كتاب أبي بكر أنها فريضة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في أربع وعشرين من الإبل والغنم ولا يفرق بين أن تكون كلها بختًا أو بعضها بختًا وبعضها عرابًا فيجب أن تكون في أربع وعشرين مما يقع عليه اسم إبل أربع من الغنم.
ومن جهة المعنى أن المنفعة فيها مقاربة مع تشابهها في الصورة كالضأن والماعز، =

[ثانيًا: البقريات:]
وضم جاموس دون نصاب كخمسة عشر لبقر مثلها، وجبت تبيع (**1**).
البساطي: الجاموس والحمر يشملها اسم البقر، فلا يخفى أنه لو أتى موضع قوله: (لبقر) بالحمر، لكان أحسن.

[ثالثًا: الغنم:]
وضم هناك كعشرين لمعز مثلها إن وجبت واحدة في الصنفين وتساويا في المثلين الأخيرين، وأخذها من أيهما شاء.
ابن رشد: اتفاقًا؛ إذ لا مزية لأحدهما عن الآخر.

[حكم عدم تساوي الأصناف:]
وإلا بأن لم يتساويا -كـ: عشرين بختًا، و: ستة عشر عرابًا، و: عشرين جاموسًا، وعشرة بقرًا، أو العكس فيهما- فمن الأكثر، لأن الحكم للغالب.
وإن وجبت في الصنفين اثنتان أخذ من كل واحدة إن تساويا كإحدى وستين ضأنًا ومثلها معزًا، أو ثمانين ضأنًا ومثلها معزًا، وللبساطي هنا شيء، انظره في الكبير.

= فيؤخذ البعير الواحد من الإبل من أكثر النوعين كمثل ما ذكرنا في الضأن والماعز، فإن كانا متساويين خير الساعي فيأخذ من أيها شاء، فإن لم يكن السن موجودًا عنده إلا من أحد الجنسين أخذ منه ما وجد عنده ولم يكن للساعي أن يلزمه ذلك الجنس من

الجنس الآخر، فإن عدما عنده فالساعي مخير في أن يكلفه ذلك السن من، أي: الجنسين شاء".
(**1**) قال في المنتقى: وهذا كما قال، إن البقر والجواميس يجمعان في الزكاة لتقاربهما في الجنس والمنفعة، وحكمها إذا لم يجب فيها غير تبيع أو مسنة حكم ما ذكرنا من الإبل والغنم.
وقوله: (فإذا وجبت في ذلك الصدقة صدق الصنفان) يحتمل أن يريد بذلك أنه إذا وجبت فيها واحدة أخرجت على ما تقدم ذكره وكان ذلك صدقة عن الصنفين ويحتمل أن يريد به إن وجبت في كل صنف من ذلك الصدقة صدق.

أو الأقل من الصنفين نصاب غير وقص، كمائة وعشرين ضأنًا، وأربعين معزًا، أو عكسه؛ لأن الأقل لما كان له تأثير في وجوب الثانية صار كالمتساوي للأكثر.
وإلا بأن لم يكن الأقل نصابًا كمائة وثلاثين ضأنًا وثلاثين معزًا أو كان الأقل نصابًا وهو وقص، كمائة وإحدى وعشرين ضأنًا وأربعين معزًا، فالأكثر يؤخذ منه لا من الأقل.
والوقص: بفتح القاف، ابن ناجي: وبعض المتفقهة يقول بالسكون، وهو ما بين الفرضين من كل الأنعام.

[مسألة:]
وإن وجب ثلاث في الصنفين المضمونين وتساويا كمائة وواحدة ضأنًا ومثلها معزًا فمنها واحدة من كل، وخير الساعي في أخذ الثالثة من أيهما شاء.
وإلا بأن لم يتساويا فكذلك، أي: كالحكم السابق في الشاتين، فإن كان أقلها نصابًا غير وقص، كمائة وثمانين ضأنًا واثنين وأربعين معزًا أو بالعكس، أو كان دون النصاب، إلا أن له تأثيرًا في إيجاب الثالثة، كمائتين ضأنًا، وعشرين معزًا، وعكسه، فإنه يأخذ الثلاثة من الأكثر.

[مسألة:]
وإن كان الواجب أربعًا أو خمسًا أو ستًا فأكثر اعتبر في الشاة الرابعة والخامسة والسادسة فأكثر من ذلك كل مائة، ويؤخذ منها شاة.
فإن كان في إحدى المئات ضم من صنفين كان الحكم فيهما كما لو انفردت المائة، ففي التساوي يخير السعي، وإلا فمن الأكثر.

[مسألة:]
ويؤخذ في أربعين جاموسًا وعشرين بقرة تبيعان منهما من كل تبيع عند مالك وابن القاسم، ووجهه أن في الثلاثين من الجاموس تبيعًا، وتضم

العشرة الباقية منه للعشرين من البقر والعشرة من الجاموس ليست عدد النصاب، فيخرج من الأكثر، وهو البقر.

[فصل في الهروب من الزكاة]

ثم شرع في فصل يتكلم فيه ما إذا بدل ماشيته بغيرها، فقال: ومن هرب من الزكاة بإبدال ماشية بماشية أخرى، أربعين أو بعرض أخذ زكاتها بعينها؛ معاملة له بنقيض مقصوده، لا بزكاة ثمنها، كما روي عن مالك؛ لقيامه مقام عينها.

ولو كان إبدالها قبل الحول، وصوبه ابن يونس، وأشار بـ (لو) لخلاف ابن الكاتب القروي، حيث قال: إنما يعدها هربًا إذا أبدلها بعد الحول.

تنبيه:

لا يراعى قرب الحول بخلاف المتخالطين (**1**).

[الراجح في المسألة:]

وإلى اختيار ابن يونس من الخلاف أشار بقوله: على الأرجح؛ لأنه قال: ليس قول ابن الكاتب بصواب.

(**1**) نص ابن يونس يفيد أن الإبدال قبل الحول بقرب دال على الهروب في حد ذاته، فكلام ابن يونس وابن الكاتب في مجرد التهمة العاري من القرينة فضلًا عن الإقرار بدليل قياس ذلك على الخليطين ونصه: ذكر عن ابن القاسم ابن الكاتب القروي إنما يعد هاربًا متى باع بعد الحول فإن باع قبل الحول فلا يعد هاربًا بأقرب الحول أو بعد وذلك بخلاف الخلطاء عند الحول وقربه فإن ذلك لا ينفعهما؛ لأن هؤلاء قد بقيت مواشيهم بأيديهم حتى حل الحول والذي باع قبل الحول ليس في يده شيء ابن يونس وليس ذلك بصواب؛ لأن بيعها بعد الحول وقبل مجيء الساعي مثل بيعها قبل الحول إذ حولها مجيء الساعي فلا فرق ولأن المتخالطين إنما لزما حكم الافتراق لأنهما أرادا بذلك إسقاط شيء من الزكاة والفار إنما أراد إسقاط الزكاة فهذه العلة الجامعة بينهما كما أفاده الرماصي.

[المبادلة لغير الهارب:]

وبنى بائع غير فار (**1**) في ماشية راجعة له ملكًا في المحرم، وأقامت عنده أربعة أشهر، ثم باعها، فأقامت عند المشتري أربعة أشهر، ثم ردها على البائع بعيب؛ لأنها بعد الرد كأنها لم تخرج من يده.

أو في راجعة للبائع بسبب فلس حصل للمشتري قبل دفع الثمن، فإنه يبني أيضًا، وبضم المدة التي خرجت من يده منها لما قبلها؛ تغليبًا لجانب الفقراء.

وفهم من قوله: (بنى) أنها لو رجعت بعد تمام الحول لزكاها مكانه، وهو كذلك، حكاه في توضيحه عن سحنون، وأشعر قوله: (بعيب) أنها لو رجعت لفساد البيع لم يبن.
ثم شبه في البناء فقال: كمبدل ماشية تجارة، أي: شريت للتجارة، فإنه يبني على حول الأصل على المشهور، وإن كانت الماشية دون نصاب وأبدلها بعين نصابًا ذهبًا أو فضة؛ لأن ماشية التجارة كسلعة من سلعها، إذا بيعت روعي فيها حول الأصل.

---

(1) قال الخرشي (**2/ 154**): " (ص) وبنى في راجعة بعيب أو فلس (ش) ضمير بنى راجع لمبدل الماشية بعين أو نوعها، أو بمخالفها سواء كان فارًا، أو غير فار، وما ذكره تت من أن فاعل بنى البائع الغير الفار وإن وافق ما في الشامل غير ظاهر إذ لا يشك أن الفار يبني فيما ذكر أيضًا بل لو قيل: إن فاعل بنى ضمير المبدل الفار لكان مطابقًا لظاهر كلام المؤلف وبناء غير الفار مستفاد من بناءً الفار بالأولى، ولو قال بكعيب وحذف الفلس لكان أحسر إذ يدخل هو والفساد تحت الكاف وقد يقال: إن الفساد يفهم مما ذكره المؤلف بطريق الأولى؛ لأن الملك قد انتقل للمشتري في مسألة العيب والفلس قطعًا بخلاف الفساد، وسواء كان الفساد مختلفًا فيه، أو متفقًا عليه، والمعنى أن من باع ماشية بعد أن مكثت عنده نصف عام مثلًا ثم أقامت عند المشتري مدة ثم ردت عليه بفساد أو ردها البائع بفلس المشتري فان البائع يبني على حولها الذي عنده فيزكيها عند تمام حول من يوم ملكها، أو من يوم زكاها وكأنها لم تخرج من يده بناء على أن رجوعها له فيما ذكر نقض للبيع من أصله وهو المنصوص وعلى القول بأنه ابتداء بيع الآن فإنه يستقبل حولًا من يوم رجعت إليه".

أو أبدل ماشية التجارة بنوعها، كنصاب بخت بنصاب عراب، أو جاموس ببقر، فإنه يبني على حول الأصل.
وظاهره: ولو أبدل دون نصاب بنصاب، وهو كذلك على المشهور (**1**).

---

(1) قال في المنتقى: " (مسألة): ومن هذا الباب الفرار من الزكاة ببيع الماشية فمن فعل ذلك فالزكاة عليه واجبة، والأصل في ذلك الحديث المتقدم ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وإنما قصد بذلك النهي عن أن يفر من الصدقة بالتفريق ومن جهة المعنى أن هذه زكاة فلا يصح الفرار عنها بعد تعلق وجوبها أصل ذلك الفرار بالجمع والتفريق، وإنما هذا إذا عرف أنه باعها للفرار فإن باعها بعد الحول لغير ذلك أو جهل وكان في بلد لا سعاة فيه زكى زكاة الماشية؛ لأن الزكاة قد وجبت عليه في رقابها، وإن كان في بلد فيه سعاة فهو بمنزلة من باعها قبل الحول؛ لأن تمام الحول مجيء الساعي فإن باعها بجنسها مما يجمع إليها في الزكاة، فالأظهر من المذهب أن الزكاة واجبة عليه بحول الماشية الأولى، قال ابن المواز: لا خلاف في ذلك إذا باعها بجنسها، وإنما الخلاف إذا باعها بغير جنسها وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من بدل ماشيته

بجنسها أو بغير جنسها فلا زكاة عليه إلا لحول الثانية، وقال أبو حنيفة: إن أبدل ماشيته بجنسها فلا زكاة عليه حتى يحول حول الثانية، ووافقنا في الذهب والفضة أنه إذا أبدله بغيره فعليه الزكاة لحول الأولى، وقال الشافعي: لا زكاة عليه في شيء من ذلك حتى يحول حول الثانية، والدليل على ذلك قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "وفي الرقة ربع العشر" ودليلنا من جهة المعنى أن الزكاة إنما تجب في الأموال المرصدة للنماء ولا سبيل إلى تنمية الذهب والورق إلا بالتصرف في البيع والشراء، وإذا وجبت الزكاة في تصرفه بشراء العروض فبأن تجب في تصرفه في بيع بعضها لبعض أولى وأحرى، ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا مال تجب في عينه الزكاة فإذا أبدل بمثله وجبت فيه الزكاة أصل ذلك العين.
(مسألة): فإن باعها بغير جنسها مما لا يجمع إليها في الزكاة فقد اختلف قول مالك فيه فقال عليه الزكاة لحول الأولى، واختاره ابن وهب وابن الماجشون.
وروي عنه أنه يزكيها لحول الثانية، واختاره ابن القاسم وأشهب.
وجه القول الأول: أن هاتين ماشيتان يجب في كل واحدة منهما الزكاة، فإذا أبدل إحداهما بالأخرى لم يبطل حول الأولى وزكيت هذه لحولها كالضأن والماعز.
ووجه الرواية الثانية: أن هذين مالان لا يجمعان في الزكاة؛ فإذا أبدل أحدهما بالآخر بطل حول الأولى أصل ذلك إذا أبدل الدراهم بالماشية أو الماشية بالحب.
(مسألة): فإن باع الماشية بالدنانير ثم اشترى بالدنانير ماشية يزكي البدل لحول الأولى وهل يبطل ذلك حول الماشية الأولى أم لا؛ روى مطرف وابن الماجشون أن الثانية =

ثم بالغ على بنائه على حول الأصل بقوله: ولو استهلكت له ماشية فأخذ عنها ماشية من نوعها (**1**) لِاسْتِهْلَاك على المشهور؛ لأن أخذها في الاستهلاك كالمبادلة، فتتنزل منزلته.
وأطلق الاستهلاك كابن الحاجب على ما هو أعم من تعييبها أو إذهاب

= تزكى لحول الأولى، وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك يستأنف بالثانية حول الأولى.
وجه الرواية الأولى: أن من أبدل ماشيته بغيرها إنما أوجبنا عليه الزكاة لحول الأولى بما غلب على الظن وقدر به من الفرار عن الزكاة وهذا المعنى موجود في مسألتك.
ووجه الرواية الثانية أن العين الأولى قد استحالت في يده إلى صفة لا تضاف إلى الماشية الأولى وصار بيده الثمن تجري فيه زكاة الأثمان، فوجب أن يصير ذلك حكم زكاة الماشية".
(**1**) جعل شارحنا المبالغة على ماشية التجارة وعلى ذلك قرره الحطاب وأطلق في المدونة والجواهر وابن الحاجب وابن عرفة قال في المدونة: ومن استهلكت غنمه بعد الحول وقبل مجيء الساعي وهي أربعون فأخذ في قيمتها دراهم زكاها مكانه؛ لأن حولها قد تم ابن يونس إذا كانت الدراهم التي أخذ فيها نصابًا وكانت الغنم للتجارة؛ فإن كانت للقنية فهل يزكيها مكانه، أو يستقبل حولًا قولان. اهـ.

وأما إذا أخذ النوع ففي البناء والاستقبال قولا ابن القاسم في المدونة، ثم اختلفت الشيوخ فطريق ابن أبي زيد وهو مذهب سحنون الخلاف سواء ذهبت العين أو لا وقال سحنون: القول بالاستقبال أحسن وطريق حمديس أن قول ابن القاسم اختلف في عيب يوجب الخيار في أخذ العين أو القيمة فتارةً جعل المأخوذ عوضًا عن القيمة فلا زكاة، كمن أبدل عينًا بماشية وتارةً جعله عوضًا عن العين فيبني كمن أبدل ماشية بماشية، وأما لو ذهبت العين حتى لا يكون له إلا القيمة فلا يختلف أنه لا زكاة فيها وهذه طريقة ابن رشد قال في المقدمات: إن فاتت أعيانها لم يزك قولًا واحدًا واستقبل بالمأخوذ حولًا، وإن فاتت فوتًا يوجب التخيير بالرضا أو تضمينه القيمة فهاهنا اختلف قول ابن القاسم وطريقة عبد الحق أيضًا، وزاد هنا إذا ثبت الاستهلاك ببينة وإلا زكى الغنم التي أخذ لأنه يتهم أن يكون إنما باع غنمًا بغنم من النكت إذا علمت هذا ظهر لك أن المؤلف أطلق كابن الحاجب في الاستهلاك على طريق أبي محمد وسحنون واقتصر على قول ابن القاسم بالبناء تبعًا لقول ابن الحاجب، وأخذ الماشية عند الاستهلاك كمبادلة بها ابتداء مع أن القول بالاستقبال هو مختار سحنون، ولذا تعقبه المواق بأنه لم يفصل تفصيل حمديس وابن رشد ولا اقتصر على مختار سحنون ولا أتى بقولي ابن القاسم معًا. اهـ قاله الرماصي.

عينها جميلة؛ وهو كذلك عند ابن القاسم على طريق الشيخ أبي محمد سحنون (**1**).
وفهم من كلامه: أنه لو أخذ عنها ماشية أخرى من غير نوعها لاستقبل، وهو كذلك على المشهور.
ثم شبه في الحكم على البناء أيضًا، فقال: كنصاب ماشية قنية، أبدل بعين تصابًا، وهو المشهور، ورجع إليه مالك، وتقيده بالنصاب مخرج لما إذا كانت دونه، فإنه يستقبل بثمنه؛ لأنه حينئذ كالعرض.

تنبيه:
قيدنا العين بالنصاب لأنه لو أبدلها بدونه لا زكاة عليه اتفاقًا، حكاه المصنف عن ابن هارون وغيره، وبهذا لتقرير يندفع تعقب البساطي بأنه يشمل ما إذا أبدل النصاب بنوعه، والنص إنما هو فيما إذا أبدلها بعين. انتهى.
وقد يقال: إنه حذف بعين لدلالة ما قبله عليه، وحينئذ فلا يحتاج لما قلناه من القيد، واللَّه تعالى أعلم.

(**1**) قال العدوي في حاشيته على الخرشي: "عبارة ابن الحاجب وأخذ الماشية عن استهلاك كالمبدل بها ابتداء قال شارحه: يعني أن من استهلك له ماشية فأخذ عنها ماشية كان حكمه حكم من أبدل ماشية، بماشية فأجره على ما تقدم من أخذه النوع عن نوعه أو غير نوعه وفاقًا وخلافًا، ثم قال ابن الحاجب: وأخذ العين كالمبادلة باتفاق، قال المصنف: وإن أخذ عينًا عن الماشية المستهلكة فإنه يكون كما لو أبدل ماشية بعين، يبنى

على قول ابن القاسم ولا يبنى على قول أشهب، وقوله باتفاق، أي: أن الشيوخ اتفقوا على إجراء خلاف ابن القاسم وأشهب فيها ولولا الاتفاق لأمكن أن يقال: إن المبادلة أمر اختياري يوجب تهمة من وقعت منه في مكان التهم وذلك يقتضي البناء بخلاف الاستهلاك فإنها تؤخذ كرها فينبغي الاستقبال. اهـ.
ما قاله المصنف في التوضيح إذا علمت ذلك تعرف أن المعنى الذي فهمه شارحنا من كلام ابن الحاجب غير المعنى الذي أراده ابن الحاجب، وذلك أن شارحنا فهم أن المراد بالاتقاق اتفاق أهل الذهب على البناء مع أن ذلك غير مراد كما علمته وكلام شارحنا من كلام الشيخ عبء تأمل".

[ما يستقبل فيها:]
ثم أخرج من قوله: (بعين) مسائل فيها الاستقبال، فقال: لا مخالفها، أي: لا إن أبدلها بمخالف نوعها، كإبل ببقر أو بغنم مثلًا على المشهور.
أو راجعة لبائعها بإقالة، فيستقبل، نص عليه ابن المواز؛ لأن الإقالة بيع.
أو أبدل عينًا ذهبًا أو فضة أقامت عنده بعض حول كأربعة أشهر بماشية نصابًا، فإنه يستقبل بالماشية؛ لأنها أقوى في تعلق الزكاة بها، ولذلك لم يتمم، فناسب الاستقبال على المشهور.

[الخلطة:]
ولما أنهى الكلام على المبادلة أخذ يتكلم في الخلطة.

[تعريفها:]
وهي كما قال ابن عرفة: اجتماع نصابي نوع نعم مالكين فأكثر فيما يوجب تزكيتها على ملك واحد.

[حكمها:]
فقال: وخلطاء الماشية اثنين فأكثر كمالك واحد فيما وجب من:
[1] قدر، كثلاثة لكلٍّ أربعون، عليهم واحدة، كالواحد على كلٍّ ثلثها.
[2] وسن، كاثنين لكل واحد ستة وثلاثون من الإبل عليهما جذعة كالواحد على كل نصفها، أو خمسة وسبعون من الإبل للثلاثة، لكل واحد خمسة وعشرون عليهم جذعة على كل ثلثها كما لو كانت لواحد (**1**).

(**1**) قال في المنتقى: "وهذا كما قال: إن الشركاء وغيرهم في اعتبار النصاب سواء فمن كان عنده عشرون دينارًا وجب عليه فيها الزكاة سواء كانت متميزة من مال خيره أو

مختلطة بمال غيره؛ لأن مخالطة غيره بماله لا يدخل في ملكه من الجملة أكثر من مقدار ماله منها. =

[3] وصنف، كاثنين لواحد ثمانون معزًا والآخر أربعون ضأنًا، عليهما واحدة من المعز، كالواحد على صاحب الثمانين ثلثاها، وعلى الآخر ثلثها، ولو كان الثمانون ضأنًا لاثنين بالسوية والثالث معهما أربعون من المعز لكان عليهم فيها ضائنة أثلاثًا (**1)**.

= وإذا انفرد ماله من مال غيره فلا زكاة عليه في أقل من النصاب فكذلك إذا شاركه غيره فإذا كان المال لجماعة فإن كان منهم من له نصاب وجبت عليه الزكاة في حصته ومن قصر ماله عن النصاب لم تجب عليه الزكاة، وإن كان لغيره من شركائه ما تجب فيه الزكاة.
وإن كان لكل واحد منهم نصاب واختلفت سهامهم؛ فإن على كل واحد منهم من الزكاة بمقدار ما كان يكون عليه منها لو انفرد.
ولا تؤثر الخلطة في العين ولا في الحرث وذلك لمعنيين:
أحدهما: أن الزكاة إنما تجب على من ملك النصاب.
والثاني: أن العين لا عفو فيه بعد النصاب فمن ملك أكثر من النصاب أخرج عن النصاب ما يجب عليه وأخرج عما زاد بحساب ذلك قليلًا كان أو كثيرًا، فلذلك لم يتغير حكم العين في الزكاة بالخلطة، وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي يوسف.
وقال أبو حنيفة: من عنده نصاب من العين وجبت عليه زكاته ولا زكاة عليه في الزيادة على العشرين حتى تبلغ بالزيادة أربعًا وعشرين دينارًا، فيكون عليه حينئذ في الزيادة الزكاة، وكذلك لا زكاة عليه بعد نصاب الورق في الزيادة حتى يبلغ النصاب بالزيادة مائتي درهم وأربعين درهمًا فيزكي حينئذ عن الزيادة والدليل على ما نقوله: أن هذا مال يجب على متلفه مثله فلم يكن فيه عفو بعد الوجوب كالحبوب".
(1) قال في المنتقى: "فإن كانت ماشية أحدهما ضأنًا وماشية الآخر معزًا ووجبت عليهما شاة واحدة وأخذ المصدق من أكثرهما الشاة؛ لأنهما بمنزلة مالك واحد فإن أخذ من المعزى رجع صاحب المعزى على صاحب الضأن بقدر حصته من المعزى.
واختلف أصحابنا فيما يأخذ الساعي من ماشية أحد الخليطين عن ماشية الآخر، فالذي يجيء على مذهب ابن القاسم أنه بمعنى الاستهلاك فالواجب به القيمة خاصة دون العين، والذي يجيء على مذهب أشهب أنه بمعنى السلف.
وجه القول الأول: أنه غير موقوف على اختيار من أخذ منه فإذا وجبت عليهما ماعزة وكانت في غنم أحدهما أخذها منه ولم يكن له الامتناع من ذلك ويكون له الرجوع بقيمتها على صاحبه؛ لأن كل ما ثبت في الذمم من الحيوان بغير اختيار من ثبت له فإن الواجب به القيمة دون العين كالاستهلاك.
ووجه القول الثاني: أن هذه الشاة إنما تؤخذ ممن كانت عنده من ماشية الآخر فصار =

وكما أفادت الخلطة في هذا المثل تخفيفًا، قد تفيد تثقيلًا، كاثنين لكل واحد منهما مائة وشاة، عليهما ثلاث شياه عند الاجتماع، وعلى كل واحد واحدة فقط عند الانفراد.
وقد لا تفيد واحد منهما، كاثنين لكل مائة شاة، وهذا حيث لا فرار بالخلطة أو الافتراق، فإن كان أخذا بما كانا عليه على المنصوص (**1)**.

= ذلك سلفًا عليه ولا يجوز أن يكلف إخراج شاة عما وجب على خليطه ولا يكون له عليه العين لوجهين؛ أحدهما: أن القيمة لا تجب في الزكاة، وإنما تجب في العين ولا خلاف في ذلك؛ لأن من جوز إخراج الغنم في الزكاة إنما يوجب العين، والوجه الثاني: أنهما يجب أن يتساويا، وإذا أخذ من أحدهما عين ومن الآخر قيمة لم يتساويا.
(مسألة): فإن كانا إنما أخرجا عن الماشيتين شاة واحدة يجيء على قول من قال: إنه يجب عليه قيمة نمنف الشاة، وقال أشهب أيضًا: ويجب عليه قيمة نصف الشاة فأما على قول ابن القاسم فهو لمرد مذهبه وأما على قول أشهب فكان عليه أن يأتي بنصف شاة لكنه لو أحضر الشاة لكان له أن يأخذ حصته منها بالبيع وذلك يرجع إلى الثمن وهو القيمة، فلما كان مرجعه إلى القيمة لم يكلف المستسلف غير القيمة؛ لأنه يقول: ليس علي أن أحضر غير حصتك من الشاة وأما حصتي فلا يلزمني إحضارها فلذلك رجع الأمر إلى القيمة، وإن كان أدى عنه شاة فقال أشهب: يلزمه دفع شاة إليه ويجيء على قول ابن القاسم أن عليه قيمة الشاة.
(فرع): ومتى تعتبر القيمة في نصف الشاة قال ابن القاسم: فيها القيمة يوم أخذها المصدق، وقال الشيخ أبو محمد بأثر قول أشهب ولا تكون القيمة على هذا إلا قيمة نصف الشاة يوم أداء القيمة وذلك مبني على كلا القولين".
(**1**) قال في المنتقى: "وهذا كما قال: إن معنى الحديث الوارد ما ذهب إليه؛ لأن الخلطة لما كان لها تأثير في الزكاة تارةً بتخفيف وتارة بتثقيل على وجه العدل بين أرباب الماشية ومستحقي الزكاة كان ذلك حكمًا لازمًا للخلطة ولم يكن لأرباب الأموال التخفيف دون التثقيل كما لم يكن لمستحقي الزكاة عليهم التثقيل دون التخفيف، فكما ليس للساعي إذا كانت التفرقة أفضل للزكاة أن يفرق الماشية المجتمعة، وإذا كان الجمع أفضل له أن يجمع الماشية المتفرقة فكذلك ليس لأرباب الأموال أن يفعلوا من ذلك ما هو الأرجح لهم والأخف عليهم، وليتركوا الماشية على حسب ما كانت عليه قبل أوان الصدقة يجري فيها حكم الزكاة على ذلك من تخفيف أو تثقيل.
(مسألة): فإن تعدى أرباب الماشية فجمعوا المتفرقة أو فرقوا الماشية المجتمعة لم ينفذ لهم ذلك وأخذت الزكاة منهما على حسب ما كانت عليه قبل ذلك من الاجتماع أو =

[شروط الخلطة:]

وللخلط شروط أشار لأحدها بقوله: إن نويت من كلٍّ، لأنه أمر جعله الشارع مغيراً للحكم، فلا بد في النقل إلى حكم آخر من النية.

ولثانيها بقوله: وكل حر مسلم، فلو فقدت الحرية والإسلام من أحدهما فلا عبرة بخلطتهما على المشهور، ويزكي محصل الشرط كالانفراد.
ولثالثها بقوله: ملك كل نصابًا؛ فلا عبرة بخلطة مالك دونه كأربعين لكل شاة، فلا زكاة، أو كانت لاثنين كذلك (**1)**.

= الافتراق؛ لأنه الذي قد وجب فيها ولزمها فلا يجوز لهم تغيير حكمها وإسقاط ما وجب فيها، والأصل في ذلك حديث أبي بكر الصديق -رضي اللَّه عنه- الذي كتب فريضة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في صدقة الماشية، وفيه: "لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة" وحديث عمر المتقدم في ذلك.
(فرع): وهذا إذا تيقن ذلك ولكن خاف الساعي أن يكون قصد ذلك أو يكون ستر عنه بعض ماشيته لينقص عن النصاب فوجب أن يحمل الأمر على الظاهر من المصدق؛ لأن قوله: لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، يقتضي أنه لم يتناول نهيه ما كان من ذلك على غير خشية الصدقة فلا ينتقل إلى خلاف ذلك إلا بأمارة تقوى بها التهمة.
(فرع): فإن أراد استحلافه نظر، فإن كان صاحب الماشية على ظاهر الأمانة والديانة والصدق فليس له استحلافه؛ لأن ظاهر حاله ينفي التهمة عنه، وإن كان المعروف منه خلاف ذلك من قلة مراعاة الدين ومحبة توفير المال من وجهه وغير وجهه وترك الإنصاف في معاملة الناس فإنه يستحلفه؛ لأن في ذلك توصلا إلى استيفاء حقوق الفقراء قال ذلك كله القاضي أبو محمد في معونته".
(**1**) قال في المنتقى: "وهذا كما قال؛ لأنه إذا ثبت أن الخليطين بعرف الشرع هو ما تقدم وصفنا له فإنه لا تجب الصدقة عليهما حتى يكون لكل واحد منهما نصاب ماشيته، وذلك لا يخلو أن يكون لكل واحد منهما أقل من نصاب أو يكون لأحدهما نصاب وللآخر دونه أو يكون لكل واحد منهما نصاب فإن كان لكل واحد أقل من نصاب فلا زكاة عليهما، وإن كان في ماشيتهما نصاب خلافًا للشافعي في قوله: إذا بلغت ماشيتهما النصاب فالزكاة عليهما، والدليل على ما نقوله ما روي أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة"، ودليلنا من جهة القياس أن كل ما لا تجب فيه الصدقة إذا كان منفردًا فإنه لا تجب عليه الصدقة إذا خالط غيره أصله إذا كان ذميًا. =

. . . .

= (مسألة): فإن كان رجل خالط رجلًا ببعض ماشيته دون بعض فإن كانت غنمًا خالط منها بأربعين صاحب أربعين وله أربعون بغير خلطة، فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب: يكون خليطه بالثمانين فتجب عليهما شاة عليه ثلثاها وعلى صاحب الأربعين ثلثها، قال ابن الماجشون وسحنون: لا يكون خليطه إلا بما خالطه به يزكي المختلطة على حكم

الخلطة فيكون على صاحب الأربعين نصف شاة؛ لأنه لم يخالطه إلا بها ويكون على صاحب الثمانين ثلثا شاة، وجه القول الأول: أن المالك للثمانين لما اعتبر في حقه ومخالطته بالتماس فكذلك صاحب الأربعين وهذا الجواب الذي جاوب به مالك على قوله: إن في الأوقاص الزكاة، وعلى قوله: إنه ليس في الأوقاص شيء فعلى كل واحد منهما نصف شاة؛ لأنه لو انفرد كل لوجب عليه مثل ما يجب على الآخر، ووجه القول الثاني: أن صاحب الأربعين لم يخالط من مال صاحب الثمانين إلا بأربعين فلا تأثير لغيرها في حكمه هذا الذي قاله عبد الملك، وأن صاحب الثمانين نم يخالط صاحب الأربعين من ماشيته إلا بأربعين فكان يجب أن لا تؤثر خلطته له في غيرها.
(فرع): فإذا قلنا بقول عبد الملك فإن سحنونا قال: لو لم يخالطه صاحب الثمانين من غنمه لثبت حكم الخلطة؛ لأن الزكاة واجبة عليه في جميع ماله.
(مسألة): فإن خالط ببعض غنمه رجلًا وخالط ببعضها رجلًا آخر وفي كل جزء منها نصاب فقد قال ابن المواز: من له ثمانون خالط بأربعين منها رجلًا وبأربعين رجلًا آخر فإنه خليط لكل واحد منهما بثمانين فعلى صاحب الثمانين شاة وعلى كل واحد من صاحبيه ثلث شاة وحكي ذلك عن ابن عبد الحكم وأصبغ.
(مسألة): وهذا حكم خليطين لكل واحد منهما نصاب، فإن كان لأحدهما نصاب وللآخر أقل من نصاب كان ماشية الذي له نصاب تؤخذ منه الصدقة دون ماشية الذي لا نصاب له وحكمه في زكاته حكم المنفرد وعلى الساعي أن يأخذ الزكاة من ماشيته خاصة، فإن أخذها من ماشية الذي لا نصاب له فلا يخلو أن يدخل بماشيته مضرة على صاحب النصاب أو لا يدخل عليه مضرة، فإن لم يدخل عليه مضرة فقد قال أصحابنا: إنه يرجع بالشاة على الذي له النصاب والشاة عليه دون الذي لا نصاب له سواء أخذت منه أو من صاحبه.
قال القاضي أبو الوليد -رضي اللَّه عنه-: ويحتمل عندي أن يقال: إن الساعي إذا أعلم وبين أنه إنما يأخذ الشاة منهما أن يتحاصا فيها؛ لأنه حكم حاكم بقول قائل من أهل العلم فلا يرد حكمه ولا ينقض.
(مسألة): وإن كان الذي لا نصاب له أدخل على صاحب النصاب مضرة مثل أن يكون لرجل مائة شاة ويكون لآخر أحد وعشرون شاة فأخذ المصدق منها ثمانين فاختلف =

ولرابعها بقوله: بحول -أي: ملك كل ملكًا مصاحبًا لحول- فلو حال الحول على ماشية أحدهما دون الآخر لم تؤثر الخلطة.

تتمة:
لا يشترط مرور الحول عليهما مختلطين، بل يكفي اختلاطهما أوله، أو أثناءه، ما لم يفهم بخلطتهما الفرار.
قال ابن عرفة: وفى القرب الموجب تهمتهما خمسة أقوال، انظرها في الكبير (**1**).

= أصحابنا في ذلك، فاختار ابن المواز أن يتراجعا في الثمانين على قدر ماشيتهما، وقاله ابن القاسم، وقال ابن عبد الحكم: تكون الشاة الواحدة على رب المائة ويتراجعان في الشاة الثانية بجميع مواشيهما وجه قول ابن المواز ما احتج به من أن هذا مذهب بعض العلماء، وقد حكم به هذا الساعي وجعل الشاتين في المالين فيجب أن ينفذ الحكم على ما حكم به، ووجه قول ابن عبد الحكم أن الشاة الواحدة وجبت على رب النصاب والشاة الثانية لم تجب على واحد منهما وقد أخذها آخذ بتأويل فيجب أن يتراجعا فيهما".
(1) قال في المنتقى: " (مسألة) وليس من شرط الخلطة أن تكون الماشية في جميع الحول على ذلك خلافًا للشافعي، والدليل على ذلك كتاب أبي بكر -رضي اللَّه عنه- في فرض النبي -صلى اللَّه عليه وسلم - الزكاة وفيه: وما كان من خليطين فإنما يتراجعان بينهما بالسوية، ولم يفرق بين أن يكونا خليطين من أول الحول أو من بعضه فيحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل من جهة المعنى أن هذا معنى يؤثر في تخفيف الزكاة وتكثيرها، فلم يشترط في تأثيره وجود في جميع العام كالسقي بالنضح والسيح.
(مسألة**):** وكم أقل المدة التي يثبت بها حكم الخلطة أو الافتراق؟
قال ابن حبيب: لا يكون أقل من عام.
وقال: ابن المواز: يكون أقل من الشهر، وحكي عن ابن القاسم ما لم يقرب جدًا أو يهرب بذلك من الزكاة.
(مسألة): ومن حكم الخليطين أن يكون حولهما واحدًا، فإن حال حول أحدهما قبل أن يحول حول الآخر: فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا تزكى غنم الذي لم يحل الحول على ماشيته ويزكى غيرها، ووجه ذلك أن الأصل في الزكاة الحول والنصاب فإذا لم يعتبر نصاب أحدهما بنصاب الآخر فكذلك لا يعتبر حوله بحوله ولو كان أحد الخليطين عبدًا أو ذميًا لم يثبت لهما ولا لأحدهما حكم الخلطة لزكيت ماشية الحر المسلم زكاة المنفرد، واللَّه أعلم وأحكم".

ولخامسها بقوله: واجتمعا بملك أو منفعة باستئجار أو غيره في الأكثر خمسة:
[1] مراح (**1**) أو بقعة، وهو بضم الميم.
وقيل: بفتحها.
وهل هو موضع قائلتها، أو موضع اجتماعها للمبيت؟ قولان لأبي عمران والقابسي، والمصنف ماش على الأول؛ لذكره المبيت بعد.
[2] وماء (**2**) تشرب منه الماشية كاجتماعهما على حفر بئر أو منفعة كالنهر.
[3] ومبيت وهو: الموضع الذي تبيت فيه، وأسقط اللخمي المبيت، وعده الجلاب.

---

(1) قال في المنتقى: " (مسألة) والمراح هو الموضع الذي تروح إليه الماشية وتجتمع فيه للانصراف إلى المبيت.
وقيل: هو الموضع الذي تقيل فيه فإن كان المراح مشتركًا بين أرباب الماشية على

الإشاعة بكراء أو ملك فهو من صفات الخلطة.
فإن كان لكل واحد منهم جزء معين فلا يخلو أن يكون ذلك الجزء يقوم بماشية صاحبه على الانفراد دون مضرة ولا ضيق أو لا يقوم بذلك، فإن كان يقوم بماشية صاحبه فليس من صفات الخلطة؛ لأن الارتفاق لم يوجد بهذه الصفة، وإن كان لا يقوم بها فهي من صفات الخلطة؛ لأن الارتفاق قد حصل بها".
(**2**) قال في المنتقى: " (مسألة): وأما الدلو فهو الدلو الذي تسقى به الماشية فيشترك فيه الخلطاء لتخف مؤنته على جميعهم هذا الذي يقتضيه لفظ الدلو.
وقد خرج أصحابنا المسألة في كتبهم على المياه، وهو أن يكون لبعضهم مياه يسقون بها ويمنعون منها غيرهم من أرباب الماشية فلا يكون ذلك من صفات الخلطة أو يكون الماء مشتركًا بين أرباب الماشية فيكون ذلك من صفات الخلطة وذلك يكون موجوداً بين الأعراب، فيجتمع أرباب المواشي فيتعاونون على حفر بئر يملكه أرباب الماشية فيكون لهم السقي منه ويمنعون غيرهم ماءه حتى تروى مواشيهم فيرتفقون بالجمع في حفره وحمايته، فيكون ذلك من صفات الخلطة ولعلهم يعبرون عنه تارةً بالماء وتارةً بالدلو.
وأما المبيت فحيث تبيت الماشية والكلام فيه كالكلام في المراح".

[4] وراع بإذنهما، الباجي: لو اجتمع رعاة بغير إذن أربابها فليست بخلطة، ويجب أن يكون إذنهم في التعاون على حفظهم لكثرتها، فإن كانت قليلة يقوم بها راع دون غيرها فليس اجتماعهم من صفات الخلطة.
[5] وفحل (**1**) برفق باشتراك أو لأحدهما، ويضرب في الجميع، وضمير (اجتمعا) راجع للمالكين، وأعاده البساطي على الغنمين، فإن كان على حذف مضاف فصحيح، وإلا فلا (**2**).
وكون المعتبر من الخمسة أكثرها هو مذهب ابن القاسم وأشهب (**3**).

(**1**) قال في المنتقى: " (مسألة): وأما الفحل فهو الفحل الذي يضرب الماشية، فإن كان واحدًا فهو من صفات الخلطة، وإن كان لكل ماشية فحلها فلا يخلو أن يجمع لضرب المواشي كلها أو لا يجمع لذلك، وإنما قصد كل إنسان منهم فحله على ماشيته إلا أنه ربما خرج عنها إلى ماشية غيره فإن كانوا جمعوا الماشية لضراب الفحولة كلها فهي من صفات الخلطة لارتفاقهم بكل واحد من الفحول.
وإن قصر كل واحد منهم فحله على ماشيته فليس في ذلك وجه من الخلطة؛ لأن الارتفاق بذلك لم يقصد، واللَّه أعلم".
(**2**) قال في المنتقى: " (مسألة) وإذا اعتبرت هذه الصفات في الخلطة؛ لأنها هي الصفات التي تخفف المؤنة ويحصل الارتفاق بالاختلاط بها في تخفيف الزكاة وتثقيلها والمعتبر في ذلك هو ما يخفف به النفقة ويثقل كالنضح والسيح".
(**3**) قال في المنتقى: "إذا ثبت ذلك فالمعاني المعتبرة في الخلطة خمسة:

الراعي.
والفحل.
والمراح.
والدلو.
والمبيت.
فالراعي هو الذي يرعاها فإن كان واحد يرعى جميع الغنم فقد حصلت الخلطة فيه، وإن كان لكل ماشية راع يأخذ أجرتها من مالكها فإنهم لا يخلو أن يتعاونوا بالنهار على جميعها أو لا يتعاونوا على ذلك فإن كانوا يتعاونون بإذن أربابها فهي خلطة؛ لأن جميعهم رعاة لجميع الماشية، وإن كانوا لا يفعلون ذلك أو يفعلونه بغير إذن أرباب الماشية فليست بخلطة هذا الذي أشار إليه أصحابنا.
ويجب أن يكون في ذلك زيادة وهو أن يكون إذن أرباب الأموال في التعاون على حفظها؛ لأن الغنم من الكثرة بحيث يحتاج إلى ذلك فيها، وإن كانت من الغلة بحيث =

تنبيهان:
الأول: زاد في الذخيرة شرطًا سادسًا، وهو: كون الماشية غنمًا أو بقرًا أو إبلًا (**1**).
الثاني: قال الباجي: لا يشترط اجتماعهما اتفاقًا. وأنكر نقل الفاكهاني [في] اشتراطه.

= يقوم راعي كل واحد منهم بماشيته دون عون غيره فليس اجتماعهم على حفظها من صفات الخلطة.
(فرع): وبماذا تحصل الخلطة من هذه الصفات؟ اتفق أصحابنا على أنه ليس من شرطها حصول جميعها.
وقال الشافعي: من شرط الخلطة اجتماع جميع صفاتها.
والدليل على ما نقوله أن المراعى في الخلطة إنما هو الارتفاق باجتماعها على ما تحتاج إليه في قليل الماشية وكثيرها، والارتفاق يحصل ببعض الصفات فثبت به حكم الخلطة.
(فرع): إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا بماذا تحصل به الخلطة، فقال ابن حبيب:
المراعى في ذلك الراعي وحده حكاه عنه القاضي أبو محمد، والذي لابن حبيب عنده أنه قال ولو لم يجمعها إلا في الراعي والمرعى وتفرقت في البيوت والمراح، فإنه إذا كان ذلك صار الفحل واحدًا فضرب هذه فحل هذه وهذه فحل هذه، وإذا لم يكن له راع واحد لم يكونا خليطين وهذا يدل من قول ابن حبيب على أنه لم يراع الرعي بنفسه فقط ولكنه راعاه لنفسه ولمعنى غيره، وقال أبو بكر الأبهري: إن الاعتبار في ذلك بصنفين، أي: صنفين كان، فوجه ما حكى ابن حبيب أن ما يعتبر حد الاجتماع والافتراق كان المعتبر بالذي يحصل به الاجتماع ويكون المجتمع تبعًا له كالإمام في الصلاة.
ووجه ما قاله الشيخ أبو بكر أن بالصنفين فما زاد يقع الارتفاق المؤثر وما قصر عن ذلك فشيء يسير لا يقع به الارتفاق فلا يؤثر في الخلطة".

(**1**) قال في المنتقى: "والخلطة تصح في الماشيتين إذا كانتا مما تضم إحداهما إلى الأخرى في الزكاة، وإن كانتا من جنسين وذلك بأن يكون لأحدهما نصاب ضأن وللآخر نصاب معز أو لأحدهما نصاب إبل عراب وللآخر نصاب بخت، وكذلك البقر
والجواميس فإن كانت الماشيتان مما لا يضم إحداهما إلى الأخرى كالإبل والغنم فلا خلطة بينهما، لأن الارتفاق لا يقع فيهما لاختلاف مؤنتهما والأغراض فيهما كالماشية والحب".

[مسألة:]
وإذا أخذ الساعي من أحد الخليطين جميع ما عليهما، وأخذ منه أزيد مما عليه راجع المأخوذ منه شريكه -أي: خليطه (**1**) - وأخذ منه بنسبة عدديهما، إن لم ينفرد أحدهما بوقص بل كان مع كل منهما كما لو كان لأحدهما تسعة من الإبل وللآخر ستة فعليهما ثلاث شياه، تقسم على خمسة عشر، لكل ثلاثة خمس، فعلى صاحب التسعة ثلاثة أخماس، وعلى صاحب الستة خمساها.
وأشار للخلاف فيما إذا انفرد الوقص من الجانبين بقوله: ولو انفرد وقص لأحدهما - كما لو كان لأحدهما تسع من الإبل وللآخر خمس ففي الأربع عشرة شاتان، فقد يأخذهما الساعي من صاحب التسعة قسمت الشاتان على الأربعة عشر جزءاً على صاحب التسعة تسعة أسباع، ويرجع على صاحب الخمسة بخمسة أسباع.

(**1**) قال في المنتقى: "وهذا كما قال وذلك أن الخلطاء اسم شرعي واقع على الرجلين والجماعة يكون لكل واحد منهما ماشية تجب فيها الزكاة فيجمعونها للرفق في الراعي وغير ذلك مما تحتاج إليه الماشية، ولا بد لها منه قَلَّتْ أو كثرت ويجزي منها لماشية جميعهم ما يجزي ماشية أحدهم فهؤلاء الذين يقال لهم الخلطاء.
وذهب أبو حنيفة إلى أن الخليط الشريك، وذكر مالك رحمه اللَّه أن الخليط غير الشريك، وأن الخليط هو الذي يعرف ماشيته وأن الذي لا يعرف ماشيته هو الشريك وحكم الخليطين عند مالك أن تصدق ماشيتهما كأنها على ملك رجل واحد، فإن كان لثلاثة رجال أربعون أربعون وهم خلطاء أخذ منهم شاة واحدة فمن أخذت من غنمه رجع على صاحبيه كل واحد منهما بثلث شاة ولو لم يكونوا خلطاء لأخذ منهم ثلاث شياه.
وقال أبو حنيفة: لا يراعي الخلطة ولا تأثير لها في الزكاة.
والدليل على صحة ما نقوله ما روى أنس: أن أبا بكر -رضي اللَّه عنه- كتب له في الفريضة التي فرض رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في الزكاة وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية، فوجه الدليل منه أنه قال يتراجعان بينهما بالسوية ولا يصح ذلك إلا في الخليطين، تؤخذ صدقة أحدهما من ماشية أحدهما فيرجع الذي أخذت صدقة الماشية من غنمه على صاحبه بقدر ما أدى عنه من ذلك ولو كانا شريكين لما تصور بينهما ما يوجب التراجع".

وإن أخذهما من صاحب الخمسة رجع على صاحب التسعة بتسعة أسباع.
وإن أخذ من كل شاة رجع صاحب الخمسة على صاحب التسعة بسبعين هي نسبة عدديهما، بناءً على أن الأوقاص تزكى، وهو الذي رجع إليه مالك.
وانظر ما للشارح هنا وكلام البساطي معه في الكبير.

[ما يكون به التراجع:]
والتراجع يكون بالقيمة، وهل تعتبر يوم الأخذ أو الوفاء؟ قولان لابن القاسم وأشهب، واستظهر في توضيحه قول ابن القاسم.

[مسألة:]
ثم شبه في التراجع في القيمة بنسبة العددين، فقال: كتأول الساعي الأخذ لشاة من نصاب فقط لهما لكل نصفه عند من يرى تأثير الخلطة بما دون النصاب إذا كمل نصابًا (**1**).
أو تأوله الأخذ من نصاب لأحدهما وللآخر دونه، كمائة لأحدهما

(**1**) قال الخرشي: (**2/ 159**): " (ص) كتأول الساعي الأخذ من نصاب لهما أو لأحدهما وزاد للخلطة (ش) تشبيه في التراجع بنسبة العددين والمعنى أن الساعي إذا أخذ من نصاب لهما إن كانا اثنين أو أكثر كأربعة نفر لكل عشرة فأخذ عن الأربعين من أحدهم شاة قومت بأربعة دراهم رجع على كل من خلطائه بدرهم ابن القاسم؛ فإن أخذ الساعي من أحدهم شاتين كانت إحداهما مظلمة وترادوا في الثانية بينهم إن استوت قيمتهما وإن اختلفت فنصف قيمة كل شاة مظلمة وترادوا النصفين الآخرين، أو كان لأحدهما نصاب وللآخر دون النصاب كما لو كان لأحدهما مائة من الغنم وللآخر خمسة وعشرون وزاد الساعي على شاة للخلطة فأخذ شاتين وقد علمت أن المذهب لزوم شاة واحدة لصاحب المائة لكن لما كان أخذه بالتأويل أشبه حكم الحاكم في مسائل الخلاف لم ينقض ويتراجعا في الشاتين على صاحب المائة أربعة أخماسهما وعلى الآخر خمسهما، وهو قول محمد وسحنون وقيل: على صاحب المائة شاة وتقسم الثانية على مائة وخمسة وعشرين، وهو مذهب ابن عبد الحكم. اهـ. وذكر نحو هذا تت إلا أنه وقع في كلامه في بيان القول الأول تحريف".

وللآخر خمسة وعشرون، وزاد الساعي على شاة للخلطة، فأخذ شاتين.
وقد علمت أن المذهب عدم لزوم شي في المسألة الأولى، وأن اللازم في الثانية شاة واحدة.
لكن لما كان أخذه بالتأويل يشبه حكم الحاكم في مسائل الخلاف لم ينقض، ويتراجعان في قيمة الشاة في الأولى نصفين، وفي الثانية على خمسة على صاحب المائة أربعة أخماسها، وعلى الآخر خمسها، وهو قول سحنون.

لا إن أخذ الساعي الشاة في المثال غصبًا أو لم يكمل لهما نصاب، بأن كان لأحدهما عشرة من الغنم مثلًا، وللآخر مثلها، فأخذ منها شاة، فلا تراجع بينهما في المثالين، بل مصيبتهما ممن أخذت منه.

[خليط الخليط خليط:]

وذو ثمانين من الغنم خالط بنصفيها، أي: بكل أربعين ذوي ثمانين بفتح الواو، ولكل منهما أربعون منها منفردًا عن الآخر على صاحب الثمانين شاة، وعلى كل واحد من خليطيه نصف شاة عند ابن القاسم وأشهب؛ بناءً على أن خليط الخليط خليط.
واحترز بقوله بنصفيهما عما لو خالط أحد الطرفين بأكثرها، والآخر بأقلها؛ لما تقدم من أن شرط الخلطة أن يكون لكل واحد نصابًا.

[المخالطة بالنصف فقط:]

أو خالط صاحب الثمانين بنصف منها فقط ذا أربعين، وأبقى الأربعين الأخرى بغير خلط، فثمانية كالخليط الواحد في هذه المسألة والتي قبلها عليه، أي: على صاحب الثمانين شاة في كل من المسألتين، وعلى غيره وهو كل من صاحبي الأربعين في الأولى وصاحب الأربعين في الثانية نصف بالقيمة وجوبًا؛ لأن الساعي يأخذ منهما في الثانية شاة على الثمانين المختلطة، ثم عن الأربعين المنفردة نصف شاة على الثمانين المختلطة، ثم عن الأربعين المنفردة نصف شاة؛ لأنه يضيفها للأربعين التي مع خليطه،

فقد اعتبرنا الخلطة في حق صاحب الثمانين، فكأنه مخالط بجميعها، ولما كان فيها الزكاة منفردة فكأنه غير مخالط، وهو قول عبد الملك وسحنون.
وحذف المصنف الجواب من الأولى لدلالة الثانية عليه.

[وقت الزكاة:]

وخرج الساعي لجباية الزكاة، إن لم يكن جدب، بل ولو كان بجدب على المشهور؛ لأن الضيق فيه بالفقراء أكثر، فيحصل لهم ما يستغنون به.
قال الشارح: الباء في (بجدب) يحتمل الظرفية والمعية.
وإذا خرج الساعي في سنة الجدب، فقال ابن عرفة: في أخذه زكاة العجاف منها وتكليف ربها شراء غيرها نقلًا الباجي عن مقتضى قول مالك ونص محمد بن زرقون.
إن ما قاله محمد فيمن عجفت غنمه دون الناس، وتأمل ما حكاه ابن عرفة من القولين مع قول المصنف فيما سبق ولزم الوسط.
طلوع الثريا بالفجر -أي: معه- ولم يبين حكم خروجه، وفي المدونة عن مالك سنة السعاة أن يخرجوا أول الصيف عند اجتماع أرباب المواشي بمواشيهم على المياه للتخفيف عليهم وعلى السعاة؛ لأنه ربما احتاج أحد إلى سن فيعسر عليه تحصيله عند

الافتراق (**1**).

(**1**) قال في المنتقى: "فأما إبان الخروج لأخذ الصدقة فهو وقت طلوع الثريا مع طلوع الفجر وهو إبان تجتمع فيه الماشية على المياه لعدم المياه في الجبال والقفار من بقايا الأمطار؛ لأن ذلك أهون على المصدقين وأمكن لاجتماع الناس دون مضرة ولا مشقة تلحقهم في تركهم للكلأ والرعي والسرح للاجتماع للصدقة، ولأن الماشية حينئذ لا مضرة للانتقال بها لقوة نسلها، وقال الشافعي: إن وقت خروج الساعي وجميع الناس هو في شهر المحرم متى كان من كل سنة والدليل عليه ما قدمناه.
(فرع): إذا ثبت ذلك فإن حكم البلاد على ضربين ضرب لم تجر العادة لخروج السعاة إليه لبعده عليهم، ففي كتاب ابن سحنون أن حول هذه الماشية من يوم أفادها =

تنبيه:
تعقبُ ابن عبد السلام المذهب بأنه ملزوم بإسقاط عام بعد نحو ثلاثين سنة، قائلًا: (والصواب البعث أول المحرم؛ لأن الأحكام الشرعية إنما هي متعلقة بالعام القمري لا الشمسي) يرد بأن البعث حينئذ لمصلحة الفريقين؛ لاجتماع الناس بالمياه، لا أنه حول لكل الناس، بل كل على حوله القمري، فاللازم فيمن بلغت أحواله من الشمسية ما تزيد عليه القمرية حولًا يوفه في العام الزائد كمن تخلف ساعيه لاشتراطه. انتهى.
ابن فرحون في ألغازه: فإن قلت عندنا زكاة حولها بالسنة القمرية وزكاة حولها بالسنة الشمسية.
قلنا**:** أما الأولى فزكاة العين، وأما الثانية فزكاة الماشية، قاله ابن

= بميراث أو غيره يخرج زكاتها كزكاة العين.
وقال في الأسير يكتسب الماشية بأرض الحرب أن حكمه حكم من تخلف عنه الساعي فإذا خلص بها زكاها لماضي السنين.
قال القاضي أبو الوليد -رضي اللَّه عنه-: والقياس عندي أن يكون حكمه حكم من لم تجر العادة بخروج السعاة إليه يخرج زكاة ماشيته كما يخرج زكاة العين، وإنما فرق بينهما من تقدم ذكره؛ لأن الأسير معتقد للخروج إلى موضع الساعي متى أمكنه بخلاف من لا يأتيه الساعي لبعد مكانه فإنه لا يعتقد الخروج إليهم، واللَّه أعلم وأحكم.
(فرع): وأما الضرب الثاني فمن جرت العادة بخروج السعاة إليه فإنهم يخرجون في سنة الخصب وأما سنة الجدب ففي المجموعة عن أشهب قال مالك: لا يبعثون في سنة الجدب وروي عنه لا يؤخر السعاة في سنة الجدب، وإن عجفت الغنم وجه القول الأول ما احتج به مالك أنه إن خرج الساعي في عام جدب فإنما يأخذ ما لا يجب فإن بيع فلا ثمن له وذلك يجحف بأرباب الأموال ولا ينفع المساكين، ووجه القول الثاني: أن هذا معنى لسبب عجف الماشية فلا يمنع أخذ الصدقة كمرض الماشية.

(فرع): فإذا قلنا يخرج السعاة في الجدب فقد تقدم من قول مالك ما يقتضي أنه يأخذ من العجاف عجافًا قال محمد: يشتري له ما يعطيه وجه القول الأول أن صفة الغنم في العجف لا تنقل الزكاة إلى غير عينها كما لو كانت سمانًا ووجه قول محمد أن العجف عيب فيها كما لو كانت ذات عوار".

الفخار (**1**) في تعليقه على الرسالة.

[حكم الساعي:]

وهو -أي: مجيء الساعي- شرط وجوب كالنصاب على المشهور؛ لعمل أهل المدينة، لا شرط أداء، نحوه لابن الحاجب، وناقشه المصنف بأن قيام العمل على الشرطية يحتمل شرطية الوجوب وشرطية الأداء، فمن أين التخصيص، ثم تبعه (**2).**

إن كان ساع وبلغ -أي: وصل- لأرباب المواشي، فإن لم يكن ساع أو كان ولم يصل لوجبت الزكاة بالحول اتفاقًا.

[فروع:]

وينبني على أن بلوغه شرط وجوب فروع، منها: لو مات المالك بعد الحول وقبله -أي: قبل بلوغ الساعي- لم تجب عليه الزكاة، ويستقبل الوارث حولًا؛ لأن من ورثه مات قبل تعلق الوجوب بِدْئًا.

ومنها: أنها لا تبدأ إن أوصى بها، ومات قبل بلوغ الساعي لعدم شرط الوجوب، بل تكون في الثلث كغيرها من التطوعات، وإنما يبدأ من

(**1**) هو: محمد بن عمر بن يوسف، أبو عبد اللَّه بن الفخار، (**339 - 419** هـ = **950 - 1028** م): عالم الأندلس في زمانه، ومن أئمة المالكية بقرطبة. رحل إلى المشرق فحج وجاور وسكن المدينة المنورة. ثم عاد إلى الأندلس. وفر عن قرطبة عند غلبة البرابر عليها، ونذروا دمه. فاستقر في بلنسية إلى أن توفي عن نحو ثمانين سنة.

له كتب، منها (تقييد على الجمل للزجاجي - خ) السفر الثاني، وهو آخر ما وجد منه، في الرباط (**304** أوقاف) و (اختصار المبسوط) لإسماعيل الدباس، و (التبصرة) رد على ابن أبي زيد في رسالته، و (الرد على أبي عبد اللَّه بن العطار) في وثائقه. وكانت له مذاهب أخذ بها في خاصة نفسه خالف فيها أهل قطره. ينظر: الأعلام (**6/ 312).**

(2) قال في المنتقى: "فإن غاب عنها الساعي حولين كان وجوب الزكاة فيها مراعى فإن وجدها الساعي بيده أخذ منه الزكاة للحولين وصح وجوب الزكاة عليه فيها، وإن لم يجدها بيده لم تجب عليه الزكاة؛ لأن شرط الوجوب قد عدم وهذا إذا كان ببلد فيه السعاة فإذا كان ببلد لا ساعي فيه فالزكاة تجب عليه في كل حول قاله سحنون ووجه ذلك أن رب الماشية ساعي نفسه".

الثلث ما فرط فيه من زكاة العين، قاله في المدونة.
ومنها: أنها لا تجزئ مالكها إن أخرجها قبل بلوغه؛ إذ الأصل أنه لا يجزئ تطوع عن واجب كما لو أخرجها قبل الحول.
البساطي: (قبله) ظرف لـ (مات) في (يستقبل) ولـ (مات) فقيد إن أوصى في و (لا تبدأ)، والإخراج في: (ولا تجزئ) مقدر في الأخيرين، دل عليه الأول. انتهى.
ثم شبه فقال: كمروره -أي: الساعي- بها -أي: بالماشية- ناقصة عن النصاب، ثم رجع وقد كملت بولادة مثلًا؛ لأن حولها كان وقت مروره أولًا، ومروره ثانيًا غير مشروع؛ فلذا لم يعتبر ابن رشد لو كان رجع لها بعد أن مر بها لم يكن لذلك حد، ولم يضبط لها حول.

[مسألة:]
فإن تخلف الساعي عن المجيء وأخرجت أجزأت.
ابن الماجشون: لا تجزئ.
اللخمي: الأول أحسن.
ولذا قال: على المختار، وإذا علمت هذا عرفت أن تعقب البساطي على المصنف بأن اللخمي اختاره من نفسه لا من الخلاف غير ظاهر.
وربما أشعر إجزاؤه مع تخلف الساعي بإخراجها إذا لم يكن سعاة وهو كذلك.
اللخمي: اتفاقًا.
وإلا بأن تخلف الساعي ولم يخرجها ربها عمل على الزائد والنقص بعد تخلفه للماضي من الأعوام التي تخلف الساعي عن المجيء لها.
وظاهره ولو ادعى ربها نقصها عن ذلك في الأعوام الماضية، وهو كذلك.

وفهم من قوله: (للماضي) أنه يأخذ في عام مجيئه على ما وجد وهو كذلك اتفاقًا.
بتبدئة العام الأول في الأخذ، ثم لما بعده لآخر الأعوام، ويأخذ لكل عام كاملًا كتخلفه عن ثلاث وأربعين ثلاثة أعوام ثم جاء وجدها كذلك فإنه يأخذ لكل عام شاة.
إلا أن ينقص لأخذ النصاب، فيعتبر ما نقصه، كتخلفه عن مائة وثلاثين أربعة أعوام ثم جاء وجدها اثنين وأربعين، فإنه يأخذ للعام الأول والثاني والثالث ثلاث شياه، لكل عام شاة، ويسقط الرابع لتنقيص ما أخذه عن النصاب.
أو الصفة إن نقصها الأخذ فيعتبر ذلك، كتخلفه عن ستين من الإبل خمسة أعوام فوجدها سبعًا وأربعين، فإنه يأخذ حقتين عن العام الأول والثاني لبقاء نصاب الحقاق، وبنتي لبون عن الثالث والرابع لنقصان النصاب عن الحقاق، وللخامس بنت لبون لنقصه عن الحقاق.
ثم شبه في العمل على الزيادة والنقص إلا أن ينقص الأخذ النصاب أو الصفة فيعتبر كما لو تخلف وهي دون النصاب ثم جاء فوجده كاملًا فقال: كتخلفه عن أقل من نصاب كثلاثين شاة أربعة أعوام فكمل النصاب في تخلفه وصارت مثلًا إحدى وأربعين أخذ الساعي عن الأعوام التي كمل النصاب فيها دون التي نقص فيها عند مالك وابن القاسم،

وصدق ربها فيما يدعيه.
وكذلك لو تخلف أربعة أعوام عن عشرين من الإبل ثم جاء فوجدها كملت ستًا وعشرين مثلًا، وقال ربها: كملت في العامين الأخيرين لأخذ عن العامين الأولين ثمان شياه، وعن الثالث والرابع بنتي مخاض.
وظاهر كلامه: أنه لا فرق بين كمال النصاب بولادة أو بدل من نوعها أو فائدة، وهو كذلك على المشهور فيما عدا الفائدة، وأما إذا كمل بها فقال

الباجي وغيره: لا يجب إلا من حين الكمال اتفاقًا (**1**).

(**1**) قال في المنتقى: "وهذا كما قال: إن من تأخر عنه الساعي وتلفت ماشيته فإنه لا يضمن ماشيته، لأن إمكان الأداء إلى الإمام من شروط الوجوب في الأموال الظاهرة وسواء تلفت بأمر من السماء أو أتلفها هو من غير قصد للفرار من الزكاة هذا قول مالك وأصحابه.
وقال أبو حنيفة: إن أتلفها هو ضمن.
وقال الشافعي: مرة مجيء الساعي شرط في الوجوب.
وقال مرة: هو شرط في الضمان.
وأصل هذه المسألة فصلان:
أحدهما: هل الزكاة متعلقة بالذمة أو بالعين.
والثاني: أن مجيء الساعي شرط في الوجوب أو ليس بشرط فيه وقد تقدم الكلام في الفصلين وبينا أن الزكاة متعلقة بالعين وأن الزكاة إنما تجب بمجيء الساعي، فإذا أكل قبل ذلك ماشيته أو باع ما قصرت به عن النصاب فلا زكاة عليه.
(مسألة): إذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون بيده يوم غاب عنه الساعي أقل من نصاب أو نصاب فإن كان بيده أقل من نصاب، ثم جاءه الساعي بعد أعوام فوجد عنده نصابًا بالولادة أو بالمبادلة فقد قال مالك وابن القاسم: يزكي للأعوام التي كانت فيها نصابًا دون سائر الأعوام وهو مصدق في ذلك، وقال أشهب: يزكي لجميع الأعوام وجه قول مالك أن الزكاة إنما تعلقت بماله من يوم كمال النصاب فوجب أن يجري فيها حكم الزكاة من ذلك الحول وما قبل ذلك فلا تعلق للزكاة بها فلا يعتد بتلك الأحوال كما لو أتاه الساعي في كل عام، ووجه قول أشهب أنا إذا كنا نراعي ما وجد الساعي بيده دون ما قبل ذلك في الكثرة والقلة والتقصير عنه فكذلك في تمامه والزيادة عليه.
(مسألة): ولو كمل النصاب بفائدة فلا خلاف نعلمه في المذهب في أنه لا يزكي إلا من يوم كمال النصاب، وقاله أشهب وأصبغ ووجه ذلك ما قدمناه من أن الفائدة لا تضاف إلا إلى النصاب.
(مسألة): وإن غاب عنه الساعي وبيده نصاب، ثم جاءه بعد أعوام فلا يخلو أن يكون بيده نصاب في جميع المدة أو يكون قد نقص في بعض المدة عن النصاب، فإن كان في جميع

المدة نصابًا فالذي قاله مالك: إنه يزكي ما يجد بيده للسنين كلها على ما هي عليه يوم مجيء الساعي فإن غاب عنه وبيده أربعون شاة، ثم جاءه وبيده ألف شاة فإنه يزكيها على أنها كانت ألفًا في الأعوام كلها، وإن غاب عنها وهي ألف فوجدها بعد أعوام وهي مائة فإنه يزكيها على أنها كانت في المدة كلها مائة، وقال عبد الملك بن الماجشون: إن غاب وهي أربعون فوجدها ألفا، وقال صاحب الماشية إنها صارت ألفًا في هذا العام فإنه يزكيها بجميع الأعوام على ما ذكر صاحبها أنها =

ثم أخرج من النقص في قوله: (عمل على الزائد)، فقال: لا إن نقصت هاربًا (**1**)، أي: ماشية الهارب بعد مفارقة الساعي، فإنه لا يصدق فيما يدعي نقصه، بل يؤخذ منه على حال المفارقة فيما عدا العام الثالث الذي جاء فيه، كفراره بثلاثمائة ثلاث سنين، ثم وجده الساعي وهي مائة، فإنه يؤخذ بزكاة ما قر به ست شياه عن عامين، وشاه عن الثالث.

[مسألة:]

وإن زادت له -أي: للهارب- ماشية عما كانت وقت مروره فلكل من الأعوام الفار فيها زكاة ما فيه -أي: في ذلك العام- من قليل أو كثير عند ابن القاسم، بتبدئه العام الأول.

وعلى قول ابن القاسم هل يصدق؛ لأنه الأصل في الزكاة، وهو لسحنون، أو لا يصدق لدلالة قرينة الهروب على كذبه، وهو لابن الماجشون؟ قولان.

= كانت عليه ويزكيها لهذا العام على ما يجدها عليه وجه قول مالك وجمهور أصحابنا أننا قد دللنا على أنها إذا زالت عن يده بإتلافه أو بغير إتلافه قبل مجيء الساعي أنه لا زكاة عليه فيها ودليلنا على أن الزكاة مبنية على المعدلة بين أرباب الأموال والمساكين فكما قلنا لو كان عنده ألف شاة تسعة أعوام ثم باعها قبل مجيء الساعي أنه لا زكاة عليه، فكذلك يجب أن يقول: إنه متى غاب عنها الساعي وهي أربعون، ثم جاء بعد عشرة أعوام وهي ألف فإنه يزكيها لجميع الأعوام ألفًا ووجه قول عبد الملك أنه إذا لم يزك أرباب الأموال قبل الحول ما استهلكوه مما جرت فيه الأحوال وكمل فيه النصاب فبأن لا يلزمهم ما لم يكن عندهم من الماشية أولى وأحرى.

(فرع): فإذا غاب عنها الساعي وهي نصاب ثم نقصت عن النصاب، ثم عادت إلى النصاب فوجدها الساعي على ذلك فلا يخلو أن تكون زيادتها وبلوغها النصاب بولادة وما جرى مجراها من البدل أو بفائدة، فإن كانت بولادة زكى الجميع لجميع الأحوال على ما هي عليه اليوم، وإن كانت بفائدة لم يزكها إلا يوم بلغت النصاب إلى وقت مجيء الساعي".

(**1**) قال العدوي: لا يتمشى على العربية إلا بجعله حالًا سببية، أي: هاربًا وجعلها حالًا سببية يلزم عليه حذف الفاعل والفاعل لا يحذف إلا في مواضع وليس هذا منها، ولو مشى على العربية لقال: لا إن نقصت ماشية الهارب.

[مسألة:]
وإن قدم الساعي على رب الماشية وسأله عن عددها، فأخبره بعدد، ثم عدها الساعي فنقصت عنه بذبح لم يقصد به الفرار أو بموت، قاله ابن عبد السلام، أو زادت عنه بولادة فالموجود هو المعتبر، إن لم يصدق بكسر الدال، أو صدق ونقصت عما أخبر، فالموجود أيضًا هو المعتبر على المشهور؛ لأن تصديقه لا يوجب عليه زكاة ما أخبر به، بدليل جواز عدها عليه بعد.

[مسألة:]
وفي كون المعتبر في الزائد على القدر الناقص ما أخبره ربها وصدقه؛ إذ تصديق الساعي له كالحكم، أو المعتبر الزائد غيره، ولا عبرة بتصديقه؛ إذ ليس بتصديق كما في التي قبلها تردد، أشار به لطريقين ذكرهما ابن بشير:
الطريق الأول: المعتبر ما صدقه فيه.
والطريق الثاني، فيه قولان:
الأول؛ كالطريق الأول.
والثاني: اعتبار الزائد.

[مانعي الزكاة:]
وأخذ الخوارج على الإمام بعد أعوام بالماضي -أي: بزكاته- من وقت خروجهم، إلا أن يزعموا الأداء فيصدقوا.
ظاهره: ولو في عام أخذهم بعد حولها، وهو كذلك، حكاه ابن عبدوس (**1**) عن أشهب.

(**1**) هو: محمد بن إبراهيم بن عبد اللَّه، ابن عبدوس، (**202 - 260** هـ = **817 - 874** م): فقيه زاهد، من أكابر التابعين. من أهل القيروان، له "مجموعة" في الفقه والحديث. ينظر: الأعلام (**5/ 294).**

عياض: وبه فسر الأكثر المدونة.
ولأشهب: لا يصدقون في أدائها عام أخذهم، قاله فضل، وحملها عليه (**1).**

(**1**) وذلك إذا كان الإمام عدلًا، وإلا فقد قال في المنتقى: " (مسألة): وأما الأموال الظاهرة وهي الماشية والثمار والزرع فإنه إن كان الإمام جائرًا وأمكنه أخفاؤها ووضعها في مواضعها أجزأه ذلك فإن لم يمكنه إخفاؤها وأداها إليه فإنها تجزئه سواء وضعها الإمام موضعها أو غير موضعها؛ لأنه لا يجوز له مجاهرة الإمام بالمخالفة؛ لأنه من باب شق العصا والخروج عليهم وذلك ممنوع فإذا وجب عليه دفعها إليه وجب أن يجزئه.
(مسألة): وإن كان الإمام عدلًا وجب دفعها إليه ولم يجزه إخراجها دونه وبه قال أبو

حنيفة والشافعي في أحد قوليه وله قول آخر أن ذلك يجزئه والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا}، وهذا أمر بأخذ الصدقة والأمر يقتضي الوجوب ومن جهة السنة ما روى ابن عباس أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: "إنك ستأتي قوما أهل كتاب فإذا جئتهم فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا اللَّه وأن محمدًا رسول اللَّه، فإن أطاعوك بذلك فأعلمهم أن اللَّه قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوك بذلك فأخبرهم أن اللَّه قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم"، ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال للإمام فيه حق الولاية فوجب دفعه إليه أصله دفع مال اليتيم إلى الوصي.

(فصل): وقوله: وإن قال لا أسلم إليه عطاء ولم يأخذ منه شيئًا يقتضي تصديق الناس في الأموال الباطنة وهي التي سأل الإمام عنها أربابها إذا كان عدلًا قال مالك وابن القاسم في الموازية ويقبل الإمام العدل قول الرجل الصالح قد أخرجتها.

(مسألة): والناس في ذلك على ثلاثة أضرب: ضرب يعرف بالخير والمبادرة إلى أداء الزكاة فهذا يقبل قوله على ما تقدم، وضرب يعرف بمنعها، ففي المجموعة عن مالك إذا علم الإمام أنه لا يزكي فليأخذه بالزكاة، فإن ظهر له مال أخذ الزكاة منه وأداها عنه خلافًا لأبي حنيفة في قوله: يلجئه إلى الأداء ويحبسه ولا يأخذها منه والدليل على ما يقوله ما روي عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم"، ومن جهة المعنى أنه حق من حقوق المال المحض تصح النيابة فيه مع العجز والقدرة فوجب أن يؤخذ جبرًا عند الامتناع كديون الناس فيه.

(فرع): وتقوم في ذلك نية الإمام مقام نية من أخذت منه خلافًا لمن قال: لا تجزئه، والدليل على ما نقوله أن هذه زكاة فجاز أن تنوب فيها نية من يتولى إخراجها عن نية من يخرج منه كالأب في مال ابنه الصغير والكبير المجنون. =

[محل تصديقهم:]

ومحل تصديقهم في إخراجها إذا كان خروجهم لا لمنعها، ولذا قال: إلا أن يخرجوا لمنعها فلا يصدقون في إخراجها.

[زكاة الحرث]

ثم شرع يتكلم على زكاة الحرث، فقال: وفي خمسة أوسق فأكثر، لا أقل منها؛ لخبر: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة" **(1).**

وأشار لمخالفة أبي حنيفة بقوله: وإن كان بأرض خراجية، وظاهره: أنه تحديد للنصاب كغيره من النصاب.

سند: تحقيق النصاب عندنا للتقريب حتى لو نقصت اليسير وجبت كالنقدين.

= (فرع): فإن لم يوجد له مال فقد قال الشيخ أبو إسحاق: إن عرف بمنع الزكاة سجن. ووجه ذلك أنه حق من حقوق الآدميين فجاز أن يسجن في أدائه كالديون.
(مسألة): وأما الضرب الثالث وهو من لا يعرف حاله ويتهم بمنع الزكاة فإن قال: قد أخرجتها ففي الموازية عن مالك وابن القاسم لا يقبل إن كان الإمام عدلًا كعمر بن عبد العزيز ومعنى قوله أنه لا يقبل منه أنه إن عرف منه منع الزكاة أخذت منه، وإن لم يعرف حاله واتهم استحلف ودين.
(فرع)، وإنما شرط إذا كان الإمام عدلًا لا غير؛ لأن غير العدل لا يضعها عند أهلها فتركها عند صاحبها من هذا المعنى فلا وجه لمطالبته بها".
(1) أخرجه من حديث أبي سعيد: مالك (**1/ 244**، رقم **577**)، والشافعي (**1/ 94**)، والطيالسي (ص **292**، رقم **2197**)، وأحمد (**3/ 30**، رقم **11271**)، والبخاري (**2/ 540**، رقم **1413**)، ومسلم (**2/ 674**، رقم **979**)، وأبو داود (**2/ 94**، رقم **1558**)، والترمذي (**3/ 22**، رقم **626**)، والنسائي (**5/ 37**، رقم **2476**)، وابن ماجه (**1/ 574**، رقم **1799**)، وابن خزيمة (**4/ 33**، رقم **2294**)، وابن حبان (**8/ 62**، رقم **3268**)، والدارقطني (**2/ 93**).
ومن حديث جابر: الطيالسي (ص **236**، رقم **1702**)، وأحمد (**3/ 296**، رقم **14195**)، وعبد بن حميد (ص **332**، رقم **1103**)، ومسلم (**2/ 675**، رقم **980**)، وابن ماجه (**1/ 572**، رقم **1794**).

وللشافعية في كونه تحديدًا عندهم وهو الأصح أو تقريبًا قولان.
والوسق: بفتح الواو على الأفصح مصدر بمعنى الجمع، ومنه: {وَاللَّيْلِ وَمَا وَسَقَ (**17**)}، أي: جمع (**1**).

[ضابط النصاب وزنًا:]
وضابط النصاب وزنًا ألف وستمائة رطل، يحتمل أنه خبر مبتدأ محذوف، ويحتمل كونه بدلًا من خمسة أوسق، والرطل: مائة وثمانية وعشرون درهمًا مَكِّيًا، كُلٌّ -أي: كل درهم منها- خمسون وخُمُسا حبةٍ من مطلق الشعير المتوسط: لا ممتلئة، ولا من ضامرة، مقطوع من طرفيه ما امتد خارجًا عن خلقته.

فائدة:
هذا الدرهم هو المسمى درهم الكيل؛ إذ به تقدر مكايل الشرع من أوقية ورطل ومد وصاع، حكاه ابن راشد عن بعضهم.
وقدر الدينار: اثنان وسبعون حبة، فالدينار: مثل الدرهم، وثلاثة أسباع مثله.
والدرهم: سبعة أعشار الدينار، إذًا الدرهم من وزن سبعة، كما في الرسالة.

(**1**) قال في المنتقى: "قوله: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة" بين في أن الحبوب لها نصاب زكاة تجب فيما بعده ولا تجب فيما دونه كالورق والإبل وذلك النصاب خمسة أوسق والوسق ستون صاعًا والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث، وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء اللَّه تعالى وقد ذهب إلى ما ذكرناه من نصاب الحبوب مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة إن ما يجب فيه العشر أو نصف العشر من الحبوب أو الثمار فإنه يخرج من قليل ذلك وكثيره العشر أو نصف العشر، وإن كان وسقًا واحدًا والدليل على ما يقوله الحديث المتقدم وهو نص في مسألة الخلاف، ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال تجب من عينه الزكاة فوجب أن يكون فيه نصاب الزكاة كالعين والماشية".

وضابط النصاب بالكيل: كل وسق ستون صاعًا، فهو ثلاثمائة صاع.
قال في الإرشاد: بالمدني.
والصاع: أربعة أمداد بمده عليه الصلاة والسلام، فهي ألف ومائتا مد.
والمد: المشهور أنه رطل وثلث.

تكميل:
حرر النصاب في سنة سبع أو ثمان وأربعين وسبعمائة على مد معين بمد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فوجد ستة أرادب ونصفا ونصف وبة.
ولك أن تقول: ستة أرادب وربع أردب بأردب القاهرة ومصر.

[المخرج من زكاة الحرث:]
ثم بين المخرج منه بقوله: من:
[1] حب، يشمل القمح والشعير والسلت والعلس والأرز والدخن والذرة والقطاني كالحمص واللوبيا والعدس والفول والترمس والجلبان والبسيلة والجلجلان ونحوه.
[2] وثمر، البساطي: إن ضبط بالفتح دخل فيه التين والخوخ والرمان وأشباهها مما لا زكاة فيها أو فيه خلاف، وبالسكون لم يتعد الزبيب والزيتون، والمذهب وجوبها فيهما. انتهى.
ولك أن تقول: نختار الضبط الثاني، ولا يدخل الزبيب والزيتون؛ لأنه سيشير إلى وجوبهما فيهما.
فقط مخرج لقول ابن الماجشون: تجب في كل ذي أصل كالرمان والتفاح.
يريد: وشبه ذلك.

[شروط زكاة الحرث:]
[1] منقى -أي: إنما تعتبر الخمسة الأوسق مصفاة من تبن وقشر- إذ

لا تتعلق الزكاة بالمزال، ولا بد من زواله.
[2] مقدر الجفاف لا في حالة كونه رطبًا وعنبًا، بل يقال: ما ينقص هذا إذا جف وصار تمر أو زبيبًا.
فإن قيل: خمسة أوسق فالزكاة، وإلا فلا.
وقال الشارح: إنما تعتبر الخمسة أوسق بعد وضع ما فيها من الخشب والرطوبات. انتهى.
وهذا إن كانت عادته يجف، وكذا إن لم يجف كرطب مصر وعنبها، ومقابله لا يقدر جفافه.
قال ابن عبد السلام: فيجب في خمسة أوسق بسرًا في الحال.

[ما سقي آلة:]
ولما كان الجزء الواجب في الزكاة يختلف باختلاف سقيه بين ذلك بقول: نصف عشره، وهو بدل من فاعل تجب الزكاة، أي: يجب نصف عشره، أو خبر مبتدأ محذوف، أي: والمخرج نصف عشره إن سقي بآلة، كما يأتي.

[زكاة ما له زيت:]
ويشبه ما تقدم في تعلق الزكاة به ما كان من الثمار والحبوب له زيت، فإنه يؤخذ من زيته بعد اعتبار خمسة أوسق في عينه، ولذا قال: كزيت ما له زيت، كـ: قرطم وجلجلان يخرج من زيته نصف عشره، سواء بلغ زيته خمسة أوسق أو لا.

[زكاة ما لا زيت له:]
ويجب نصف عشر ثمن غير ذي الزيت كزيتون مصر، ونصف عشر ثمن ما لا يجف كعنب مصر ورطبها.

وثمن فول بيع أخضر وإن كان يجف لو ترك إن سقي ذلك كله بآلة، كالدواليب، وكان خمسة أوسق فأكثر، وإن بيع بأقل مما تجب فيه الزكاة، وأما لو نقص عن خمسة أوسق لم تجب، ولو بيع بما تجب فيه أو بإضعافه (**1**).

[ما سقي بعلًا:]
وإلا بأن سقي سيحًا كالأنهار والسيل والعيون فالعشر، ولو اشترى له السيح أو أنفق عليه لقلة المؤنة، واستظهر مقابله بأن فيه نصف العشر، وإن سقي الزرع بهما -أي: بالسيح والآلة على السواء أو قريبًا- فعلى حكميهما العشر في ذي السيح، ونصفه في ذي الآلة، فيخرج من الجميع ثلاثة أرباع العشر.

[اجتماع السقيين:]
وهل يغلب الأكثر عند اجتماعهما، فيخرج منه الجميع، ويلغي

(1) قال في المنح: (**2/ 29**): " (و) نصف عشر ثمن أو قيمة (فول أخضر) وحمص كذلك مما شأنه عدم اليبس كالمسقاوي الذي يسقى بالسواقي إن بيع أو أكل أو أهدي وإن شاء أخرج عنه حبًا يابسًا بعد حزره، فإن كان شأنه اليبس وأخذ أخضر تعين الإخراج من حبه بعد تقدير جفافه، قاله الإمام مالك -رضي اللَّه عنه- في العتبية واقتصر عليه الخرشي وقواه البناني.
ورجح الرماصي جواز الإخراج من ثمنه أو قيمته وهو قول الإمام مالك "رضي اللَّه عنه" في كتاب ابن المواز فتحصل أن الفول الأخضر سواء كان شأنه اليبس أم لا يجوز الإخراج من ثمنه أو قيمته ومن حبه إلا أن الإخراج من الحب ملحوظ ابتداء فيما ييبس والثمن فيما لا ييبس البناني، ظاهر النقل جريان الخلاف فيهما ففي العتبية عن مالك "رضي اللَّه عنه" أن الفول إذا أكل أو بيع أخضر تعين الإخراج من حبه ابن رشد هذا كما قال؛ لأن الزكاة قد وجبت فيه بإفراكه فبيعه أخضر كبيع ثمن النخل أو الكرم المزهي.
ثم قال ولمالك "رضي اللَّه عنه" في كتاب ابن المواز في الفول والحمص أنه أدى من ثمنه فلا بأس ولم يقله في النخل والكرم فتصديره بالأول وتوجيهه يفيد اعتماده ولذا صدر به ابن عرفة فقال مالك "رضي اللَّه عنه": ما أكل من قطنية خضراء أو بيع أن بلغ خرصه يابسًا نصابًا زكاه بحب يابس، وروى محمد: ومن ثمنه ومحل زكاة الحب والتمر بنصف عشره".

الأقل، وشهره في الجواهر، أو لا يغلب، والمعتبر القيمة، وشهره في الإرشاد خلاف (**1**)**.**

(1) الأصل في اعتبار نوع السقي قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "فيما سقت السماء والأنهار والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالسوانى أو النضح نصف العشر".
أخرجه بهذا اللفظ البخاري (**2/ 540**، رقم **1412**)، وأبو داود (**2/ 108**، رقم **1596**)، والترمذي (**3/ 32**، رقم **640**) وقال: حديث حسن. والنسائي (**2/ 21**، رقم **2267**)، وابن ماجه (**1/ 581**، رقم **1817**)**.**
قال في المنتقى: "قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "فيما سقت السماء" والعيون ما سقت السماء هو ما لم يكن له سقي إلا بالمطر وما سقت العيون فهو ما سقي بالعيون الجارية على وجه الأرض التي لا يتكلف في رفع مائها آلة ولا عملًا وهو السيح وأما البعل فقال أبو داود: البعل ما شرب بعروقه، وكذلك قال أبو عبيد في غريب الحديث وأنشد من الواردات الماء بالقاع تستقى بأعجازها قبل استقاء الحناجر.
قال القاضي أبو الوليد -رضي اللَّه عنه- وهذا عندي، واللَّه أعلم أن معناه أن أصولها تصل إلى المياه تحت الأرض فيقوم لها مقام السقي ولا تحتاج أن تسقى بما ينزل إلى عروقها من وجه الأرض من مطر أو غيره.
وقال ابن حبيب البعل: ما شرب بعروقه من غير سقي سماء ولا غيرها والسيح ما سقته

السماء وهذا شيء لا أراه يكون إلا بمطر إلا أنها على كل يأخذها سقي النيل، واللَّه أعلم فهذا فيه العشر لقله مؤنة سقيه، وأما النضح فهو الرش والصب فما سقي بالنضح هو ما يسقى بما يستخرج من الآبار بالغرب أو بالسانية ويستخرج من الأنهار بآلة ففي هذا نصف العشر لكثرة مؤنته وهذا أصل في أن لشدة النفقة وخفتها تأثيرًا في الزكاة.
(مسألة): إذا ثبت ذلك فإن سقى حبه أو ثمرته في جميع عامه بأحد الأمرين كان ذلك حكمه، وإن اختلف أمره فكان مرة يسقى بالنضح ومرة بماء السماء فإننا ننظر فإن تساوى الأمر فيهما كان عليه ثلاثة أرباع العشر، وإن كان أحد الأمرين أكثر كان حكم الأقل تبعًا للأكثر؛ لأن التتبع له يشق والتقدير يتعذر والزكاة مبنية عند المشقة في مراعاتها على المساواة بين أرباب الأموال ومستحقي الزكاة وحكى القاضي أبو محمد في ذلك روايتين إحداهما ما ذكرناه، والثانية أن الاعتبار بما حيا به الزرع وتم، وإن كان الأقل قال: ووجهه بالسقي كمال الزرع وانتهاؤه إلى حيث ينتفع به وهذا لا يوجد إلا فيما يحيا الزرع به أو يفوت بفواته، قال: والأصول تشهد بما قلناه يداين غرماءه في سقي زرعه والنفقة عليه ثم يفلس فإنه يبدأ بآخرهم نفقة؛ لأنه هو الذي أحيا الزرع بنفقته وسقيه".

تنبيه:
قول البساطي: (لا يخلو كلامه من إجمال) ظاهر؛ لصدق القول الثاني على قول ثالث في المسألة، وهو اعتبار ما جيء به الزرع، وهو الأخير، بل هو الذي فهم الشارح كلام المؤلف عليه، وفي هذه المسألة زيادات، انظرها في الكبير.

[ما يضم من الأصناف إلى بعضها:]
ولما ذكر ما يزكى، ومقدار النصاب، وكان منه ما هو أصناف، وهو جنس يضم بعضها لبعض، ومنه ما ليس كذلك، شرع في بيان ذلك، فقال: وتضم القطاني بعضها البعض على المشهور (**1**)، إذا لم يكن في كل واحد

(**1**) قال في المنتقى: "وهذا كما قال: إن الحنطة تجمع أنواعها كلها كما تجمع أنواع التمر فتجمع المحمولة وهي البيضاء إلى السمراء فإذا بلغت النصاب ففيها الزكاة وهذا لا خلاف فيه، وكذلك يجمع إلى الحنطة الشعير والسلت لا يختلف مالك وأصحابه في ذلك وبه قال الحسن وطاوس والزهري وعكرمة ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي وقالا: إن الشعير والسلت كل واحد منهما جنس منفرد غير الحنطة لا تجمع في الزكاة ولا يتجه بيننا في هذا وبين أبي حنيفة خلاف في الحكم، وإنما يتجه في التسمية خاصة؛ لأنه لا يراعي النصاب في الحبوب فهو يزكي القليل والكثير من هذه الأجناس وقال القاضي أبو محمد: إن هذه المسألة مبنية عندنا على تحريم التفاضل فيها وهذا القول فيه نظر؛ لأنه يحرم التفاضل في أشياء وليست بجنس واحد في الزكاة، وقد صرح مالك أن القطاني

في البيوع أجناس مختلفة وهي عنده في الزكاة جنس واحد، وقد عول أصحابنا في هذه المسألة على فصلين من جهة المعنى:
أحدهما: أن هذه الثلاثة أشياء أعني الحنطة والشعير والسلت لا ينفك بعضها عن بعض في المنبت والمحصد فكانت جنسًا واحدًا كالحنطة والعلس والشعير والسلت. والصنف الثاني هو أن منافع هذه الأصناف الثلاثة متقاربة ومقاصدها متساوية فحكم لها بأنها جنس واحد كالسمراء والمحمولة.
قال القاضي أبو الوليد -رضي اللَّه عنه-: والأظهر عندي في تعليل ذلك تشابه الحنطة والسلت في الصورة والمنفعة وهما أقرب تشابهًا من الحنطة والعلس، وقد سلم لنا المخالف العلس فيلزمه تسليم السلت وإذا سلم السلت لحق به الشعير فإن الأمة بين قائلين قائل يقول: إن هذه الأنواع الثلاثة صنف واحد.
وقائل يقول: إنها ثلاثة أصناف فمن قال: إن السلت والحنطة صنف والشعير صنف =

منها نصاب، ويخرج من كل بحسابه، وأما إن كان في كل نصاب فلا ضم، فيضم فول وعدس وحمص وجلبان وبسيلة ونحو ذلك.
ثم شبه ذلك بقوله: كقمح وشعير وسلت، لقرب منفعتها، إن كانت كلها ببلد واحد، وكذا إن كانت ببُلدان شتى، وأفاد شرط الضم فيما هو ببلدان بقوله: إن زرع أحدهما قبل حصاد الآخر؛ لأن الحصاد كالحول في الحبوب.
فإذا زرع أحدهما بعد حصاد الآخر كانا كاملين لم يجتمعا في حول، فيضم الزرع الوسط لهما، اختلف في فهم هذا المحل، ففهمه بعض على أن الوسط يضم لكل منهما على المعية، فإذا كان في الجميع نصاب زكى بناءً على أن خليط الخليط خليط (**1**).

= فقد خالف الإجماع فإذا ثبت ذلك فإن الزكاة مبنية على الصنف لتحتمل الأموال المواساة، فإن كان عنده جنس عن المال يحتمل المواساة أدى زكاته، وإذا قصر عن ذلك لم يكن عليه زكاته لضيق المال عن احتمال المواساة فإن كانت الأموال التي عنده منفعتها واحدة ومعظم مقصودها سواء احتملت المواساة من جميعها، ولم يضق ما يخرجه من الزكاة انتفاعه بذلك النوع من المال ولا ضاق عليه جنس تلك المنفعة بمواساته منها بل يبقى عنده من جنس تلك المنفعة ما يقوم به ولا فرق فيما يعود إلى انتفاعه واستضراره بما يخرج من الزكاة بين أن تكون تلك المنفعة في أشخاص متفقة الصورة والأسماء أو مختلفتها، ولو كانت الأسماء متفقة والمنافع مختلفة لاستضرار انتفاعه بإخراج بعض نوع من المنفعة لا يحتمل ما عنده من نوعها المواساة، فإذا أخرج منها مع قلتها لم يبق عنده منها ما ينتفع به ولا ينفعه في هذا النوع من المنفعة أن تكون عنده أنواع منافع أخر توافق هذه في الأسماء دون المنافع؛ ولذلك لما كان المقصود من الدنانير والدراهم التجارة والتصرف للتنمية ضم أحدهما إلى الآخر مع اختلاف الأسماء والصور".

(**1**) قال الخرشي: (**2/ 170**): " (ص)، وإن ببلدان إن زرع أحدهما قبل حصاد الآخر (ش) يعني أن هذه الأشياء يضم بعضها إلى بعض سواء كانت مزروعة في بلد وأحد أم ببلدان بشرط أن يزرع الثاني قبل حصاد الأول؛ لأن الحصد في الحبوب كالحول سواء كان في فصل أو فصلين وهذا الشرط لمطلق الضم، أي: حيث قلنا بالضم كان ببلد، أو أكثر خلافًا لتت حيث خصه بما زرع ببلدان والضمير في أحدهما للمضمومين =

واستشكل هذا مع قوله: لا أول الثالث، وهو إشكال ظاهر، وفهمه بعض آخر مع الوسط لهما على البدلية، وعليه فلا يضم الأول لثالث، وهو المنقول في الجواهر، وحكاه في الذخيرة، وأقره، ونحوه لسند.
لا لعلس (**1**) ودخن وذرة بذال معجمة وأرز، فلا يضم القمح وما معه

____

= المفهومين من قوله: وتضم القطاني لأنه يقتضي مضمومًا ومضمومًا إليه، أو الطرفين المفهومين من قوله: لهما، أي: الطرفين وإنما قال أحدهما حتى يفيد أنه لا بد في الضم أن يجامعه، ولو قال أحدهما بالإفراد لم يفد هذا المعنى، بل لو قال كذلك لأفاد أن الثلاثة المضمومة يكفي في ضمها أن يزرع واحد منها قبل حصاد الآخر، وقوله قبل حصاد الآخر، أي: ولو بالقرب وكلام اللخمي ضعيف ثم إنه لا بد أن يبقى من حب الأول إلى حصاد الثاني ما يكمل به النصاب على المشهور وهو مذهب ابن القاسم في الفائدتين أنهما يزكيان إذا جمعهما الملك، وكمل الحول قال بعض ينبغي أن يعتبر بقاء حب الأول إلى وجوب الزكاة في الثاني فقط لا إلى حصاده بالفعل".
وقال الدسوقي في حاشيته: (**1/ 449**): "قوله: (وإنما يضم إلخ) أشار بهذا إلى أن قوله: إن زرع إلخ شرط لضم الصنفين والأصناف مطلقًا، أي: حيث قلنا بضمها زرعت ببلد أو ببلدان سواء كان المضمومان من القطاني أو من قمح وشعير وسلت فلا بد أن يزرع إلخ، وخالف تت وجعل هذا شرطًا لضم ما زرع ببلدان، وأما ما زرع ببلد فيضم، وإن لم يوجد هذا الشرط، وهو ضعيف".
(**1**) قال في المنتقى: " (مسألة): وأما العلس فهو الأشقالية، فقد روى ابن حبيب أنه من جنس القمح والشعير والسلت في الزكاة، وتحريم التفاضل، قال: وهو قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم.
قال ابن القاسم: قال عبد الرحمن بن دينار سألت ابن كنانة عن الأشقالية، وفسرنا له أمرها ومنفعتها هل تجمع في الزكاة مع القمح وأريناه إياها فقال: هذا صنف من الحنطة يقال له العلس يكون باليمن وهو يجمع في الحنطة مع الزكاة.
وجه القول الأول وبه قال الشافعي: إن منفعته من جنس منفعة القمح ولا يكاد يخلو منه.
ووجه القول الثاني قول ابن القاسم وبه قال ابن وهب وأصبغ: إنه لا يصحب الحنطة والشعير في الوجود فيوجد حيث يعدم ويعدم حيث يوجد فدل ذلك على اختلاف

منفعتهما.
(مسألة): فأما الذرة والدخن والأرز فكل واحد منها صنف منفرد لا يضاف إلى شيء ولا يضاف إليه شيء هذا هو المشهور من المذهب، وروى زيد بن بشر عن ابن =

لها، وهي هذا الأربعة أجناس (**1**)، فلا يضم واحد منها للآخر؛ لبعد منافعها.
والسمسم (**2**) بالكسر وبزر الفجل الأحمر بضم الفاء، وألحق اللخمي بذات الزيوت بزر السلجم بمصر، والجوز بخرسان، والقرطم (**3**) وهو حب العصفر، بكسر القاف والطاء وضمهما.
ويخرج من زيت الثلاثة كالزيتون يخرج من زيته، وهي أجناس، لا بزر الكتان، فلا زكاة فيه، ولا في زيته.
والبزر: بالفتح والكسر.

= وهب أن الحنطة والشعير والسلت والذرة والأرز والدخن كلها صنف واحد لا يجوز في شيء منها التفاضل وإذا كانت عنده صنفًا واحدًا في البيع فكذلك في الزكاة، وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد ما يصحح هذا البناء".
(**1**) قال في المنتقى: " (مسألة) فأما الذرة والدخن والأرز فكل واحد منها صنف منفرد لا يضاف إلى شيء ولا يضاف إليه شيء هذا هو المشهور من المذهب، وروى زيد بن بشر عن ابن وهب أن الحنطة والشعير والسلت والذرة والأرز والدخن كلها صنف واحد لا يجوز في شيء منها التفاضل وإذا كانت عنده صنفًا واحدًا في البيع فكذلك في الزكاة وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد ما يصحح هذا البناء".
(**2**) قال في المنتقى: " (مسألة): فأما السمسم وغيره من الحبوب التي تجب فيها الزكاة لسبب زيتها فإن عصرها فلا خلاف على المذهب أن عليه أن يخرج من زيتها وإن لم يعصرها فقد اختلف فيه قول مالك فمرة قال: عليه العصر ومرة قال: يخرج من الحب، وجه القول الأول أنه حب تجب الزكاة فيه لزيته فلم يجز رب المال إلا إخراج الزيت كالزيتون، ووجه الرواية الثانية أن هذا حب يبقى على حاله غالبًا وينتفع به كذلك في الزراعة والبيع وأما الزيتون فإنما يتصرف فيه بالبيع وغيره على هيئته غالبًا ولا يزرع فكان السمسم أشبه بالحب من الحنطة والشعير".
(**3**) قال في المنتقى: " (مسألة) قال ابن نافع عن مالك ليس في شيء من التوابل زكاة ولا الفستق ولا القطن قال عنه ابن وهب وما علمت أن في حب القرطم وبزر الكتان زكاة قيل: إنه يعصر منها زيت كثير قال فيه: الزكاة إذا كثر هكذا.
وقال أصبغ في بزر الكتان الزكاة وهو أعم نفعًا من زيت القرطم.
وقال ابن القاسم: لا زكاة في بزر الكتان ولا زيته إذ ليس بعيش وقاله المغيرة وسحنون".

[ما يحتسب قشره:]
وحسب قشر الأرز والعلس على مالكهما، ليزكيا، قال في الذخيرة؛ لأنهما يخزنان به، ولا يزاد في النصاب؛ لأجل قشورهما، قياسًا على قشر الفول الأسفل ونوى التمر، ونظر البساطي في دول الشارح يحسب ليسقط.
وحسب أيضًا ما تصدق على الفقراء بعد الطيب، قاله ابن المواز، وما أكله هو من باب أولى، وما ذكره البساطي عن المدونة أنه لا يحسب عليه ما أكل من البلح بخلاف الفريك والفول الأخضر، والمصنف لم يذكر الجميع ولم يترك الجميع غير ظاهر لمن تأمل الكلام سابقًا ولاحقًا.
وحسب ما استأجر به قتًا لجمال أو غيره، قاله في الذخيرة، وهي الحزم التي يربطها الحصاد عند حصده، ونقله في العتبية، ونظر فيه البساطي بأنه لا بد له وللفقراء منه.
لا أكل دابة في حال درسها، فلا يحسب على المالك، كآفات السماء، واحترز به عما يعلفه لها؛ فإنه يحسب، والوجوب مبتدأ، خبره: إفراك الحب، أي: يتعلق الوجوب بالحب وبإفراكه على المشهور.
وقيل: بحصاده. واستظهر (**1**).

(**1**) قال في المنتقى: "إذا ثبت ذلك وأن نهيه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها اختلف أصحابنا في تعليل ذلك فقال محمد بن مسلمة: أن الغرر موجود قبل بدو الصلاح وبعده ولكنه لا غرض في شرائها قبل بدو الصلاح إلا مجرد الاسترخاص لا غير ذلك؛ لأنها قد تسلم فترخص عليه أو يتلف بعضها إذا كان أقل من الثلث فيكون غاليًا وبعد بدو الصلاح له غرض في ذلك من الانتفاع بها وأكلها رطبة، فلذلك جاز هذا وعفي عن الغرر لأجله وقال غيره من أصحابنا: إن الغرر قبل بدو الصلاح أكثر وبعد بدو الصلاح يقل ويندر وكثير الغرر يبطل العقود ويسيره معفو عنه فيها إذ لا يمكن تسليمها منه.
(مسألة): إذا ثبت ذلك فالممنوع منه هو البيع المطلق دون اشتراط القطع وذلك أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها يقع على ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن يشترط القطع فهذا لا خلاف في جوازه؛ لأنه باع ما لا غرر في بيعه ولا تدخله زيادة ولا نقص لجده إياه =

....

= عقيب العقد. والوجه الثاني: أن يشترط التبقية وهذا لا خلاف في منعه إلا ما روي عن يزيد بن أبي حبيب في العرية ووجه منعه أن المنفعة تقل في ذلك والغرر يكثر؛ لأنه لا يكون مقصودها إلا ما يؤول إليه من الزيادة وذلك مجهول ولأن الجوائح تكثر فيها فلا يعلم الباقي منها ولا على، أي: صفة تكون عند بدو صلاحها، وأما إذا بدا صلاح الثمرة فقد تناهى عظمها وكثر الانتفاع بها وقلت الجائحة فيها، والوجه الثالث: إطلاق العقد فيها

فالمشهور عن مالك منعه وبه قال الشافعي، وروى ابن القاسم في البيوع الفاسدة من المدونة جوازه ويكون مقتضاه الجد وبه قال أبو حنيفة، والكلام في هذه المسألة في فصلين، أحدهما: أن إطلاق اللفظ يقتضي التبقية. والثاني: أن البيع غير جائز والدليل على ما نقوله قوله نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وهذا اللفظ يقتضي النهي عنه على الإطلاق؛ لأنه لم يقيد ذلك بشرط قطع ولا غيره فإن قالوا: هذه حجتنا؛ لأنه قال: حتى يبدو صلاحها، وهذا يدل على أن البلح يجوز بيعه؛ لأنه يقصد للأكل، والحصرم يجوز بيعه؛ لأن الحصرم يقصد للطبخ والجواب أن الحصرم لم يبد صلاحه؛ لأنه لا يستطاب أكله الاستطابة المعهودة من الأكل المقصود ألا ترى أنه قال في حديث أنس الذي يأتي بعد هذا إنه -صلى اللَّه عليه وسلم- نهى عن بيع الثمار حتى تزهي قيل له: يا رسول اللَّه وما تزهي قال: "حين تحمر" وجواب ثان وهو أن العلة عندكم ليس هذا من بدو الصلاح، ألا ترى أن سائر الفواكه يجوز بيعها على هذا الوجه وإن لم يبد صلاحها، وجواب ثالث: وهو أن هذا تعلق بدليل الخطاب وأنتم تقولون به ونحن فمن أصحابنا من لا يقول به. ومن قال به منهم فإنه يقول به ما لم يعد بإسقاط النضج وهاهنا يؤدي إلى إسقاط النضج؛ لأنا لو قلنا: إن الحصرم يجوز بيعه لزمنا أن نقول مثل ذلك في سائر الفاكهة؛ لأن أحدًا لم يفرق بينهما ولو قلنا ذلك لأبطلنا في سائر الفواكه حكم النضج فإن قالوا: نحمله على المنع من بيعه بشرط التبقية فالجواب أن إطلاق العقد يقتضي التبقية؛ لأن المعهود من حال الثمرة إبقاؤها على الشجرة إلى أن تتناهى، وجواب ثان: وهو أن هذا لا يصح على أصلكم؛ لأنه لا يجوز بيعها بشرط التبقية بعد أن يبدو صلاحها فلا توجد فائدة لتخصيصه ذلك بما قبل بدو الصلاح فإن قالوا المراد بقوله حتى يبدو صلاحها حتى تظهر الثمرة بدليل قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أرأيت إذا منع اللَّه الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه" وما قد وجد لا يقال فيه إذا منعه اللَّه، فالجواب أن هذا ننقله عليكم وهو أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- قد نهى عن بيع الثمار وما لم يوجد لا يسمى ثمارًا وجواب ثان وهو أنه قد فسر هذا في حديث أنس فقال: "حين يحمر"، وجواب ثالث: وهو أنه يقال منع اللَّه الثمرة بعد وجودها بمعنى أنه منع الانتفاع بها فإن قالوا يحتمل أن يكون النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- إنما قال هذا على وجه النصيحة والمشورة لا على وجه التحريم والإخبار عن الشرع. يدل على =

* * *

= ذلك ما روى سليمان بن أبي حثمة عن زيد بن ثابت قال: كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها فإذا جاء من الناس وقت تقاضيهم قال المبتاع: قد أصاب الثمر الدمار وأصابه فساد وأصابه مراض عاهات يحتجون بها فلما كثرت خصومتهم عند النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كالمشورة يشير بها: "فلا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها" لكثرة خصومتهم واختلافهم. والجواب أن الذي

روى ابن عمر النهي عن ذلك والنهي يقتضي التحريم فلا يعدل عن مقتضاه إلا بدليل، وأما ما أورده فهو تأويل من زيد فلا يرد به ظاهر نهي النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وجواب ثان: وهو أنه يحتمل أن يكون النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أشار بذلك أولًا ثم حرمه لهذا المعنى، وجواب ثالث: وهو أن هذا التأويل لا يصح على أصلكم؛ لأن بيعه على الإطلاق إنما يقتضي عندكم الجذ والتبقية وفيه محرمة وهذا يمنع من أن يكون نهيه على وجه المشورة ويوجب أن يكون على التحريم والدليل على ذلك ما روى إسحاق بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس قال: نهى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن المحاقلة والمخابرة، قال صاحب العين: المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه والمخابرة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة نامية أفردها بالبيع عن أصلها قبل بدو صلاحها من غير شرط قطعها فلم يصح بيعها كما لو باعها بشرط التبقية.

(مسألة): ولا يباع الزرع إذا أفرك ولا الفول إذا اخضر ولا الحمص والجلبان إلا بشرط القطع؛ لأن بدو منفعته المقصودة اليبس واستغناؤه عن الماء وإنما يؤكل البلح وعلى هذا حكم الجوز واللوز والفستق عندي واللَّه أعلم وأحكم.

(فرع): فإن بيع الفول أو الحنطة أو العدس أو الحمص على الإطلاق قبل يبسه وبعد أن أفرك فقد قال ابن عبد الحكم: يفسخ فيه البيع ويرد وحكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يفوت باليبس ويمضي البيع ولا يرد وقال في المدونة: أكره أن يعمل به فإذا عمل به وفات فلا أرى أن يفسخ وتأول الشيخ أبو محمد هذا على معنى تفوت بالقبض، وروى ابن المواز عن مالك: إن نزل لم أفسخه وظاهره يقتضي أنه يمضي بنفس العقد.

(مسألة): وأما إذا بدا صلاح الثمرة فإنه يجوز بيعها وذلك بأن يبدو الصلاح في نخلة منها فإن كانت تلك النخلة في جهة واحدة فيجوز بيع ذلك النصف كله؛ لأنه لو روعي في ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته وللحقته المشقة المفرطة فيه ولامتنع بيعه إلا عند انقضائه وهو وقت فوت بيعه واستغناء المشتري عنه، وكذلك إذا بدا صلاح نوع جاز بيع سائر أنواع ذلك الجنس مما يقرب منه في بدو الصلاح وإن لم يبد صلاح تلك الأنواع، قال القاضي أبو محمد: وهذا إذا كان طيبًا متتابعًا ولم يكن مبكرًا والمراعى فيه بلوغ الزمن الذي تؤمن فيه العاهة على الثمرة =

. . . .

= غالبًا ومعنى ذلك أن لا تكون تلك الثمرة خارجة عن عادة غيرها، فإن من الشجر ما يتقدم نوع منه سائر الأنواع في الطيب بالمدة الطويلة ويتأخر عن سائره بالمدة الطويلة، فلا يجوز بيع المتأخر بظهور صلاح المتقدم كما لا يمنع تأخير المتأخر مع المتقدم كالعنب الشتوي والصيفي لا يباع الشتوي ببدو صلاح الصيفي؛ لأن عادتهما التفاوت في بدو الصلاح كالجنسين وكذلك إذا ندر من الشجرة الواحدة الحبة الواحدة فقد يندر ولا

يتلاحق بها من ذلك الجنس شيء، فإن تلك الحبة لا حكم لها حتى يتقارب صلاح غيرها فإن كانت الشجرة تطعم بطنين في السنة فالظاهر من المذهب أنه لا يجوز أن يباع الآخر ببدو صلاح الأول، رواه في العتبية ابن القاسم عن مالك وفي المبسوط أنه إذا كان طيبها متتابعًا لا ينقطع الأول حتى يدرك الآخر فلا بأس ببيعهما جميعًا بطيب الأول: وجه القول الأول أن لبطن الثاني ثمرة لم يبد صلاحها ولا بلغت إبان بدو صلاحها فلم يجز بيعها كالمفردة، ووجه القول الثاني: أنه إذا اتصل فحكمه حكم الثمرة الواحدة في صحة البيع كالمقاثئ.
(مسألة): ولا يباع جنس من الثمر ببدو صلاح جنس آخر خلافًا لليث بن سعد والدليل على ذلك نهيه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى تزهو قيل: وما تزهو؟ قال: "حين تحمر" وروي عنه أنه قال في العنب: "حين يسود" فاعتبر في كل جنس صفة لا توجد في غيره ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه وهذا يمنع اعتباره بعده، ودليلنا من جهة المعنى أن منع الثمرة حتى يبدو صلاحها إنما هو لتؤمن عليها العاهة ولتكون معلومة الصفة برؤية ما طاب منها، وقد علم تفاوت أجناس الثمار في الطيب فإذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر إبانه عن إبانها وإذا علم صفة بعضها ببدو الصلاح فيها لم يعلم بذلك صفة غيرها ما لم يبد الصلاح فيها.
(مسألة): إذا بدا صلاح نخلة من حائط جاز بيع جميع ذلك الحائط وجاز بيع ما حواليه من الحوائط وما يكون حاله في التكبير والتأخير خلافًا لمطرف من أصحابنا، والشافعي في قولهما لا يباع بطيبها غير حائطها والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة بدا صلاحها فجاز أن يباع به ما حولها كما لو لم يفصل بينهما بجدار.
(فصل): إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بيع الثمرة التي بدا صلاحها على الإطلاق ولا خلاف في ذلك ويجوز بيعها بشرط التبقية وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها بشرط التبقية والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة جاز بيعها على الإطلاق فجاز بيعها بشرط التبقية أصل ذلك إذا قال أبتاعها منك على أن أقبضها غدًا.
(مسألة): لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقلاء لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام =

وطيب الثمر بالمثلثة بفتح الميم كزهو البلح وحلاوة الكرم واسوداد الزيتون، وإنما كان الطيب وبدو الصلاح هو وقت تعلق الوجوب؛ ولأنه قبل ذلك علف لا طعام، والكلام إنما هو في الطعام.

[فرع:]
وفرع على ذلك بقوله: فلا شيء على وارث قبلهما، أي: الإفراك والطيب، لم يصر له نصاب مما ورثه؛ لانتقال ذلك قبل تعلق الزكاة به، ومفهوم الظرف وجوبها، حصل لكل نصاب أو لا، إذا كان المجموع نصابًا؛ لتعلق الزكاة بالموروث قبل موته، وهو ظاهر،

أوصى بذلك أم لا.

= فيه، وأما شراء السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز وكذلك الباقلاء والجوز وقال الشافعي: لا يجوز شيء من ذلك، والدليل على ما نقوله ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهات نهى البائع والمشتري، وهذا على طريق القاضي أبي بكر في تعلقه بدليل الخطاب في الغاية، ودليلنا من جهة القياس أن ما جاز بيعه بعد الفرك جاز بيعه قبل الفرك كالشعير.
(مسألة): إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بيعه قائمًا قبل حصاده إذا يبس جميعه أو أكثره رواه ابن المواز عن مالك، وروى القاضي أبو إسحاق عن مالك أنه يجوز بيعه في أنادره وقبل درسه، وروي عن ابن نافع أنه لا يجوز بيعه إلا إذا كان حزما يرى سنبله وينظر إليه، ووجه قول مالك أنه لم يتغير عن الصفة التي كان عليها قبل الحصاد، وقد أجمعنا على أنه يجوز بيعه جزافًا قبل الحصاد وأنه يتأتى حزره على ذلك فكذلك بعد الحصاد وقبل تغيره بالدرس، ووجه آخر أن الحصاد معنى لا يتوقع معه إضافة شيء إلى الزرع يمنع صحة تقديره وتساوى المتبايعان في معرفته فلم يمنع ذلك صحة بيعه جزافًا أصل ذلك إذا أمالته الريح، ووجه قول ابن نافع ما احتج به من أن هذه الصورة التي يمكن عليها حزره، وأما إذا كان يخفى سنبله أو بعضه فلا يمكن حزره لخفاء المطلوب منه ولذلك جوزنا الخرص في النخل والأعناب لما كانت ثمرتها ظاهرة يمكن ذلك فيها ولا يخرص الزبيب؛ لأن ثمرته مستورة في أوراقه.
(مسألة): ولا يجوز بيعه بعد درسه وروى ذلك عن مالك القاضي أبو إسحاق في مبسوطه ووجه ذلك أنه قد صار على حالة لا يتأتى حزره ولا يؤمن من إضافة التبن إليه فلم يجز بيعه كما لو صفاه ثم أضاف إلى حنطته تبنًا وهذا كله في الجزاف، وأما بالكيل فلا خلاف في جواز ذلك؛ لأن المقدار معروف بالكيل والصفة معروفة بفرك بعضه والنظر إليه".

وظاهر كلامه: أنه إذا بلغت حصة بعض الورثة نصابًا ولم تبلغ حصة غيره وجبت على من بلغت حصته دون غيره، وهو كذلك، ونحوه في الذخيرة عن الكتاب.

[مسألة:]
والزكاة واجبة على البائع بعدهما، أي: الإفراك والطيب؛ لتعديه.
قال مالك: إن شرطها على المبتاع جاز، وتؤخذ منه، قاله في الذخيرة.
إلا أن يعدم البائع فعلى المشتري ويرجع على البائع إذا أيسر، وظاهر قوله: (على المشتري) عدم تعيينها في عين المبيع، وفي الكتاب والجلاب: إن وجدت في يد المشتري أخذت منه، ويرجع على البائع، وهو محتمل السقوط عند عدم وجدانه، أو لا يكون ذلك

شرطًا في أخذ ذلك الحب بعينه، ولا يلزم من عدمه السقوط، بل ينتقل لحب آخر كالبائع، وهو الذي قلنا: إنه ظاهر كلامه (**1**).
والنفقة على الثمر والزرع الموصى به من سقي وعلاج على الموصى له المعين كزيد مثلًا بجزء كنصف مثلًا لملكه له بالموت، فصار شريكًا.

(**1**) قال الخرشي: (**2/ 173**): " (ص) إلا أن يعدم فعلى المشتري (ش) يعني: أن ما تقدم من أن الزكاة تؤخذ من البائع محله إذا لم يكن معدما، وإلا فعلى المشتري على مذهب ابن القاسم في المدونة إن وجد عنده ذلك الطعام بعينه ويرجع على البائع بما ينوب ذلك من الثمن ابن رشد ويرجع بما ينوبه أيضًا من النفقة التي أنفقها في عمله. انتهى.
أي: لأن السقي والعلاج على البائع فيرجع المشتري بما يخص ذلك من الثمن، أي: فإن لم يوجد عنده ذلك الطعام بعينه اتبع بها البائع إن أيسر يومًا ما وترديد تت فاسد، وبعبارة أخرى قوله: فعلى المشتري، أي: إن كان المبيع باقيًا بعينه عند المشتري أو أتلفه المشتري.
وأما إن تلف بأمر سماوي فإن الزكاة لا تؤخذ من المشتري، قاله أبو الحسن وكذا لو أتلفه أجنبي وما في تت مما يخالف ذلك لا يعول عليه".

وخرج بـ (المعين) غيره كالمساكين؛ ولذا قال: إلا المساكين؛ فإنها على الموصي؛ لعدم من هي له، فلا يملكها إلا بالقبض وبالجزء ما لو أوصي لمعين بكيل، فإن النفقة على الموصي؛ لما فيه من حق التوفية، وصرح به فقال: أو بكيل فعلى الميت في المسائل الثلاث.
البساطي: أحسن المؤلف اختصار هذه المسألة؛ لأنه ذكر التعيين من الجانبين أولًا، أعني الموصى له وبه، وذكر ضد الأول، أعني (المساكين)، وأبقاه على عمومه في الموصى له، أعني سواء كان لمعين أولًا.

[ما يكون فيه الخرص:]
ولما كان الخرص بالفتح، وهو: الجزر إنما يدخل في التمر والعنب دون غيرهما أفاد المؤلف ذلك بصفة الحصر مع بيان وقته، مشيرًا للعلة بقوله: وإنما يخرص التمر والعنب فقط، ووقت ذلك إذا حل بيعهما (**1**).

(**1**) قال العدوي: " (قوله: وإنما يخرص التمر والعنب) قال في ك وجد عندي ما نصه لا شك أن المناسب للعنب الرطب والتمر والزبيب وكأنه أراد ما يصير تمرًا، لأنه بعد صيرورته لا يخرص لأنه يقطع وينتفع به ففي تخريصه الآن انتقال من معلوم لمجهول وقد يمنع ضبطه بالمثناة فوق، بل يضبط بالمثلثة ويكون من إطلاق العام وإرادة الخاص، وهو تمر النخل إذا كان رطبًا. اهـ.

ثم نقول: أراد التمر الذي لو بقي تتمر بالفعل والعنب الذي تزبب بالفعل أن لو بقي فخرج بلح مصر وعنبها فإنه لا بد من تخريصهما، ولو لم تكن له حاجة أكل ونحوه لتوقف زكاتهما على تخريصهما مع حل بيعهما ورده محشي تت بأن قال: هذا غير صحيح إذ الذي لا بد منه تقدير جفافهما، وفرق بين تقدير الجفاف والتخريص فالزيتون ونحوه لا يخرص ويقدر جفافه فعنب مصر ورطبها إن خرص فعلى رؤوس الأشجار وإن لم يخرص كيلًا ثم قدر جفافهما واعترض حصر المصنف بالشعير الأخضر إذا أفرك وأكل أو بيع زمن المسغبة وبالفول الأخضر والحمص الأخضر وبالبلح الخضارات؛ فإن كلًّا يخرص كما مر أكلت الثلاثة، أو بيعت زمن مسغبة، أو لا على المشهور في كل، وإن كان قبل يبسها على ما مشى عليه المصنف من أن الوجوب بالإفراك وأجيب بأن حصره منصب على أول شروطه. اهـ.
ورده محشي تت بما حاصله أن تخريص الشعير زمن المسغبة آت على غير المشهور وأن الفول الأخضر والزرع لا تخريص فيهما لأنه، وإن كان بحسب ما أكل منه لكن فرق بين ما أكل بالتخريص وبين خرص الشيء قائمًا على أصوله".

وأشار للعلة بقوله: واختلفت حاجة أهلهما (**1**): إما للأكل أو للإهداء أو للبيع أو التبقية؛ ليعلم بالخرص ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب فيه الزكاة، وقدر الواجب.
وقيل: العلة تمييز الثمرة فيهما دون غيرهما.
وقيل: غير معلل (**2**)**.**

(**1**) قال في المنح (**2/ 36**): " (و) إذا (اختلفت حاجة أهلهما) بأكل وبيع وإهداء وإبقاء بعض أي: لأن شأنهما ذلك وأورد على الحصر الشعير الأخضر الذي أفرك وأكل أو بيع زمن المسغبة والفول الأخضر والحمص كذلك، فإنها تخرص بعد إفراكها.
وأجيب بأن الحصر منصب على قوله إذا حل بيعهما.
الرماصي: لا ورود لهذا أصلًا؛ لأن التخريص حزر الشيء على أصله والذي في الشعير والفول ونحوهما حرز قدر ما أكل أو بيع.
بعض الشارحين، أراد المصنف الثمر الذي إذا بقي على أصله يتتمر أو يتزبب بالفعل، وأما ما لا يتتمر ولا يتزبب فيخرص ولو لم تختلف حاجة أهله لتوقف زكاته على تخريصه بعد حل بيعه. الرماصي: هذا غير صحيح.
فكلام المصنف شامل لما يتتمر وما لا يتتمر وما يتزبب وما لا يتزبب كما في الجواهر.
وإذا لم تختلف حاجة أهلهما يستغنى عن تخريصهما بكيل الرطب ووزن العنب بعد جذهما، وتقدير جفافهما فالذي لا بد منه تقدير جفافهما.
وفرق بينه وبين التخريص؛ فالزيتون ونحوه لا يخرص ويقدر جفافه فعنب مصر ورطبها إن خرصا فعلى رءوس الشجر، وإن لم يخرص كيلًا وقدر جفافهما وهذا كله إذا شك فيما لا يتتمر وفيما لا يتزبب هل يبلغ النصاب؟ فإن تحقق بلوغه النصاب فلا يحتاج لتقدير

جفافه أصلًا".
(**2**) قال في. المنتقى: "وهذا كما قال إن النخيل والكروم تخرص عند مالك دون سائر ما تجب فيه الزكاة من الحيوان والثمار وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يخرص شيء من ذلك والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى أبو حميد الساعدي قال غزونا مع النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- غزوة تبوك فلما جاء وادي القرى إذا امرأة في حديقة لها فقال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لأصحابه: "أخرصوا" وخرص رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عشرة أوسق فقال لها: "أحصي ما يخرج منها"، فلما رجع إلى وادي القرى قال للمرأة "كم جاءت حديقتك" قالت: عشرة أوسق خرص رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ودليلنا ما روى عتاب بن أسيد أمر رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أن يخرص العنب كما يخرص النخيل فتؤخذ زكاته زبيبًا كما تؤخذ =

. . . .

= صدقة النخل تمرًا، ودليلنا من جهة المعنى أن الزكاة تجب في هذه الثمار إذا بدا صلاحها والعادة جارية بأن يأكل أهلها منها رطبًا وعنبًا ويبيعون ويعطون ويتصرفون فإن أبحنا ذلك لهم دون خرص أتى على التمرة فلم يبق للمساكين ما يزكى إلا اليسير فيضر ذلك بهم، وإن منعنا أرباب الأموال التصرف فيها قبل أن ييبس أضر ذلك بهم، فكان وجه العدل بين الفريقين أن يخرص الأموال ثم يخلى بينها وبين أربابها ينتفعون بها ويتصرفون فيها ويأخذون من الزكاة بما تقرر عليهم في الخرص فيصلون هم إلى الانتفاع بأموالهم على عادتهم ويصل المساكين إلى حقهم من الزكاة.
(فصل): وقوله: فإن كان يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك أن النخيل والعنب يؤكل رطبًا فهذا على ما قال: إن وقت الخرص هو إذا بدا صلاحه في الثمرة ووجبت فيها الزكاة وأما قبل ذلك فلم تجب فيها الزكاة ولو وجد جميعه قبل ذلك لم يجب عليه شيء وأيضًا، فإن ذلك وقت تناهي عظمها وتمكن خرصها وأما قبل ذلك فلا يتأتى خرصها.
(مسألة): ومعنى الخرص أن يحزر ما يكون في هذه النخلة من التمر اليابس عند الجداد على حسب ذلك التمر وجنسه وما علم من حاله أنه يصير إليه عند الإثمار؛ لأن الزكاة إنما تؤخذ منه تمرًا وهذا على قول من يرى أن يخرج فيها الثمر أو الرطب وأما على قول من يلزمه القيمة فإنه لا يحتاج إلى الخرص في هذا النوع إلا في معرفة النصاب خاصة.
(فرع): ومتى يقوم هذا النوع عليه روى ابن القاسم عن مالك أنه يؤدي من ثمنه إن باعه فإن أكله فإنه يؤدي قيمته، وظاهر هذا أنه لو قدم عليه عند إزهائه لوجب أن يؤدي الزكاة على تلك القيمة ولا يعتبر بما بعد ذلك من زيادة ثمن أو نقصه قال القاضي أبو الوليد -رضي اللَّه عنه-: وهذا الأظهر عندي؛ لأن تقويمه يتأتى في ذلك الوقت ويحتاج من التحرز فيه للمساكين وإباحة التصرف فيه لأرباب الأموال مثل ما يحتاج إليه النخل الذي يثمر.
(مسألة): وصفة الخرص أن يخرص الحائط نخلة نخلة فإذا كمل خرصه أضاف بعضه إلى

بعض روى ذلك ابن نافع عن مالك ووجه ذلك أن هذا أقرب إلى الإصابة وأمكن للحزر فإذا كثر النخل مع اختلافها شق الحزر وكثر الوهم.
(مسألة): وهل يخفف في الخرص على أرباب الأموال أم لا؟ المشهور من مذهب مالك أنه لا يلغى له شيء، وقال ابن حبيب: يخفف عنهم ويوسع عليهم، وقال الشيخ أبو محمد هذا خلاف مذهب مالك وحكى القاضي أبو محمد الروايتين عن مالك، وجه القول الأول: أن هذا تقدير للمال المزكى فلم يشرع فيه تخفيف كعد الماشية والدنانير والدراهم، ووجه القول الثاني: ما روي عن سهل بن أبي خيثمة أنه =

نخلة نخلةً نصب على الحال، بتأويل، أي: مفصلًا، أو على التمييز من محل التمر، أو بعامل أي: ويكون التخريص.

= قال أمرنا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "إذا خرصتم فخذوا الثلثين ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع" ومن جهة المعنى أن التخفيف في الأموال مشروع؛ لأن صاحب الحائط يكون له الجار المسكين فلا بد أن يطعمه ويهدي إليه ولا يكاد أن يسلم حائط من أكل طائر وأخذ إنسان مار فيخفف عنه لهذا المعنى.
(مسألة): ويجوز أن يرسل فيها الخارص الواحد خلافًا لأحد قولي الشافعي والأصل في ذلك حديث عائشة -رضي اللَّه عنهما-: كان النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يبعث عبد اللَّه ابن رواحة فيخرص النخل الحديث، ومن جهة المعنى أن الخارص حاكم لجنس العين المحكوم فيها فجاز أن يكون واحدًا، وأما المحكمان في جزاء الصيد فإنهما يخرجان عن العين من غير جنسها فأشبها المقومين فلا بد أن يكونا اثنين.
(فصل) وقوله فيخرص عليهم ويخلى بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا يريد أن الخارص قد قدر ما يجب في ثمارهم من الزكاة فسلم إليهم الانتفاع بها ويأخذون من الزكاة بما قدره عليهم الخارص وليس ذلك بمضمون عليهم، وإنما ذلك مع السلامة وباللَّه التوفيق.
(ش): وهذا كما قال إن ما لا يؤكل رطبًا، وإنما يؤكل يابسًا بعد حصاده فإنه لا يخرص؛ لأن الخرص إنما هو لحاجة انتفاع أهلها بها رطبًا وهذه لا تؤكل رطبة فتحتاج إلى الخرص، ولأن النخيل والأعناب ثمارها بارزة ظاهرة عن أكمامها فيتهيأ فيها الخرص وهذه ثمرتها وحبوبها متوارية في أوراقها فلا يتهيأ فيها الخرص.
(فصل) وقلنا إنما هي على أهلها إذا حصدوها ودقوها وطيبوها وخلصت حبًا يريد أن الزكاة تجب عليهم فيها وعليهم تنقيتها وتصفيتها من كل شيء وتخليصها إلى هيئة الادخار والاقتيات ولا يسقط عنهم من زكاتها شيء لأجل الإنفاق عليها، رواه في المدنية ابن دينار عن مالك رحمه اللَّه ووجه ذلك أن هذه الحال التي لا يمكن الانتفاع بها إلا عليها وعلى هذه الهيئة كانوا يؤدون الزكاة على عهد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، والدليل على ذلك أن التين والعذق لا تجب فيه الزكاة فيجب على أرباب الأموال تمييز الثمرة التي تجب فيها الزكاة مما لا زكاة فيها وما وجبت الزكاة في زيته من الحبوب، فإن

على أرباب الأموال تخليصه زيتا؛ لأن تلك حال ادخاره والانتفاع به، ولأن ثفله لا زكاة فيه فيجب عليهم تمييزه.
(فصل): وقوله: "وإنما على أهلها فيها الأمانة يؤدون زكاتها إذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة يريد أنهم مؤتمنون في مبلغها وفي وجوب الزكاة فيها، فإذا قالوا: قصرت عن النصاب ائتمنوا في ذلك ولم تؤخذ منهم الزكاة، وإن قالوا قد بلغت النصاب ومبلغها كذا ائتمنوا في ذلك وأخذت منهم الزكاة على حسب ما أقروا به".

البساطي: والأول أقربها.
وإنما لم يجز أكثر من نخلةٍ نخلة لكثرة الخطأ في التخريص بإسقاط نقصها، ولا يحسب على المالك لأسقطها كالواقع من الهواء، أو يأكله الطير، فلا يسقط عن المالك؛ تغليبًا لحق الفقراء، وإذا لم يسقط عنه هذا فالعرية والأكل والعلف من باب أولى.

[مسألة:]
وكفى الخارص الواحد على المنصوص إن كان عدلًا عارفًا؛ لأنه حاكم، فلا يتعدد في الوقعة الواحدة، ولا يلزم من الاكتفاء بواحد عدم تخريص جماعة.

تنبيه:
وهذا بخلاف حَكَمَيْ الصيد؛ لأنهما يخرجان عن الشيء من غير جنسه فأشبها المقومين.

[تخريص جماعة:]
وإن خرص جماعة واختلفوا فالأعرف هو المعمول بقوله؛ عملًا بالراجح، وظاهره رأي الأعرف أولًا.
وإلا بأن لم يكن فيهم أعرف بل استووا فمن قول كل يؤخذ جزء بحسب عدد المختلفين، فلو كانا اثنين أخذ من قول كل النصف، فإذا قال أحدهما: أربعون وسقًا، وقال الآخر: ستون، أخرج عن خمسين، وهو مجموع نصف ما قال كل، ولو قال واحد: مائة، والآخر: ثمانين، والآخر: ستين، زكي ثمانين، وليس ذلك أخذ بقول صاحب الثمانين، وإنما هو لاتفاقه مع ثلث مجموع ما قالوه.
ولم ينبه المصنف على تقييد ابن عبد السلام بكون التخريص في زمن واحد، وأنه لو كان في أزمنة لكان الظاهر العمل بقول الأول لخرج الثاني في غير محل، وهنا زيادتان، انظرهما في الكبير.

[إصابة الخرص جايحة:]
فإن أصابته -أي: الخرص- جائحة قبل جداده اعتبرت، فإن بقي بعدها ما تجب فيه الزكاة زكاه، وإلا فلا، خلافًا لابن الجهم (**1**) من إيجابها في الباقي.

[إعتبار زيادة ثمرة:]
وإن زادت ثمرة بعد جدادها على تخريص عارف فالأحب -كما قال مالك في المدونة- الإخراج عما زاد؛ لقلة إصابة الخراص اليوم.
واختلف شيوخها هل (أحب) محمول على ظاهره، كما فهم عياض وابن رشد، أو الأحب على الوجوب، وهو تأويل الأكثر؟ تأويلان.
ومفهوم (عارف) عدم اعتبار تخريص غيره، وهو كذلك.

[الزكاة من رديء الحبوب:]
ولما كانت زكاة الحبوب مخالفة للماشية في أنها إذا لم يوجد منها

---

(1) هو: محمد أبو بكر بن أحمد بن محمد بن الجهم بن حبيش ويعرف بابن الوراق المروزي هذا الصحيح وأخطأ من قال: اسمه أحمد بن محمد وكان جده وراقًا للمعتضد. صحب أبو بكر إسماعيل القاضي وسمع منه وتفقه معه ومع كبار أصحاب بن بكير وغيره، وروى أيضًا عن إبراهيم بن حماد ومحمد بن عبدوس وعبد اللَّه بن محمد النيسابوري وعبد اللَّه بن أحمد بن حنبل وجعفر بن محمد الفريابي وجماعة غيرهم.
قال في الديباج: أبو بكر هذا مشهور له أنس بالحديث وألف كتبًا جليلة على مذهب مالك منها: كتاب الرد على محمد بن الحسن وكتاب بيان السنة: خمسون كتابًا كتاب مسائل الخلاف والحجة لمذهب مالك وشرح مختصر بن عبد الحكم الصغير. وكان صاحب حديث وسماع وفقه.
قال الخطيب: له مصنفات حسان محشوة بالآثار يحتج لمذهب مالك ويرد على مخالفيه وكتب حديثًا كثيرًا وكتبه تنبئ عن مقدار علمه. روى عنه أبو بكر الأبهري وأبو إسحاق الدينوري. وتوفي سنة تسع وعشرين وثلاثمائة، وقيل: سنة ثلاث وثلاثين. ينظر ترجمته في: شجرة الدر الزكية، ص **78**.

السن المطلوب كلف ربها تخليصه من غيرها، والحبوب يؤخذ منها على أي حال كانت؛ لأن الأصل في الزكاة الأخذ من المال على أي وجه كان، خولف ذلك في رديء الماشية، وبقي ما عداه على أصله، قال: وأخذ من الحب كيف كان: طيبًا كله، أو رديئًا، أو بعضه وبعضة، نوعًا كان أو نوعين أو أنواع على المشهور.

[حكم ذلك:]
ثم شبه في الحكم على تفصيل فيه فقال: كالتمر نوعا واحدًا يؤخذ منه جيدًا كان أو وسطًا أو رديئا، أو نوعين يؤخذ من كل منهما بحسابه على أي حال كان.
وإلا بأن كان أكثر من نوعين فمن أوسطها، أي: الأنواع، لا من أعلاها ولا من أدناها، ونص المدونة: إن كان الحائط جنسًا واحدًا جعرورًا وغيره أخذ منه، ولم يكن عليه أن

يأتي بأفضل منه، وإن كان أجناساً أخذ من الوسط.
ولم يذكر فيها حكم النوعين، وبنصها تعقب قول المؤلف: (أو نوعين) (**1**)**.**

(**1**) قال في المنتقى: "قوله: (لا يؤخذ في صدقة النخل الجعرور ولا مصران الفأرة ولا عذق ابن حبيق) هذه أنواع من رديء التمر فنهى أن تخرج في زكاة التمر وذلك أن التمر المزكى لا يخلو أن يكون لونًا واحدًا أو أكثر من ذلك، فإن كان لونًا واحدًا وكان من وسط التمر أدى منه، وإن كان من رديء التمر فالذي يظهر من قوله في الموطأ ورواه ابن نافع عن مالك أن عليه أن يشتري الوسط من التمر فيؤدي عن زكاة هذا الردئ وبه قال عبد الملك بن الماجشون وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك يؤدي منه وليس هذا كالماشية واختاره ابن نافع ووجه رواية ابن نافع أن هذا مال يقتضي زكاته الإمام فلم يجز أن يخرج في زكاته الرديء منه كالماشية ووجه رواية ابن القاسم أن هذا مال يزكى بالجزء منه فوجب أن يخرج زكاته منه رديئًا كان أو جيدًا كالعين والفرق بينه وبين الماشية أن الزكاة تجلب إلى من تدفع إليه وتنقل من موضع إلى موضع للضرورة إلى ذلك والماشية لا مؤنة في حمل الوسط منها فلو أجيز فيها =

تنبيه:
سكت المصنف عن الزبيب هل هو كالتمر أو كالحب.
ابن عرفة: في كون الزبيب كالحب أو كالتمر نقلا اللخمي وابن رشد عن المذهب.

= المريض والأعرج لما أمكن حمله إن احتيج إلى ذلك.
(مسألة): فإن كان التمر جيدًا كله فالذي يقتضيه قوله في الموطأ واختاره سحنون أنه يأتي بالوسط ويجزئه ولا يؤخذ منه الجيد، وهذا على رواية ابن نافع وروى ابن القاسم عن مالك أنه يؤخذ من الجيد والقولان مبنيان على ما قدمناه.
(مسألة): فإن كانت أنواع التمر كثيرة فعن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن القاسم يؤدي الزكاة من أوسطه وروى عنه أشهب يؤدي من كل صنف بقدره، فوجه قول ابن القاسم يحتمل أمرين؛ أحدهما: أن يكون هذا مبنيًا على رواية ابن نافع المتقدمة، والثاني: أن الأنواع إذا كثرت لحقت المشقة في إخراج الزكاة من كل جزء منها وشق حساب ذلك وتمييزه فكان الأعدل الرجوع إلى وسط ذلك ويلزم ابن القاسم أن يقول في الذهب والورق مثله، ووجه رواية أشهب أن هذا مال يخرج زكاته بالجزء منه ولا مضرة في قسمته فوجب أن يخرج زكاة كل جزء منه كما لو كان جزءًا واحدًا أو جزأين.
(فرع): وهذا إذا كانت الأنواع متساوية فإن كان الواحد هو الأكثر وسائرها الأقل، فقال عيسى بن دينار تؤخذ الزكاة من الكثير ولا يلتفت إلى الأقل.
(فصل) وقوله وهو يعد على رب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة يبين أنه، وإن كان لا يقبل في الصدقة ويكلف صاحبه الوسط فإنه يحسب عليه وتؤخذ منه الزكاة، وصرح مالك

بقياس ذلك على الغنم فقال، وإنما مثل ذلك مثل الغنم تعد على أصحابها بسخالها ولا تؤخذ في الصدقة فيحتمل أن يكون كلام مالك في هذه المسألة على تمر فيه الجيد والرديء والوسط فيؤدي الزكاة من وسطه ولا تؤخذ من الجيد ولا من الرديء، وإن كان يعد على أربابه إلا أنه إذا كان عنده جيد كله أو رديء كله أخذ منه ولا يكلف أن يأتي بالوسط من غيره ويحتمل أن يكون كلامه في الصدقة في التمر في الجملة لمن كان تمره على ما ذكرناه فيؤخذ منه، وإن كان تمره كله جيدًا ورديئًا فيأتي بالوسط ولا يؤخذ منه ما عنده من الجيد أو الرديء وهذا أظهر لما قاسه على الماشية ولذلك قال: ويكون في الأموال ثمار لا يؤخذ منها، وإنما يؤخذ من غيرها عنها البرني وهذا من أفضل أنواع التمر، ثم قال: ولا يؤخذ من رديئه كما لا يؤخذ من جيده، وإنما الصدقة من أوسط المال وقد ذكر في المجموعة عن مالك أنه قال: العجوة من وسط التمر فعلى هذا معنى هذه المسألة، واللَّه أعلم".

[زكاة النقدين]

ولما فرغ من الكلام عن المعشر ذكر النقدين، وهما آخر الأنواع الثلاثة السابقة (**1**)، فقال: وفي مائتي درهم شرعي، وتقدم تفسيره، لا أقل، أو عشرين ديناراً، لا أقل، وهو اثنان وسبعون حبة، فأكثر، أي: أزيد من مائتي درهم أو عشرين ديناراً، وظاهره كالمدونة والرسالة، قلّ الزائد أو كثر؛ إذ لا وقص في العين، وإن كان لا يمكن إخراج ربع العشر من الزائد لقلته.

قال عبد الوهاب وابن الحاجب: بحسابه في كل ممكن (**2**).

(**1**) أي: الماشية والحرث والنقدين، وظاهر ذلك أن لا زكاة فيما عدا ذلك، قال في المنتقى: "قوله إنما الصدقة في العين والحرث والماشية إخبار بمنع الصدقة فيما عدا هذه الأصناف الثلاثة؛ لأن "إنما" حرف موضوع للحصر ولذلك قال -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إنما الولاء لمن أعتق"، وإنما أراد -صلى اللَّه عليه وسلم- نفي الولاء عمن يعتق والصدقة هاهنا الزكاة، وإن جاز أن يقع اسم الصدقة على التطوع.

(فصل) وقوله في الحرث والعين والماشية يحتمل معنيين؛ أحدهما: أن يريد به نفي الصدقة عما عدا هذه الثلاثة الأصناف، وإن جاز أن يكون من هذه الثلاثة الأصناف ما لا زكاة فيه لكنه لم يقصد إلى بيانه هاهنا، وإنما قصد إلى بيان ما لا زكاة فيه من غيرها، والثاني: أن يريد بذلك أن الذي تجب فيه الزكاة إنما هو من المحروث والماشية والعين وأوقع على ما يجب فيه الزكاة هذه الأسماء؛ لأن معظم كل جنس منها فيما تجب فيه الزكاة فأطلق الاسم العام، والمراد معظم ما يتناوله كقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً"، فعبر عن الأرض باسم التراب لما كان أعم أجزائها، والحرث هاهنا كل ما لا ينمو ولا يزكو إلا بالحرث والعمل كالثمار والزرع وسيأتي تمييز ما تجب فيه الزكاة منها مما لا زكاة فيه إن شاء اللَّه تعالى".

(2) قال في المنتقى: "وهذا كما قال: إن نصاب الذهب عشرون دينارًا من الدنانير الشرعية وهو كل عشرة دراهم سبعة دنانير، ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الأمصار إلا ما روي عن الحسن البصري أنه قال: لا زكاة في الذهب حتى يبلغ أربعين دينارًا فيكون فيها دينار، والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن الإجماع انعقد بعد الحسن على خلافه، وهذا من قوي الأدلة على أن الحق في خلافه ودليلنا من جهة السنة ما روى عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن علي عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "فإذا كانت لك مائتا درهم ففيها خمسة دراهم وليس عليك شيء -يعني في الذهب- حتى يكون =

تتمة:
وعلى المشهور يشتري بما لا يمكن إخراج ربع العشر منه طعامًا أو غيره مما يمكن قسمه على أربعين جزءًا، قاله بعض شيوخ ابن عبد السلام، ولعل حكمة هذا العدد كونه أقل عدد له ربع عشر صحيح.

[مسألة:]
وفي نصاب مجمع منهما -أي: من النوعين- خلافًا لبعض أصحابنا والشافعي، وكان الأحسن عطفه بـ (أو) كالذي قبله، كما لو ملك عشرة دنانير ومائة درهم، أو خمسة دنانير ومائة وخمسين درهمًا، أو خمسة عشر دينارًا وخمسين درهمًا، فيجب الزكاة في ذلك بالجزء، أي: كل دينار في مقابله عشرة دراهم، ولو كانت قيمة الدنانير أقل من ذلك، وعكسه ربع العشر: مبتدأ خبره ما قبله من المجرور.
وعشرين: عطف على مائتين.
وأكثر: متعلق بهما.

فائدتان:
الأولى: الدرهم الذي ذكره المصنف هو المسمى بدرهم الكيل.
ابن رشد عن بعضهم: لأن به قدرت مكايل الشرع من أوقية ورطل ومد وصاع.
الثانية: الدنانير في الشرع سبعة:
- دينار الزكاة.

= لك عشرون دينارًا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار"، وهذا الحديث ليس إسناده هناك غير أن اتساق العلماء على الأخذ به دليل على صحة حكمه، واللَّه أعلم وأحكم، ودليلنا من جهة المعنى أن المائتي الدرهم نصاب الورق ولا خلاف في ذلك والدينار كان صرفه في وقت فرض الزكاة عشرة دراهم فوزان المائتي درهم عشرون مثقالًا فكان ذلك نصاب الذهب".

- والجزية، ويقال لهما: دينار الزاء؛ لأنها في ألفظهما، وصرف كل عشرة دراهم.
- والنكاح.
- والدية.
- والسرقة، ويقال له: دينار الدم؛ لأن في كل دمًا.
- ودينار اليمين في الجامع، وصرف كل منهما اثنا عشر درهمًا تغليظًا عليهم.
- ودينار الصرف اثنا عشر درهمًا.
ونظمتها فقلت:
ديات وصرف مع يمين وسارق ... نكاح زكاة جزية تم عدها
فصرف أخيرها بعشر دراهم ... وللباق زده اثنان غاية عدها
وأشعر اقتصاره على الذهب والورق بأن لا زكاة في الفلوس، وفي الطراز: المذهب: لا يجب في أعيانها؛ إذ لا خلاف أنه لا يعتبر وزنها ولا عددها، وإنما المعتبر قيمتها، فلو وجبت في عينها لاعتبر النصاب في عينها، ومبلغها لا من قيمتها، كما في عين الذهب والورق والحبوب والثمار، فلما انقطع تعلقها من عينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه. انتهى.
وتعليله عدم تعلق الزكاة في عينها لعدم اعتبار وزنها وعددها يقتضي الوجوب الآن في عينها للتعامل بها تارة عددًا، وتارة وزنًا.

[الزكاة في مال الطفل:]
ولما كان في جوب الزكاة في مال الطفل خلاف خارج المذهب، والمذهب الوجوب، بالغ عليه على عدته، فقال: وإن لطفل ويجب في مال مجنون بجامع عدم التكليف.

[أنواع النقص عن النصاب:]
أو نقصت عين تجب فيه الزكاة عن وزن عشرين دينارًا، أو عن مائتي درهم، نقصًا لا يحطها كحبة أو حبتين (**1**)**.**
أو نقصت في الصفة برداءة أصل من معدنها، أو بإضافة كالمغشوشة بنحاس مثلًا وراجت كل واحدة من الناقصة وزنًا أو صفة، وجازت جواز الكاملة وجبت زكاتها ككاملة سالمة عن نقصها.
وإلا بأن لم ترج الناقصة بوصفيها رواج الكاملة حسب الخالص قل أو كثر، وزكي إن بلغ نصابًا على المشهور، واعتبر ما فيه من نحاس أو رصاص اعتبار العروض.

(**1**) قال الدسوقي: (**1/ 456**): "قوله (كحبة أو حبتين)، أي: من كل دينار من النصاب، أي: لأنه لا يضر إذا كان كل دينار ناقصًا حبة أو حبتين كان التعامل بها عددًا أو وزنًا بشرط رواجها رواج الكاملة بأن تكون السلعة التي تشترى بدينار كامل تشترى بذلك الدينار الناقص لاتحاد صرفهما، وهذا معنى قوله: وراجت ككاملة بالنسبة للناقصة ويقال مثله في

المضافة وليس المراد أن كلًّا يشترى به السلعة وإن اختلف الصرف.
وقوله: كحبة أو حبتين، أي: أو ثلاثة فالمدار على الرواج كرواج الكاملة قل نقص الوزن أو كثر كذا قال ابن الحاجب وهو ظاهر المصنف وارتضاه طفي، وخلاصته أن الدنانير إذا نقصت في الوزن فقط كان التعامل بها وزنًا أو عددًا إن راجت رواج الكاملة زكيت وإلا فلا، وقيد الشارح بهرام وتت وتبعهما شارحنا وجوب الزكاة بكون النقص قليلًا وإلا سقطت وهو الصواب إذ هو قول مالك وابن القاسم وسحنون.
قال ابن هارون وهو المشهور نقله ابن ناجي في شرح الرسالة ثم قال: وجعل ابن الحاجب الوجوب مطلقًا قل النقص أو كثر قال ابن هارون وليس كما قال. اهـ.
وبه تعلم ما ارتضاه طفي من حمل المصنف على ظاهره من الإطلاق في النقص اعتمادًا على تشهير ابن الحاجب كما علمت وقصوره لعدم اطلاعه على ذلك.
ثم قال ابن ناجي: واختلف في حد اليسير فقال عبد الوهاب: هو كالحبة والحبتين وإن اتفقت الموازين عليه.
وقال الأبهري وابن القصار: إنما ذلك إذا اختلفت الموازين في النقص وأما إذا اتفقت عليه فهو كالكثير اهـ.
وقد شهر في الشامل الأول من القولين".

وتلخص من كلامه أربعة أقسام:
- النقص وزنًا.
- أو صفة.
وعلى التقديرين إما أن يحطهما أو لا.

[شرط وجوب الزكاة في النقدين:]
ثم أشار لشرط وجوبها في النقدين بقوله: إن تم الملك؛ فلا زكاة في مال عبد عليه، ولا على سيده، ولا في نصاب مشترك.
وإن تم حول غير المعدن، زاد ابن الحاجب: والركاز، وأما المعدن فإن خروجه كحصاد الزرع، فلا يشترط فيه حول.

تنكيت:
دعوى بعض الشراح أن تمام الملك والحول هنا تكرار مع ما قدمه أول الباب وهمٌ؛ لتخصيص ذكره هناك بالنعم، كدعواه أيضًا في قول الشارح أن الدين يسقط عنه الزكاة بالنسبة للعين يوهم وجوبها فيما عداها، وليس كذلك؛ لأنه قدم أنه لا يسقط غيرها.

[تعدد الزكاة:]
وتعددت الزكاة بتعدده -أي: الحول- في عين مودعة لمالكها تحت يد غيره وقبضها مالكها

بعد أعوام على المشهور، لقدرته على تنميتها.
وتعددت أيضًا بتعدد الأعوام في عين متجر فيها بأجر لا مغصوبة فلا تتعدد الزكاة بتعدد الأعوام عند الغاصب.
وظاهره: ولو رد الغاصب ربحها معها، وهو كذلك.
وأفهم عدم التعدد وجوبها لعلم القبض، هو كذلك على المشهور.

[زكاة المدفونة:]
ومدفونة نسي مكانها يزكيها لعام واحد، وهو الأصح، دفنها في صحراء أو عمران.

[زكاة الضائعة:]
وضائعة التقطت وأعيدت بعد أعوام يزكيها لعام واحد، وظاهره: ولو نوى الملتقط تملكها، وليس كذلك؛ لأن الملتقط إذا نوى إمساكها لنفسه ومر له حول من يوم نوى وجبت زكاتها عليه، وسقطت عن ربها اتفاقًا.

[زكاة القراض:]
ومدفوعة قراضًا على أن الربح للعامل بلا ضمان عليه فيما يتلف وقبضه ربه بعد أعوام فالزكاة لعام واحد (**1**)**.**

تنبيه:
إذا انتفى التعدد بقي الوجوب لعام واحد، وقول البساطي: (بعد أن نفى التعدد احتمل أن يزكي لعام واحد أو يستقبل بها) بعيد، وإن كان الاستقبال في كل منهما.

[ما لا يزكى من العين:]
[1 - العين الموروثة:]
ولا زكاة في عين ذهبًا أو فضة فقط ورثت وأقامت أعوامًا، إن لم

(**1**) قال في المنح: (**2/ 43**): " (على أن الربح) كله (للعامل) فيها (بلا ضمان) عليه لما تلف أو خسر منها فيزكيها ربها لعام واحد بعد قبضها إن لم يكن مديرًا وإلا فلكل عام مع ما بيده حيث علم بقاءها نقله الحط والمواق عن السماع، وبه اعترض الرماصي وغيره على المصنف فقال: هذه المسألة مساوية لقوله: ومتجر فيها بأجر في أن المدير يزكي لكل عام دون غيره، فلا وجه لتفرقته بينهما.
البناني بل بينهما فرق بأن المدفوعة على أن الربح للعامل بلا ضمان لا يعتبر فيها حال العامل من إدارة أو احتكار، بل هي كالدين إن كان ربها مديرًا زكاها على حكم الإدارة مطلقًا.

وإن كان محتكرًا زكاها لعام واحد على حكم الاحتكار مطلقًا بخلاف السابقة فيراعى فيها حال كل منهما كما دل عليه كلام التوضيح.
فإن احتكر العامل وأدار رب المال فإن تساويا أو كان ما بيد العامل أكثر فكل على حكمه، وإلا فالجميع للإدارة كما يأتي في قوله وإن اجتمع إدارة واحتكار إلخ".

يعلم بها أو لم توقف، أي: لم يوقفه الحاكم للوارث عند عدل إلا بعد حول يمضي بعد قسمها بين الورثة إن تعددوا، أو بعد قبضها.
وظاهره: قبضها بنفسه أو بوكيله، صغيرًا كان الوارث أو كبيرًا. (أو) في كلامه بمعنى الواو، كما وقع في نسخة الشارح في الصغير.
ومفهوم (فقط): أن الحرث الموروث قبل بدو صلاحه والماشية الموروثة يزكيان من غير قيد الإيقاف والعلم لحصول النماء فيهما.
وقوله: (بعد قسمها) قال في التوضيح: إشارة لفرع، وهو: لو كان له شريك فهل يتنزل وقفه لهما منزلة وقفه لأحدهما؟ المشهور لا.
ومفهوم (لم توقف) أنه لو وقف لزكاه لماضي الأعوام، وصوبه ابن يونس.

تنبيه:
قد علمت من هذا التقرير أن المصنف قد درج على ما قال مالك في مسألة العلم، لا على قول ابن القاسم، وفي مسألة (لو وقف) على ما صوبه ابن يونس لا على مذهب المدونة.

[2 - الموصى بتفرقتها:]
ولا زكاة في عين موصى بتفرقتها على معينين أو غيرهما، كان في جملتها نصاب أو لا، كان في حصة كل واحد من المعينين نصاب أو لا، ولو حال عليها الحول بيد الوصي؛ لخروجها عن ملك ربها بموتها؛ فلا يزكيها من صارت له إلا بعد حول من يوم قبضها؛ لأنها فائدة، والفائدة إنما تزكى بعد حول من قبضها.

[3 - مال الرقيق:]
ولا زكاة في مال رقيق كله أو ذو شائبة: مكاتب أو مدبر أو أم ولد أو معتق بعضه أو لأجل، كان المال عينًا أو حرثًا أو ماشية، لا على الرقيق ولا على سيده، إلا أن ينتزعه منه، ويحول عليه الحول، أو يعتق فيستقبل به حولًا من عتقه.

[4 - مال المدين:]
ولا زكاة في مال مدين: كان ما عليه من الدين عينًا أو غيرها، حالًا أو مؤجلًا، والمال الذي يسقط الدين زكاته هو المال الحولي، كما يأتي في مسقطاتها.

[5 - السكة والصياغة والجودة:]
ولا زكاة في قيمة سكة وصياغة وجودة كأن يكون العين دون النصاب ولأجل سكتها، أو ما معها تساوي النصاب كمائة والثمانين درهمًا من الفضة تساوي لأجل سكتها أو صياغتها أو جودتها مائتين، فلا عبرة بذلك في الأولى والثانية اتفاقًا، وفي الصياغة على المشهور. وظاهره: كانت الصياغة جائزة أو محرمة، وهو كذلك، لكن في الأولى يلغي قيمتها على المشهور، وفي الثانية باتفاق.

[6 - الذهب المحلى:]
ولا زكاة في حلي جائز اتخاذه (**1**)، سواء كان لرجل أو امرأة يلغي قيمتها، وإن تكسر، يريد ما لم يتهشم.

(**1**) قال في المنتقى: "الصياغة على وجهين؛ أحدهما: الصياغة المباحة في الذهب والفضة للنساء وهو ما يستعمل منها للتجمل والزينة وفي الجسد، قال الشيخ أبو إسحاق وما يتخذه النساء لشعورهن وأزرار جيوبهن وأقفال ثيابهن وما يجري مجرى اللباس فلا زكاة فيه يريد بأقفال ثيابهن ما يتخذ في الثياب المفرجة كالأزرار، قال أبو إسحاق: وما يتخذ للمرايا وأقفال الصناديق وتحلية المذاب ففيه الزكاة.
(مسألة): وأما ما يباح من الفضة للرجل ففي ثلاثة أشياء: السيف والخاتم والمصحف، والأصل في ذلك ما روى أنس: أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- اتخذ خاتما من فضة ونقشه محمد رسول اللَّه، وأما السيف فإن فيه إعزاز الدين وإرهابًا على المشركين، وأما المصحف فإن فيه إعزاز القرآن وجمالًا للمصحف، وأما غير ذلك من آلة الحرب كالرمح والسرج واللجام والمنطقة فاختلف أصحابنا فيه، فقال ابن القاسم: لا يجوز اتخاذه من الفضة ورواه عن مالك، وقال ابن حبيب: لا بأس باتخاذ المنطقة المفضضة والأسلحة كلها ومنع ذلك في السرج واللجام والمهاميز والسكاكين، وقال ابن وهب: =

قال في المدونة: لا زكاة فيه إذا حبس لأصله.
ابن يونس: معناه: ما لم يتهشم.

[شروط زكاة الذهب المكسور:]
[1] إن لم يتهشم، وأما إذا تهشم حتى لا يستطاع إصلاحه إلا بسبكه ففيه الزكاة لحول بعد كسره؛ لأنه بتهشمه انتقل انتقالًا بعيدًا قرب به من العين، فعادت له زكاة كالتبر.

= لا بأس بتفضيض جميع ما يكون من آلة الحرب السرج واللجام وغيره وجه رواية ابن القاسم أن ما يجوز للرجل أن يتحلى به من الفضة على ثلاثة أوجه؛ أحدها: ما يحلي به الأذكار وهو المصحف، والثاني: ما يختص بالحرب وهو السيف، والثالث: ما يختص

باللباس وهو الخاتم، ولما كان الذي يستعمل منه من باب الذكر واحد وهو المصحف وما يستعمل منه في باب اللباس واحد وهو الخاتم وجب أن يكون ما يستعمل منه في باب الحرب واحدًا وهو السيف، وقد أجمعت على أن السيف يباح فيه ذلك فوجب أن يمتنع سواه وجه رواية ابن حبيب أن آلة الحرب مما فيه إرهاب على المشركين وأما السرج واللجام والمهاميز فما لا يختص بالحرب بل يستعمل في غيرها أكثر مما يستعمل في الحرب. ووجه رواية ابن وهب أن هذا كله مما لا يخلو الحرب منه ففيه إرهاب على المشركين فجاز تفضيضه كالسيف.
(فرع): فهذا ما يباح للرجل من التحلي بالفضة على هذا الوجه، وأما للضرورة فقد قال الشيخ أبو إسحاق من اتخذ أنفًا من ذهب أو ربط به أسنانه فلا زكاة فيه. ووجه ذلك أنه مستعمل مباح لما روي أن أحد الصحابة اتخذ أنفًا من فضة فأنتن عليه فأمره النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أن يتخذ أنفًا من ذهب.
(مسألة): وأما أواني الذهب والفضة والمكاييل وغير ذلك مما لا يحلى به الجسد فلا يجوز استعماله، وقال القاضي أبو محمد: لا يجوز اتخاذه، وقال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب: اقتناؤه حرام، وقال الشافعي: يجوز اتخاذه ولا يجوز استعماله ومسائل أصحابنا تقتضي ذلك؛ لأنهم يجوزون بيع أواني الذهب والفضة في غير مسألة من المدونة ولو لم يجز اتخاذها لوجب فسخ البيع فيها واستدل القاضي أبو محمد على أنه لا يجوز اتخاذها بأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه كالخمر والخنزير.
(مسألة): إذا ثبت ذلك فما لا يجوز استعماله ففيه الزكاة، قال الشيخ أبو إسحاق يكسر الأواني من ذلك وما يجوز استعماله فلا زكاة فيه".

[2] وأشار لشرط ثان في المكسر بقوله: ولم ينو عدم إصلاحه، فإن نوى إصلاحه، أو لم ينو شيئًا فلا زكاة.

[المقتنى:]

أو كان الحلي لرجل اقتناه لزوجة أو أمته أو ما أشبه ذلك ممن يجوز له استعماله، أو كخاتم فضة (**1**).

[المكرى:]

أو كان متخذًا لأجل كراء، فلا زكاة على المشهور، وهذه والتي قبلها معطوفتان على تكسر مشاركتان في المبالغة (**2**).

[المستثنى من الحلي:]

ثم استثنى من قوله الحلي فقال**:** إلا إذا كان الحلي محرم اللبس،

(**1**) قال في المنتقى: "وأما اتخاذ الرجل حلي النساء ليلبسه أهله فإن كانت عنده من اتخذه لها فإن ذلك يسقط الزكاة، وإن اتخذه لامرأة يستقبل نكاحها أو امرأة يستأنف شراءها فقد روى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم والمدنيين من أصحاب مالك: فيه الزكاة، وروي عن أشهب وأصبغ: لا زكاة فيه، وجه القول الأول: ما احتج به ابن حبيب بأن المتخذ له ليس من لباسه ولا صار إلى ما أمل منه يريد أنه ليس من لباسه ولا عنده حين اتخاذه أهل للتحلي به فلم يوجد شرط الإباحة. ووجه القول الثاني: أنه متخذ لاستعمال مباح فأثر ذلك في إسقاط الزكاة كما لو اتخذ حلي سيف أو مصحف أو خاتم يرصده لولد أو لعارية، فقد قال ابن حبيب: لا زكاة فيه قال، وكذلك ما اتخذته المرأة من حلي النساء لا لتلبسه ولكن لابنة عسى أن تكون لها".
(**2**) قال في المنتقى: "وأما إذا اتخذ الحلي للكراء فإن اتخذت المرأة ما هو مباح لها من حليها أو اتخذ الرجل ما هو مباح له من حليه فقد قال ابن حبيب: لا زكاة فيه، وإن كان لا يلبسه، وإنما اتخذه ليكريه، ورواه ابن القاسم عن مالك ما أظن فيه زكاة وأما إن اتخذ الرجل حلي النساء للكراء فقد قال ابن حبيب: فيه الزكاة، وحكى القاضي أبو محمد أن الشيخ أبا القاسم حكى عن مالك قولًا مطلقًا فيمن اتخذه يكريه: فيه الزكاة وبه قال محمد بن مسلمة، وجه الرواية الأولى: أنه متخذ للبس بسبب المتخذ فأشبه العارية. ووجه الرواية الثانية: أنه ورق أو ذهب معد للنماء فوجبت فيه الزكاة كالمتخذ للتجارة".

كخاتم أو دملج من ذهب لرجل أو مرود أو مكحلة لرجل أو امرأة فالزكاة.
ويقع في كثير من النسخ (إلا محرمًا) بإسقاط (اللبس).
البساطي: وزيادتها مضرة؛ لقصور كلامه معها عن إفادة الحكم في الأولى وما أشبههما بطريق النص.
أو يعد للعاقبة كحاجة تعرض له أو صداق لمن يريد نكاحها فالزكاة على المشهور فيهما.
أو كان منويًا به التجارة فالزكاة إجماعًا، وما وقع هنا بـ (أو) ومثله عند البساطي، وأما في كثير من النسخ بالواو، فهي بمعنى أو.
وأفهمت عبارته: إذا لم ينو التجارة أو نوى به القنية فهو على أصل القنية.
وإن رصع -أي: التصق- بجوهر كياقوت ولؤلؤ ونحوهما، والترصيع هو التركيب، وزكى مالكه الزنة، أي: وزن ما فيه من العين كل عام ذهبًا كان فضة، إن كان نصابًا، أو لم يكن وعنده ما يضمه إليه.
وهذا إن نزع الجوهر بلا ضرر لفساد أو غيره، وإلا فإن لم يكن نزعه وأمكن مع ضرر تحرى، أي: اجتهد بقدر ما فيه من العين وزكاه على المشهور.

تذنيب:
سكت عن حكم جوهره، وحكمه في المسألتين أنه يزكى كالعرض المدار أو المحتكر.

[إنماء النقد:]
ثم شرع في الكلام على نماء النقد، وهو ثلاثة:
- ربح.
- وغلة.

- وفائدة.
وبدأ بالأول، فقال: وضم الربح وهو كما قال ابن عرفة: زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول ذهبًا أو فضة لأصله، ولا يستقبل به حولًا من حين ظهوره على المشهور؛ لأن ربح المال منه.
وقوله: (حول) أصله كان المال نصابًا أم لا، ولما كانت غلة المكتري للتجارة ربحًا؛ فيضم لأصله لا فائدة على المشهور، أفاد حكمه، مشبهًا له بما قبله بقوله: كغلة مكتر للتجارة، فتضم لحول ما تقيم من كرائها لا من يوم اكتراء، فإذا كان بيده ثلاثون دينارًا زكاها في رمضان ثم اكترى بها دارًا للتجارة في ذي القعدة، وأشغلها بأن أكراها في الحجة بأربعين دينارًا مثلًا فالحول رمضان، خلافًا لأشهب في كونه فائدة.
ومفهوم كونه للتجارة أنه لو اكتراها للسكنى ثم أكراها لأمر حدث له فلا تضم غلته للأصل وإن كثرت بل يزكيها لحول من قبضها، وهو كذلك، قاله في النوادر.
ومفهومه أيضًا: أن غلة ما اشتري للتجارة لا يضم، وهو كذلك، ثم بالغ على ضم الربح للأصل بقوله: ولو كان الأصل ربح دين كاشترائه سلعة بعشرين دينارًا في ذمته لا عوض له -أي: للدين- عنده ثم باعها بعد حول بخمسين، فإنه يزكي الثلاثين الربح، ولا يستقبل على المشهور.

تنبيه:
دخل في المبالغة ما لو كان عنده عوض الدين ولم ينقده من باب أولى، فقول بعض المغاربة: (إن المصنف أغفل الفرع) غير ظاهر.
وضم الربح لمنفق اسم مفعول صفة لمال محذوف بعد حوله وهو المال المنفق، كان مع أصله الذي اشترى به السلعة بعد الشراء كمن عنده عشرة دنانير مضى لها حول، فاشترى بخمسة منها سلعة، ثم أنفق الخمسة الباقية، ثم باع السلعة بخمسة عشر، فإنه يزكي عشرين منها الخمسة المنفقة

لحولان الحول عليها مع الخمسة التي هي أصل الربح تقدير الوجود الربح وقت الشراء، فالشراء والإنفاق بعد الحول.
ومفهوم كلامه: أنه لو أنفق الخمسة قبل شراء السلعة ثم اشتراها بالخمسة الباقية وباعها بخمسة عشر فلا زكاة.

[زكاة الفائدة:]

ثم تكلم على زكاة الفائدة مبينًا لحكمها مقدمًا له على تصورها؛ لأن الثمن هو المقصود بالذات معرفًا لها بقوله: واستقبل بفائدة بلغت نصابًا حولًا من يوم قبضها اتفاقًا، وهي ما تجددت لا عن مال، فقوله: (تجددت) يشمل الفائدة والربح والغلة، وقوله: (لا عن مال) مخرج للربح والغلة، ومثلها بقوله: كعطية أو ميراث.
أو تجددت عن مال غير مذكور، وخرج به ما تجدد عن مال مزكى، كثمن سلع التجارة، فيزكى لحول أصله، وقوله: (أو غير مزكى) معطوف على معنى قوله: (لا عن مال).
ثم مثل لقوله: (أو غير مزكى)، فقال: كثمن عرض مقتنى فيستقبل به من حين بيعه، والمثال ليس للاحتراز عن شيء، وإنما أدخل به نوعًا من الفائدة لم يشمله ما قبله.

[حكم تعدد الفوائد:]

ثم تكلم عن حكم تعدد الفوائد بقوله: وتضم الفائدة الأولى حال كونها ناقصة عن نصاب، وإن حصل نقصها بعد تمام لنصابها بأن كانت أولًا نصابًا ونقصت قبل أن حال عليها حولها لثانية، فإن حصل منهما نصاب حسب حولهما من يوم أفاد الثانية، كما لو كانت الأولى في محرم عشرة، والثانية في رمضان كذلك، فإن حولهما معًا رمضان، وكذلك لو ضممنا الأولى الناقصة للثانية، بل تضم إليها ولو كانت الثانية نصابًا، كما لو كانت الأولى خمسة، والثانية عشرين، وإن لم يحصل فيهما نصاب، فقد أشار له

بقوله: أو ضمتا معًا لفائدة ثالثة لنقصهما عن النصاب، كما لو كانت الأولى خمسة والثانية خمسة والثالثة عشرة، وهكذا الرابعة والخامسة، إلا أن ينقص الأولى بعد حولها كاملة وبعد تزكيتها عن النصاب، وفيها مع ما بعدها، فعلى حولها الأول، لا تضم لما بعدها، وهذا في العين، وأما في الماشية فتضم الأولى ولو كانت نصابًا لما بعدها.
والفرق أن العين موكلة لضمانة اربابها فيزكونها عند الحول، والماشية للساعي، وهو إنما يخرج في السنة مرة للمشقة عليه وللرفق بأرباب الماشية، وكل فائدة حصلت بعدها تبقى على حولها كانت نصابًا أو دونه على المشهور كالكاملة أولًا من غير نقص، فإنها لا تضم ولا ينظر لما بعدها.
وربما يستغنى عن هذا بقوله إلا بعد حولها كاملة، ويحتمل أن الفوائد الكاملة كل منها لا يضم بعضها لبعض.
ويشتمل كلامه حينئذ على الأقسام الأربعة المنحصر حكم الفائدة فيها:
الأولى: النواقص يضم بعضها لبعض.
والثانية: إذا كانت الأولى ناقصة وما بعدها كامل، وأشار لهما بقوله: وتضم ناقصة.
والثالثة: إذا كانت الأولى كاملة، وما بعدها ناقص، فلا ضم، وكل على حوله، وأفاده بقوله: إلا بعد حولها كاملة.
والرابعة: إذا كانت كل كاملة، وأفاده بقوله: كالكاملة أولًا.
والفائدتان المختلفتان الحول كربيع ورجب مثلًا إن نقصتا معًا عن نصاب، أما بأن كانتا

تامتين وبقي من كل خمسة مثلًا وتجر بهما معًا كربح فيهما عشرة تمام النصاب، وحصل هذا الربح عند حول الأولى، وهو ربيع أو قبله في محرم مثلًا، فعلى حوليهما، فيزكي في ربيع عشرة، وفي رجب

عشرة، ولو كان الباقي من الأول عشرة، ومن الثاني خمسة مثلًا، واتجر فيهما فربح خمسة عشر لفض الربح، وهو خمسة عشر، عليهما عشرة وخمسة، وزكى عشرين في ربيع وعشرة في رجب، ولو تجر في كل فائدة بانفرادها لزكى كل واحدة مع ربحها، قاله ابن رشد، وأما إن كانتا ناقصتين عن النصاب وربح فيهما.
أو ربح في إحداهما دون الأخرى تمام النصاب، كما لو ربح في الخمسة الأولى والثانية عشرة وحصل هذا الربح عند حول الأولى أو قبله فعلى حوليهما لكنه يزكي التي لا ربح لها فقط، ويضم الربح للأخرى ويزكيه، ولو ربح في العشرة الباقية في المثال الثاني خمسة فإنه يزكي خمسة عشرة في ربيع وخمسة في رجب، ولو ربح خمسة في الخمسة لزكى عشرة في ربيع وعشرة في رجب، وفض ربحهما، أي: إذا حصل في الفائدتين ربح فإنه يفض عليهما بالنسبة، ويزكى كل مع ربح أصله.
وإن حصل الربح بعد شهر من حول الأولى وقبل حول الثانية فمنه، أي: انتقل إليه حول الأولى وصار منه، وتبقى الثانية على حولها الأول، وإن حصل الربح عند حول الثانية، أي: يصير حولهما معًا من حول الثانية.
وقوله: (بعد شهر) تمثيل، والمقصود منه حصوله بين الحولين، قاله في الطراز، أو اتجر فيهما فحصل الربح في إحداهما.
وشك فيه لأيهما فمنه، أي: ينتقل حولهما معًا لحول الثانية، ولا يفضه بالشك؛ لأنه قد يزكي الأول قبل حوله كبعده، أي: كحصول الربح بعد حول الثانية فمن حول الثانية، وكذا صوره الشارح.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: ينتقل على حين الربح.
والفائدة الأولى الناقصة عن النصاب إن حال حولها فأنفقها أو ضاعت قبل حول الثانية الناقصة أيضًا ثم حال حول الثانية ناقصة عن النصاب، كما لو استفاد عشرة في المحرم وعشرة في رجب، فلما جاء المحرم أنفقوا وجاء رجب وعشرته معه فلا زكاة فيهما عند ابن القاسم؛ لاشتراط

اجتماعهما في الملك وكل الحول (**1**)**.**

[الغلة:]
ولما أَنْهَى الكلام على الفوائد أتبعه بالكلام على الغلة، فقال عاطفًا على فائدة: واستقبل بالمتجدد من مال نشأ عن سلع التجارة بلا بيع لها؛ لأنها لو بيعت لكان الزائد على ثمنها ربحًا يزكى لحول أصله، ومثل للغلة بقوله: كغلة عبد مشتر للتجارة فاستغله بكراء، وكنجوم كتابه، أي: العبد المشتري للتجارة؛ لأن المأخوذ من النجوم غلة لا ثمن مبيع

حقيقة، ولو كان لأخذه العبد إذا عجز.
وثمرة شجر نخل أو غيره مشترى للتجارة، سواء اشترى أصول الثمر مع ثمرها غير مأبور أو أثمرت عنده ثم باع الغلة؛ فإنه يستقبل بثمنها على المشهور، وللشارح والبساطي شيء انظره في الكبير.

(**1**) قال الدسوقي: (**1/ 464**): "قوله: (وإن حال حولها فأنفقها إلخ) اعلم أن كلام المصنف محمول على ما إذا كان للشخص فائدتان لا تضم إحداهما للأخرى كما لو كان عنده عشرون محرمية حال حولها ثم صارت بعد الحول عشرة واستفاد بعد ذلك في رجب عشرة؛ فإنه إذا جاء المحرم وعنده العشرون فإنه يزكي العشرة المحرمية بالنظر للعشرة الرجبية فإذا أنفقها، أي: المحرمية أو تلفت بعد الزكاة فلا زكاة عليه في العشر الرجبية لقصورها عن النصاب لأنها إنما كانت تزكى نظرًا للأولى، وإنما حملنا كلام المصنف على ما إذا كانت الفائدتان لا تضم إحداهما للأخرى لأنه أثبت لكل من الأولى والثانية حولًا، وهذا الحمل للشيخ أحمد الزرقاني وحمله بعضهم وهو الشارح بهرام والمواق وتت على ما إذا كانت الفائدتان تضم إحداهما للأخرى مثل أن يستفيد عشرة فتبقى بيده ستة أشهر، ثم يستفيد عشرة فأقامت بيده ستة أشهر فحال الحول على الأولى فأنفقها ثم أقامت الثانية ستة أشهر فتم حولها فلا زكاة عليه لأنه لم يجمعهما حول، وهذا التقرير وإن كان صحيحًا فقهًا لكنه بعيد من كلام المصنف وذلك لانتقال الحول للأولى لأنها تضم للثانية والمصنف قد أثبت لها حولًا كما أثبت للثانية إلا أن يقال: إنه جعل لكل واحدة حولًا نظرًا للظاهر وإن لم يكن للأولى حول شرعًا لأن الحول في عرفهم إنما يكون للكاملة وجعل ح كلام المصنف شاملًا لهما فهو أتم فائدة كذا قرر شيخنا".

ثم استثنى من المتجدد، فقال: إلا الأصول المؤبرة (**1**) تشترى للتجارة لتجد، وإلا الصوف التام المستحق للجز، فلا يستقبل بثمنهما، بل يزكيان لحول أصلهما؛ لأنهما كسلعة ثانية اشتراها للتجارة عند ابن القاسم.
ومفهوم كلامه: أن غير المؤبرة وغير الصوف التام يستقبل، وهو كذلك.
وإن اكترى أرضًا بمال التجارة للتجارة وزرع فيها للتجارة زكي ثمن ما حصل من زرعها دون النصاب لحول الأصل.
واختلف هل يشترط كون البذر لها -أي: للتجارة- وأما لو كان لقوته لا يستقبل بثمنه؛ لأنه فائدة، وإليه ذهب أكثر القرويين وابن شبلون، وفهم ابن يونس المدونة عليه، أو لا يشترط كون البذر للتجارة، وهو رأي أبي عمران، وفهم عليه المدونة؟ تردد للمتأخرين.

تنبيه:
ربما أشار البساطي بقوله: (تردد) الشيوخ في فهم المدونة؛ للتعقب على المؤلف بأنه كان ينبغي أن يقول تأويلان، وهو صحيح باعتبار فهم ابن يونس وأبي عمران لها، وغير صحيح

باعتبار أنهما قولان لابن شبلون وأكثر القرويين ورأي أبي عمران.

---

(1) قال الرماصي: هذا الاستثناء الذي هو قوله: إلا المؤبرة إلخ تخريج لا يعول عليه وقال حالًا للمصنف ما نصه قوله: وثمرة مشترى للتجارة ولا ثمر فيه فأثمر عنده، أو فيه ثمر لم يطب سواء أبر أو لا ثم جذه في الصورتين وباعه قبل الطيب، أو بعده منفردًا، أو مع الأصل سواء كان مما يزكى ثمرته أو لا فإنه يستقبل بثمنها ولو زكى عينها على المنصوص، وإن لم تفارق الأصول فإن باعها مفردة فكذلك، وإن باعها معها فهي تبع للأصول إن باعها قبل الطيب سواء كان مما يزكى، أو لا، أو بعده وهو مما لا يزكى، أو ما يزكى وقصرت عن النصاب فإن كان فيها النصاب فض الثمن على قيمتها وقيمة الأصول واستقبل بما نابها وزكى ما ناب الأصول على حول الأصل وعليه الآن زكاة الثمرة العشر، أو نصفه قاله في كتاب محمد ففرق كما ترى بين ما تجب فيه الزكاة وغيره فجعل غير ما تجب فيه الزكاة لا يكون غلة إلا بالجذ وقبله يكون تابعًا للأصول وإن طاب وييس وما تجب فيه الزكاة يكون غلة بالطيب.

لا إن لم يكن أحدهما -أي: الأكثر- أو الزرع للتجارة، بأن كانت الأرض لغير التجارة والزرع لها، أو كان الزرع لقوته والأرض لها فيستقبل، وهو المشهور، ودلت عبارته على أنهما لو كانا معًا للقنية لاستقبل بالثمن حولًا، وهذا إذا لم يكن في عين الغلة زكاة، وأما لو كان في عينها زكاة فهو قوله: وإن وجبت زكاة في عينها -أي: الغلة المفهومة من السياق- بأن حصل من الزرع نصاب زكى الغلة التي هي نصاب من نفسها، ثم زكي الثمن إذا باعها لحول التزكية، أي: لحول من يوم تزكية الغلة على المشهور، وهو الذي تقدم الوعد به، يعني: في الكبير **(1).**

[زكاة الدين:]

ولما تكلم عن الغلة وما معها تكلم عن زكاة الدين على مالكه وهو عند المديان، فقال: وإنما يزكى دين بشروط، أشار لها بقوله: إن كان أصله عينًا ذهبًا أو فضة بيده أو عرض تجارة لإدارة أو احتكار، ولكن في عرض الإدارة زيادة سيتكلم عليها، فإن اختل هذا الشرط بأن لم يكن عينًا بيده أولًا، ولا كان عرض تجارة، بل كان موهوبًا أو صدقة أو أرش جناية أو عرض ميراث فلا زكاة فيه، إلا بعد حول من يوم قبضه.
وأشار للشرط الثاني بقوله**:** وقبض عينًا ذهبًا أو فضة، فلو قبض

---

(1) قال الخرشي: (**2/ 189**): " (ص) وإن وجبت زكاة في عينها زكى (ش)، أي: وإن وجبت زكاة في عينها ببلوغ النصاب وهي من جنس ما يزكى، أي: في عين المذكورات وهي النما المتجددة عن سلع التجارة والخارج من الزرع والإكتراء للتجارة أو للقنية، أو غير ذلك زكى العشر، أو نصفه في جميع ما تقدم. وتخصيص الشارح لهذا بالغلة وتبعه

تت قصور وإنما ذكر هذا، وإن علم مما تقدم ليرتب عليه قوله: (ثم زكى الثمن لحول التزكية) وهذا خاص بقوله: إلا المؤبرة وبقوله: وإن اكترى وزرع للتجارة، أي: أن ما كان من الثمر مؤبراً يوم الشراء ووجبت الزكاة في عينه قبل بيعه فزكاه ثم باعه بنصاب فإنه يزكي الثمن إذا مر له حول من يوم زكى عينه وكذا يقال فيما إذا اكترى وزرع للتجارة. وقد علمت مما قررنا أن قوله: ثم زكى الثمن. . . إلخ لا يرجع لقوله: وثمرة مشترى وإنما يرجع لما يزكى لحول الأصل، وهو ما اكترى وزرع للتجارة وما اشترى مؤبراً".

عرضًا لم تجب فيه زكاة، إلا أن يكون مالكه مديرًا، كما سيأتي.

تنبيه:
جعل البساطي القبض شرطًا ثانيًا؛ فلا يؤدي زكاته، وهو على المديان، وإن وجبت خوف ضياعه؛ لأن من شرط أدائها قبضه، وعينًا شرطًا ثالثًا، فلو قبض عرضًا لم يحسب زمن الدين، وإنما يعتبر زمن القبض.
وأشار المؤلف إلى أنه لا فرق على المشهور في قبضه عينًا بين أن يقبضه مباشرة أو غيرها بقوله: ولو كان قبضه بهبة بأن يهبه لآخر وهو على المديان، أو إحالة فيزكيه على حكم دينه؛ لأنه قبض الموهوب له والمحال كقبضه على المشهور؛ لأنهما كالوكيلين.
وأشار للشرط الثالث أو الرابع على ما قرر البساطي بقوله: كمل المقبوض نصابًا بنفسه، لا بإتمام شيء معه، كأن يقبض عشرين دينارًا جملة، أو عشرة ثم عشرة فيزكيها عند قبض العشرة الثانية، سواء بقيت العشرة الأولى معه حتى قبض الثانية، أو تلفت بإنفاق أو ضياع، وهو وقوله: ولو تلف المتم بفتح التاء على المشهور، وصححه ابن الحاجب، وصحح غيره القول بالسقوط.
أو كمل النصاب لا بنفسه بل بفائدة جمعهما -أي: المقبوض من الدين والفائدة- ملك وحول، كما لو ملك عشرة دنانير وحال عليها الحول، واقتضى من دينه عشرة، فإنه يضمها ويزكي، سواء تقدم القبض على الفائدة أو حصل معها أو بعدها.
أو كمل المقبوض من الدين نصابًا بمعدن؛ لأن المعدن لا يشترط فيه الحول على المنقول، وإنما يزكى الدين المذكور لسنة من تزكية أصله، لا من قبضه، سواء أقام عند المديان سنين أو سنة أو بعضها، كإقامته عند مالكه بعد زكاته ستة أشهر ومثلها عند المدين.
ولو فر رب الدين بتأخيره لقبضه سنين عند المدين فيزكيه لعام واحد عند غير ابن القاسم، وعنده لماضي الأعوام معاملة بنقيض قصده، وقرر

بعض من تكلم على هذا المحل بأنه خاص بدين المحتكر، إن كان الدين المقبوض عن كهبة أو عن أرش جناية.

تنبيه:

جعل بهرام الشرط في زكاته لعام واحد واستشكله لمخالفة كلام ابن رشد، فإنه قال في هذا: لا زكاة فيه، ويستقبل به حولًا بعد قبضه، وإن ترك قبضه فرارًا من الزكاة، وقرره البساطي على أن الشرط راجع لقوله: (إن كان أصله عينًا بيده)، فإن لم يكن كذلك كما لو وهبه له ولو يقبضه، أو وجب له عن جرحه أو جرح عبده فإنه يشارك الدين المتقدم، ويخالفه فيشاركه بأنه لا يتعدد بتعدد الأعوام، بل يزكيه لعام واحد، وهو الذي أراده المؤلف، ويخالفه في أنه يستقبل هنا باتفاق فيما ذكره المؤلف في توضيحه، وعلى المشهور فيما إذا كان الدين عرضًا.

لا إن كان الدين عن ثمن عرض مشترى للقنية بنقد وباعه لأجل وأخر قبضه فرارًا فلكل، أي: فيزكيه لكل عام مضى، فهو مخرج من هبة.

واختلف إن كان الدين الذي فر بتأخيره ترتب عن إجارة لعبد مثلًا أو عن كراء، أو كان أصله عن عرض مفاد بكميراث باعه وفر بقبضه ممن هو عليه، هل يزكيه لماضي الأعوام كالذي قبله، أو يستقبل به حولًا من قبضه؟ قولان بغير ترجيح.

وحول ما دون النصاب المقتضى من الدين المتم بفتح التاء نصابًا لقبض شيء أُخر ابتداؤه من حين التمام نصابًا، كاقتضاء عشرة في محرم ثم عشرة في ربيع تم بها النصاب، وزكى وقت قبض الثانية، فإن الحول في المستقبل من وقت قبض الثانية على المشهور.

لا إن كان المقتضى أولًا نصابًا كعشرين في محرم زكاه فيه ثم نقص عن نصاب بعد الوجوب، ثم قبض عشرة في ربيع وزكاها فيه ثم حال الحول الثاني، والأول ناقص عن النصاب، لكنه ما بعده نصاب فإنه يزكي كلًّا على حوله على المشهور، ثم زكى المقبوض من الدين بعد كمال النصاب بحوله، وإن قل كما في المدونة.

وإن اقتضى رب دين لا يملكه غيره أو يملك ما لم يكمل به النصاب دينارًا من دينه فأخر منه الفاء للتعقيب، فاشترى بكل منهما سلعة سواء اشترى بالأول قبل الثاني أو بالعكس أو بهما معًا باعها -أي: سلعة كل منهما- بعشرين، فإن باعهما بالأربعين في وقت واحد زكى الأربعين اتفاقًا.

أو باع إحداهما بعد شراء الأخرى ثم باع الأخرى زكى الأربعين؛ لحصول سبب الربح قبل وجوب الزكاة عند ابن القاسم، وأشهب يراه من حين الحصول فيزكي إحدى وعشرين.

وإلا يبيعهما معًا ولا باع أحدهما بعد شراء الأخرى بل قبله زكى إحدى وعشرين، سواء كان الشراء بالأول قبل وباع سلعته. قيل: أو اشترى بالثاني قبل، وهو كذلك.

وضم لاختلاط أحواله، أي: لأجل التباسها عليه آخر من الإقتضاءات لأول منها، وجعل الحول منه، وهو قول مالك، فيضيف ما نسي منهما لما قبله، أي: وإن نسي غير الأول رجع الكل للأول عكس الفوائد في الحكم والتصوير.

وضم الإقتضاء الأقل من نصاب لمثله من الإقتضاءات مطلقًا، سواء تخللت بينهما فائدة أو

لم تتخلل، كما يمثله.
وضمت الفائدة للمتأخر منه، أي: من الإقتضاءات، ولا تضاف لما قبلها، والمثال الموضح لذلك قوله: فلو اقتضى من دينه خمسة بعد حول من حين زكاه أو ملكه ثم استفاد عشرة وحال حولها عنده وأنفقها بعد حولهما أو أبقاها، وذكر الإنفاق لأنه المتوهم عدم الضم معه، ثم اقتضى من دينه أيضًا عشرة زكى العشرتين: الفائدة والتي اقتضاها بعدها، ولا يزكي الخمسة الأولى لعدم كمال النصاب بالإقتضاءين، والفائدة التي بعد الخمسة لا تضم لها.
ويزكي هذا الخمسة الأولى إذا اقتضى من دينه خمسة أخرى مع تزكية الخمسة المقتضاة أيضًا؛ لحول النصاب من مجموع الإقتضاءات.

[زكاة العروض:]
ولما فرغ من الكلام على زكاة الدين أعقبه بالكلام على زكاة العرض لمشاركته له في حكمه، فقال**:** وإنما يزكى عرض خرج به عرض قنية ليس في عينه زكاة، وهو الذي فهمه الأئمة من خبر: "ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة" **(1).**
وأما غير هذا فضربان:
- قنية في عينه الزكاة.
- وتجارة، وهي ضربان:
- احتكار.
- وإدارة.

[شروط زكاة القنية:]
ولزكاة الأول شروط، أشار لأحدها بقوله: لا زكاة في عينه، وتحرز به عن نصاب الحرث والماشية، فإن زكاته متعلقة بعينه، فلا يعدل عنه إلى غيره، فإن قصر عن النصاب فكالعروض.
ولثانيها بقوله: ملك بمعاوضة كانت مع نية قنية أو لا مع نية أصلًا، فلا زكاة، لأن الأصل في العرض القنية، ولا فرق بين أن تكون نية التجر مجردة له أو نوى تجرًا مع نية غلة كنية كرائه عند شرائه على المشهور، ورجع إليه مالك.
أو نوى التجر مع نية قنية كاشتراء أمة للوطء والخدمة، وإن وجد ثمنًا باع؛ إذ لا منافاة بين النيتين.

---

(1) أخرجه مالك: (**1/ 277**، رقم: **611**)، وابن أبي شيبة (**7/ 311**، رقم **36385**)، وأحمد (**2/ 249**، رقم **7391**)، والبخاري (**2/ 532**، رقم **1395**)، ومسلم (**2/ 676**، رقم **982**)، وأبو داود **(2/ 108**، رقم **1595**)، والترمذي (**3/ 23**، رقم **628**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**5/ 35**، رقم **2467**)، وابن ماجه (**1/ 579**، رقم **1812**)**.**

تنكيت:
كأن البساطي فهم التنافي فقال: أي تردد. انتهى. وليس ظاهر؛ إذ لا نية مع التردد.
على المختار عند اللخمي والمرجح عند ابن يونس واختيارهما، ويحتمل في مسألتي التجر مع الغلة ونية التجر مع القنية، ويحتمل في الثانية فقط، والأول منصوص للخمي فيهما، ولابن يونس في الثانية.
قال بهرام: الأولى عنده من باب أولى؛ لأنه إذا قال بالوجوب فيما إذا نوى القنية والتجارة فلأن يقول فيما إذا نوى التجارة والغلة أحرى.
لا بلا نية أصلًا، فلا زكاة؛ إذ الأصل القنية، أو نية قنية عند الشراء فلا زكاة أيضًا من باب أولى.
أو نية غلة فقط فلا زكاة كنية كرائه، أو هما -أي: نوى القنية والغلة معًا- فلا زكاة.
وأشار للشرط الرابع بقوله: أو كان العرض المذكور كأصله، وهو من عكس التشبيه؛ إذ كان حقه أن يقول: وكان أصله كهو، أي: يكون أصله عرضًا للتجارة؛ لشمول عبارته لما لم يكن أصله للتجارة.
أو كان أصله -أي: العرض المحتكر- عينًا اشتراه بها، وأما لو كان عرض قنية استقبل بثمنه، وإن قل العين المشترى بها هذا العرض، بأن كان دون النصاب، وبيع بنصاب فأكثر.
وتحرز بمجموع هذه الشروط عما إذا كان أصله عرض قنية، وظاهر هذا أن نية التجارة لا تنقل والحالة هذه.
وأشار للشرط الخامس بقوله: وبيع بعين ذهب أو فضة، فلو بيع بعرض فلا زكاة فيه، ولا فرق في إبداله بالعين بين الإختيار كالبيع أو غيره؛ ولذا قال: وإن لاستهلاك، كمن استهلك لشخص عرضًا محتكرًا، أو أخذ بدله عينًا زكى تلك العين لعام واحد، ولو مر لأصلها عند مالكها أحوال، وفي هذه غير ذلك، انظره في الكبير.

وإذا حصلت هذه الشروط فكالدين، كذا بالفاء عند بهرام، وكأنه يلاحظ الشرط الذي قررناه، والتشبيه في الحكم، أي: يزكي زكاة واحدة لحوله أو أحواله، وعند البساطي بغير فاء، وكأنه لم يلاحظ الشرط المذكور.
وأشار للسادس بقوله: إن رصد به السوق بأن يمسكه حتى يجد ربحًا جيدًا.
البساطي: ليس إن رصد به السوق شرطًا، بل لتحقق اسم الاحتكار.
وإلا بأن لم يرصد به السوق، بل كان مديرًا، أو هو للضرب الثاني من يبيع بالسعر الحاضر ويخلفه بغيره، بأي ربح كان، وربما باع بغير ربح خوف الكساد كأرباب الحوانيت زكي عينه الذهب والفضة، ودينه -أي: عدده- لكل عام كالنقد بشروط ثلاثة في دينه، وأشار لها بقوله: النقد الحال المرجو على المشهور.
وقيل: يزكي قيمته.
وإلا بأن لم يكن كذلك، بأن باع عرضًا أو مؤجلًا قومه، ويأتي مفهوم المرجو، أو كيفية تقويم العين إن تقوم بعرض، ثم العرض بنقد حال؛ لأن الدين إنما يقوم بما يباع به، ولو

كان الدين طعام مسلم، كما قال أبو بكر بن عبد الرحمن.
كسلعة -أي: للتجارة- فإنه يقومها كل عام، ولو بارت، أي: كسدت سلع المدين، فلم يبعها، فلا ينتظر سوقها لذلك، فالمشهور لا ينتقل عن الإدارة، ولا ينزل ببوارها منزلة القنية، ولا ينزلها منزلة الإحتكار على ما اعتمده المصنف.
وفي تحديد البوار بعامين كما قاله سحنون وابن نافع، أو بالعادة وهو لابن الماجشون واستظهره في التوضيح قولان.
لا إن لم يرجه -أي: الدين- فلا يقومه؛ لأنه كالعدم، خلافًا لابن حبيب.
ثم عطف على المنفي فقال: أو كان الدين قرضًا فلا يقومه؛ إذ لا

يقوم إلا ما كان للنماء، وهو ظاهر المدونة، ولما كان الظاهر عنده تأويلًا قال: وتؤولت أيضًا بتقويم القرض، ففيها: والمدير الذي لا يكاد يجتمع ماله كله عينًا كالخياط والبزاز الذي يجهز الأمتعة إلى البلدان فيجعل لنفسه في السنة شهرًا يقوم فيه عروضه التي للتجارة فيزكي ذلك مع ما بيده من عين، وما له من دين يرتجى قضاؤه.
عياض: ظاهر هذه العبارة الزكاة.
واختلف في فهم قولها: (يجعل لنفسه في السنة شهرًا يقوم فيه عروضه) هل حوله للأصل من حين زكى الأصل أو ملكه، وهو فهم الباجي، واستظهره بعض الأشياخ، أو حوله، وسط منه ومن الإدارة، أي: من وقتها، وهو فهم اللخمي.
المازري: وهو ظاهر الروايات.
تأويلان، مثاله أن يملك نصابًا ويزكيه في المحرم ثم يدير به عروضًا في رجب، فعلى الباجي يجعل أوله المحرم، فيقوم عروضه ودينه وما معه من الناض عند المحرم الثاني ويزكيه حينئذ، وإن لم يكن معه ناض انتظر النضوض.
وعلى فهم اللخمي لا يجعل أوله المحرم ولا رجب بل ربيع الأول، فإذا جاء مثله قوم، ثم إذا قوم على أحد التأولين وزكى ثم باعه فجاء ثمنه أكثر مما قوم به لم تلزمه زكاة الزائد، بل زيادته ملغاة؛ لاحتمال كونها لارتفاع سوق أو رغبة مشتر فلم يتبين خطأ التقويم، بخلاف حلي التحري المنظوم بالجوهر يتحرى زنة ما فيه من النقد ويزكيه، ثم يفصل فتوجد زنته أكثر مما تحرى، فإنه يزكي الزائد؛ لظهور الخطأ قطعًا.
والقمح والشعير والزبيب والتمر وغيره من المعشرات كغيره من العروض، يقومه المدير، ويضيف قيمته لما معه من ناض ويزكيه.

تنبيه:
وإنما يعتبر هذا العرض إذا لم تجب الزكاة في عينها، وأما إن وجبت

في عينه أديت وكان بعد ذلك كالعرض.
وعرض التجارة المرتجع لمالكه من مفلس اشتراه يعود لما كان عليه قبل البيع.
والعبد المكاتب يعجز عن أداء الكتابة كما كان عليه قبل الكتابة يرجع كغيره من عروض

التجارة؛ لأن عجزه عن الكتابة ليس باستئناف ملك.
وانتقل المدار -أي: المشترى بنية الإدارة- للإحتكار العرض بنية ذلك، ونبه عليه لئلا يتوهم أنها لا تنقله لاحتمال هروبه من الزكاة في كل عام إلى الزكاة في بعض الأعوام، وهما -أي: المشترى أولًا بنية الإدارة أو بنية الإحتكار- ينتقل كل منهما للقنية بالنية على المشهور؛ لأن النية سبب ضعيف تنقل للأصل بمجردها، والأصل في العروض عدم الزكاة.
لا العكس، بأن ينوي بما كان للقنية الإدارة والإحتكار؛ فإنه لا ينتقل عن القنية على المشهور؛ لأن النية لضعفها لا تنقل عن الأصل إلا بانضمام فعل إليها.
ثم بالغ على عدم النقل بقوله: ولو كان اشتراه أولًا للتجارة، ثم نوى به القنية، ثم نوى به التجارة عند مالك وابن القاسم؛ لأن نية القنية المتوسطة نسخت حكم التجارة، وبالغ على ذلك لئلا يتوهم انتقاله للتجارة بعد القنية لما كان للتجارة؛ لأن فيه رجوعًا للأصل الأول.

[حكم اجتماع إدارة واحتكار:]

وإن اجتمع عند شخص عروضان، أحدهما إدارة والآخر احتكار وتساويا فكل على حكمه، يقوم المدار لكل عام ويزكيه مع ما معه من العين، والمحتكر بعد بيعه لعام واحد.
ابن بشير: اتفاقًا.
أو احتكر الأكثر وأدار الأقل فكل على حكمه عند ابن القاسم، وإلا بأن كان المدار الأكثر والمحتكر أقل فالجميع للإدارة، فيقوم الجميع في كل عام ويزكيه مع ما بيده من العين عند ابن القاسم.

[تقويم الأواني:]

ولا تقوم الأواني المدار فيها البضائع كعطار وزيات وآلات الحائك ونحو ذلك.
ابن عرفة: وبقر حرث التجر وماعون التجر قنية.

[تقويم الكافر العروض:]

وفي تقويم الكافر المدير لعروضه وديونه إذا أسلم لحول من يوم إسلامه، وكان يوم إسلامه هو يوم شرائه، وهو قول محمد بن عبد الحكم، أو استقباله بالثمن حولًا من يوم بيعه، وهو قول يحيى بن عمر؛ لأنه كالفائدة: قولان، حكاهما المازري.

[عرض إدارة العامل واحتكاره:]

ولما ذكر حكم العرض الذي يديره رب المال بنفسه أو يحتكره تكلم على ما يديره العامل أو يحتكره، فقال: والقراض الحاضر ببلد ربه أو في حكمه يزكيه ربه إن أدارا ما بيدهما معًا من العروض، أو العامل هو المدير فقط، واحتكر ربه، وغلب جانب العامل عند انفراده بالإدارة؛ لأنه هو المنمي للمال، وسواء كان المدار مساويًا لما هو محتكر بيد ربه

أو أقل أو أكثر، فيقوم رب المال ما بيده ويد العامل من العرض كل عام ويضيفه لما بيده من الناض ويخرج قدر زكاته من غيره، لا من عينها (**1**).

(**1**) قال في المنح: (**2/ 65**): " (والقراض) أي: المال المدفوع لمن يتجر فيه بجزء معلوم النسبة لربحه (الحاضر) ببلد ربه ولو حكمًا بعلمه في غيبته (يزكيه)، أي: القراض (ربه) كل عام (إن أدار)، أي: ربه وعامله فيقوم ما بيدهما ويزكي رأس ماله وحصته من الربح، (أو) أدار (العامل) وحده فيقوم ما بيده ويزكي رأس ماله وحصته من الربح، وسواء كان ما بيد العامل مساويا لما بيد رب المال أم لا؛ لأن المنظور إليه القراض وحده وصلة يزكيه (من غيره)، أي: القراض لئلا ينقص مال القراض، وهو ممنوع.
فإن قيل: زكاته من غيره زيادة فيه بتوفيره وهي ممنوعة أيضًا. =

[غياب رب المال:]

وصبر ربه زكاته إن غاب عن بلده بعيدًا فيزكى لسنة الفصل ما فيها، وسقط زكاة مما زاد قبلها؛ لأن رب المال لم ينتفع به مثل أن يكون في السنة الفصل خمسة وعشرون، وفي التي قبلها أربعون، فيزكى لسنة الفصل خمسة وعشرون، وفي اللتين قبلها كذلك، إلا ما نقصه الزكاة.

[حكم النقص:]

وإن نقص المال عن سنة الفصل فلكل من السنين زكاة ما فيها خاصة، كما لو كان في الأولى عشرين، وفي الثالثة ثلاثين، فيزكى لسنة الفصل ثلاثين، وللثانية خمسة وعشرين، وللأولى عشرين (**1**).
وأزيد وأنقص قضي بالنقص على ما قبله، سحنون: كما لو كان في الأولى مائة، وفي الثانية مائتين، وفي الثالثة مائة، لم يزك إلا عن مائة لكل سنة، إلا ما نقصه الزكاة.

= قلت: الزيادة الممنوعة هي الزيادة التي تصل ليد العامل، وينتفع بربحها والزكاة لم تصل ليد العامل ولا انتفع بربحها، هذه طريقة ابن يونس وعزاها اللخمي لابن حبيب في التوضيح وهو ظاهر المذهب.
طفي: كيف هذا مع أن ابن رشد لم يعرج عليه واقتصر على أنه لا يزكي إلا بعد المفاصلة، ويزكي حينئذ للسنين الماضية كلها كالغالب فيأتي فيه وزكى لسنة الفصل ما فيها إلخ وعزاه لقراض المدونة والواضحة، ولرواية أبي زيد وسماع عيسى بن القاسم واللخمي لابن القاسم وسحنون، وقد اشتهر عند الشيوخ أنه لا يعدل عن قول ابن القاسم سحنون، وحكى ابن شاس وابن بشير أنه لا يزكي إلا بعد المفاصلة لسنة واحدة".
(**1**) قال في المنح (**2/ 66**): " (وإن نقص) القراض قبل سنة حضوره عنه فيها (ف) يزكي (لكل) من السنين الماضية (ما فيها) ككونه في الأولى مائة، وفي الثانية مائة

وخمسين، وفي الثالثة مائتين، فعلى ظاهر المصنف يزكي مائتين لسنة الحضور ومائة وخمسين للثانية ومائة للأولى، وعلى قول ابن رشد وغيره يبدأ بالأولى يزكي مائة للأولى ومائة وخمسين إلا اثنين ونصفًا للثانية، ومائتين إلا سبعة ونصفًا تقريبًا في سنة الحضور، فقد ظهر الفرق بين الإبتداءين في هذا المثال وتوجه بحث طفى السابق".

تنبيه:

تلخص من كلامه ثلاثة أحوال:

- كون المال على صفة واحدة: نقص.
- أو زيادة.
- أو اجتماعهما.

وقد علم حكم كل منهما.

[مسألة:]

وإن احتكر -أي: رب المال- فيما بيده والعامل في مال القراض، أو احتكر العامل فقط، ورب المال مديرًا، فكالدين في الحالين، يزكيه لعام واحد، ولو أقام أعوامًا، قاله مالك.
قال المصنف: وهو ظاهر المذهب، ولمالك أيضًا يزكيه لماضي الأعوام.
ابن رشد: وهو الصحيح.

تنبيه:

تلخص من كلامه أربعة أحوال:

- إدارتهما.
- واحتكارهما.
- وإدارة رب المال، واحتكار العامل.
- وعكسه.

وقد علم حكم كل منها.

تنكيت:

مقتضى كلامه هنا: سواء كان المحتكر أقل أو أكثر أو مساويًا لما بيد ربه مدارًا.

قال الشارح: وليس كذلك، بل المراد ما لم يكن أقل، فإنه يتبع الأكثر.

[زكاة ماشية القراض:]

وعجلت زكاة ماشية مال القراض المشتراة به أو منه، ولا تؤخر لسنة الفصل، بخلاف ما تقدم في العين، والفرق أن زكاة الماشية من عينها، بخلاف غيرها من السلع والثمرة، والزرع كالماشية مطلقًا، فسره الشارح في الكبير بكونه مديرًا كالعامل، أو محتكرًا، وتبعه

البساطي، وفي الشرح الصغير: كان القراض حاضرًا أو غائبًا باتفاق.

[حساب زكاتها على رب القراض:]
وحسبت زكاة ماشية القراض المأخوذ منه على ربه، ولا يحسب على العامل شيء منها؛ لأنه كالأجير، فلو كان رأس المال أربعين، فاشترى أربعين شاة، وأخذ الساعي منها شاة تساوي دينارين، ثم باع الباقي بستين، فمذهب المدونة أن الشاة على رب المال، فيصير رأس المال ثمانية وثلاثين.

[زكاة عبيده:]
وهل عبيده كذلك، زكاة فطرهم على المالك كالماشية، وهو مذهب المدونة عند اللخمي، أو تلغى زكاة فطرهم فكالنفقة عليهم في رأس المال، هو العدد الأول؟ تأويلان.

[زكاة ربح العامل:]
وزكي ربح العامل، وزكاته على العامل إن لم يقل، بل كان نصابًا فأكثر، وإن قل على المشهور بشروط خمسة، قاله ابن القاسم.
أحدها: إن قام بيده حولًا، فلا تجب قبله.

تنبيهان:
الأول: لم ينبه المصنف على كون الوجوب على العامل إنما هو بعد

القسمة لوضوحه، ونص عليه في المدونة، فلو لم يقتسما فلا زكاة، ولو أقام أحوالًا.
الثاني: يجوز اشتراط زكاة الربح على العامل أو رب المال، ولا يجوز اشتراط زكاة رأس المال على العامل.
وأشار للشرط الثاني والثالث والرابع بقوله: وكانا حرين مسلمين بلا دَيْنٍ عليهما؛ لأنهما ليسـ[ـا] من أهل الزكاة عند فقد شرط منها.
وأشار للشرط الخامس بقوله: وحصة ربه بربحه نصاب، فلو كان دون نصاب لم تجب زكاة ربح العامل.

تنكيت:
إذا علمت هذا ظهر لك أن قول الشارحين: (يعني أن رب المال يزكي حصة العامل) خلاف مذهب المدونة، ولكنه أحد الأقوال في المسألة، وأن قول الشارح: (انظر المبالغة في كلامه؛ فإنها توهم أن رب المال يزكي نصيب العامل، وإن كان نصابًا، وليس كذلك) وَهْمٌ سرى له من إعادة ضمير (يزكي ربح العامل) لرب المال، ونسبه البساطي له وأقره.

[شراكة العامل:]
واختلف في كونه -أي: العامل- شريكًا بعمله، ورب المال بماله؛ لتساويهما في زكاة الربح ونقصه كالشريكين، ولعدم تعلق ما يستحقه العامل بالذمة، أو كونه أجيرًا لاختصاص رب المال بغرم رأس المال، ولأنه معاوضة على عمل، وهو شأن الأكثر الإجارة خلاف.

تنكيت:
وهم البساطي في قوله: (ما يدل على أنه أجير وجوب الزكاة على ربه، إذا كانت حصته دون النصاب).

[ما لا يسقط الزكاة:]
ولا تسقط زكاة حرث ومعدن وماشية بدين -أي: بسببه- أو بسبب

فقد أو أسر لصاحبها إن لم يساو ما بيده الدين الذي عليه، كما لو كان عليه خمسة أوسق مثلًا وبيده أربعون شاة، أو بيده ستة أوسق، وإن ساوى مما بيده، كمن ملك من حرثه خمسة أوسق وعليه مثلها، أو خمسة من الإبل أو أربعين شاة أو ثلاثين بقرة، وعليه مثلها.

[ما يسقطها:]
واستثنى من ذلك مسألة، فقال: إلا زكاة فطر عن عبد عليه مثله، فتسقط زكاة فطره عند ابن القاسم، بخلاف زكاة العين، فإن الدين يسقطها، كمن بيده عشرون دينارًا ولا يملك غيرها، وعليه مثلها، والفرق العمل أيضًا؛ فإنها أموال ظاهرة.
ثم بالغ بـ (لو) المشيرة للخلاف على أمور يتوهم أنها لا تسقط مع أنها مسقطة على الراجح، فقال: ولو دين زكاة ترتب في ذمته، ومعه مثله فإنه يسقطها عند ابن القاسم، وهو المشهور.
أو كان الدين عليه مؤجلًا لا يطالب به عند وجوبها عليه؛ فإنه يسقطها لتعلقه بالذمة.
أو كان الدين كمهر ترتب في ذمته؛ فإنه يسقطها عند مالك وابن القاسم، وهو المشهور ومذهب المدونة.
ابن ناجي: ظاهرها ولو كانت في عصمته.
وقال ابن حبيب: لا يسقطها مهر التي في عصمته؛ إذ ليس من شأنهن القيام به إلا في الموت، أو الفراق أو تزويج غيرهن.
وشهره ابن بزيزة، وشهرهما في التوضيح، واقتصر هنا على الأول، ولم ينبه على الثاني.

تنبيه:
لعله أدخل بالكاف بعض ديون الزوجة ودين الأب على ولده مما لا

يطالب إلا عند موت أو مشاجرة، وأنكر ابن عرفة وجود القول الثاني في غير المهر.
أو كان الدين عن نفقة زوجة فإنه يسقطها مطلقًا، حكم بها حاكم أو لا.
ابن ناجي: اتفاقًا؛ لترتبها عن عوض.
أو تحمل الدين عن نفقة ولد إن حكم بها؛ لأن حكم القاضي بها صيرها كالدين، وإن لم يحكم بها فكالمواساة فلا يسقطها عند ابن القاسم خلافًا لأشهب.
وقول البساطي: (مراده بالحكم هنا الفرض) غير ظاهر.

[مسألة:]
وهل معنى كلام أشهب السقوط إن لم يتقدم له -أي: للولد- يسر البتة فتسقط مطلقًا، حكم بها حاكم أو لا؛ لأنها لم تزل واجبة، وأما إن سقطت عن أبيه فلا؟ تأويلان:
الأول: لبعض القرويين.
والثاني: لعبد الحق.
أو كان الدين تحمل من نفقة والد أب أو أم بشرطين: أشار إليهما بقوله: بحكم إن تسلف ما ينفقه ليأخذ بدله من ولده؛ فإنه يسقطها باتفاق ابن القاسم وأشهب، فإن لم يحكم له بها حاكم ولو تسلف أو حكم بها ولم يتسلف لكنه تحيل بالإنفاق على نفسه أو بهبة له لم يسقط في الحالين، ومفهوم الشرط: عدم الإسقاط عند انتفاء الشرطين معًا.

[دين الكفارة والهدي:]
ثم أخرج من قوله: (بخلاف العين) قوله: لا بدين كفارة وجبت عليه، أو دين وجب عليه في هدي لزم في حج أو عمرة؛ إذ لا يقضى عليه به.

[ما لا يسقطه الدين العام:]
ولما أسلف أن الدين يسقط زكاة العين استثنى من ذلك مسائل، فقال: إلا أن يكون عبده -أي: المدين- معشر يجب فيه العشر أو نصفه من حب أو تمر زكى، أي: يتعلق به الزكاة، سواء كانت تجب فيه كخمسة أوسق أو دونها، وليس المراد زكى بالفعل، فمفهومه مفهوم موافقة، كذا قرره البساطي.
وقال الشارح: سواء زكي أم لا، فيجعل فيه دينه إن قابله ويزكي ما بعده من العين، كما لو كان عنده عشرون دينارًا وعليه مثلها، وله معشر يساويها، أما لو نقص عنها بأن ساوى ثمانية عشر فلا زكاة.
أو يكون عنده معدن عين يجعله في مقابلة دينه؛ فإنه يجعله فيه على التفصيل المتقدم.
أو يكون له قيمة كتابة لمكاتبه فيجعلها في دينه كما تقدم، وعلى المشهور فإن كانت بعرض قومت بعين، وإن كانت بعين قومت بعرض، ثم قوم بالعين.
أو رقبة مدبر قبل دينه أو بعده، فيجعل قيمة رقبته في دينه، أو يكون له خدمه معتق لأجل جعلها على غررها في دينه، أو يكون له مخدم -أي: خدمته- فيجعل من له الخدمة قيمتها

في دينه، أو يكون له رقبته -أي: مرجعها- فيجعل قيمتها لمن مرجعها له في دينه، فيقال: كم تساوي هذه الرقبة على أن يأخذها المبتاع بعد استيفاء الخدمة، أو يكون له عدد دين حل على مليء فيجعله في دينه ويزكي ما معه من العين، أو قيمة دين مرجو مؤجل على مليء عينًا كان أو عرضًا اعتبرت قيمته على المشهور.
أو يكون له عرض يجعله في دينه، ويزكي بشرطين عند ابن القاسم.
الأول: أن يكون حل حوله عنده، خلافًا لأشهب.
والثاني: أشار له بقوله: إن بيع، أي: كان مما يباع على المدين، كعرض ودار ونحوه، وقوم العرض وقت الوجوب للزكاة عليه، وهو آخر

الحول، نقصت قيمته أو زادت، على مفلس متعلق بقوله: (إن بيع)، ففيه فصل بين العامل ومعموله.

[ما لا يجعل في مقابلة الدين:]
لا آبق فلا يجعله في مقابلة الدين إن لم يرج عوده، بل وإن رجي، وعلله في المدونة بأنه لا يجوز بيعه.
أو دين لم يرج بأن كان على معدم فلا يجعله في دينه؛ لأنه كالعدم، وإن وهب الدين الذي يسقط بسببه لمن هو عليه ولم يحل حول الموهوب فلا زكاة عليه عند ابن القاسم.
أو وهب لمالك النصاب ما -أي: شيء- يجعل فيه الدين ولم يحل حوله عنده، فلا زكاة عليه فيه على المشهور.
أو مر كمؤجر نفسه بستين دينارًا ثلاث سنين وقبضها معجلًا ولا شيء له غيرها حول فلا زكاة عليه في شيء منها؛ لأن عشرين السنة الأولى لم يتحقق ملكه لها إلى الآن، فلم يمض لها على ملكه حول كامل، والأربعون الباقية دين عليه.

تنبيه:
فرضها كغيره في مؤجر؛ إذ لو أجر عبده أو أداره لكان له ما يجعل فيه الدين أو بعضه.
و(حول): فاعل.
و(ثلاث سنين): معمول اسم الفاعل.
و(ستين): متعلق به. وحذف (فلا زكاة) من المسألتين قبله؛ لدلالة الثالث عليه.

[مسألة:]
ومدين مائة له مائة محرميه، أي: ابتداء حولها المحرم، وله مائة رجبية، أي: ابتداء حولها رجب، يزكي المائة الأولى فقط، وهي المحرمية

على المشهور لحولها، ويجعل الدين في مقابلة الآخر، ولا يزكيها عند حولها؛ لتعلق الدين بها.

وقيل: يزكيهما، وأي مائة حال حولها منهما جعل دينه في الأخرى، وهو أحوط (**1**).

[الموقوف للسلف:]

وزكيت عين ذهب أو فضة وهما نصاب فما فوقه وقفت للسلف، مالك: لأنها باقية على ملك ربها.

ومفهوم (وقفت للسلف): أنها لو وقفت لتفرق في سبيل اللَّه أو على المساكين فلا زكاة، وهو كذلك.

ثم شبه في الحكم، فقال: كنبات قمح وشعير ونحوهما من المعشرات كالحوائط، وحيوان إبل أو بقر أو غنم، أو نسله وقف على مساجد أو مسجد، أو على غير معينين كالفقراء والمساكين، فتجب زكاة جملته، إذا كان نصابًا، سواء حصل لكل مسجد أو مسكين نصاب أو دونه؛ لبقائه على ملك واقفه اتفاقًا عند ابن رشد.

ثم أشار للتشبيه المعين في الحكم بزيادة شرط، فقال: كعليهم بعين مهملة فمثناة تحتية بعد اللام إن تولى المالك تفرقته -أي**:** المحبس على

(**1**) قال في المنتقى: "ومن أفاد عشرة دنانير في رجب، ثم أفاد عشرة أخرى في المحرم فإنه يزكيها جميعًا لحول الآخرة ولو كانت الأولى عشرين دينارًا والثانية عشرة دنانير فإنه يزكي الأولى لحولها ثم يزكي الثانية لحولها وهكذا أبدًا حتى يرجعا إلى أقل من النصاب وذلك بأن يبقى منها أقل من عشرين دينارًا فتسقط الزكاة فيهما؛ فإن بلغت إحداهما بتمامها ما يبلغهما جميعًا النصاب بعد أن زكيت كل ذهب منهما فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يدرك حول الثانية أو بعده فإن كان قبل أن يدرك حول الثانية أو الأولى بعد حول الثانية زكيت الأولى من يوم بلغت النصاب سواء كان النماء في الأولى أو الثانية وزكيت الثانية لحولها وكانتا على حولهما من حين زكيتا، وإن كان ذلك بعد أن يدرك حول الأولى منهما حول الثانية فقد صار حولهما واحدًا من يوم بلغا النصاب وزكيتا على ذلك، وباللَّه التوفيق".

المعينين- ويحتمل أن يكون كغلتهم بالغين المعجمة والمثناة الفوقية، أي: كغلة الحيوان.

وإلا بأن لم يتول المالك تفرقتها نظرت إن حصل لكل المعينين المحبس عليهم نصاب زكاة، وإلا فلا.

[مسألة:]

وفي إلحاق ولد فلان كبني تميم بالمعينين نظرًا لفلان فيجيء فيهم التفصيل السابق، أو غيرهم نظر إليهم فلا تفصيل قولان.

قال ابن رشد: وهما قائمان من المدونة في الوصايا وغيرها.

[زكاة المعدن]
وإنما يزكي معدن عين ذهب أو فضة أو هما، نص عليه في المدونة، لا غيره من المعادن كنحاس ورصاص وعقيق وكحل وزرنيخ وطين أحمر، وتسمية المأخوذ منه زكاة هو كذلك.

تنكيت:
قول البساطي: (إطلاق الزكاة على المخرج من العين مجاز؛ لتساويهما في المصرف، وللتنبيه على شروطها على غير الحول، وعلى القدر المخرج) غير ظاهر، كأنها هنا زكاة.
وإنما لم يشترط فيه الحول؛ لأنه كالزرع، وهو بفتح الميم وكسر الدال: المال المخلوق من الأرض تنبته كالزرع (**1**).

(**1**) قال في المنتقى: "قوله لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول يريد بذلك الماشية والعين؛ فأما الزرع والثمار وما يخرج من المعدن فإن الزكاة فيه ساعة يحصل منه النصاب ولا يراعى في شيء من ذلك الحول، والفرق بينهما أن الحول إنما ضرب في العين والماشية لتكامل النماء فيهما فإذا مرت مدة لتكامل النماء فيها وجبت الزكاة، وأما الزرع والمعدن وما أشبههما فإن تكامل نمائه عند حصاد الحب وخروج العين من =

[حكمه:]
وحكمه للإمام إن لم يكن بأرض معين، بل غير مملوكة كالفيافي وما انجلى عنه أهله، أو كان بأرض مالكها معين على المشهور، ولذا بالغ عليه بقوله: ولو بأرض معين.
قال الشارح: من أهل الحرب.
إلا أرضًا مملوكة لمصالح عليها فله لا للإمام، وضم بقية عرقه المتصل لما خرج منه أولًا إن لم يتراخ العمل، بل كان متصلًا اتفاقًا، بل وإن تراخى العمل حتى أتم النصاب وزكاه، ثم يزكي ما خرج منه بعده، وإن قل (**1**).

= المعدن ولا نماء له بعد ذلك من جنس النماء الأول، وإنما له بعد ذلك نماء من جنس آخر وهو تصريف الزكاة التي يعتبر فيها الحول فلذلك وجبت الزكاة في الحب يوم الحصاد، قال اللَّه تعالى: {وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ}.
(**1**) قال في المنتقى: "قوله: إن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية، وقال ابن نافع: إن القبلية لم تكن خطة لأحد، وإنما كانت فلاة، والمعادن على ثلاثة أضرب: ضرب منها لجماعة المسلمين كالبراري والموات وأرض العنوة، وضرب منها في أرض الصلح، وضرب منها طهر في ملك رجل من المسلمين، فأما ما كان لجماعة المسلمين فإن للإمام أن يقطعها من شاء ومعنى إقطاعها إياه أن يجعل له الإنتفاع بها مدة محدودة أو غير محدودة ولا يملكه رقبتها؛ لأنها بمنزلة الأرض

التي لجماعة المسلمين فللإمام حبسها لمنافعهم ولا يبيعها عليهم ولا يملكها بعضهم وسيأتي بيان هذا إن شاء اللَّه تعالى.
(مسألة): وأما ما ظهر منها في أرض الصلح فقال ابن حبيب: يقطعها الإمام من ذكر وذكر ذلك عمن لقي من أصحاب مالك، وقال ابن نافع وابن القاسم: لا حق للإمام فيها وهي لأهل الصلح وجه ما قاله ابن حبيب أنهم إنما صالحوا على ما تقدم ملكهم له وهذه معادن مودوعة في الأرض لم يعلموا بها ولا تقدم ملكهم عليها ولا تناولها الصلح فكان للإمام أن يقطعها من شاء. ووجه ما قاله ابن نافع أن هذا من جملة أملاكهم، وإن كانت غايته؛ لأنها من أصل الأرض كسائر أراضيهم وابن القاسم، وإن كان يوافقه في معادن الصلح فإن وجه ذلك عندهم إنما صالحوا عليها فوجب أن يوفي لهم بما اعتقدوه وعاقدوا عليه، وإن كان مما لا يملكه أهل الإسلام كما لو صالحوا =

تنبيه:
اختلف الشارحان في معنى (تراخى العمل) ففسره بهرام بكونه مسترسلًا على هيئة العامل، وليس المراد بتراخيه أن يعمل تارةً ويبطل تارةً؛ فإنه لا يضم.
وفسره البساطي بأن يعمل تارة ويترك أخرى؛ فيضم بعضه لبعض على المشهور.
وربما أشعر قوله: (بقية عرقه) بأنه لو كان في المعدن الواحد عرقان ذهب وفضة لم يضم أحدهما للآخر، وهو كذلك على أحد القولين.

[ضم المعادن]
لا معادن، فلا يضم ما خرج من واحد منها لما خرج من آخر إن اتحد وقتهما، بأن عمل في الثاني وأدرك نيله قبل انقطاع نيل الأول عند سحنون.
قال في الذخيرة: وهو المذهب، وإن اختلف وقتهما فلا ضم اتفاقًا.

= وبأيديهم شيء من أموال المسلمين وحقوق جماعتهم لم يؤخذ منهم وأقر بأيديهم وفاء لهم، ولذلك قال ابن القاسم: إن من أسلم من أهل الصلح وبيده معدن أخرج عن يده وأقطعه الإمام من شاء وجه ما ذهب إليه ابن نافع أن هذا من الأصول الثابتة فجاز أن يملكها من كانت في أرضه كالعيون والآبار.
(مسألة): وأما ما كان منها في أرض رجل من أهل الإسلام فإنه لا يملكه في قول ابن القاسم، وقال مالك ذلك له وله منعه. ووجه القولين ما تقدم.
(مسألة): إذا ثبت ذلك فمن أقطع من هذه المعادن شيئًا لم يكن له بيعها؛ لأنه لا يملكها قال ابن القاسم: ولا يورث عنه ذلك، وقال أشهب: يورث عنه ولا يبيعها ولعله أن يريد إن ترك الإمام ذلك بيد ورثته بمنزلة الإقطاع لهم وأما حقيقة الميراث فلا يصح فيها؛ لأن مورثهم لم يملكها.
(فصل) وقوله فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة دليل واضح على أن المعدن

يجب فيما يخرج منه الزكاة، وإنما لا يؤخذ منها شيء غير زكاة ما يخرج منها، وفي هذا بابان؛ أحدهما: أن المعدن لا يسمى ركازًا، والثاني: أنه لا يؤخذ منه إلا الزكاة".

ولا يضم عرق آخر بأن ينقطع نيل الأول ويبتدئ عملًا، فيجد نيلًا آخر، كما في المدونة.

[ضم الفائدة:]
وفي ضم فائدة بيده نصابًا أو دونه حال حولها لما أخرجه من معدن دون نصاب، وهو قول عبد الوهاب وبعض المتأخرين، وعدم ضمها كما خرجه اللخمي من أن المعدنين لا يضمان لاختلاف نوعيهما باشتراط الحول في أحدهما دون الآخر.
قال بعضهم: وهو الذي يظهر من المدونة تردد.
وفي قوله: (ضم) إشارة لبقاء الفائدة في يده حتى يخرج من المعدن ما يملكه، وهو كذلك؛ إذ لو تلفت قبل إخراج ما يكملها من المعدن فلا زكاة.

[محل الوجوب:]
وفي تعلق الوجوب بزكاة ما يخرج من المعدن بإخراجه منه ويتوقف الإخراج على تصفيته وهو قول الباجي، أو لا يتعلق الوجوب إلا عند تصفيته من تراه ونحوه وهو قول طائفة تردد.
وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا أنفق شيئًا بعد خروجه وقبل تصفيته، فعلى الأول يحسب عليه دون الثاني.
وحذف (تردد) من الأول لدلالة الثاني عليه، وهما للمتأخرين.

[مسألة:]
وجاز له بالمعدن دفعه بأجرة معلومة من العامل المدفوع له غير نقد ذهب أو فضة على أن المخرج اسم مفعول للمدفوع له -أي: العامل- وزكاته عليه، وهذا إذا كان العمل منضبطًا بزمن أو بشيء يتفقان عليه، وإنما كانت الأجرة غير نقد لأنها بالنقد كراء الأرض بما يخرج منها، والمشهور منعه، كما لا يجوز كراء أرض الزرع بطعام، وهذا على ما في بعض النسخ

من إسقاط الواو قبل على، وأما على إثباتها فالمعنى: وجاز دفعه مجانًا على أن المخرج للمدفوع له، ففيه حذف على أن المخرج للمدفوع له.

[مسألة:]
وإذا تعدد العامل اعتبر ملك كل منهم، فإن حصل لكل واحد نصاب وهو من أهل الزكاة زكاه، وإلا فلا على المشهور.

[قدر الدفع:]
واختلف في جواز دفعه لعامل يعمل فيه بجزء ثلث أو ربع أو ما يتفقان عليه كالقراض ومنعه من كراء الأرض بما يخرج منها.
ويفرق بينه وبين القراض: أن في القراض رأس مال دون هذا.

قولان:
الأول: لمالك وابن القاسم، واختاره فضل بن مسلمة.
والثاني: لأصبغ، واختاره ابن المواز وأكثر الأصحاب.

[ندرة المعدن:]
وفي ندرته -أي: ندرة المعدن العين- بنون فدال مهملة ساكنة القطعة من ذهب أو فضة توجد في المعدن خالصة غير محتاجة لتصفية ولا لكثير عمل الخمس على المشهور كالركاز، أفاد التشبيه (**1**) أمرين:

- القياس عليه.
- وبيان الحكم.

[غير الندرة:]
وأما غير الندرة مما فيه من العين ففيه ربع العشر إذا بلغ نصابًا فأكثر.

[الركاز:]
ثم فسر الركاز بقوله: وهو دفن جاهلي بالإضافة نعت للدافن، وهو بكسر الدال بمعنى مدفون، كذبح بمعنى مذبوح، ويصح فتحها كضرب بمعنى مضروب، والكنز يقع عليه وعلى دفن الإسلام.

(**1**) وأفاد أيضًا أمرًا ثالثًا، وهو أن المعدن غير ركاز، قال في المنتقى: "فأما المعدن فلا يسمى ركازًا وبه قال الشافعي.
وقال أبو حنيفة: المعدن يسمى ركازًا.
والدليل على ما نقوله ما روي عن أبي هريرة أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس".
فوجه الدليل منه أنه قال: المعدن جبار وفي الركاز الخمس ولو كان المعدن ركازًا لقال: وفيه الخمس، ودليلنا من جهة المعنى أن الركاز من أركزت الشيء إذا دفنته والمعدن نبات أنبته اللَّه في الأرض وليس بوضع آدمي فسمي ركازًا، قال صاحب العين: ركزت الشيء ركزًا غرزته".

ومفهوم قوله: (دفن) مفهوم موافقة؛ لأن في المدونة: ما وجد على وجه الأرض من مال جاهلي أو بساحل البحر من تصاوير الذهب والفضة فلواجده مخمساً.
واقتصر على الدفن لأنه الغالب (**1**).

(**1**) قال الدسوقي (**1/ 489**): "قوله (دفن جاهلي) الجاهلية كما في التوضيح ما عدا الإسلام كان لهم كتاب أم لا، وقال أبو الحسن في كتاب الولاء: اصطلاحهم أن الجاهلية أهل الفترة الذين لا كتاب لهم وأما أهل الكتاب قبل الإسلام فلا يقال لهم جاهلية،
والحاصل أن من قبل الإسلام إن لم يكونوا أهل كتاب فهم جاهلية باتفاق التوضيح وأبي الحسن، وإن كان لهم كتاب كاليهود والنصارى فيقال لهم جاهلية على كلام التوضيح لا على كلام أبي الحسن، وعلى كل حال دفنهم ركاز، فلو قال المصنف: وهو دفن كافر غير ذمي لكان أحسن لشموله من قبل الإسلام ومن بعده من كل كافر غير ذمي كتابيًا أو غيره بدليل قوله الآتي ودفن مسلم أو ذمي لقطة اهـ تقرير عدوي. قوله: (أي غير مسلم وذمي)، أي: من كل كافر قبل الإسلام أو بعده كان له كتاب أم لا وهذا تفسير مراد للجاهلي.
قوله: (والمراد ما له ولو لم يكن مدفونًا) هذا الكلام لتت وتبعه بعض الشراح وهو يقتضي أن ما وجد فوق الأرض من أموالهم فهو ركاز، وأن المصنف إنما اقتصر على الدفن لأنه شأن الجاهلية في الغالب، قال طفي وهو غير ظاهر لأن المصنف فسر الركاز بأنه دفن الجاهلي وكذا فسره في المدونة والموطأ وأهل المذهب، فلم يقتصر المصنف على الغالب بل غير المدفون ليس بركاز وإن كان فيه الخمس قياساً عليه نعم =

[ما شك في كونه ركازًا:]
ولما ذكر حكم ما علم أنه دفن جاهلي، أفاد حكم ما شك فيه التخميس كالمتيقن، مبالغًا عليه وعلى ما بعده بقوله: وإن بشك في كونه دفن جاهلي أو مسلم، بأن لا يكون عليه علامة أصلًا، أو عليه وطمست؛ لأن الغالب أنه من فعلهم، وأما ما عليه علامة الإسلام فسيأتي.

[النصاب في المخمس:]
ولما كان لا فرق فيما يخمس بين كونه نصابًا أو دونه، أدخل بالمبالغة، فقال: أو قل عن النصاب.

[العرض فيه:]
ولما كان لا فرق بين العين وغيرها، قال: أو عرضًا، كلؤلؤ ورصاص مثلًا.

[صفة الواجد:]

ولما كان لا فرق بين أن يكون الواجد حرًا أو غيره، مسلمًا أو غيره، قال: أو وجده عبد أو كافر، فقير أو مدين ممن لا تجب عليه زكاة، فإنه يخمس.

[محل عدم التخميس:]

إلا لكبير نفقة في الحفر عليه فالزكاة، أو كبير عمل في تخليصه لفظ فالزكاة ربع عشرة لا الخمس.

[حكم ككنوز الفراعنة:]

وكره مالك حفر قبره -أي: الجاهلي- والطلب فيه للدنيا، وهل

= يعترض على التعريف المذكور بأنه لا يشمل ما وجد في الأرض من ذهب أو فضة مخلصًا من غير دفن بل من أصل خلقته وهو المسمى بالندرة، فإنه من جملة أفراد الركاز عند ابن القاسم كما في أبي الحسن والتعريف لا يشمله".

لنجاسة ترابه أو خوف مصادفة قبر نبي أو صالح؟ قولان: لابن القاسم وأبي محمد.

وأما ما عرف من قبور المسلمين فلا يجوز حفره، فإن حفر ووجد به حلية وشبهها مما ليس من الكنز فله حكم اللقطة، إن عرف أهله رد إليهم، وأما قبر من لا يعرف كونه مسلمًا أو ذميًا فكقبر الجاهلي.

[باقي الركاز بعد التخميس:]

وباقيه -أي: باقي الركاز- وهو الأربعة الأخماس، البساطي: أو الباقي بعد ربع العشر لمالك الأرض من المسلمين فهو للمسلم المعين، إن كان وجده هو أو غيره؛ بناءً على أن من ملك أرضًا ملك باطنها.

[ركاز الحرب:]

ثم بالغ فقال: ولو كان المالك جيشًا افتتحها عنوة فله أو لوارثه، وإلا بأن لم يكن لها مالك كالموات وفيافي الأرض أو لم يوجد مالكها المعين ولا الجيش ولا وارثه فلواجده عند مطرف ومن وافقه.

[دفن المصالحين:]

ثم استثنى من عموم الواجد فقال: وإلا دفن المصالحين يجده غيرهم أو بعضهم بها فلهم.

تنبيه:

قال بعض من تكلم على هذا المحل: الإستثناء هنا بغير واو، ولا يصح غيره؛ لأن

الإستثناء بإلا لا تعطف على المركبة من شرط ونفي.
إلا أن يجده رب دار منهم بها، أي: بداره فله أو لوارثه دون غيرهم (**1**).

(**1**) قال العدوي: " (قوله: إلا أن يجده رب دار) فإن أسلم الدار عاد حكمه للإمام كما تقدم في المعدن كذا ينبغي لأن بابهما واحد قاله الشيخ سالم.
(قوله: فإن لم يكن رب الدار منهم) بأن كان اشتراها منهم أو وهبت له. =

[دفن كمسلم:]

ودفن مسلم أو ذمي علم كونه لأحدهما بعلامة لقطة، فيجري على حكمها الآتي في بابها؛ لأن حرمة مال الذمي كهو.

[ما يلفظه البحر:]

وما لفظه البحر -أي: ألقاه من جوفه لساحله- كعنبر ولو مما لم يسبق عليه ملك أحد فلواجده بلا تخميس كصيد؛ لأنه ليس بركاز، فلو رآه شخص وابتدره غيره فلآخذه.
ومفهوم (ما لفظه البحر كعنبر) ولؤلؤ أن ما تركه صاحبه ببر أو لم يكن كالعنبر بل مما تقدم عليه ملك أحد لا يكون حكمه كذلك، واللَّه تعالى أعلم.

فصل ذكر فيه مصرف الزكاة، وما يتعلق به

فقال: ومصرفها -أي: المحل الذي تصرف فيه الأصناف الثمانية- في آية: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ}، فاللام فيها عند مالك لبيان المصرف، فلا يلزم استيعاب كلها، وعند الشافعي للملك فيلزم.

= (فهو لهم لا له) وكذا في شرح شب وصوبه بهرام وفي شرح عب أن المشهور خلافه وأنه لواجده، ولا يخالف ما يأتي في تناول البناء والشجر من أن من اشترى أرضًا أو دارًا فوجد بها دفينًا فإنه يكون لبائعها أو لوارثه إن ادعاه وأشبه وإلا فلقطة؛ لأن ما يأتي فيما إذا كان الدفن لمسلم، أو ذمي وما هنا في كافر غير ذمي قوله: (فإن الذي تجب به الفتوى) رد ذلك محشي تت بما حاصله أن المصنف تبع الشيخ وأبا سعيد وقوله: الذي تجب به الفتوى هو تأويل ابن محرز وعبد الحق، قال محشي تت وبهذا يعلم أن اعتراض ح على المؤلف بهذا التعقيب وجعل كلامه خلاف ما تجب به الفتوى غير ظاهر؛ لأن كلام الأم محتمل كما قال أبو الحسن فليس تأويل ابن محرز وعبد الحق بأولى من تأويل الشيخ وأبي سعيد حتى يجب المصير إليه. اهـ".

وتكلم المصنف عليها مرتبة كالآية الشريفة:
فالصنف الأول: فقير ذو بلغة لا تكفيه.
والصنف الثاني: مسكين لا شيء له؛ ولهذا قال: وهو أحوج من الفقير على المشهور.

وصدقا في دعواهما الفقر والمسكنة إلا لريبة، بأن يشهد ظاهر كل منهما بخلاف ذلك.

[شروط استحقاقهما لها:]
ثم ذكر لاستحقاقهما لها شروطًا:
أشار لأحدها بقوله: إن أسلم كل منهما، فلا تصرف لكافر فقير أو مسكين؛ لأنها قربة، وربما استعان بها على المسلمين، إلا أن يكون جاسوسًا أو من المؤلفة.
ولثانيها بقوله: وتحرر فلا تعطى لذمي رق كله أو بعضه أو أم ولد لغنى كل بسيده، وإن عجز ساداتهم بيع منهم من يباع، وعجل عتق غيره.
ولثالثها بقوله: وعدم كفاية بقليل معه لا يقوم به، أو بسبب إنفاق عليه لا يكفيه، أو صنعة لا تقوم به.
ولرابعها بقوله: وعدم بنوة لهاشم ثاني أجداده -صلى اللَّه عليه وسلم- والمطلب أخي هاشم، مثله لقواعد عياض، وعزاه في إكماله للشافعي، وهو قول أشهب.
وقال ابن القاسم كمالك وأكثر أصحابه: آله بنو هاشم، وهو المشهور.

تنكيت:
وهم الشارح فظن أن بني المطلب هم بنو عبد المطلب، فقال: انظر كيف ذكر بني المطلب مع أنهم داخلون في بنوة هاشم، وهلا اكتفى بذكر بنوة هاشم؛ لأنه يلزم قطعًا أن من كان خارجًا عن بنوة هاشم يخرج عن بنوة المطلب؛ لأنه يلزم من نفي العام نفي الخاص، بخلاف العكس. انتهى.
ثم شبه في الشرط السابق في عدم الجواز وعدم الإجزاء فقال:

كحسب دين على عديم، كأن يقول: لي عليك دينار دينا، أسقطته عنك من زكاة مالي، قاله ابن القاسم.

[من تجوز له:]
وجاز إعطاؤها [1] لمولاهم -أي: بني هاشم- عند ابن القاسم [2] وجاز دفعها لفقير قادر على الكسب. [3] ودفعها لمستحق مالك نصاب لا يكفيه، وجاز دفع اكثر منه -أي: نصاب- وجاز دفع كفاية سنة لوقت خروجها.

[مسألة:]
وفي جواز دفعها -أي: الزكاة- لمدين ثم أخذها منه في دين عليه لدافعها، وهو رأي ابن عبد السلام، ومنعه من التواطؤ على إعادتها؛ لأنه كمن لم يعط شيئًا، وهو رأي المصنف تردد لهما (**1**).

[العاملون:]
وأشار المصنف للثالث بقوله: وجاب ومفرق مرفوعان عطفًا على (فقير) الأول بتقدير، والثاني لفظًا، وهو تفسير مالك لقوله تعالى: {وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا}، وهم الساعون في تحصيلها من أربابها وإيصالها لمستحقيها.
زاد في الجواهر: الكاتب الضابط لها، والحاشر الذي يجمع أرباب الأموال لأخذ ما عليهم، والقاسم لا ساق وراع على المشهور، ويعطى بقدر عمله.

---

(1) قال في المنح: (**2/ 86**): " (وفي جواز دفعها)، أي: الزكاة (لـ) شخص (مدين) للمزكي عديم (ثم أخذها)، أي: الزكاة (منه)، أي: المدين في الدين الذي عليه وعدمه (تردد) للباجي وابن عبد السلام والمصنف في الحكم لعدم نص والمتقدم الجواز لابن عبد السلام واعتمد، والمنع فهم من كلام الباجي وإليه ذهب المصنف.
تت محله إذ تواطأ عليه وإلا جاز اتفاقًا.
وقال الحط: محله حيث لم يتواطأ عليه وإلا منع اتفاقًا؛ لأنه كمن لم يعطها وحسبها على عديم وهذا هو الظاهر.
طفى: الظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين أخذها حين دفعها وأخذها بعد مدة ولم أر من شرط في محل الخلاف التراخي وسلمه البناني، وأفهم كلامه الإجزاء اتفاقًا إذا دفعها للمدين وأخذ منه غيرها وفاء لدينه أو أخذ منه دينه ثم دفعها له".

وأما الإمام والقاضي والفقيه والقارئ فرزقهم من الخراج والخمس والعشر وغير ذلك.

[شروط العامل:]
وذكر للعامل شروطًا:
أشار لأحدها بقوله: حر، فلا يستعمل عليها عبد.
ولثانيها بقوله: عدل، فلا يستعمل صبي ولا فاسق، وربما يستغنى بهذا الشرط عن الذي قبله.
ولثالثها بقوله: عالم بحكمها؛ لئلا يأخذ غير حقه، أو يترك فيضيع حق غيره، أو يمنع مستحقًا، أو يعطي غيره.
وغير هاشمي؛ لحرمتها على آله -صلى اللَّه عليه وسلم-؛ إذ هي أوساخ الناس (**1**)**.**
وغير كافر، مستغنى عنه أيضًا باشتراط العدالة، وربما أشعر ذكر الأوصاف بالتذكير باشتراط الذكورية، وهو كذلك، قاله ابن عرفة.
ويعطى العامل وإن كان غنيًا، قاله اللخمي وغيره، وبدئ به -أي: بالعامل- لأن فعله لتحصيلها، وأخذ العامل الفقير بوصفيه: العمل، والفقر.
ابن عرفة: إن لم يغنه حظ عمله.
ويعطى حارس زكاة الفطرة منها؛ لأنه لا عمل له فيها.

[المؤلفة قلوبهم:]
وأشار للصنف الرابع، وهو المؤلفة قلوبهم بقوله**:** ومؤلف بفتح اللام

---

(1) لما في الحديث الصحيح الذي رواه، أخرجه مسلم (**2/ 754**، رقم **1072**)، وأبو داود (**3/ 147**، رقم **2985**)، والنسائي (**5/ 105**، رقم **2609**)، والإمام أحمد (**4/ 166**، رقم **17553**)، والطبراني (**5/ 54**، رقم **4566**)، وابن خزيمة (**4/ 55**، رقم **2342**)، وابن الجارود (ص **280**، رقم **1113**)، وابن سعد (**4/ 58**)، وأبو نعيم في مستخرجه على صحيح مسلم (**3/ 137**، رقم **2396**)، والبيهقي (**7/ 31**، رقم **13018**)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (**2/ 7**)**.**

وفسره بقوله: كافر ليسلم، وحكمه باق إلى الآن، فيعود إليه سهمه إن احتيج لتأليفه (**1**)**.**

[الرقيق:]
وأشار للصنف الخامس، وهو قوله تعالى: {وَفِي الرِّقَابِ}: ورقيق مؤمن يشترى منها، ولو بعيب فيه، ونكره ليشمل الخفيف وغيره كالعمى والزمانة وغيرهما، فلا يشترط سلامته منه عند ابن القاسم، ولأصبغ: عدم إجزاء المعيب، وأشار لخلافه بـ (لو) (**2**)، يعتق منها -أي: يشتري الرقيق ليعتق منها- لا عقد حرية فيه، كمكاتب ومدبر فلا يشتري منها، ولو كان

---

(1) قال في المنح (**2/ 88**): " (وحكمه) أي: المؤلف وهو تأليفه بإعطائه منها ليسلم (باق) لم ينسخ هذا قول عبد الوهاب وصححه ابن بشير وابن الحاجب.
طفى: والراجح خلافه فقد قال القباب في شرح قواعد عياض المشهور من المذهب انقطاع سهم هؤلاء بعزة الإسلام، والقول الأول: مبني على أن المقصود من دفعها إليه ترغيبه في الإسلام لإنقاذ مهجته من الخلود في النار.
والثاني: مبني على أن المقصود من دفعها له ترغيبه في الإسلام لإعانته لنا على الكفار.
وقيل: إن دعت الحاجة إلى استئلافهم في بعض الأوقات رد إليهم سهمهم، ورجح هذا اللخمي وابن عطية فالمناسب التصدير بالمشهور، والتنبيه على اختيار اللخمي أو الإقتصار على المشهور وهذا الخلاف على أنه كافر يعطى ليسلم.
وأما على أنه مسلم يعطى للتمكين فحكمه باق باتفاق".
(2) قال الخرشي: (**2/ 217**): " (ص) ورقيق مؤمن ولو بعيب يعتق منها (ش) هذا هو الصنف الخامس من الأصناف الثمانية، وهو الرقيق المؤمن الذي يشتري من الزكاة لأجل العتق وهو المشهور المعني بقوله تعالى {وَفِي الرِّقَابِ} ولا يشترط فيه السلامة بل يجوز أن يعتق منها ولو كان معيبًا عيبًا خفيفًا، أو ثقيلًا كالعمى والزمانة وما أشبه ذلك؛

لأنه أحوج إلى الإعانة بخلاف الرقاب الواجبة وفي عبارة التنوين في بعيب للتعظيم إذ هو في محل الخلاف، وباؤه للمعية وفي كلام تت نظر: حيث عمم في العيب فإن الخفيف لا يناسب المبالغة، وغاير المؤلف في التعبير حيث عبر هنا بمؤمن وفيما تقدم بقوله: إن أسلم تفننًا؛ لأن مراده بالمسلم المؤمن، وبنى يعتق للمجهول إشارة إلى أن لا فرق بين أن يعتقه الإمام، أو المتصدق كما في المدونة، والظاهر أنه لا يشترط فيه أن يكون غير هاشمي".

يتم عتقه بذلك، وولاؤه -أي: الرقيق المعتق من الزكاة- للمسلمين؛ لأن المال لهم، وبالغ بقوله: وإن اشترطه -أي: الولاء- له، ينفعه شرطه، ولو اشتراه منها وأعتقه عن نفسه صح، ولم يقع عنه كوكيل في عتق أعتق عن نفسه فإنه يصح عن الموكل عنه. أو فك بها أسيرًا لم يجزه ذلك عن الزكاة على المشهور.

[الغارمون:]

وأشار للصنف السادس، وهو الغارم بقوله: ومدين يعطى منها ما يوفي به دينه، ولو مات وفَّى دينه منها على الأصح، وأشار بلو لمقابلة وصف الدين بقوله: يجلس فيه فلا يعطى لوفاء دين عليه لولده عند من لا يحبسه فيه، ولا في دين زكاة ولا كفارة.

البساطي: إن أراد كون شأنه أن يحبس فيه خرج دين الولد وإن أراد أن يحبس فيه بالفعل خرج من ثبت عدمه.

لا يعطى منها مدين أدانه في فساد كشرب خمر مثلًا؛ لما فيه من معونته على ذلك.

ولا يعطي منها من استدان لأخذها كذي الكفاية يوسع في الإنفاق زيادة على كفايته ليصير غارمًا للأخذ، بخلاف ذي الضرورة يستدين لأخذها.

ثم استثني من أحوال الفساد، فقال: إلا أن يتوب المستدين في فساد فيعطى على الأحسن، قاله ابن عبد الحكم.

ولا يعطى مدين بيده شيء إلا إن أعطى لرب الدين ما بيده من عين، كمن عليه عشرون وبيده عشرة فلا يعطى ما يوفي به دينه حتى يدفع العشرة التي بيده.

وأعطي أيضًا فضل غيرها -أي: غير العين- كمن له دار تساوي مائة وتكفيه دار تساوي خمسين فتباع عليه ويوفي الزائد في دينه، ثم يعطى، وإذا كان ما عنده من العين أو غيره يوفي دينه كله ففقير لا غارم، قاله ابن عرفة.

[في سبيل اللَّه:]

وأشار للصنف السابع وهو قوله تعالى: {وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ} بقوله: ومجاهد -أي: ملتبس به أو بالرباط- وآلته كسيف ورمح ونحوها، ويعطى منها ما ينتفع به إن لم يكن غنيًا اتفاقًا، ولو كان غنيًا في غزو كجاسوس يرسله الإمام عينًا للإطلاع على أخبار العدو والعلم بأمره، فيعطى منها، ولو كافرًا لسعيه في مصالح المسلمين.

لا في بناء سور يتحفظ به من الكفار، ولا في عمل مركب يقاتلونهم فيه.

[ابن السبيل:]
وأشار للصنف الثامن وهو ابن السبيل بقوله: وغريب محتاج لما يوصله لبلده غنيًا كان ببلده أو فقيرًا، ولإعطائه شروط ثلاثة:
- حاجته كما تقدم.
- وكون سفره في غير معصية، فلا يعطى مسافر لمعصية؛ لما فيه من إعانته على الفساد، ولا يعطى في عوده إلا أن يتوب، الواو بمعنى أو، ويخاف عليه الموت إن لم يعط، قاله ابن يونس.
وأشار للشرط الثالث بقوله: ولم يجد مسلفًا وهو مليء ببلده وجد مسلفًا في سفره، ولو وجده وهو فقير بها أعطي.
وصدق إن ادعى أنه ابن سبيل، إن كان على هيئة الفقر، قاله مالك، ولم يجد من يعرفه.
وان أخذها ابن السبيل وجلس نزعت منه، قاله اللخمي، كغاز أخذ منها ليغزو ثم جلس فإنها تنزع منه لأنها في معنى المعاوضة على الغزو.
وفي رد غارم أخذها لوفاء دينه ثم ليغزو ثم يستغني قبل وفائه بها وعدم رده لأنه أخذها بوجه مشروع، والطارئ لا عبرة به، تردد للخمي وحده؛ لقوله: فيه إشكال، ولو قيل تنزع منه لكان وجهًا.

وندب إيثار المضطر بأن يزاد في إعطائه منها على غيره ممن ليس مضطرًا من غير تحديد؛ لأن المقصود سد خلة المحتاج.
وأفهم كلامه أنه حيث لا اضطرار فلا إيثار.

تتمة:
قال في الطراز: عن مالك: إن استوت الحاجة يؤثر الأدين ولا يحرم غيره.
وقال أبو عمر: يؤثر لسابقة الإسلام والفضائل الدينية؛ لأن إقامة بُنية الأبرار أفضل من غيرهم؛ لما يترتب على بقائهم من المصالح.
دون عموم الأصناف الثمانية، فلا يستحب، خلافًا لأصبغ؛ لئلا يندرس باستحقاقهم، ونبه على خلاف الشافعي في قوله: يجب التعميم.

[استنابة المزكي:]
وندب للمزكي الإستنابة في إخراجها خوف المحمدة والثناء وعمل ليس أفضل، وقد تجب الإستنابة إذا لم يكن عارفًا مصرفها؛ لأنه قد يعطي من لا يستحق ويمنع المستحق، وكره حينئذ له -أي: لمفرقها- تخصيص قريبه بها، والمراد: قريب لا تجب النفقة عليه، وهل يمنع إعطاء زوجة زوجها من زكاتها، وهو ظاهر قول المدونة: "ولا تعطي المرأة زوجها من زكاتها"، وعليه فهمها اللخمي، أو يكره، وعليه فهمها ابن القصار وبعض أشياخه، تأويلان.

وظاهره: سواء كان ذلك يرجع لها في نفقتها أو لا، وتخصيصه التأويلين بإعطاء الزوجة زوجها يفهم منه منع إعطائه لها، وهو كذلك.

تنبيه:
وقع في نسخة بعض مشايخي قولان موضع تأويلان، فقال: كان الأنسب للمؤلف على عادته أن يقول: تأويلان.

[زكاة مالك النقدين:]
وجاز لمالك النقدين إخراج ذهب عن ورق وعكسه على المشهور فيهما.

وقيل: يكره.
وأنكر القول بالمنع، وأفهمت عبارته منع إخراج عروض وطعام عن ذهب أو ورق، وهو كذلك، فلو وقع رجع به دافعه على آخذه، ودفع ما وجب عليه، فإن فات لم يرجع بشيء، ويخرج الذهب عن الورق وعكسه بصرف وقته مطلقًا، سواء ساوى الصرف الأول وهو عشرة دراهم في الدينار أو أزيد أو أنقص، قاله ابن المواز، وتعقب تشهير ابن الحاجب اعتبار صرف الوقت ما لم ينقض عن الصرف الأول، وتبعه صاحب الشامل في تشهيره.
وإذا وجب جزء عن دينار مسكوكًا تعين، وإن لم يوجد مسكوكًا وأخرج عنه من غير نوعه ورقًا أخرجه بقيمة السكة اتفاقًا، والباء بمعنى مع، وإن أخرج من نوعه ذهبًا غير مسكوك أخرج بقيمة السكة على الأصح عند ابن الحاجب؛ لأنه لما ثبت للفقراء جزء في السكة حين إخراج الورق وجب إن ثبت مثله في الذهب.
وقال ابن حبيب: إنما يتعلق بالعين لا بالسكة.
وإلى خلافه أشار بقوله: ولو في نوع، أي: ولو كان المخرج في نوعه، فالتنوين عوض عن الضمير، ثم أخرج من قوله السكة قوله: لا بقيمة صياغة فيه، أي: في النوع، فلا يلزم قيمتها كذهب مصوغ وزنه عشرون دينارًا، أو قيمة صياغته خمسة، فأخرج عنه ذهبًا مكسورًا، فإنه يخرج عن عشرين فقط على المشهور، وقوله: (صياغة) مجرور منون عطفًا على لفظ (السكة).

[إلغاء قيمة الصياغة:]
وفي إلغاء قيمة الصياغة في غيره -أي: غير النوع- مثل أن يخرج ورقًا عن ذهب مصوغ قدر الجزء الواجب فقط، كما له أن يخرج مكسورًا، وإليه ذهب أبو عمران ومن وافقه، أو لا بد من إخراج قيمة الصياغة، وإليه ذهب ابن الكاتب ومن وافقه تردد للفريقين.

ثم أخرج من فاعل جاز، فقال: لا كسر مسكوك كامل أو غيره، فلا يجوز، كأن يريد كسره ليخرج ما عليه من الزكاة مثلًا؛ لما فيه من فساد سكة الناس.
إلا أن يكون كسره وجب عند الكافة لسبك لحاجة له في ذلك فيجوز، ووجب عند الكافة

نيتها على المزكي إن كان مكلفًا، وإلا فوليه؛ لأنها عبادة تتنوع لفرض، ونقل ابن عرفة عن ابن القصار: المذهب وجوبها ولا نص.

[نقل الزكاة:]
ووجب تفرقتها بموضع الوجوب إن كان به مستحق أو قربه، ابن ناجي: دون مسافة القصر.
إلا لأعدم في بلد مسافته القصر فأكثر، فأكثرها ينقل له من بلد الوجوب، ويدفع أقلها لأهل بلد الوجوب.

حادثة:
أفتى الشبيبي أن الفقير إذا جاء من بلد فوق مسافة القصر لبلد الزكاة فإنه يعطى، وليس من نقلها، وأفتى السيوري والغبريني من نقلها.
وفهم من قوله: (أعدم) أنهم لو تساووا في الحاجة أو كان حاجة غيرهم أقل منع نقلها، وهو المشهور.
وأشعر نقلها بأنها لا تدفع لبيت المال، ولا تصرف في كفن ميت ولا في بناء مسجد، وهو كذلك.

[الأجرة في نقلها:]
وتنقل بأجرة من الفيء لا من مخرجها، ولا تباع وتشتري مثلها في الموضع، وإلا بأن لم يكن في فيء لها أو كان وتعذر بيعت بموضع الوجوب، واشترى مثلها بموضعهم.
أبو الحسن: ولا يضمنها إن تلفت.

ثم شبه في الحكم، فقال: كعدم مستحق في البلد الذي هي به، فتنقل وإن لم يمكن نقلها بيعت.

[زمن نقلها:]
وقدم نقلها قبل الحول ليصل المال لموضع تفرقته عند الحول، قاله ابن المواز.

[ما لا يجزئ:]
ثم ذكر سبع مسائل، وأجاب عنها بجواب واحد، وهو عدم الإجزاء، فيقدر مثله في كل منها، فقال: وإن قدم معشرًا -أي: زكاة ما فيه العشر- كحب وتمر قبل وجوب لم يجزه.
أو زكى دينًا بعد حوله وقبل قبضه ممن هو عليه، أو زكى عرضًا محتكرًا بعد حول قبل بيعه وقبض ثمنه؛ لاحتمال أن يطول فيكون كمن قدم على الحول بكثير، فقوله: قبل القبض طرف للمسألتين، وما ذكره هو مذهب المدونة.

أو نقلت زكاة لدونهم -أي: دون أهل محلها- في الحاجة على المشهور.
أو دفعت باجتهاد لمن يظن أنه مستحق، ثم تبين عدم استحقاقه لغناه أو رقه أو كفره، وتعذر ردها منه لم تجزه على المشهور، فإن لم يتعذر ردها وصرفها في مصرفها.
إلا الإمام يدفعها لواحد ممن ذكر باجتهاد، ثم تبين خلاف اجتهاده، فيجزئ؛ لأن اجتهاده حكم، فلا يتعقب.
أو طاع ربها بدفعها لجائر معروف جوره، في صرفها لم يجزه، إذا لم يصرفها، بل أخذها لنفسه أو صرفها في غير مصرفها، أو طاع بقيمة دفعها عنها لم تجز.

تنبيه:
نكر (قيمة) ليعلم أنه لا يراعى بدل معين من جنس أو مقدار، بل المقصود حفظ المستحق.
لا إن أكره على دفع القيمة فإنها تجزئ على المشهور، وقوله: (لا إن أكره) راجع للمسألتين اللتين قبله.
ثم عطف على المخرج، فقال: أو دفعت، وفي بعض النسخ (أو نقلت) موضع (دفعت)، لمثلهم في الحاجة فتجزئ.
أو قدمت على الحول يسيرًا في عين وماشية، فتجزئ على المشهور، واستظهر الشارح أن معنى (في) السببية.
وقال البساطي: ظرفية.
ومفهوم معشرًا أو دينًا فيما تقدم مفهوم لقب، وهو ضعيف، ولم يبين المصنف مقدار ما يجزئ تقديمها فيه على ما حكاه بعضهم عن مبيضته، وفي بعض النسخ بكشهر.
وقال بعضهم: إن في مسودته بكشهرين.
فإن ضاع المخرج المقدم عن وقت الوجوب قبل وصوله لمستحق فعن الباقي، ولا يحسب عليه ما ضاع، فإن كان الباقي نصابًا فأكثر أخرج عنه، وإلا فلا.

[سقوط الزكاة:]
وإن تلف جزء نصاب، والحال أنه لم يمكن الأداء، إما لعدم مستحق، أو لعدم إمكان الوصول إليه، أو لغيبة المال سقطت زكاته، ولم يكلف بها.
وقال ابن الجهم: يخرج عن الباقي.
ومفهوم (جزء نصاب) سقوطها مع تلف كله، أو لا مع عدم التمكن.
كعزلها عن ماله بعد حولها لمستحقها فضاعت بغير تفريط فتسقط، لا

إن عزلها بعد الحول، وضاع أصلها، وهو المال المزكي قبل وصولها للمستحق، فلا تسقط.

[ضمانها:]

وضمن إن أخرها -أي: الزكاة- عن الحول مفرطًا في تأخيرها عنه، وضاعت قبل أن ينفذها بغير تفريط، أو أدخل عشرة بنية مفرطًا في دفعه لمستحقه وضاع فإنه يضمنه.
ومفهومه: أنه لو ضاع بالجزأين لم يضمنه، وهو كذلك.

[مسألة:]
ثم أفاد مفهوم (مفرطًا)، بقوله: لا إن أدخله بنية محصنًا له فلا ضمان عليه، وحذف (مفرطًا) من الأول لدلالة الثاني عليه، وإلا بأن لم يعلم كيفية إدخاله بنية هل على صفة تحصنه فيصدق؛ لأنه الغالب من حال البيت، أو لا يصدق؛ لأن الأصل إبقاء الضمان فتردد للمتأخرين.

[الزكاة من التركة:]
وأخذت الزكاة من تركة الميت من رأس ماله إذا حال عليها الحول، ولم يخرجها، سواء أوصى بها أو لا، وهو كذلك.

[الممتنع عن أدائها:]
وأخذت من الحي الممتنع من أدائها كرهًا مع القدرة عليه، وإن لم يقدر عليه أخذت بقتال.
وظاهره: كان الممتنع معاندًا أو لا، وأدب من امتنع وأخذت منه بغير قتال لامتناعه مما وجب عليه.

[دفعها للإمام:]
ودفعت للإمام العدل في أخذها وصرفها وجوبًا إن كانت ماشية أو حرثًا، بل وإن كانت عينًا، وهو مذهب المدونة.

[مسألة:]
وإن غر عبد بحرية، أي: بدعواه أنه حر فدفعت له، ثم ظهر رقه، فإن وجدت معه كلها أو بعضها أخذت، وإن تلفها فجناية تتعلق برقبته على الأرجح عند ابن يونس، ومقابله تعلقها بذمته.
وإن غر غني أو كافر غرمها، وإلا فلا، ثم هل يغرمها من كانت عليه أو لا؟

[المسافر يزكي:]
وزكى مسافر ما معه من مال حال حوله، وإن لم يكن نصابًا، ويزكي ما غاب عنه منه إذا كان الجميع نصابًا فأكثر؛ لأن ماله تبع له.
وقيل: لا يزكي ما غاب عنه.

[شرط زكاتهما:]
وزكاته للجميع بشرطين: أشار لأحدهما بقوله: إن لم يكن عنه مخرج بتوكيل، أو يكون الإمام يأخذ عما ببلده، فلا يزكيه حينئذ اتفاقًا.
وأشار للثاني بقوله: ولا ضرورة مما معه من نفقة وغيرها، فلا يلزمه الإخراج حينئذ، ويصبر لبلده.

فصل ذكر فيه حكم صدقة الفطر، وما يتعلق بها

[الفطر لغة:]
والفطر بكسر الفاء خاصة لفظة مولدة اصطلح الفقهاء عليها وليست عربية ولا معربة.

[حكمها:]
ولما كان في وجوبها وسنيتها خلاف أخرها عن الزكاة المجتمع

عليها، فقال: يجب على المشهور وجوبًا ثابتًا بالسنة؛ ففي الموطأ عن ابن عمر -رضي اللَّه عنه- فرض رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- صدقة الفطر من رمضان على المسلمين (**1**).
وحمل اللخمي الفرض على التقدير بعيد.

[القدر المخرج:]
صاع: فاعل (يجب) لمن قدر عليه، أو جزؤه لمن عجز عن كله؛ لخبر: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم" (**2**).
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: الظاهر أنه [إذا] (**3**) أراد بجزء الصاع ما يجب على مالك جزء من رقيق (**4**).

(**1**) رواه مالك (**1/ 284**، رقم: **626**).
(**2**) أخرجه الشافعي (**1/ 272**)، وأحمد (**2/ 258**، رقم **7492**)، والبخاري (**6/ 2658**، رقم **6858**)، ومسلم (**2/ 975**، رقم **1337**)، والنسائي (**5/ 110**، رقم **2619**)، وابن ماجه (**1/ 3**، رقم **2**).
(**3**) سبق أن علمت أن المراد من قول التتائي: "بعض من تكلم على هذا المحل" ابن غازي، وما ذكره التتائي بين معكوفتين غير موجود في الشرح المشار إليه، وهو الصواب.
(**4**) قال الأجهوري: " (فصل) يجب بالسنة صاع (ش)، أي: لا بالكتاب على المشهور وأشار بقوله بالسنة إلى خبر الترمذي بعث رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- منادي في فجاج المدينة: "ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم" وقيل: بالكتاب، فقيل: لدخولها

في آية الزكاة، وقيل: بدليل خاص وهو قوله تعالى: {قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى (**14**)}، أي: أخرج زكاة الفطر {وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى (**15**)}، أي: في صلاة العيد والمشهور أن معنى تزكى يتطهر بالإيمان، وإنما يقال فيمن أدى الزكاة زكى، ومعنى فصلى: آتى بالصلوات الخمس، على أنه ليس في الآية أمر إذ إنما تضمنت مدح من فعل ذلك ويصح المدح بالمندوب. قلت: الذي في (الشر) عن الترمذي بعث رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- مناديًا ينادي في فجاج مكة إلخ. ونحوه في (تت) وتبعه الشاذلي وفيه نظر، إذ الجمهور على أن الزكاة فرضت في السنة الثانية من الهجرة، ومن المعلوم إن مكة (خ) كانت دار حرب فلا يبعث من ينادي فيها وزكاة الفطر قال ابن عرفة معي مصدر إعطاء مسلم فقير لقوت يوم الفطر صاعًا من غالب القوت أو جزوه للمسمي للجزء المقصود وجوبه عليه ولا ينقض بإعطاء صاع ثان لأنه زكاة كأضحية ثانية وإلا زيد مرة واحدة وحدها إذا أريد بها الاسم صاع من غالب القوت أو جزؤه المسمى للجزء المقصور وجوبه عليه يعطي مسلمًا فقيرًا لقوت يوم الفطر. انتهى".

عنه -أي: عن المكلف- فضل الصاع أو جزؤه في ذلك اليوم عن قوته إن كان وحده، أو عن قوته وقوت عياله اللازم له نفقتهم، وظاهره: ولو خشي جوعه وجوعهم بعد، وهو كذلك، وظاهره أيضًا وجوبها بالشرط المذكور، ولو حل له أخذها، وهو كذلك، خلافًا لابن الماجشون.

تنبيه:

وهذا إذا كان مالكًا لما يجب عليه قبل وقت الوجوب، وأما لو ملكه بعد طلوع الشمس لم يجب عليه، بل يستحب الإخراج.

ويجب الصاع وإن كان قادرًا عليه بتسلف؛ إذ القدرة مناط التكليف، ولو بالغ بـ (لو) ليشير لخلاف محمد لكان أحسن، ولكنه يشير بـ (إن) أيضًا للمبالغة.

فائدة:

التحديد من الشارع فالزائد عليه بدعة مكروهة، كالزيادة في التسبيح على ثلاث وثلاثين عقب الفريضة، ذكره القرافي في فروقه.

[زمنها:]

وهل تجب زكاة الفطر بأول ليلة العيد عند غروب الشمس، وشهره ابن الحاجب وبعض الأشياخ، أو بفجره -أي: بفجر يوم العيد- وشهره الأبهري؟ خلاف، وفائدة الخلاف: وجوبها وسقوطها في حق مولود ومشتر وميت ومعتق ومطلقة ومن أسلم بين هذين الوقتين.

[صفة المخرج:]

ويخرج من أغلب القوت في البلد، كان قوت المخرج منه أو من غيره.

تتمة:
الظاهر: أن مرادهم بالغالب في جميع العام، ابن ناجي: قال بعض شيوخنا: المعتبر الغالب ما يأكلونه في شهر رمضان لا ما قبله، وكان شيخنا

يعجبه ذلك، وهو كذلك، انظر بقية كلامه في الكبير، وللمسألة نظائر ذكرناها في الكبير، من معشر متعلق بالقوت (**1**)، والمراد ما يعتبر فيه العشر في زكاة، أو من أقط بفتح الهمزة وكسر القاف، أو كسرهما، وأخرج من المعشر العلس بقوله: غير علس، وأثبته ابن حبيب، إلا أن يقتات غيره، أي: المذكور، كالقطاني والتين واللحم وغيرها، فيخرج منه (**2**).

[إخراجها عمن ينفق عليهم:]
ثم عطف على قوله: (عنه)، فقال: ويجب أن يخرج أيضًا عن كل مسلم يمونه -أي: يلزمه مؤنته- بقرابة، كالأولاد والآباء بشروطه، وخرج

(**1**) قال العدوي: "ثم إن كلام المؤلف ظاهره مشكل من وجوه؛ منها: أنه عبر بالمعشر الشامل للقطاني ولغير ذلك فيفهم منه أنه يؤدي من جميع ذلك إذا غلب اقتياته، ولو وجدت الأصناف التسعة، أو أحدها وليس كذلك، وقد خصصناه بالمراد وهو في تقييده بذلك تابع لصاحب الحاوي، ومنها أنه أخرج العلس ولا خصوصية له بالإخراج عما سواه، وقد التمسنا له وجها وهو الرد على ابن حبيب ومنها الاستثناء بقوله: إلا أن يقتاتوا غيره، فظاهره الإخراج من ذلك الغير ولو وجد شيء من المعشر وليس كذلك. اهـ.
ثم إن عب جعل الصور خمسًا بناءً على ما تقدم مما اعترضه محشي تت فقال: فاعلم: أن هنا خمس صور؛ إحداها: وجود التسعة مع اقتيات جميعها سوية فيخير في الإخراج من أيها شاء، ثانيها**:** وجودها مع غلبة اقتيات واحد منها فيتعين الإخراج منه، ثالثها: وجودها، أو بعضها مح غلبة اقتيات غيرها فيجب منها تخييرًا إن تعدد، ولا ينظر لما كان غالبًا قبل تركها، وواحد إن انفرد ولو اقتيت نادرًا، رابعها: فقد جميعها مع غلبة اقتيات غيرها فما غلب، خامسها: فقد جميعها مع اقتيات غيرها متعددًا من غير غلبة شيء منه فيخير في واحد منه، وقد يقال يدل على المراد بالمعشر خصوص الثمانية".
(**2**) قال في المنح (**2/ 103**): " (إلا) حال (أن يقتات غيره) أي: المذكور كعلس ولحم ولبن وقطنية فتخرج من أغلبه إن تعدد أو مما انفرد إن لم يوجد شيء من التسعة، وإلا تعين الإخراج منه قاله الحط وتبعه جماعة من الشارحين، ورده الرماصي بأن عبارة المدونة واللخمي وابن رشد وابن عرفة أن غير التسعة إذا كان غالبًا لا يخرج منه، وإن انفرد بالإقتيات أجزأ الإخراج منه ولو وجد شيء منها، وهو ظاهر قول المصنف إلا أن يقتات غيره وهل يقدر نحو اللحم بجرم المد أو شبعه وصوب أو بوزنه خلاف".

المستأجر بنفقته، أو زوجية على المشهور؛ إلحاقًا لها بالقرابة لا بالإجزاء، وإن كانت الزوجة لأب فقير؛ لأنها تبع له، وإن لم تكن أمه، خلافًا للمغيرة.
ويجب عليه نفقة خادمها أيضًا، وظاهره: ولو تعددت، أو رق فيلزمه زكاة فطره لوجوب نفقته عليه.
ولما كان المكاتب نفقته على نفسه وزكاة فطره واجبة على السيد، أشار لوجوبها وللخلاف فيه بقوله: ولو مكاتبًا؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وكذا لو كان آبقًا رجي وجوده؛ لتحقق الملك فيه، وغير المرجو كالعدم.
ولو كان الرقيق مبيعًا بمواضعة أو خيار، وأتى عليهما عيد الفطر قبل انقضاء الاستبراء والخيار، فإن زكاة فطرهما على البائع؛ لأن ضمانهما منه.
أو مخدمًا سواء طالت مدة اختدامه أم لا، فزكاة فطره على سيده، إلا أن يرجع أمر المخدم بعد الإخدام لحرية، كـ: اخدم فلانًا مدة كذا ثم أنت حر، فعلى مخدمه، بفتح الدال، إلا أن نفقته عليه على المشهور، ولم يبق للسيد فيه منفعة.
والعبد المشترك بين ثلاثة مثلًا لأحدهما نصفه، وللآخر ثلثه، وللآخر سدسه يجب على كل واحد من الصاع بقدر ملكه.
وقيل: على رؤوس.
وللمسألة نظائر نظمها الشارح، فقال:
إجارة قسام وكتب وثيقة ... وحارس بستان وصيد كلاب
وإخراج فطر عن رقيق جماعة ... ومسكن محضون وكنس تراب
وضف نفقة الوالدين وشفعة ... وتكميلها عشرًا بعتق رقاب
وزيد عليها من أوصى بمجهولات مختلفة، ولم يذكره الشارح، ولا حكم المسائل التي ذكرها، وليس المراد الإقتصار على حارس البستان، بل

وحارس إعدال المتاع وبيوت الغلات وحارس الدابة.
وزاد العبدوسي: كنس السواقي.
وزاد أبو عمران: أجرة السقي على المشهور.
وابن رشد: أجرة الوكيل على الخصام.
ورجح كونها على الرؤوس، وذكرت ذلك مع بيان الحكم ونظمتها، فقلت:
وكنس السواقي ثم أجر الذي سقى ... وأجر وكيل في الخصام ولأب
وموص بمجهول مخالف هل على ... رؤوسهم أو عدل كل نصاب
ولو جعل الشارح كافًا موضع الواو في قوله: (وحارس) لشمل مسائل الحراسة كلها.
والمبعض من الرقيق الذي بعضه حر وبعضه رقيق لمسلم يجب على كل مالك بعضه من زكاة فطره بقدر الملك منه، ولا شيء على العبد في باقي نفسه الحر؛ لأن حكمه حكم العبد.
وقيل: جميع الصاع على المالك للتبعض.

والعبد المشترى شراء فاسدًا زكاة فطره على مشتريه؛ لأن ضمانه منه حتى يرده، سواء رده يوم الفطر أو ليلته.

[المندوب فيها:]
وندب إخراجها بعد الفجر وقبل الصلاة؛ لقوله تعالى: {قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى (**14**) وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى (**15**)}.
وندب إخراجها من قوته الأحسن، إذا كان يأكله ودونه.
وندب غربلة القمح ليخرج الصاع كاملًا، وذكر القمح لأنه الغالب، إلا الغلث بالمثلثة، ككثير التراب، فتجب غربلته.
وندب دفعها لزوال فقر ورق يومه، فيندب لمن زال فقره أو رقه يوم

العيد إخراج زكاة الفطر، وإن عتق بعد غروب الشمس آخر يوم من رمضان وجبت على المعتق بالفتح، وندبت على سيده.
وندب دفعها للإمام العدل ليفرقها، وندب لمخرجها عدم زيادة على صاع واحد لعموم النفع عند تعدد الصغار، وليكون ما أخرج عن واحد لواحد، كذا قرره الشارح، ويحتمل أن يريد أن ما زاد على ذلك بدعة، كما قدمنا عن القرافي، ويحتمل أن يريدهما معًا.
وندب إخراج المسافر عن نفسه ببلد هو به؛ ففي المدونة: ويؤديها المسافر حيث هو، ولما لم يكن ذلك واجبًا قال: وجاز إخراج أهله عنه ببلده، إن أوصاهم، أو علم أنهم يخرجون عنه.

[مسألة:]
وجاز بالاجتهاد كما في الإرشاد دفع صاع واحد لمساكين متعددين، قاله ابن المواز، ودفع آصع متعددة لواحد، قاله في المدونة.

[مسألة:]
وجاز دفع من قوته الأدون، يحتمل الأدون من قوت غيره، ويحتمل من قوته، إن كان يأكلهما معًا.

تنكيت:
قول البساطي: (هذا مستفاد من ندبية الأعلى) فيه نظر؛ لأن مفهوم ندبية الأعلى صادق بأمرين:
- التساوي.
- ومرجوحية الأدنى.
فليس فيه تعيين المطلوب، الذي هو الجواز، فلم يستفد مما ذكر؛ فلذا احتاج للنص عليه)

.(1)

(**1**) قال العدوي: " (قوله: أي: وجاز دفع قوته الأدون) كذا في نسخته إذا كان كذلك ففي العبارة حذف أي: وجاز الدفع من قوته الأدون (قوله: وليس له الإخراج من قوته =

إلا أن يقتات الأدون على الأول، أو يدفعه على الثاني لشح، فلا يجوز، وعدم الجواز يحتمل الكراهة والمنع، والأول هو الظاهر.

[التقديم في إخراجها:]
وجاز إخراجه -أي: المكلف- الزكاة قبله، أي: بكاليومين والثلاثة، ونحوه للجلاب، وهل محل الجواز الذي ذكره مطلقًا، دفعها هو بنفسه أو دفعها لمن يفرقها، وهو فهم اللخمي للمدونة وشُهر، أو إنما ذلك إذا دفعها لمفرق، وأما إذا فرقها بنفسه فلا يقدمها، وهو فهم ابن يونس، وشهر أيضًا، إلا أن ابن يونس لم يجزم، بل قال: يمكن؟ تأويلان.

[سقوطها:]
ولا تسقط الزكاة بمضي زمنها لترتبها في الذمة كغيرها من الفرائض.

[من تدفع له:]
وإنما تدفع:
لحر، لا لقن أو ذي شائبة.
مسلم، لا كافر، ولو مؤلفًا أو جاسوسًا.

= الأدون إلا لعجز) لا يخفى أن هذا هو المطابق لقول المصنف سابقًا من أغلب القوت (قوله: وفي كلام الشارح وح نظر) عبارة بهرام، أي: إذا كان يقتات أدنى من قوت أهل بلده فلا يخلو أن يكون لشح، أو لا، فإن كان يفعل ذلك لضيق وعدم قدرة على اقتيات غيره فإنه يجوز له أن يخرج من قوته، وذلك؛ لأنه لو كلف أن يخرج من غيره لكان من باب الحرج والمشقة، وإن كان يفعله شحا على نفسه وعياله وهو يقدر على اقتيات الأعلى فإنه يكلف من غالب قوت أهل البلد. اهـ.
إلا أنك خبير بأن ما قاله الشارح هو المتعين، قال محشي تت: إذ المسألة مفروضة هكذا في كلام الأئمة ثم إن ظاهر كلام المؤلف أن هذا مفرع على اعتبار الغالب، أي: إذا قلنا باعتبار غالب القوت فإن أعطى الأدون لشح فلا يجوز ولعسر أو عادة أجزأ، وعلى هذا شرحه شراحه وأقروه وتبع المؤلف في هذا التفريع على قول ابن الحاجب، ويخرج من غالب قوت البلد وإن كان قوته دونهم لا لشح فقولان وهو غير صحيح إذ من اعتبر الغالب

لا يجزي الإخراج من الأدون إلا لعجز كما في ابن يونس وابن رشد وغيرهما فالقول بإجزاء الأدون لغير شح مقابل للقول باعتبار الغالب لا مفرع عليه. اهـ".

فقير، يريد أو مسكين، ولو ابن السبيل، لا غني، ولو مجاهد.
واعلم أن الفقير هنا غيره في زكاة المال؛ لقول اللخمي: لا أعلمهم يختلفون أنه لا يعطى زكاة الفطر من يملك نصابًا.
وقول الشارح: (انظر هل يشترى منها رقيق العتق إذا فضل شيء عن فقراء محلها، أو لم يوجد به فقير، أو تنقل لغيرهم) خلاف ظاهر كلام المصنف؛ فإن ظاهره المنع.

خاتمة:
فرضت زكاة الفطر في السنة الثانية من الهجرة عام فرض رمضان.

باب ذكر فيه حكم الصيام وما يتعلق به

[الصيام لغة:]

وهو لغة الإمساك، والتنقل من حال لآخر.
ابن عرفة: رسم الصوم عبادة عدمية، وقتها: طلوع الفجر حتى الغروب، فلا يدخل ترك ما تركه ورعًا؛ لعدم اقتضائه لذات المخصوص.
وقد يحد بأنه: كف بنية عن إنزال يقظة ووطء وإنعاظ (**1**) ومذي

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): ومقدمة جماع كقبلة وفكر أن علمت السلامة وإلا حرمت (ش) قال في الرسالة: ولا يقرب الصائم النساء بوطء ولا مباشرة ولا قبلة للذة.
قال أبو الحسن: يقرب بضم الراء وفتحها وهو الأفصح، الفاكهاني قوله: للذة كأنه احترز به عما إذا قبلها لوداع أو نحوه. انتهى. أي: رحمة وكذا إن قبلهما لغيرهما ولم يقصد اللذة ولم يجدها فيقيد قول (المص) كقبله بذلك ويأتي عن (د) عن التوضيح ما يفيده، وقد يقال: جعله تمثلًا لمقدمة الجماع يفيد هذا القيد فتأمله، وبقي شيء وهو أن الشيخ (تت) وتبعه بعضهم ذكر ما يفيد أن الأنماظ يوجب القضاء على الأصح وعليه فيعتبر علم السلامة منه أيضًا ويأتي ما فيه، وتقدم في تعريف ابن عرفة =

ووصول غذاء وغير غالب غبار طريق أو ذباب أو فلقة بين الأسنان لحلق أو جوف زمن الفجر حتى الغروب دون إغماء أكثر نهاره، ولا يرد بقول ابن القاسم فيمن حالف ليصومن غدًا، فبيت، فأكل ناسيًا؛ لقول ابن رشد: هذا رعي للغو الآكل ناسيًا وإلا زيد إثر جوف غير منسيه في تطوع.
وقول ابن رشد: (إمساك بنية عن الطعام والشراب والجماع من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية) يبطل طرده قول المدونة فيمن:
- صب في حلقه ماء.

- ومن جومعت نائمة.
- ومن أغمي عليه أكثر نهاره.
- أو مذي.
- أو أمنى يقظة. انتهى.

[ثبوت رمضان:]
ولما كان من طرق ثبوت رمضان كمال شعبان، بدأ به، فقال:

[1 - إكمال شعبان:]
يثبت رمضان بكمال شعبان ثلاثين يومًا (**1**)؛ لخبر الموطأ: **(**الشهر

= ما يوافقه وما مشي عليه (المص) من الكراهة فيمن علم السلامة هو الموافق لما شهره في توضيحه واقتصر اللخمي على جواز ذلك وذكره (الشر) وتعقب به كلام (المص) ".
(**1**) قال في المنح: (**2/ 108**): " (يثبت)، أي: يتحقق (رمضان بكمال شعبان) ثلاثين يومًا ولو لم يحكم به حاكم وكذا ما قبله إن توالى الغيم ولو شهورًا كثيرة، في الطراز عن الإمام مالك -رضي اللَّه عنه- يكملون عدة الجميع حتى يظهر خلافه اتباعًا للحديث، ويقضون إن تبين لهم خلاف ما عملوا عليه.
الرماصي: وهذا يدل على أنه لا التفات لقول أهل الميقات لا يتوالى أربعة أشهر على التمام وسيقول المؤلف لا بقول منجم.
فقول عج قوله بكمال شعبان أي: إذا لم يكن قبله ثلاثة أشهر تامة إذ لا يتوالى أربعة أشهر على التمام، وحينئذ فيجعل ناقصًا. =

تسعة وعشرون يومًا؛ فلا تصوموا حتى تروا الهلال، فإن غم عليكم فاقدروا له" (**1**)**.**
الباجي: تقديره إكمال الشهر الذي أنت فيه ثلاثين يومًا، والتقدير يأتي بمعنى التمام.

[2 - رؤية عدلين:]
وأشار لطريق آخر يثبت به بقوله: أو برؤية عدلين، أضاف المصدر إلى فاعله، وحذف مفعوله، وهو الهلال لوضوحه، ومفهوم العدد أنه لا يثبت برؤية واحد، وهو كذلك، خلافًا لابن الماجشون، ولا به وبامرأة، خلافًا لأشهب، ولا به وبامرأتين، خلافًا لابن مسلمة.
وأشار إلى أنه لا فرق بين كون السماء مصحية أو لا، ولا بين كون المصر صغيرًا أو كبيرًا، ولا بين نظرهم لصوب واحد أو لا، وللخلاف بقوله: ولو بصحو بمصر، خلافًا لسحنون في أنه إذا كان المصر كبيرًا والسماء مصحية لا يكفي اثنان، وأما إن كانت غير مصحية والبلد صغير يثبت اتفاقًا.

= وقيل: لا ينظر لهذا ويعتبر كمال شعبان مطلقًا. اهـ.
غير صواب، والعجب منه كيف صدر بقول أهل الميقات مقيدًا به كلام المؤلف، وحكى أهل المذهب بقيل، وهذا لا يعارض قولهم إذا حصل الغيم شهورًا فإنها تحسب على الكمال. اهـ.
غير ظاهر، بل يعارضه إذ لو اعتبر قول أهل الميقات لحسب على التمام عند توالي الغيم ثلاثة فقط، وجعل الرابع ناقصًا.
لكن ذكر ابن رشد في جامع المقدمات نحو ما ذكره عج قائلًا: لا تتوالى أربعة أشهر ناقصة أو تامة إلا في النادر فانظره وتأمله.
قلت: ما ذكره ابن رشد ليس نحو ما ذكره عج لزيادة ابن رشد قوله إلا في النادر فلم يجعل القاعدة كلية فلذا ألغاها الإمام -رضي اللَّه عنه-".
(1) رواه مالك: (**1/ 286**، رقم **631).**

[فرع:]
ثم فرع على شهادتهما قوله: فإن لم ير الهلال بعد ثلاثين يومًا من شهادتهما صحوًا -أي: في صحو، أو في حال كون الوقت صحوًا- كانت شهادتهما أولًا في صحو أو لا، شهدا بهلال رمضان أو شوال، ابن الحاجب كغيره: أو بهلال المواسم، كعرفة وعاشوراء، كذبا في شهادتهما، وهو معنى قول مالك في المجموعة: هما شاهدا سوء، يصام الحادي والثلاثون.

[3 - الرؤية المستفيضة:]
وأشار لطريق آخر بقوله: أو برؤية مستفيضة كخبر من يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة، ولو كان فيهم نساء وعبيد.
الباجي: اتفاقًا.

[لازم ثبوت رمضان:]
وعم الحكم بثبوت الصوم كل منقول له من سائر البلاد: قريبًا أو بعيدًا، ولا يراعى في ذلك اتفاق المطالع ولا عدمه، ولا مسافة القصر، إن نقل ثبوته بهما، أي: العدلين أو الاستفاضة عنهما، أي: عن العدلين والاستفاضة.
فالصور أربعة:
- استفاضة عن مثلها.
- أو عن عدلين.
- وعدلين عن مثلهما.
- أو عن استفاضة.

وظاهره: سواء ثبتت شهادة الأصل عند حاكم عام كالخليفة، أو خاص بناحية، وهو كذلك، خلافًا لعبد الملك، فيما ثبت عند حاكم خاص؛ فإن الصوم لا يلزم إلا أهل ولايته فقط، إذ لا يتعدى حكمه غيرهم.

[من يعمل برؤية الفرد:]

لا بمنفرد يحتمل أنه مخرج من رؤية عدلين، ولا يلزم برؤية منفرد، إلا أن مالكًا منع أن يصام بشهادته على الوجوب، ولا على الندب، ولا على الإباحة، بل يلزمه هو وأهله ومن في حكمه كخادمه وأجيره ومن في عياله، وإليه أشار بقوله: إلا كأهله، وفي بعض النسخ (إلا لأهله)، ومحتمل أنه مخرج من قوله: (وعم إن نقل بهما عنهما إلا بمنفرد) في النقل فلا يعم، بل يخصه وأهله ومن في حكمهم، خلافًا لما نقله الباجي عن ابن ميسر؛ لقول المؤلف قبل: والمشهر خلاف ما نقله ابن ميسر.

وإلا من لا اعتناء لهم بأمره كبلد لا حاكم به، أو به ولكن لا يعتني بأمر الهلالى ولا بموافقة العبادة، فيلزمهم الصوم والفطر عند رؤية واحد، ويحمل ذلك على من يقتدى به، نقله الباجي وغيره عن عبد الملك.

[واجب من يرى الهلال:]

ويجب على عدل رأى الهلال رفع رؤيته للحاكم، أو مرجو لأن يقبل أو يزكى ولو على جرح نفسه رفع رؤيته للحاكم رجاء انضمام آخر فتكمل الشهادة، قاله ابن عبد الحكم.

[إفطار هؤلاء:]

والمختار وغيرهما -أي: غير العدل والمرجو- وإن أفطروا -أي: العدل والمرجو أو غيرهما- بعد انفراد كل منهم بالرؤية فالقضاء والكفارة لازمان لكل منهم:

الأول: لمخالفته رؤيته.

والثاني: للانتهاك اتفاقًا.

إلا أن يكون فطرهم لغير انتهاك، بل بتأويل، كاعتقادهم عدم الوجوب عليهم كغيرهم، أو لا يجب عليهم حتى يثبت عند الحاكم، فتأويلان:

- القضاء ولا كفارة عند أشهب؛ بناءً على أنه تأويل.

- والقضاء معها عند مالك؛ بناءً على أنه يعيد، وهو المشهور، كذا في التوضيح، وعكس بعض مشايخي فجعل الأول لمالك، والثاني لأشهب.

[ما لا يثبت به رمضان:]

لا بمنجم لا يثبت رمضان بقوله: أوله كذا، وإن وافق حسابه في بعض المواضع.

[رؤية المنفرد هلال شوال:]

ولا يفطر منفرد بشوال، أي: برؤية هلاله خفية إن لم يأمن الظهور على فطره، بل ولو أمن الظهور على أصح القولين، إلا لمبيح الفطر كسفر ومرض وحيض فيسوغ له ذلك لزوال التهمة، فإن لم يكن مبيحًا فبالنية.

[تلفيق الشهادة:]

وفي تلفيق شاهد شهد بالرؤية أوله ولآخر شهد بهلال شوال آخره مطلقًا، سواء رواه الثاني بعد الثلاثين أو بعد تسعة وعشرين، حكاه ابن رشد عن بعض أهل العلم وصححه.

قال: والصحيح عندي أنه لا فرق بين المسألتين.

وعدم تلفيقه مطلقًا وهو قول يحيى بن عمر وصوبه ابن زرقون تردد.

[الصوم بحكم المخالف:]

وفي لزومه -أي: الصوم- للمالكي بحكم المخالف بثبوت الهلال بشاهد واحد لموافقة حكمه محل الاجتهاد وهو رأي ابن رشد، وعدم لزومه لأنه فتوى وليس بحكم، وهو رأي القرافي؛ بناءً على قاعدته أن العبادات كلها لا يدخلها حكم، وليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، وإنما يدخل في مصالح العباد تردد لهما، وتردد فيه أيضًا ابن عطاء اللَّه (**1**)**.**

(**1**) قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (**1/ 512**): "قوله (ولزومه بحكم المخالف) حاصله أن المخالف إذا حكم بثبوت شهر رمضان أو بوجوب صومه بشهادة =

[رؤيته نهارًا:]

ورؤيته -أي: الهلال- نهارًا قبل الزوال أو بعده للقابلة اتفاقًا في الثانية، وعلى الأصح في الأولى، وظاهره: أن لا فرق بين أول رمضان وآخره، وهو كذلك خلافًا لأحمد في آخره احتياطًا للصوم، وإن ثبت نهارًا أن الهلال رؤي في الليلة الماضية أمسك مريد الصوم وجوبًا، ولو تقدم منه فطر أو عزم عليه لحرمة اليوم، ويقضيه، ولو لم يفطر فيه، ولو عزم على صومه لعدم الجزم بالنية.

وإلا بأن ثبت نهارًا ولم يمسك كفر إن انتهك على المشهور، ومفهوم الشرط لا كفارة إن أفطر متأولًا؛ لأنه إن لم يجز صومه جاز له فطره.

[يوم الشك:]

وإن غيمت سماء ليلة ثلاثين ولم ير الهلال فصبيحته -أي: يوم الغيم- هو يوم الشك المنهي عن صيامه، وصيم يوم الشك جوازًا عمادة، كمن عادته صوم يوم الخميس أو سرمد الصوم فوافقه، ويجوز صومه تطوعًا، لا لعادة ولا لسرد على المشهور، خلافًا

لمحمد في كراهته.

= شاهد فهل يلزم المالكي الصوم بهذا الحكم لأنه حكم وقع في محل يجوز فيه الاجتهاد وهو العبادات وهذا قول ابن راشد القفصي، أو لا يلزم المالكي صومه لأنه إفتاء لا حكم لأن حكم الحاكم لا يدخل العبادات وحكمه فيها بعد إفتاء فليس الحاكم (للحاكم) أن يحكم بصحة صلاة أو بطلانها وإنما يدخل حكمه حقوق العباد من معاملات وغيرها، وهذا قول القرافي وهو الراجح عند الأصوليين والقرافي شيخ ابن راشد كما نص عليه هو أوائل شرحه على ابن الحاجب وذكره ابن فرحون في الديباج لا تلميذه، خلافًا لما في تت وخش، وللناصر اللقاني قول ثالث في المسألة وهو أن حكم الحاكم يدخل العبادات تبعًا لا استقلالًا، فعلى هذا إذا حكم بثبوت الشهر لزم المالكي الصوم لا إن حكم بوجوب الصوم قاله شيخنا.
واعلم أنه إذا قيل بلزوم الصوم للمالكي وصام الناس ثلاثين يومًا ولم ير الهلال وحكم الشافعي بالفطر فالذي يظهر أنه لا يجوز للمالكي، لأن الخروج من العبادات أصعب من الدخول فيها كما قاله الشيخ سالم السنهوري".

تنبيه:
تبين بما قررناه الفرق بين التطوع والعادة في الفرعين.
ويجوز صومه قضاء عن صوم عليه، وقال البساطي: يجب صومه على من عليه يوم من رمضان.
ويجب صومه لنذر صادف يوم الشك، مفهوم صادف منع نذر صومه من حيث كونه يوم الشك؛ لأنه نذر معصية، لا احتياطًا، على أنه إن كان من رمضان احتسب به منه، ولا يعلم من كلامه عين الحكم: هل الكراهة، كما في الجلاب، أو المنع ونسبه اللخمي لمالك، وحملها عليه أبو الحسن.
وندب إمساكه ليتحقق -أي: يوم الشك- حتى يرفع النهار ليتحقق كونه من رمضان بورود خبر من حاكم أو مسافر أو غيره، فإن تحقق وجب الإمساك، وإلا أفطر الناس، ولام (ليتحقق) للتعليل.
إلا لتزكية شاهدين شهدا برؤيته فلا يستحب الإمساك، أو زوال عذر مباح له -أي: لأجله- الفطر مع ذلك العذر مع العلم برمضان كحائض أو نفساء أفطرت لذلك ثم زال عذرها، أو مسافر أو مجنون أو مغمى عليه فلا يستحب الإمساك لواحد من هؤلاء، بل يباح له التمادي على فطره.
ثم شبه في الحكم فقال: كمضطر لجوع أو عطش زال كل منهما بعد فطره له فإنه يستديم على فطره، ولو بالجماع، ولا يستحب الإمساك، قاله سحنون.
ابن ناجي: وعليه جمهور أهل المذهب.

[فرع:]
ثم فرع على جواز التمادي على الفطر قوله: فلقادم من سفره وطء زوجة طهرت من حيضها أو نفاسها يوم قدومها، ونكر (زوجة) ليشمل المسلمة والكتابية، خلافًا لابن شعبان في منعه وطء الكتابية.

[ما يندب في الصوم:]
ثم عطف على إمساكه، فقال: وندب:
[1] كف لسان على غير لائق من فحش القول وهجره والهذيان، لا ما هو حرام، كالكذب والغيبة والنميمة؛ لأن تركه واجب مطلقًا.

تنبيه:
ذكر المصنف استحباب كف اللسان للصائم وإن كان حكمه لغيره كذلك لئلا يتوهم وجوبه في حق الصائم.

فائدة:
قال التادلي: الكذب خمسة أقسام:
- واجب، لإنقاذ نفس مسلم، أو ماله.
- وحرام، لغير منفعة شرعية.
- ومندوب، كالكذب لكافر بأن المسلمين أخذوا في أهبة الحرب، إن قصد إرهابهم.
- ومكروه، للزوجة تطييبًا لنفسها.
- ومباح، للإصلاح بين الناس.
وتعقب ابن ناجي الرابع بتجويز السنة الكذب فيه، وقال قوم: كله قبيح، سئل مالك عن الرجل يكذب لزوجته وابنه تطييبًا للقلب، فقال: لا خير في الكذب.
[2] تعجيل فطر وتأخير سحور، نص على استحبابهما الفاكهاني، والسحور، بفتح السين: ما يتسحر به.
[3] وندب صوم بسفر لقادر عليه، وإن علم دخوله لوطنه بعد الفجر، وبالغ عليه لئلا يتوهم وجوبه لدخوله أول النهار.
[4] وندب صوم يوم عرفة؛ لتكفيره سنة قبلها وسنة بعدها، إن لم

يحج حينئذ، فإن كان واقفًا بعرفة ندب له الفطر ليتقوى على الدعاء.
[5] وندب صوم عشر ذي الحجة غير يوم العيد، وأطلق العشر على الغالب فيه.
[6, 7] وندب صوم تاسوعاء، وهو تاسع المحرم، وعاشوراء، وهو عاشر المحرم.
[8, 9, 10] وصوم شهر محرم وصوم رجب؛ لأنه عليه الصلاة والسلام بعث في سابع عشرتيه، وصوم شهر شعبان؛ لأن الأعمال ترفع فيه.
[11، 12] وندب إمساك بقية اليوم من أسلم فيه وقضاؤه، وتعجيل القضاء ومتابعته

ككل صوم لم يلزمه تتابعه، ككفارة اليمين والتمتع وصيام الجزاء وثلاثة أيام في الحج مستحب تتابعه، فأما ما يلزم تتابعه فيجب تتابع قضائه.
[13] وندب بدء بكصوم تمتع اجتمع مع قضاء رمضان على المشهور؛ لأن له تأخير رمضان لشعبان، وإنما ندبت له البداءة به ليصل سبعة التمتع بالثلاثة التي صامها في الحج؛ إذ لو بدأ بقضاء رمضان لفصل بينه وبين جزء التمتع، وهذا إن لم يضق الوقت على قضاء رمضان، بأن لا يبقى بينه وبين رمضان الثاني إلا ما يسع قضاء الأول، فيقضي رمضان حينئذ وجوبًا؛ لئلا يفرق بين صوم رمضان الأول وبين قضائه بصوم رمضان الثاني، وذلك موجب للإطعام عليه، وما أوجب حكمًا آكد مما لم يجب حكمًا.
[13] وندب فدية، وهي مد لكل (**1**) يوم من أفطره (**2**) لهرم لا يستطيع الصوم معه.

تنبيه:
ما ذكره المؤلف من الاستحباب شهره ابن عبد السلام، وقول ابن الحاجب: (لا فدية على المشهور ظاهره نفي الوجوب والاستحباب)، تعقبه المؤلف بنقل الجلاب والرسالة الاستحباب، وبنقل ابن بشير: الوجوب.
[14, 15] وندب فدية لعطش لا يقدر معه على الصوم، وندب صوم

(**1**) في "ن **2**": كل.
(**2**) في "ن **2**": أفطر.

ثلاثة أيام من كل شهر غير معينة، وكان مالك يصوم الأول والحادي عشر والحادي والعشرين (**1**).

[مكروهات الصوم:]
[1] وكره مالك كونها (**2**) البيض، أي: أيام الليالي البيض: الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر لبياضها، وبالغ مخافة اعتقاد وجوبها.

تنبيه:
حذف المصنف الموصوف وأقام الصفة مقامه، وإلا فالأيام كلها بيض.
ثم شبه في الحكم فقال: كستة من شوال عقب الفطر من رمضان؛ ففي الموطأ: لم أر أحدًا من أهل الفقه والعلم يصوم الستة الأيام التي بعد الفطر، ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، وأن أهل العلم يكرهون ذلك مخافة بدعته.
[2, 3] وذوق ملح في طعامه مثلًا، ومضغ علك، أي: ما يعلك من تمر مثلًا ليطعمه لصبي مثلًا، ثم يمجه؛ لئلا يصل شيء منه للجوف، فإن وصل منه شيء قضى إن لم يتعمد، وإلا كفر أيضًا.

[4] وكره مداواة حفر بفتح الفاء وسكونها لغة، وهو فساد أصولها.

---

(1) قال الدسوقي في حاشيته: (**1/ 517**): "قوله (وصوم ثلاثة من الأيام)، أي: غير معينة وهذا زيادة على الخميس والاثنين لأنهما مستحبان مستقلان.
قوله: (أول يومه إلخ)، أي: لأن الحسنة بعشرة أمثالها فاليوم الأول بحسنة وهي بصوم عشرة أيام وحادي عشره أول العشرة الثانية وحادي عشريه أول العشرة الثالثة، فإذا صام أول يوم من كل شهر وحادي عشره وحادي عشريه فكأنه صام الدهر، والحكم للغالب فلا يرد النقض بأول يوم من شوال. اهـ تقرير عدوي. قوله: (وحادي عشريه) كذا قاله تت لا أوله وعاشره ويوم عشريه كما في الشارح بهرام عن المقدمات كذا في عبق قال بن مثله في ح عن المقدمات والذخيرة: ويا للعجب كيف يكون ما لتت أرجح مما في المقدمات ويمكن أن يقال: إن ما لتت قد تأيد عند عبق نقلًا كما تأيد بما ذكرناه من المناسبة، وقد قالوا: إن الدراية كانت أغلب على ابن رشد من الرواية قوله: (أي: أيام الليالي البيض)، أي: فقد حذف المضاف للموصوف.
وقوله: ثالث عشره، أي: الشهر وتالياه وصفت الليالي المذكورة بالبيض لشدة نور القمر فيها.
وقوله: وفرارًا إلخ. الأولى تقديم هذه العلة على قوله مخافة إلخ".
(2) في "ج": كونه.

وقال يعقوب (**1**): ساق في أصولها.
زمنه -أي: زمن الصوم- نهارًا لا ليلًا، فيداويه فيه، إلا لخوف ضرر يلحقه إن تأخر له، فلا يكره مداواته له نهارا.
[5] وكره نذر صوم يوم مكرر، ككل خميس أو إثنين، ولكن يصوم إذا شاء ويفطر إذا شاء.
[6] وكره مقدمة جماع كقبلة وملاعبة ومداومة نظر وفكر إن علمت السلامة من الإنزال والمذي، وظاهره كالمدونة، إذ لا فرق بين الشاب والشيخ، ولا بين الفرض والنفل.
ابن ناجي: وهو المشهور.
ولا بين الرجل والمرأة، وهو كذلك، نص عليه في المدونة، وإلا بأن لم تعلم السلامة مما ذكر، فإن علم عدمها أو شك أو لم يعلم شيئًا حرمت.
[7] وكره حجامة مريض فقط، لا صحيح على المشهور، أي: إذا علمت السلامة، فإن علم عدمها حرمت، وإن شك فالكراهة.
قال ابن ناجي: هذا التفصيل هو المشهور.

---

(1) هو: يعقوب بن إسحاق بن زيد الحضرمي البصري، أبو محمد، (**117 - 205** هـ = **735 - 821** م): أحد القراء العشرة. مولده ووفاته بالبصرة. كان إمامها ومقرئها. وهو

من بيت علم بالعربية والأدب. له في القراآت رواية مشهورة. وله كتب، منها "الجامع". قال الزبيدي: جمع فيه عامة اختلاف وجوه القرآن، ونسب كل حرف إلى من قرأه. ومن كتبه "وجوه القراءات" و"وقف التمام" وفي المخطوطات الإسلامية بمكتبة كمبريج (**276**) "تهذيب قراءة أبي محمد يعقوب بن إسحاق - خ" في **30** ورقة. ينظر: الأعلام (**8/ 195).**

[8] وكره تطوع بصوم أو صلاة قبل فعل نذر منها أو قبل قضاء لواجب منهما على الفرعين في النوادر؛ ولذا حملناه على ما يعمهما.

[مسألة:]

ومن علم الشهور ولا تمكنه رؤية الهلال ولا غيرهما من خبير يعلمه به كأسير ومسجون أو تاجر بأرض العدو كمل الشهور، فيعد كل شهر ثلاثين يومًا، ويصوم رمضان ثلاثين احتياطًا.

ومفهومه: أن من يمكنه علم ذلك يعمل على ما يعلمه، وهو كذلك عند ابن عبد السلام.

وإن التبست عليه الشهور بحيث لا يعلم رمضان من غيره مع علمه بالأهلة فإن ترجح عنده أحد جانبي الالتباس بقرينة وظن شهرًا منها رمضان بعينه صامه عملًا بظنه (**1).**

(**1**) قال الأجهوري: " (وإن التبست عليه الشهور صح) هذا حكم من عرف رمضان من غيره ولم تلتبس عليه الشهور فلم يعرف رمضان من غيره وعرف الأهلة أم لا، وأراد بالالتباس عدم اليقين الشامل للظن بدليل قوله: وظن شهرًا، أي: ترجح عنده أنه رمضان بني على ظنه وصامه وإلا فإن تساوت عنده الاحتمالات تخير شهرًا وصامه، هذا إذا تساوت جميع الشهور عنده في الشك فيهما فلو شك في شهر قبل صومه هل هو شعبان أو رمضان وقطع فيما عداهما أنه غير رمضان صام شهرين، وكذلك لو شك هل شعبان أو رمضان أو شوال فإنه يصوم شهرين أيضًا ولو شك هل هو رمضان أو شوال صام شهرًا واحدًا لأنه إذا كان رمضان فلا إشكال وإن كان شوال كان قضاء قاله (ح)، ولو شك هل هو رجب أو شعبان أو رمضان صام ثلاثة أشهر ثم إنه ليس له أن يؤخر ويصوم الشهر الأخير في هذه المسائل بل يجب عليه صوم ما ذكر، لأن في التأخير ترك صوم ما يحتمل أن يكون رمضان وأجزاء ما بعده، أي: ما تبين أن ما صامه هو الشهر الذي بعده، أي: بعد رمضان ويكون قضاء عنه والأجزاء في هذه متفق عليه. قال في توضيحه:
وانظر حكاية ابن رشد الاتفاق على الأجزاء في هذه مع نقله عدم الأجزاء عن ابن القاسم فيما إذا صادفه فعدم الأجزاء فيما بعده أولى، وأجيب بأننا لا نسلم الأولوية، لأن الأولى من مسائل الأداء والثاني من مسائل القضاء، وهم يغتفرون في القضاء ما لا يغتفرون في الأداء لأن الصلاتين الوقتيتين لا يجزي عدم الترتيب بينهما ويجزي في الفائتتين على المشهور، ويقتل المكلف بتهاونه =

* *

= في الوقتية بخلاف الفائتة قال (تت) وقال (ق) ابن عرفة لم أجد ما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم من عدم الأجزاء فيما إذا صادفه، فإن أخذه من سماع ابن القاسم فبعيد ولم يذكر اللخمي إلا الأجزاء خاصة وساقه كأنه المذهب ولم يعزه، ويعتبر في الأجزاء مساواتها بالعدد فلو تبين أن ما صامه الحجة فإنه لا يعتد بالعيد وأيام التشريق كما يفيده قوله بعد والقضاء بالعدد بزمن أبيح صومه إلخ. ولو حذف (المص) قوله بالعدد هنا اكتفى بذكره في القضاء ما ضره بل ربما كان أولى لا قبله، أي: ولا يجزي ما تبين أن ما صامه قبل رمضان ولو صامه ظانًا أنه من رمضان وعطف على المنفي قوله أو بقي على شكه، أي: فلم يطرأ عليه شك أخر، فلا يجزيه عند ابن القاسم لاحتمال أن يكون قبله ولا تبرأ الذمة إلا بيقين، ويجزيه عند أشهب وابن الماجشون ورجحه ابن يونس بأن فرضه الاجتهاد، وقد فعله فهو على الجواز حتى يتبين خلافه، وحمل كلام (المص) عليه يجعله معطوفًا على المثبت بعيد وقول (تت): لو مشي عليه لقال على الأرجح. انتهى. فيه نظر إذا (المص) لم يلتزم إن كلما رجحه ابن يونس يشير له بمادة الترجيح وإنما التزم أنه إذا أتى بمادة الترجيح يكون لترجيح ابن يونس، فإن قلت: يفهم مما نقله (الشر) عن ابن رشد وعن اللخمي التردد فيما إذا بقي على شكه كما أنه يفيد التردد فيما إذا صادف فلم حكى (المص) التردد في الثاني دون الأول.
قلت: الذي يفهم من كلام اللخمي الأجزاء فيما إذا تحرى وبقي على تحريه والذي ذكره ابن رشد عدم الأجزاء فيما إذا شك وبقي على شكه فلم يتوارد كلامهما على محل واحد، وربما يفهم ما ذكره اللخمي مما ذكره (المص) من جعله متعلق بقي على شكه وفي الأجزاء وعدمه عند مصادقته تردد للمتأخرين في النقل، فجزم ابن رشد عن ابن القاسم بعدم الأجزاء وزاد ويجز على مذهب أشهب وسحنون، ونقل في النوادر الأجزاء عن ابن القاسم وجزم به صاحب الأشراف، فقد حصل التردد من المتأخرين في النقل عن ابن القاسم إذا ابن أبي زيد منهم فإن قلت: يحتمل أن ابن القاسم له قولان فلا يكون هذا من محل التردد. قلت: يبعد هذا حكاية ابن رشد عنه عدم الأجزاء فقط. وحكاية ابن أبي زيد عنه الأجزاء فقط ولو كان له قولان لوقع منهما التنبيه على ذلك فتأمله. وبه يتبين لك ما في كلام (د) فإن قلت قد ذكر الشيخ (تت) أن التردد للخمي وابن رشد وصاحب الأشراف في النقل عمن ذكرنا إلخ. فهل كلامه صحيح أم لا.
قلت: أما ما ذكره من أن اللخمي جزم بالأجزاء عن أشعب وسحنون ففاسد، فإن الذي جزم بذلك عنهما إنما هو ابن رشد كما يعلم ذلك من نقل (الشر) وقد تبع بعضهم (تت) في ذلك، ويرد عليه ما ورد عليه ثم إن اللخمي جزم بالأجزاء في =

* *

= المصادفة في حالة التحري فقط لا مطلقًا كما يعلم بالوقوف على كلامه. هذا وقال (خ) الذي جزم به اللخمي في مسألة المصادفة الأجزاء وحكاه كأنه المذهب، وهو الذي جزم به في الطراز وعزي مقابله للحسن بن صالح ورده وقال: إنه فاسد. انتهى.
وقد علمت أن كلام اللخمي فيمن تحرى لا فيه وفي الشاك ونص ما ذكره (الشر) عن اللخمي وجعل اللخمي مسألة الشك هذه على أوجه، فقال: إن تحرى وصام فإن علم أن قبله قضاءه وإن علم أنه من رمضان أو بعده مضى صومه وإن لم يتبين له شيء ولا حدث له أمر يشككه. . ما كان عليه أجزاءه صومه. انتهى. المراد منه.
تنبيه: المذهب في مسألة التردد الأجزاء ولو صامه شاكًا.
قلت: قد تلخص مما تقدم أن المرتضى فيمن صادفه إلخ. الظاهر أنه يأتي في مسألتي الظن والاختيار. وقوله: وفي مصادفته تردد الظاهر أنه خاص بمسألة الاختيار لأن من ظن شهرًا صامه فصادف لا ينبغي فيه التردد تأمل. انتهى. وفيه بحث إذ كيف يجزم بالأجزاء في حالة الشك إذا تبين أن ما صامه بعده ويقع التردد فيما إذا تبين أن ما صامه رمضان وقد يجاب بأن الأول من القضاء والثاني من الأداء والأول يخفف فيه ما لا يخفف في الثاني كما أشرنا له سابقًا. (قوله) وصحته مطلقًا بنية مبيتة أو مع العجز، أي: شرط صحة الصوم مطلقًا، أي: فرضًا أو غيره النية المبيتة وأول وقتها الغروب حتى مع العجز ولا يضرها ما حدث بعدها من أكل أو شرب أو جماع أو نوم بخلاف الإغماء والجنون والحيض والنفاس، كما يفيده ما نذكره عند قوله: وبعقل وإن جن إلخ. عن الفاكهاني ثم إن كلام (المص) لا يدل على أن فعلها مع الفجر جائز أم لا ومقتضى ما نقله (ق) وذكره (تت) والسباطي أن فعلها مع الفجر مجزي لا جائز فقول السباطيْ إن ظاهر كلامه أنه جائز فيه نظر إذ كلام (المص) لا يدل على ذلك.
تنبيه: قال (ح) قال في المقدمات الذي يلزم من النية في صيام رمضان اعتبار القربة إلى اللَّه تعالى بأداء ما افترض عليه من استغراق طرفي النهار للإمساك عن الطعام والشراب والجماع. انتهى. وله نحو ذلك في الصلاة وقال فيه واستشعار الإيمان شرط في صحة ذلك كله ثم قال فإن سهي عن استشعار الإيمان لم يفسد عليه إحرامه لتقدم عليه به. قال: وذا إن سهي عن أن ينوي الوجوب، أي: وجوب الصلاة والقصد إلى أدائها والتقرب بها إلى اللَّه لم يفسد إحرامه إذا عين الصلاة لأن التعيين لها يقتضي الوجوب والقربة والأداء لتقدم علمه بوجوب تلك الصلاة. انتهى. فكذلك هنا إذا نوي صوم رمضان أجزاه لأنه تعيينه يقتضي الوجوب لتقدم العلم به إلى آخر ذلك، واللَّه أعلم. انتهى. كلام (ح) ".

وإلا بأن التبست ولم يظنه بأن لم تقم عنده قرينة تنقله عن الشك للظن، بل بقي على الالتباس تخير شهرًا منها وصامه، كأحد القولين فيمن التبست عليه القبلة لغيم أو غيره، ثم إذا صام الشهر الذي ظنه أو تخيره وحضر لبلاد الإسلام فله أربعة أحوال:
أشار لأحدها بقوله: وأجزأ ما تبين أنه صامه بعده، أي: بعد رمضان.

ابن رشد: اتفاقًا.
ويكون ذلك بالعدد، فإن كان الذي صامه بعده هو شوال، وكانا كاملين أو ناقصين قضى يوم العيد، وإن كان الناقص رمضان فلا قضاء، وبالعكس قضى يومين؛ لأنه صام ثمانية وعشرين.
وأشار للحال الثاني بقوله: لا قبله، أي: إلا إن تبين أن الذي صامه قبل رمضان فلا يجزئه على العام الأول اتفاقًا، ولا عن ما بعده على المشهور؛ لوقوعه قبل وقته.
وأشار للحال الثالث بقوله: أو بقي على شكه، أي: لم يتبين له شيء، ولا حدث له أمر يشككه سوى ما كان عليه، فلا يجزئه عند ابن القاسم؛ لاحتمال أن يكون صادف ما قبله، ويجزئه عند ابن الماجشون وأشهب وسحنون.
وربما أشعر قوله: (أو بقي على شكه) بأنه لو حدث له شك آخر: هل ما كان رمضان أو بعده لأجزأه، وأنه لو شك هل كان رمضان أو قبله قضاه، ونص عليهما اللخمي.
وأشار للحال الرابع بقوله: وفي عدم إجزائه عند مصادفته له، وهو الذي حكاه ابن رشد عن ابن القاسم، وإجزائه وهو الذي جزم به اللخمي عن أشهب وسحنون تردد لابن رشد واللخمي.

[شروط صحة الصوم:]

ثم شرع في شروطه بادئًا بالنية لتقدمها، فقال: وصحته -أي: الصوم- مطلقًا: واجبًا كان كرمضان والنذر والكفارة، أو نفلًا كعاشوراء

وغيره، معينًا كنذر يوم كذا، أو مبهمًا كيوم من كل شهر مثلًا:

[النية:]

بنية، لخبر: "إنما الأعمال بالنيات" (**1**)، مبيتة من الليل.
سند: المذهب أنه يبني متى شاء منه وقت موسع للنية ليس لبعضه اختصاص في ذلك دون بعض.
الجلاب: فلا يفسدها ما يحدث بعدها من أكل وشرب أو جماع قبل الفجر.
أو مع الفجر، نص عبد الوهاب على صحة مقارنتها له، وصححه ابن رشد.
وكفت نية واحدة لما يجب تتابعه من الصوم، كرمضان وكذا كفارة

(**1**) رواه من حديث عمر: أخرجه مالك في رواية محمد بن الحسن (ص **338**، رقم **983**)، وأحمد (**1/ 25**، رقم **168**)، والبخاري (**1/ 3**، رقم **1**)، ومسلم (**3/ 1515**، رقم **1907**)، والترمذي (**4/ 179**، رقم **1647**)، وأبو داود (**2/ 262**، رقم **2201**)، والنسائي (**6/ 158**، رقم **3437**)، وابن ماجه (**2/ 1413**، رقم **4227**)، وابن المبارك (**1/ 62**، رقم **188**)، والحميدي (**1/ 16**، رقم **28**)، والبيهقي (**1/ 41**, رقم **181**)،

والطحاوي (**3/ 96**)، والطبراني في الأوسط (**1/ 17**، رقم **40**)، والخطيب (**4/ 244**)، وابن عساكر (**32/ 166**)، وابن منده في الإيمان (**1/ 363**، رقم **201**)، وتمام في الفوائد (**1/ 205**، رقم **483**)، والصيداوي في معجم الشيوخ (**1/ 117**)، وابن خزيمة (**1/ 73**، رقم **142**)، والدارقطني (**1/ 50**)، وأبو عوانة (**4/ 487**، رقم **7438**)، والبزار (**1/ 380**، رقم **257**)، وهناد (**2/ 440**، رقم **871**)، والبيهقي في الزهد (**2/ 131**، رقم **241**)، والحسن بن سفيان في الأربعين (**1/ 56**، رقم **13**)، وابن منده في مسند إبراهيم بن أدهم (ص **24**، رقم **13**)، وأبو أحمد الحاكم في شعار أصحاب الحديث (ص **35**، رقم **20**)، والحسن بن علي العامري في الأمالي والقراءة (ص **34**، رقم **26**)، والسلفي في مشيخة ابن الحطاب (ص **102** رقم **15**)، والهروي في الأربعين في دلائل التوحيد (**1/ 39**، رقم **1**)، والديلمي (**1/ 118**، رقم **401**)، والقضاعي (**1/ 35**، رقم **1**)، وابن حبان (**2/ 113**، رقم **388**).

الظهار والقتل والنذر على المشهور، خلافًا لابن عبد الحكم، ومنشأ الخلاف هل هو كالعبادة الواحدة اعتبارًا بركعات الصلاة وأفعال الحج، أو كعبادات متعددة لعدم فساد ما يمضي منه بفساد يوم ما لا يجب تتابعه، كصوم مسرود، أي: متتابع، ونذر صوم يوم معين مدة عمره مثلًا كله على صوم كل خميس، فتجب النية فيه كل ليلة منه عند ابن القاسم، ولا تكفي فيه نية واحدة.
قال في البيان: وهو الصحيح ومذهب مالك في المدونة.
ثم أخرج من عموم ما تكفي فيه نية واحدة، فقال: لا إن انقطع تتابعه، أي: تتابع ما يكفي فيه نية واحدة بكمرض أو سفر مما يجوز معه القطع، أو يجب كحيض ونفاس فلا تكفي فيه نية واحدة، بل يعيدها إذا رجع للصوم تنزيلًا له منزلة ابتدائه، ولو مثّل بمثال لما يجب القطع معه واكتفي بواحد لما يجوز معه القطع لكان أحسن.

تنبيه:
ربما أشعر قوله: (انقطع تتابعه) بأنه لو تمادى على صومه في سفره أو مرضه لم يحتج لتحديد نية، وهو قول مالك في المبسوط، وله في العتبية: لا يجزئه إلا بالنية في كل ليلة؛ لجواز تفريقه، وكلام المؤلف يحتمله.

[النقاء من دم الحيض والنفاس:]
وأشار للشرط الثاني بقوله وبنقاء من حيض ونفاس كل النهار.

تنبيه:
هل هو شرط وجوب فيلزم منه كون القضاء بأمر جديد، وهو الصحيح، أو شرط صحة فيقتضي وجوبه على الحائض وهو قول متروك.

ووجب الصوم إن طهرت حائض أو نفساء قبل الفجر اغتسلت أم لا، وبالغ بقوله: وإن كان طهرها لحظة قبل الفجر لا يمكن فيها الغسل لبيان

مخالفة قول ابن الماجشون: إن لم يسع ما قبل الفجر الغسل فحكم الحيض باق، ولا يصح صومها.
والفرق على قول ابن الماجشون بينه وبين الصلاة لأن الطهر شرط فيها دونه.
ومفهوم قبل الفجر لو طهرت بعده لم تجب، ووجب صوم ذلك اليوم مع القضاء له إن شكت هل طهرت قبل الفجر أو بعده، ونحوه في المدونة.
ابن رشد: بخلاف الصلاة فإنها لا تؤمر بقضاء ما شكت في وقته، هل كان الطهر فيه أم لا.

[العقل:]
وأشار للشرط الثالث بقوله: وبعقل، فلا يجب على غير عاقل، ولا يصح منه، ويجب عليه قضاؤه، وإن جن عاقل جنونًا مطبقًا ثم عاد له عقله فعليه القضاء لما مضى عليه حال جنونه، إن لم يكثر سنوات إطباقه كخمس، بل ولو عاد له بعد سنين كثيرة كعشرة، بلغ صحيحًا ثم جن، أو بلغ مجنونًا، وهو كذلك، فالصور حينئذ أربع:
الأولى: إن بلغ صحيحًا ثم يجن ويقل سنوات إطباقه فالقضاء اتفاقًا.
الثانية: أن يبلغ كذلك، وتكثر سنوات إطباقه.
الثالثة: أن يبلغ مجنونًا وتكثر السنون.
الرابعة: أن يبلغ مجنونًا وتقل السنون.
المشهور في الثلاثة القضاء

[حالات المغمي عليه:]
ثم أشار إلى أن المغمي عليه له حالات، أفاد أولها بقوله: أو أغمي عليه يومًا كاملًا، بأن طلع عليه الفجر مغميًا عليه واستمر للغروب، فالقضاء اتفاقًا.
وثانيها بقوله: أو أغمي عليه جله فالقضاء، وهو مذهب المدونة.

ولثالثها بقوله: أو أقله ولم يسلم أوله فالقضاء، راجع لمسائل الجنون والإغماء، وحذفه من كل منهما لدلالة هذا الأخير عليه، وسكت عن الإمساك، وفي الذخيرة عن ابن حبيب: لا يلزمه ذلك.
ولرابعها وخامسها بقوله: لا إن سلم أوله، بأن طلع الفجر عليه صحيحًا ولو أغمي عليه نصفه فلا قضاء فيهما، وهو كذلك، الأولى باتفاق، والثانية على المشهور، خلافًا لابن حبيب.
وفهم منه القضاء إن أغمي نصفه ولم يسلم أوله، وهي الصورة السادسة، وهو مذهب مالك في المدونة.

تنكيت:
قول البساطي: (بين قوله: "لم يسلم أوله، أو أغمي عليه كل النهار" تكرار خفي) غير ظاهر؛ لأن قوله: "ولم يسلم أوله" قيد في غير قوله: "يومًا"؛ لأنه لو سلم أوله لم يكن يومًا، فتأمله.
وفهم من قوله: "إن أغمي عليه" أنه لو نام اليوم كاملًا أو نصفه أو جله لا أثر له، وهو كذلك.

[ترك الجماع وإنزال المني والمذي والقيء:]
وأشار للشرط الرابع بقوله: وبترك جماع وقت الصوم بمغيب حشفة أو قدرها في قبل أو دبر، وإن لم ينزل، وبترك إخراج مضي، وإن لم يجامع، وبترك إخراج مذي على المشهور (**1**)، وهو اللذة الصغرى بأن لم

(**1**) قال الأجهوري: " (قوله): وبترك جماع وإخراج مني ومذي وقيء، أي: شرط صحة الصوم ترك الجماع، أي: مغيب الحشفة أو قدرها من بالغ لا من غيره، فلا يفسد ذلك صومه ولا صوم موطوءته البالغة حيث لا يوجد منها مني أو مذي، وأخرج بقوله: إخراج الاحتلام والمني والمذي المستنكح والقيء الغالب وسكت (المص) عن الأنماظ عن مباشرة أو قبلة لا عن نظر وفكر ولمس، فلا قضاء إلا أن يمذي، ذكر ذلك عياض ونحوه لابن بشير وابن عبد السلام والأقرب لا قضاء فيه لعدم دليل يدل عليه. =

يتعاط أسبابه من ملاعبة ومباشرة وتذكر، خلافًا للجلاب في استحباب القضاء.
وبترك إخراج قيء، وقال (إخراج) دون (خروج) ليفيد أن مخالفة الشرط مبطلة، ثم يختلف الحكم، ففي المني والجماع تجب الكفارة، وفي المذي والقيء القضاء فقط، وأن إخراج الأول احتلاما والثاني لسلس والقيء لغلبة لا أثر له في كفارة ولا قضاء.

[إيصال متحلل للمعدة:]
وأشار للشرط الخامس بقوله: وصحته بترك الصال متحلل في المعدة مما لها فيه تأثير من طعام وشراب وإدام مائع أو جامد، أو غيره مما لا يتحلل فيها، كالحصاة والدرهم عند اللخمي على المختار، فتجب عليه الكفارة في عمده، والقضاء في سهوه، وهو قول ابن الماجشون؛ لأنه يشغلها وينقص كلب الجوع.
وقال ابن القاسم: عليه القضاء في العمد دون السهو.
لمعدة متعلق بإيصال.

[طرق الإيصال:]

ولما كان ما يصل للمعدة فيه تفصيل، تارةً من الحلق، وتارةً من

= وقال قبل ذلك: قال أشهب: لا قضاء في الأنماظ فالقضاء رواية ابن القاسم ابن عبد السلام وهو الأشهر. انتهى. قاله (ح) وغيره.
وقال (صر) -رحمه اللَّه-: ولم يعد في مختصره الأنماظ من المفطرات ولم ينسب هذا القول بوجوب القضاء فيه للمدونة لأن القول بوجوبه إنما ذكره في المدونة من قول ابن القاسم، والذي قاله مالك فيها من رواية ابن وهب، أي: وأشهب سقوط القضاء، وقاعدة الشيوخ إن قول مالك في المدونة مقد على قول ابن القاسم فيها، ويعلم منه أن المعتمد قول مالك فيها؛ ولذا ترك (الشر) عنده من المفطرات رواية ابن القاسم في مختصره.
انتهى. فإن قلت: القول بكونه من المفطرات رواية ابن القاسم لا قوله كما ذكره (تت) وتبعه بعضهم ونحوه في (ح) قلت: هو المدونة من قوله، وفى غيرها من روايته، ومعلوم أن رواية غيره في المدونة مقدمة على قوله".

الدبر، أشار للثاني بأن ما يصل لها بحعنة -أي: بسببها- بمائع -أي: منه- مبطل عند مالك وجمهور أهل العلم لا من غير المائع كالفتائل فإنه غير مفطر.
سند: لأنه لا يحصل به معنى الغداء، وإنما يفعل ليجذب إليه، ثم يخرج الفتيل بنفسه وما يضم إليه.

تفريع:
في المدونة كراهتها، وهل على ظاهرها أو للتحريم، وعن الصحابة وغيرهم كراهتها إلا من ضرورة غالبة، والعرب لا تعرفها، وهي من فعل العجم.
شعبة (**1**): من عمل قوم لوط.
وأشار للتارة الأولى بقوله: أو وصل لها من حلق من مائع أو غيره مفطر، سواء وصل من منفذ واسع كالفم، أو ضيق، وبالغ عليه بقوله: وإن من أنف كالسعوط، أو ما صب من الدواء في أذن، أو في عين كاكتحال ونحوه، وظاهر كلام المصنف كالمدونة، سواء كان فيها عقارًا أو لا، كان فيه دهن أو لا، وهو كذلك.
وظاهره: إن اكتحل وما معه إذا فعل نهارًا، وهو كذلك.
سند: إنما الممنوع فعله نهارًا، وأما ليلًا فلا شيء فيه، ولا يضره هبوطه نهارًا، لأنه إذا غاص في أعماق الباطن ليلًا لم يضره حركته بمثابة ما

(**1**) هو: شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي، مولاهم، الواسطي ثم البصري، أبو بسطام، (**82 - 160** هـ = **701 - 776** م): من أئمة رجال الحديث، حفظًا ودراية وتثبتًا. ولد ونشأ بواسط، وسكن البصرة إلى أن توفي. وهو أول من فتش بالعراق عن أمر المحدثين، وجانب الضعفاء والمتروكين، قال الإمام أحمد: هو أمة وحده في هذا

الشأن. وقال الشافعي: لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق. وكان عالمًا بالأدب والشعر، قال الأصمعي: لم نر أحدًا قط أعلم بالشعر من شعبة. له كتاب (الغرائب) في الحديث. ينظر: الأعلام (**3/ 164)**.

ينحدر من الرأس إلى البدن من غير طريق الفم.
وبخور بفتح الباء كصور، معطوف على متحلل، والمعنى: وبترك إيصال بخور للحلق حتى يجد طعمه.
وصحته بترك إيصال قيء خرج منه غلبة إن أمكن طرحه، وبترك إيصال بلغم إن أمكن طرحه، فإن لم يمكن طرحه فحكمه حكم ما في معدته أو بصدره أو رأسه مطلقًا، راجع للمسألتين.
ثم عطف على قيء وبلغم غير مشارك له في شرطه وإطلاقه، فقال: أو غالب غلبه من ماء مضمضة وصل لحلقه، والاستنشاق كالمضمضة، نص عليه ابن شعبان، أو رطوبة سواك، ولو لم يمكنه طرحه.
قال البساطي: وفيه تنبيه على أن المراد من الإطلاق السابق. انتهى.
ولئلا يتوهم أن الشارع لما طلب ذلك فيغتفر ما سبق للحلق منه فلا قضاء فيه، فدفع ذلك الوهم بقوله: وقضى في الفرض مطلقًا في كل ما تقدم، سواء وصل المفسد للمعدة أو للحلق، عمدًا أو سهوًا أو جهلًا أو غلبة أو اختيارًا، من منفذ واسع أو ضيق، كان الفرض رمضان أو غيره، كان الفطر حرامًا أو لا.
ثم بالغ على فطره بما لا علم له به بقوله: وإن بصب في حلقه نائمًا؛ إذ لم توجد حقيقة الصوم معه، وكذا لو كان مكرها، كمجامعة نائمة، تشبيه في لزوم القضاء، وكأكله شاكًا في غروب الشمس اتفاقًا، وكذلك في طلوع الفجر على حمل أبي عمران للمدونة، وحملها اللخمي على الكراهة.
وإنما اتفق على الحرمة في الأول واختلف في الثاني لأن الأصل في الأولى بقاء النهار، وفي الثاني بقاء الليل.
أو أكل ثم طرأ الشك عليه في الصورتين، وهو في الصورتين الأوليين سابق، وفي الأخريين لاحق، ولا يرتفع فرض لغير يقين.

تنبيه:
هذا كله إذا استمر على شكه، وأما لو تبين أنه قبل أو بعد لعمل على ما تبين.
ومن لم ينظر دليله على طلوع الفجر أو الغروب لعجزه عن الاستشهاد اقتدى بالمستدل مقلدًا له، وإلا بأن لم يجد من يقلده احتاط بتأخير الفطر عند الغروب وتقديم السحور على الفجر.
ثم استثنى من إطلاق الفرض من قوله في الفرض: (مطلقًا) فقال: إلا صوم المعين بنذر كيوم أو شهر كذا فيتعذر عليه صومه لمرض أو حيض أو نسيان فلا يقضي في كل على المشهور، لالتزامه معينًا، وسواء كان لليوم فضيلة كعاشوراء وعرفة أو لا، لذا قال الشارح:

الاستثناء منقطع.

تنبيه:
تبع المصنف في عد القضاء في النسيان تشهير ابن الحاجب، ووهمه ابن عرفة بأن المشهور القضاء، وشهره البرزلي أيضًا.
ويجب القضاء في فطر صوم النفل بالعمد لأجل الفطر الحرام، إن لم يكن الفطر طوعًا، بل ولو كان السبب طوعًا لخالف عليه بطلاق بت به، أو حالف باللَّه أو بعتق أو مشي، لقول أبي عمران: إن ذلك الذي يلعب بصيامه ويحنث الحالف باللَّه مطلقًا، وبالطلاق والعتاق والمشي، وبالغ على الطلاق وبالبت لقول بعض الفاسيين: إن اليمين إذا كانت آخر الثلاث فهو وجه لفطره، إلا أن يفطر في النفل عمدًا لوجه كوالد أو أم يعزم عليه ليفطر رفقًا به لإدامة صومه فلا يحرم عليه الفطر حينئذ.
وأشار بقوله: وشيخ لإلحاق ابن غلاب له بالأب، سواء حلفا عليه ليفطر، وإن لم يحلفا، وفهم من تقييده بالعمد عدم القضاء في النسيان، ومن تقييد العمد بالحرام أنه لا قضاء في غيره مما استثناه لوجه، ولو كان لغير وجه كعزم الأب على من لم يدم الصوم فإنه يحرم عليه، ويلزمه القضاء.

[ما فيه القضاء والكفارة:]
ولما قدم وجوب القضاء في كل واجب، ذكر أن في بعض أنواع الواجب الكفارة مع القضاء بشروط أفادها ضمن قوله: وكفر الكفارة الكبرى إن تعمد -أي: تعمد الفطر- وهو الشرط الأول.
وثانيها: كونه منتهك حرمة الشهر، فلا كفارة على متأول، ولذا قال: بلا تأويل -أي: بالاستناد لشبهة- ثم وصف التأويل بقوله: قريب؛ ليخرج البعيد، ولهما أمثلة سيذكرها.
ولما كان الجاهل وهو الذي لا يستند لشيء أدخله في العامد مع أن حكمه كالمتأول على المعروف من المذهب، أخرجه بقوله: وبلا جهل.
وأشار لثالثها بكون ذلك الواجب رمضان في زمنه بقوله: في رمضان فقط، لا في نذر أو كفارة أو غيرهما ولا في قضاء رمضان على المشهور، خلافًا لرواية ابن الماجشون وابن نافع، وهو من خصوصيات رمضان على المشهور.
ثم ذكر معمول تعمدًا معددًا لما يقع به الكفارة بقوله: جماعًا ولو بمغيب حشفة أو قدرها في قبل أو دبر من حي أو ميت أو بهيمة فنسيان الجماع غير موجب لها عندنا؛ لخبر: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، أي: إثمه، فانظر حديث عهد بإسلام إن تعمد الجماع غير موجب لها، وإن الصوم الإمساك عن الأكل والشرب، لا الجماع فلا كفارة عليه.
أو رفع نيه نهارًا؛ بناءً على رفضه بذلك، وهو المشهور، فمن عزم على الأكل والشرب ناسيًا ولم يرفع نيته ثم ترك ما عزم عليه فلا شيء عليه، أو تعمد أكلًا أو شربًا بفم فقط

اتفاقًا، ولا كفارة فيما وصل لحلقه من أنف وأذن على المشهور، خلافًا لأبي مصعب.
ثم بالغ على وجوب الكفارة بما يصل من الفم بقوله: وإن باستياك بجوزاء، وهي قشر أصول الجوز، وأكثر من يستعمله أهل الهند والمغرب،

ويتحلل منه كثير يصل للجوف مع الريق.
وظاهر كلامه: استاك ليلًا أو نهارًا؛ لأنه تصبح بفيه وباطن شفتيه وظاهرهما، ولكن قيد ذلك ابن لبابة بكونه نهارًا، وأما ليلًا وأصبحت على فيه فالقضاء فقط.
أو إن تعمد الصائم منيًا -أي: خروجه- فعليه القضاء والكفارة إن لم يكن بإدامة فكر، بل بتقبيل أو مباشرة أو لمس، وإن كان بإدامة فكر وكانت عادته الإنزال عند ذلك، وأما إن كانت عادته السلامة عنده لكنه خالف عادته وأنزل فقولان: لزوم الكفارة وعدمها، حكاهما ابن رشد وابن الحاجب أيضًا، لكن في الفكر والنظر، واختار اللخمي وابن عبد السلام [الثاني]، وإلى اختيار اللخمي أشار بقوله: إلا أن يخالف عادته على المختار فلا كفارة حينئذ (**1**).

---

(1) قال في المنح: (**2/ 138 - 139**): " (أو) تعمد (منيًا)، أي: إخراجه بتقبيل أو مباشرة بل (وإن بإدامة فكر) أو نظر وعادته الإنزال منهما ولو في بعض الأحوال؛ فإن كان اعتاد عدمه منهما فخالف عادته وأنزل فقولان في لزوم كفارته وعدمه، واختاره اللخمي وإليه أشار بقوله (إلا أن يخالف عادته على المختار) فإن لم يدمهما فلا كفارة اتفاقًا، فقوله، إلا أن يخالف عادته راجع لإدامة الفكر، ومثلها إدامة النظر، وأما الإنزال بالتقبيل والمباشرة ففيه الكفارة وإن خالف عادته على المعتمد وإن لم يستدم.
واعترض على المصنف أن اختيار اللخمي إنما هو في القبلة والمباشرة.
وأجيب بأنه يلزم من جريان القيد فيهما جريانه في الفكر والنظر بالأولى، لكن لما كان القيد فيهما ضعيفًا تركه، وفي الفكر والنظر معتمدًا ذكره. نعم اعترض بأنه لابن عبد السلام لا اللخمي فالأولى على الأصح أفاده عبق.
البناني قوله: وإن خالف عادته على المعتمد إلخ. انظر من أين له ذلك، وفي التوضيح وابن عرفة والبيان أن في مقدمات الجماع إذا أنزل منها ثلاثة أقوال؛ الأول: لمالك -رضي اللَّه عنه- في المدونة وهو القضاء والكفارة مطلقًا، والثاني: لأشهب القضاء فقط مطلقًا، الثابت لابن القاسم في المدونة القضاء والكفارة إلا أن ينزل عن نظر أو فكر غير مستدامين، وعليه جرى المصنف طفى.
ولم يعرج ابن رشد على عادة السلامة ولا عدمها وإنما ذكر ذلك اللخمي؛ فإنه لما حكى الخلاف في القبلة هل فيها الكفارة إن أنزل وهو قول مالك لا كفارة فيها في المدونة. =

وبالغ على إدامة الفكر ليدخل ما ذكر معه من باب أولى، وبهذا التقرير يندفع قول البساطي: (إن اللخمي لم يخص ذلك بالفكر والنظر) يعني والمصنف خصه به، وكذا قوله: (إن تفصيل اللخمي تفقهًا، والجاري على عادته أن يعبر بلفظ الفعل).

وإن أمنى الصائم بتعمد نظرة واحدة فتأويلان في الكفارة وسقوطها من قول المدونة: إن لم يتابع النظر فأمذى أو أمنى فليقض فقط، ظاهرها قصد بالنظرة الأولى اللذة أو لم يقصد، وعليه أكثر الشيوخ، وحملها عبد الحق على ما إذا لم يقصد بالنظرة الأولى اللذة، ولذا قال قول القابسي: إذا قصد بالنظرة الأولى اللذة فأمنى فعليه القضاء والكفارة وفاق للمدونة.
ابن يونس: ويظهر لي أن قول القابسي خلاف ظاهر الكتاب.

[أنواع الكفارة:]
ولما كانت الكفارة ثلاثة أنواع إطعام وصيام وعتق، وكان المعروف من المذهب أنها على التخيير لا الترتيب خلافًا للباجي، ذكر النوع الأول فقال: بإطعام متعلق بـ (كفر) بستين مسكينًا، أي**:** محتاجًا؛ ليشمل الفقير،

= وقال أشهب وسحنون -رضي اللَّه عنه- إلا أن يتابع.
واتفقوا على شرط المتابعة في النظر قال: والأصل لا تجب الكفارة إلا إن قصد الانتهاك فيجب أن ينظر إلى عادته، فمن كانت عادته أن ينزل عن قبلة أو مباشرة أو اختلفت عادته كفر، وإن كانت عادته السلامة فلا يكفر. اهـ طفى.
فالمصنف باعتبار المبالغة جار على مذهب ابن القاسم في المدونة ثم أشار لاختيار اللخمي فيجري في الجميع نعم اللخمي في اختياره لم ينظر لمتابعة ولا عدمها، وإنما نظر للعادة وهذا لا يضر المصنف إذ نسج على منوال اللخمي، فإذا ذكر اتفاقهم على شرط المتابعة ثم أعقبه بذكر اختياره الراجع لجميع مقدمات الجماع، وليس اختياره خاصًا بالقبلة والمباشرة كما قيل، بل ذكرهما مثالين كما ترى. اهـ.
وبه تعلم أن تخصيص ز الاستثناء بما بعد المبالغة وقوله اللخمي ليس له اختيار إلا في القبلة والمباشرة كله غير ظاهر، إذ غيرهما أحرى بذلك، نعم ما تقدم يقتضي أن اختيار اللخمي من عند نفسه لا من الخلاف.
وأجاب طفى بأن تفقهه لما نشأ عن الخلاف الذي ذكره صح التعبير بصيغة الاسم".

وليس المراد مسكين الزكاة، لكل مد بمده عليه الصلاة والسلام؛ إذ به تؤدى جميع الكفارات ما عدا كفارة الظهار، فإنها بمد هشام على المشهور، وأفهمت عبارته أن العدد في المساكين والأمداد شرط، وهو كذلك، صرح به صاحب الإرشاد، فلو أعطي ستين مدًا لأكثر من ستين مسكينًا أو لأقل لم يجزئه، وأن الغذاء والعشاء غير معتبر، وهو -أي: الإطعام- أفضل من العتق، وهذا في الحر، وأما في العبد فيكفر بالصوم فقط، ما لم يضر سيده، فيبقى في ذمته إلى أن يأذن له السيد في الإطعام، قاله ابن يونس.

تنبيهات:

الأول: ظاهر كلام المؤلف: أنه لا يراعى الوقت والمكان والشخص، وهو كذلك، خلاف من راعى ذلك، ففضل الإطعام في الشدة، والعتق في الرخاء والخصب، ولمن راعى الشخص فأفتى الغني الواسع بالصوم لمشقته عليه دون الإطعام والعتق.
الثاني: ظاهره أنه لا فرق بين الجماع وغيره، وهو كذلك، خلافًا من قال: العتق والصيام للجماع، والإطعام لغيره.
وأشار للنوع الثاني بقوله: أو صيام شهرين متتابعين، وأفاد النوع الثالث بقوله: أو عتق رقبة مؤمنة كاملة الرق غير معينة ولا مستحقة للعتق كالظهار، أي: تنزل هذه الكفارة فيما عدا التخيير على كفارة الظهار، وهو متعلق بالصيام والعتق، وشبهه به وإن لم يتقدم لشهرته.

[التكفير نيابة:]

ولما كان التخيير في هذه الثلاثة للحر المكفر عن نفسه، وأما من كفر نيابة كواطىء أمته فيعتق عليه الإطعام أو عن زوجته التي أكرهها على الوطء، فالتخيير بين العتق والإطعام فقط، بيّن ذلك بقوله: وعن أمة وطئها في نهار رمضان، ولو طائعة، لأنها كالمكرهة، أو عن زوجة اكرهها، إذ لو أطاعته لكانت عليها، ولم يقولوا هنا: حصل لها مع الإكراه لذة أم لا، أنزلت أم لا، وقالوا: لو أكرهها على القبلة حتى أنزلا فيه تأويلان، ولو أطاعته أول النهار وحاضت آخره لحصل الانتهاك، وتكون عليه نيابة عن كل منهما على

المشهور، فلا يصوم عن واحدة منهما؛ إذ لا نيابة في الصوم، ولا يعتق عن أمه؛ لأنه لا يصح منها، ولا يقبل النيابة عنها؛ إذ لا ولاء لها، ويعتق عن الزوجة والولاء لها.

تنبيه:

تلخص من هذا ما قاله ابن يونس: تكفيره عن نفسه بواحد من الثلاثة، وعن زوجته باثنين العتق والإطعام، وعن أمته بالإطعام، واقتصر على الزوجة والأمة؛ لأنه الغالب، وإلا فإكراه غيرهما كذلك.

[المعسر عن الكفارة:]

وإن أعسر الزوج عن الكفارة نيابة عن زوجته كفرت هي عن نفسها بأحد الأمور الثلاثة (**1**)، ورجعت عليه بما يمكن الرجوع به، وهو العتق والإطعام، لا الصيام، ولذا قال: إن لم تصم وترجع عليه بالأقل من الرقبة وكيل الطعام، حكاه الباجي عن المغيرة.

تنبيه:

لو كفرت وهو مليء لرجعت أيضًا، بل هو أولى (**2**).

---

(1) قال في المنح: (**2/ 141**): " (ولا يعتق) السيد (عن أمة) له وطئها في نهار رمضان إذ لا ينعقد ولاء لها (وإن أعسر) الزوج عن الكفارة عن زوجته التي أكرهها على وطئها (كفرت) بفتحات مثقلا، أي: الزوجة عن نفسها بأحد الأنواع الثلاثة.
الرماصي: ظاهره أنها مأمورة به وعبارة النكت فإن لم يكن عنده ما يكفر به فكفرت المرأة من مال نفسها بالإطعام رجعت على الزوج بالأقل من مكيلة الطعام أو الثمن الذي اشترى به ذلك الطعام أو قيمة الرقبة، وليست كالحميل يشتري ما تحمل به من عرض أو طعام، ويدفعه للطالب فيرجع بالثمن؛ لأنه مأخوذ به؛ لأنها غير مضطرة إلى تكفيرها عن نفسها ولا مأخوذة به. اهـ.
ونحوه لابن عرفة وغيره وهي تدل على أنها غير مطلوبة به إلا أن يقال معنى ولا مأخوذ به على الوجوب، فلا ينافي الندب كما قال بعضهم، وحمل كلام المصنف عليه وهو بعيد، ورتب في توضيحه مطلوبيتها به على القول بأنه عليها أصالة كما فعل هنا".
(2) قال في المنح: (**2/ 141 - 142**): " (ورجعت) الزوجة على زوجها وكذا إن كفرت
=

[مسألة:]
وفي تكفيره -أي: المكره بالكسر- عنها -أي: المكرهة بالفتح- إن أكرهها على القبلة حتى أنزلا، وهو تأويل أبي محمد وحمديس؛ لتسببه في إفساد صومها، وعدم تكفيره عنها، بل عن نفسه فقط، وهو قول للقابسي وابن شبلون.
عياض: وهو ظاهر المدونة؛ لأن إنزالها دليل على اختيارها بوجه.

= عن نفسها مع يسره (إن لم تصم) الزوجة بأن أطعمت أو أعتقت فترجع (بالأقل من قيمة **(**الرقبة و) نفس مثل (كيل الطعام) إن أخرجته؛ لأنه مثلي وتعلم أقليته وأكثريته بتقويمه إن كان من عندها، فإن كانت اشترته فبثمنه، فإن كان أقل من قيمته وقيمة الرقبة رجعت بمثله، وإن كانت قيمته أقل منهما رجعت بمثل الطعام، وإن كانت قيمة الرقبة أقل رجعت بها، فإن أعتقت رجعت بأقل القيمتين إن كانت الرقبة من عندها وإلا فالأقل من قيمتها وثمنها وقيمة الطعام.
وأما نفس كيل الطعام فلا ينسب لقيمة الرقبة إذ لا يحصل بنسبته لها معرفة قلته أو كثرته، وإنما رجعت بالأقل ولم تكن كالحميل يرجع بثمن الطعام أو العرض الذي اشتراه وأداه؛ لأنه مأخوذ به؛ لأنها غير مضطرة إلى تكفيرها عن نفسها وغير مأخوذة به، وإنما هي كالأجنبي: عبد الحق وتعتبر قيمة الأقل يوم تأديتها؛ لأنها مسلفة لا يوم الرجوع.
ومفهوم قوله: إن لم تصم عدم رجوعها بشيء إن صامت فقط أو ضمت له إطعامًا أو عتقًا بغير إذنه وهو كذلك، وكذا بإذن لها في أحدهما فصامت ثم فعلته نظرًا لتقدم الصوم، ويحتمل وهو الظاهر رجوعها عليه بأقلهما كما إذا فعلته ثم صامت أفاده عبق، واعترضه البناني فقال في هذا التفصيل نظر بل غير صواب.

والذي ذكره عبد الحق أنها إن كفرت بالإطعام رجعت بالأقل من مكيلة الطعام أو الثمن الذي اشترته به أو قيمة العتق، أي: ذلك أقل رجعت به. اهـ.
وكذا إن كفرت بالعتق رجعت بالأقل من قيمة الرقبة أو الثمن الذي اشترتها بها أو مكيلة الطعام أنها أبدًا تعطى الأقل، وكذا أطلق ابن عرفة في قول عبد الحق وابن محرز قاله طفى في أجوبته. اهـ.
قلت: لعل قول عبد الحق وابن محرز من مكيلة الطعام على تقدير مضاف أي: قيمة ضرورة أن النظر بين مكيلة الطعام وثمنه وقيمة الرقبة لا يفيد أقلية ولا أكثرية كما قال عب، وكذا قول طفى أو مكيلة الطعام فيتحصل أنها لا ترجع بمثل الطعام ولا الرقبة بل بالأقل من قيمة الطعام وثمنه وقيمة الرقبة وثمنها".

تأويلان، وظاهر قوله في التوضيح: وعليها القضاء؛ لأن لا كفارة عليها.
وفي لزوم تكفير مكره بالكسر رجل ليجامع وجامع نظرًا لصورة الإكراه، وأنكره ابن عرفة قائلًا: لا أعرفه إلا من قول ابن حبيب في النائم، وقول اللخمي: انتهاك صوم غيره كنفسه.
أو لزومها للمكره بالفتح نظرًا لانتشاره الذي هو علامة اختياره واستغربه ابن عبد السلام لمباشرته: قولان.

[مسائل التأويل القريب:]
ثم أخرج قوله: لا إن أفطر ناسيًا من قوله: (وكفر إن تعمد بلا تأويل قريب) على ما قرره الشارح، أي: فلو كان قريبًا كمن أفطر ناسيًا ثم أفطر عامدًا متأولًا أن من أفطر لا يحرم عليه التمادي، وهي إحدى الست مسائل التي فيها التأويل القريب على المشهور.
وقال البساطي: هو مفهوم قوله في لزوم الكفارة بالعمد، أي: فلا كفارة عليه، لأنه لم ينتهك.
وأشار لثانية المسائل الست بقوله: أو لزمه غسل ليلًا بسبب جنابة أو حيض ولم يغتسل إلا بعد الفجر، وظن أن لا صوم له، فأكل وشرب فلا كفارة عليه لعدم انتهاكه.
وأشار للثالثة بقوله: أو تسحر قربه، أي: الفجر، فظن بطلان صومه لذلك فأفطر، كذا قال المصنف وتبعه الشارح، والذي في سماع ابن أبي زيد: تسحر في الفجر.
ولرابعها بقوله: أو قدم من سفره ليلًا، وظن أن الصوم لا يلزمه صحة قدومه فأفطر، ولا شك في ضعف عذره.
ولخامسها بقوله: أو سافر دون القصر، وظن أنه مبيح، فأفطر.

ولسادسها بقوله: أو رأى شوالًا -أي: هلاله- نهارًا، فظن أنه للماضية فأفطر.
فظنوا في المسائل الست الإبماحة في جميعها، فلا كفارة، وأما لو أفطر واحد منهم مع علمه بالحرمة لكفر اتفاقًا عند سند وابن عطاء اللَّه.

[مسائل بعيدة التأويل:]
بخلاف بعيد التأويل، فعليه الكفارة، وذكروا لها خمس صور، أفادها بقوله: كراءٍ هلال رمضان ويشهد، ولم يقبل، وظن أن عدم قبوله مبطل، فأفطر، والواو في كلامه للحال.
البساطي: لو حذفها لكان أحسن.

تنبيه:
اقتصر المصنف هنا على لزوم الكفارة لأنه المشهور، وقدم أول الصيام أن في لزومها وعدم لزومها تأويلين، واللَّه أعلم.
أو أصبح مفطرًا لحمى تأخذه في ذلك اليوم عادة، ثم حم بعد فطره على المشهور، وأحرى إن لم يحم؛ لأن المبيح مجيء العذر لا ظن مجيئه.
أو أفطرت لحيض عادتها إتيانها ذلك اليوم ثم حصل بعد فطرها على المشهور.
أو أفطر لغيبة بكسر الغين المعجمة صدرت منه فظن أنه أكل لحم أخيه حقيقة فأفطر.
أو أفطر لأجل حجامة، وهذه العبارة صادقة بالحاجم والمحتجم، أما الأول فقال ابن حبيب: يكفر؛ لأنه تأويل بعيد، وأما الثاني فقول أصبغ ولم يذكر في توضيحه إلا المحتجم، قائلًا**:** ألحقه ابن القاسم بالبعيد، وأصبغ بالقريب.
ولزم معها -أي**:** مع الكفارة- القضاء، فكل موضع لزمت فيه عن

رمضان لزم فيه القضاء للزوم تحقق اللازم عن تحقق ملزومه، وليس كل موضع لا تلزم فيه الكفارة يسقط فيه القضاء، لأن نفي الملزوم وهو الكفارة لا يستلزم نفي اللازم وهو القضاء، إن كانت له، أي: الكفارة للمكفر، واللام بمعنى عن؛ ليخرج من كفر عن غيره من زوجة وأمة وغيرهما، فإن الكفارة ثابتة ولا قضاء إلا عليها.
وأعاد الشارح ضمير (له) على رمضان، وألزم المصنف القضاء في صيام التطوع بما يوجب الكفارة، ونظر فيه بأن من أفطر في تطوعه ناسيًا فظن فساد صومه فأفطر ثانيًا فإنه يقضيه، وعلى ما قال المصنف لا يقضي؛ لأنه تأويل قريب لا يوجب الكفارة في رمضان على المشهور، فلا يوجب القضاء في التطوع، وكذا في مسائل التأويل، ثم حاول الجواب بنحو ما قررناه.

[قاعدة:]
ثم ذكر قاعدة مطردة غير منعكسة، فقال: والقضاء لازم في التطوع بموجبها بكسر الجيم، أي: الكفارة في الواجب، فكل ما وجبت به الكفارة في الواجب وجب به القضاء في التطوع من غير عكس، وخرج من هذه القاعدة مسألة النواة يعبث بها في فيه، فتنزل في حلقه.
قال ابن القاسم: يقضي ويكفر في الفرض، ولا يقضي في النفل **(1).**

(1) قال في المنح: (**2/ 145**): " (والقضاء في) فطر صوم (التطوع) واجب (ب) فطر في صوم الفرض (موجبها) بكسر الجيم، أي: سبب في وجوب الكفارة وهو العمد بلا تأويل قريب وجهل، فكل ما أوجب الكفارة في الفرض أوجب القضاء في النفل وهذه القاعدة غير مطردة لقول ابن القاسم: من عبث بنواة في فيه فنزلت في حلقه فعليه القضاء والكفارة في الفرض ولا يقضي النفل.
وأجاب طفى عن هذا بأنه لا يرد على المصنف؛ لأنه مبني على قول ابن القاسم بالفرق بين التحلل وغيره، وقد علمت أن المصنف درج على مذهب عبد الملك، واختيار اللخمي أن المتحلل وغيره سواء في إيجاب القضاء في الفرض والنفل والكفارة في الفرض ولأنها خارجة عن الأصول.
ولذا لما ذكرها في التوضيح قال: خالف ابن القاسم فيها قاعدته أن كل ما أوجب =

[القضاء في الغالب:]
ولا قضاء في غالب قيء إن لم يرجع منه شيء غلبة أو نسيانًا، ويمسك بقية يومه، ولا فرق بين المتغير منه عن حال الطعام وغيره، ولا بين ما خرج لعلة أو امتلاء.
ولا في غالب ذباب، ولا قضاء في غالب غبار طريق، الباجي: لم أجد أحدًا أوجب فيه القضاء.
أو غبار دقيق وصل للجوف، أو غبار كيل طعام كقمح أو غيره، أو غبار جبس كذلك لصانعه، يحتمل عود الضمير للأخير فقط، أو له ولسابقيه.
ولا قضاء في حقنة من إحطيل، وهو مخرج البول؛ لأنه لا يصل للأمعاء؛ لأن المثانة حائلة بينهما؛ وإنما يجتمع الماء فيها من الرشح من الأمعاء بمنفذ قائم، ولا عبرة بجوف الذكر إذا لم يصل للأمعاء، كما لا عبرة بجوف الأنف والفم والأذن إذا لم يصل لغيره.

[عود على ما لا قضاء فيه:]
ثم عطف على ما لا قضاء فيه قوله: أو دهن جائفة، ولا قضاء في خروج مني مستنكح، أي: كثير، أو مذي مستنكح للزومه حين القضاء أيضًا، فلا فائدة فيه.
ولا قضاء في نزع مأكول أو مشروب من فيه وقت طلوع الفجر، ولا

= الكفارة في الفرض يوجب القضاء في النفل وأورد على طردها أيضًا الفطر في رمضان لوجه، كأمر والد أو شيخ فيوجب الكفارة ولا يوجب القضاء في النفل وأجاب أبو علي عن هذا بأن الوجه المذكور في رمضان ليس هو الوجه في النفل؛ لأنه مبيح في النفل وليس مبيحًا في رمضان، وغير منعكسة؛ لأن من أصبح صائمًا في الحضر وأفطر بعد شروعه في السفر يقضي النفل ولا يكفر في الفرض ولأن مسائل التأويل القريب كذلك ولأن من أفطر من غير الفم ومن أمذى كذلك.

وأجيب بأن الراجح في مسائل التأويل القريب أنه لا قضاء في النفل فيها لانتفاء الحرمة به وقضاؤه إنما هو بالعمد الحرام".

قضاء عليه إن لم يتمضمض بعد نزعه (**1**)، أو نزع فرج لمجامع طلوع الفجر، وحذفه من الأولين لدلالة هذا عليه، بناءً على أن النزع ليس بوطء، فلو لبث قليلًا متعمدًا فالكفارة كابتداء الإيلاج حينئذ.

[ما يجوز للصائم:]
وجاز لصائم سواك بيابس ولو مبتلًا، فلا ترد كراهته بالرطب؛ خوف تحلله، ولا منعه بالجوز، لأنه يتكلم على السواك لا على ما يستاك به كل النهار وفاقًا لأبي حنيفة وخلافًا للشافعي وأحمد في كراهته بعد الزوال، وخبر: "خلوف فم الصائم أطيب عند اللَّه من ريح المسك" (**2**)، موجود بعد الزوال لدوام بخار المعدة، وإن خف.

سؤال:
قال في الذخيرة: اللَّه تعالى يعلم الأشياء على ما هي عليه، فيعلم الخلوف منتنًا، فكيف يكون عنده أطيب من ريح المسك؟

جوابه:
ليس المراد أن رائحته طيبة، بل تشبيه الحسن الشرعي بالعرفي، أي: إن هذا المنتن في الشرع أفضل من ريح المسك عند الطبع، إما لصبر

(**1**) قال الخرشي: (**2/ 259**): " (ص) ونزع مأكول، أو مشروب، أو فرج طلوع الفجر (ش) يعني: أن من أكل فتبين أنه فعل ما ذكر عند طلوع الفجر فإنه يمسك عن الأكل والشرب ولا شيء عليه على المشهور، ولو لم يتمضمض كما هو ظاهر كلام غيره وهو كذلك، وكذلك لا شيء على من طلع عليه الفجر وهو يجامع فنزع فرجه من فرج موطوءته على المشهور، وبعبارة أخرى قوله: طلوع الفجر، أي: مع طلوع الفجر، أي: في الجزء الملاقي للفجر سواء قلنا: النزع وطء أم لا؛ لأنه واقع في الليل ولا يتأتى قول تت وهو مبني على أن النزع ليس بوطء إلا إذا كان المراد بقوله: طلوع الفجر في طلوع الفجر مع أنه لا يصح؛ لأنه إذا نزع في طلوع الفجر كان نازعًا في النهار فلا يتأتى البناء المذكور".
(**2**) أخرجه مالك (**1/ 10**، رقم **682**)، وأحمد (**2/ 257**، رقم **7484**)، والبخاري (**2/ 670**، رقم **1795**)، ومسلم (**2/ 807**، رقم **1151**)، والنسائي (**4/ 164**، رقم **2217**)، وابن حبان (**8/ 205**).

الصائم عليه، والصبر عمل صالح، أو للتسبب فيه بالصوم الذي هو عمل صالح، وإلا فالخلوف ليس من كسبه حتى يمدح عليه أو يمدح في نفسه.
وجاز مضمضة لعطش، أي: لزواله، قال الباجي: ولا يبلع ريقه حتى يزول طعم الماء من فمه.
وخصه لئلا يتوهم عدم جوازها له، ويرد قول الشارح: لا وجه لتخصيصها به.
وجاز له إصباح -أي: أن يستمر إلى دخول الصباح- بجنابة، وسواء كان عالمًا بجنابته أو لا. وقال عبد العزيز بن الماجشون وابن مسلمة: إن كان عالمًا لم يجزئه. وجاز صوم دهر -أي: يجوز له القدوم على ذلك- وخبر: "لا صام من صام الدهر" (**1**)، محمول على من صام فيه ما نهي عن صومه، أو على قلي عجزًا أو مضرة.
وجاز صوم يوم جمعة فقط، بأن يخصه بذلك دون غيره من الأيام.

[شرط جواز فطر المسافر:]
وجاز المسافر فطر في رمضان، وإن كان صومه أفضل لبراءة الذمة على المشهور بثلاثة شروط:

(**1**) رواه من حديث ابن عمرو: أخرجه البخارى (**2/ 698**، رقم **1876**)، ومسلم (**2/ 814**، رقم **1159**)، والنسائي (**4/ 213**، رقم **2397**)، وابن ماجه (**1/ 544**، رقم **1706**).
ومن حديث ابن عباس: أخرجه الطبراني (**12/ 130**، رقم **12676**) قال الهيثمي (**3/ 193**): فيه عبيدة بن معتب وهو متروك.
ومن حديث أسماء: أخرجه الطبراني (**24/ 180**، رقم **454**)، وأحمد (**6/ 455**، رقم **27617**). قال الهيثمي (**3/ 193**): فيه ليث بن أبي سليم وهو ثقة ولكنه مدلس.
ومن حديث عبد اللَّه بن سفيان: أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد (**3/ 193**)، وقال الهيثمى: فيه محمد بن أبي ليلى وفيه كلام. وابن عساكر (**29/ 68**).
وقد ذهب ابن العربي إلى الأخذ بظاهر الحديث، فقال بكراهة ذلك.

أشار لأحدها بقول: بسفر قصر أربعة برد فأكثر، سواء دخل عليه رمضان وهو مسافر أو حاضر ثم سافر، ولا فرق بين البر والبحر، وأشعر قوله: (سفر قصر) بأنه مباح.
ولثانيها بقوله: شرع فيه قبل الفجر، ولا يكفي النية في ذلك، بل لا بد من الفعل.
وأشار لثالثها بقوله: ولم ينوه -أي: الصوم- فيه -أي: في السفر- وإلا بأن فقد أحد هذه الشروط قضى.
ثم بالغ على القضاء بقوله: ولو كان صومه الذي أفطر فيه سفر تطوعًا -أي: إن كان لعذر- كما في المدونة ولا كفارة عليه مع القضاء، إلا في واحدة منها، وهي: أن ينويه، بأن يبيته لسفر، ثم يفطر فيه.

ثم شبه في حكم لزوم الكفارة مع القضاء، فقال: كفطره -أي: المسافر الصائم- بعد دخوله لأهله نهار دخل أوله أو آخره.
وجاز الفطر بمرض خاف زيادته عليه، أو حدوث علة أخرى، والفطر أرجح من الصوم في هاتين، عكس المسافر، أو خاف تماديه به، ووجب الفطر إن خاف على نفسه بصيامه هلاكًا أو شديد أذى، أي: أذى شديدًا من إضافة الصفة لموصوفها، وإنما وجب الفطر لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن، وعبر بالخوف لأنه يشترط التحقق.

[صيام الحامل والمرضع:]

ثم شبه للحكمين السائقين للمريض الجواز والوجوب، فقال: كحامل أو مرضع لم يمكنها -أي: المرضع- استئجار، بأن لا يكون مال، أو يكون ولا يوجد من يرضعه، أو يوجد ولم يقبلها، أو غيره -أي: غير الاستئجار- بأن يوجد مجانًا، خافظً من الصوم على ولديهما، فإن كان خوف ضرر ما جاز فطرهما، وهو الحكم الأول، أو الهلاك وجب، وهو الحكم الثاني.

ومفهوم كلامه: إن أمكنها الاستئجار أو وجدت من يرضعه مجانًا وجب صومها، وهو كذلك.
والأجرة إذا وجدت من تستأجر واجبة في مال الولد، إن كان؛ لأن نفقته في ماله، ثم إن لم يكن له مال هل تكون في مال الأب؛ لأن نفقته عليه حينئذ، وهو فهم اللخصي، ومال إليه التونسي، أو في مالها إن لم تكن مطلقة؛ لوجوب الرضاع عليها حينئذ، وهذا بدله، وهو لسند؟ تأويلان.

[القضاء بالعدد:]

ووجب القضاء بالعدد صام بالهلال أو لا، فمن أفطره كاملًا، وهو ثلاثون قضاه بالهلال، وكان المقضي فيه تسعة وعشرين صام يومًا آخر على المشهور.
وهذه وإن تقدم ما يغني عنها وهو قوله: (وآخرًا ما بعده بالعدد لا ما قبله)، لكن أعادها ليرتب عليها قوله: يقضيه بزمن أبيح صومه، لا في يوم العيد وأيام التشريق الثلاثة على المشهور، وإن جاز صوم اليومين اللذين يليان العيد للمتمع الذي لا يجد هديًا، والرابع للمتمتع والناذر ومن كان في صوم متتابع، ولا في شهر نذره غير رمضان، فإنه وإن أبيح صومه لمسافر لا يجوز قضاء رمضان آخر فيه؛ إذ لا يقبل زمن غيره.
ولو ظن أن عليه يومًا من رمضان، وشرع في قضائه، وجب عليه تمامه إن ذكر قضاءه قبل، قاله ابن القاسم (**1**)، وفي وجوب قضاء القضاء على من لزمه قضاء يوم فأفطر في قضائه فيقضي يومين؛ لأنه أفسدها، ولأنه لما دخل في القضاء وجب عليه إتمامه، وشهره ابن غلاب في وجيزه،

(**1**) قال الخرشي: (**2/ 262**): " (ص) وتمامه إن ذكر قضاءه (ش) أي: ولو ظن أن في

ذمته صومًا فشرع فيه وجب بالشروع عند ابن القاسم تمامه إن ذكر قضاءه قبل ذلك، أو سقوطه بوجه ووجب قضاؤه إن أفطر، وكلام المؤلف شامل لما إذا كان ما ذكر قضاءه فرضًا أو نفلًا، وهو ظاهر حل الشارح وحل تت برمضان لا يدفع العموم إذ هو فرض مسألة".

وعدم وجوبه فيقضي الأول فقط؛ لأنه الواجب في الأصل، والقضاء غير مقصود لذاته، وشهره ابن الحاجب في كتاب الحج، خلاف في التشهير.

تنبيه:
لا فرق في ذلك بين الفرض والنفل، وتعقب المؤلف ابن عبد السلام تخصيص ذلك بالنفل (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: "ووجب القضاء بالعدد على المعتمد خلافًا لابن وهب وقد ذكر ذلك (الشر) فقال: ومعنى كلامه أنه يجب عليه قضاء ما أفطر من رمضان بالعدد مطلقًا سواء بالهلال أو بغيره وهو المشهور لقوله تعالى: {فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ}، وروي ابن وهب ذلك إن صام بالعدد وإن صام بالهلال أجزاه سواء كان عدد القضاء أكمل أو انقض نقله في النوادر وغيرها. انتهى. ثم إن وجوبه على التراخي كما يفيده قوله: وتعجيل القضاء وما يأتي ولو تركه استغناء بقوله: وأجزاء ما بعده بالعدد ما ضره لكنه ذكره توطية لقوله: بزمن أبيح صومه عير رمضان، وحقه أن يقول بزمن يصام تطوعًا ليشمل يوم الشك، ويخرج العبدين وأيام التشريق وكلام (المص): وإن كان يخرج العيدين وأيام التشريق إلا أنه لا يشمل يوم الشك بناء على أن المراد بالإباحة في قوله: أبيح استواء الطرفين. وأيضًا ففي التعبير بأبيح نظرًا إذ ليس لنا صوم يباح بمعنى أنه مستوي الطرفين، وأما إن فسر أبيح بما لم يحرم صومه ويدل على ذلك ما قدمه من أن يوم الشك يصام قضاء لرمضان، ورد عليه أنه يشمل رابع النحر ولا يحصل الخلاص من جميع ذلك إلا بما قلنا أن حقه أن يعبر به ولو فلن إن في ذمته صومًا فشرع فيه وجب بالشروع عند ابن القاسم تمامه إن ذكر قضاه قبل ذلك أو سقوطه بوجه؛ فإن أفطره فإنه يجب عليه قضاؤه وهو ما عليه الشيخ وابن شبلون، واعترضها عبد الحق بما في المجموعة لابن القاسم فيمن جعل صنّها على نفسه صوم يوم الخميس فصام يوم الأربعاء يظنه الخميس إن أفطر أراه في سعة وأحب إلى أن يتمه. انتهى. ونحوه في (تت) لكنه على وجه أسقط من هذا، وعليه فلا يدخل هذا في قوله: وفي وجوب القضاء خلاف، ثم إن كلام (المص) شامل لما إذا كان ما ذكر قضاء فرضًا أو نفلًا وهو ظاهر حل (الشر) وينافي النفل مما ظاهره أنه في الفرض لا يدفع ذلك إذ هو فرض.
مسألة: قوله: وفي وجوب قضاء القضاء خلاف، أي: حيث أفطر عمدًا وأما إن أفطره سهوأ فيتفق على عدم قضائه، كذا يفيده كلام القرافي فإنه قال في الذخيرة: وإذا شرع

في قضاء يوم وجب عليه إتمامه وإن لم يكن على الفور، فإن أفطر متعمدًا وجب قضاء الأصل. وفي قضاء القضاء قولان. انتهى. وفي تقرير بعضهم ما يوافقه وبه تعلم =

[حكم المنتهك:]
وأدب المفطر في رمضان أو غيره عمدًا بضرب أو سجن أو بهما بما يظهر أنه راح له ولغيره، وعليه أيضًا الكفارة؛ ليجتمع عليه عقوبة الجسم والمال.
و(أدب) على هذا مبني للمفعول، وفي الشرح الصغير للشارح بضم الباء عطفًا على فاعل يجب.
إلا أن يأتي المفطر تائبًا، فلا يعاقب، وعليه الكفارة.

[الكفارة الصغرى:]
ثم شرع في بيان الكفارة الصغرى، فقال: ووجب إطعام قدر مده -صلى اللَّه عليه وسلم- لمفرط في قضاء رمضان لمثله، اللام فيه للغاية، ولا كفارة في قضاء غيره؛ لعدم فواته.

= ما في كلام (د) من قوله عن بعض شيوخه: إن الخلاف يجري فيما إذا أفطر في قضاء القضاء عمدًا أو سهوًا وإن وافق ظاهر تقرير (تت) وسواء كان قضاء فرض أو تطوع وهو الذي شهره في وجيز ابن غلاب، وظاهره ولو تسلسل وهو الذي يؤخذ من قول ابن رشد في سماع يحيى ثم إن أفطر بعد ذلك منفردًا، أي: بعد فطره في القضاء بأن أفطر في قضاء القضاء متعمدًا كان عليه صيام ثلاثة أيام اليوم الذي كان ترتب في ذمته بالفطر في رمضان أو بالفطر متعمدًا حرامًا في التطوع ويوم القضاء الذي أفطر فيه متعمدًا ويوم قضاء القضاء الذي أفطر فيه أيضًا متعمدًا ابن عرفة هذا يؤذن بتكرره مطلقًا ولا نص بخلافه ونفي ابن عبد السلام له لا أعرفه. انتهى. واختاره ابن عبد السلام وعليه فمن أفطر في القضاء عمدًا وكذا في قضاء وشهر ابن الحاجب عدم وجوب قضاء القضاء وهكذا فلا يلزمه إلا صوم يوم واحد وإلى الشهرين أشار بقوله علاف فإن قلت: القول بعدم وجوب قضاء القضاء فيمن تعمد الفطر فيه، والاتفاق على عدم وجوب قضائه بالفطر ناسيًا كل منهما يشكل على قوله وقضاء في الفرض مطلقًا، لأن صوم القضاء فرض. قلت: لما وجب قضاء الأصل بغيره وألغي اعتباره بحصول الفطر فيه عمدًا أو سهوًا في كونه قضاء عن الأصل ونائبا عنه لم يطلب قضاؤه، وفارق النفل في وجوب قضائه بالفطر عمدًا لأنه لم يأت به نائبًا عن شيء وإنما قصد ذاته والحاصل أن النفل مقصود لذاته والقضاء مقصود لذاته بل للنيابة عن غيره".

تتمة:
أسباب الإطعام ثلاثة: تأخير القضاء عن وقته مع الإمكان، والكلام الآن فيه، وفوات فضيلة الوقت، كالحامل والمرضع، وبدل من الصوم للشيخ العاجز.

[صفة الإطعام:]
عن كل يوم متعلق بقدر مده لمسكين متعلق بوجب، فلو أطعم غنيًا لم تجزئه، وفهم منه أنه لو أعطى مدًا لاثنين لم يجزئه، وخرج بمده عليه الصلاة والسلام مد هشام.
وظاهره: أنه لا فرق بين مكة والمدينة وغيرهما، وهو كذلك عند الجمهور، خلافًا لأشهب.
وإذا وجب عليه أمداد فأعطى مسكينًا زائدًا عن مد لا يعتد بالزائد على المد لكل واحد اتفاقًا، ونبه على خلاف الشافعي في إجزائه.
ثم أفاد شرط وجوب المد على من فرط بقوله: إن أمكن قضاؤه بشعبان قبل دخول رمضان الثاني، وأعاد الشارح الضمير لرمضان، والبساطي من عليه القضاء، والمعنى واحد.
ولو لم يمكنه قضاؤه قبل رمضان الثاني لسفر أو مرض لم يلزمه الإطعام، إلا إن اتصل مرضه أو سفره من رمضان الذي أفطر فيه إلى رمضان الذي يليه فلا إطعام عليه لعذره، ولو قال: لا إن اتصل عذره لكان أشمل.
ويخير في الإطعام مع القضاء في العام الثاني بأن يطعم في كل يوم يصومه، أو بعده، فيصوم ثم يطعم، وهو مذهب المدونة، فهو واجب مخير (**1)**.

(**1**) قال الأجهوري: "ووجب أدبًا المفطر بنافلة أو برمضان عمدًا بضرب أو سجن أو بها مع الكفارة ليجمع عليه عقوبة البدن والمال، ولو كان فطره بما يوجب حدا كالزنى =

....

= وشرب الخمر لحد مع إقامة الأدب والكفارة عليه، وقد فعل ذلك علي -رضي اللَّه عنه- بشخص يشرب الخمر برمضان قال مالك: ألا أن يأتي تائبًا فلا عقوبة عليه، ولو عوقب لخشيت أن لا يأتي أحد مستفتيًا في مثل ذلك. انتهى. ونحوه (للشر) وقد يبحث فيه بأنه قد يجيء مستفتيًا ولا يذكر ما يوجب عليه العقوبة كأن نقول ما يترتب على من فعل كذا إلا أنه ربما يخفي مثل هذا القول على كثير من الصوان، ثم إنه لا خصوصية لهذا بل سائر من وجب عليه أدب لحق اللَّه إذا جاء تائبًا له هذا الحكم وإطعام مده -عليه السلام- لمفرط في قضاء رمضان لمثله عن كل يوم لمسكين، ولا يعتد بالزائد إن أمكن قضاؤه بشعبان لا إن اتصل مرضه مع القضاء أو بعده.
اعلم أن التفريط الموجب للإطعام إنما ينظر فيه لشعبان خاصة، فمن فرط في قضاء رمضان في شعبان الواقع في السنة التي تلي سنة رمضان المقضي كفّر وإلا فلا ولو حصل منه التفريط في غيره كما دل عليه قوله إن أمكن قضاؤه بشعبان. قال أبو الحسن الشاذلي: اختلف على مذهب الكتاب في صفة المفرط في قضاء رمضان الذي تلزمه الفدية، فمذهب أكثر الشارحين أنه إنما تلزمه الفدية إذا أمكنه ذلك بشعبان قبل دخول رمضان الثاني، فلم يفعله فمتى سافر في ذلك الشعبان أو مرضه أو بعضه فلا يلزمه فدية

فيما سافر فيه أو مرضه وإن كان فيما قبل ذلك من الشهور صحيحًا مقيمًا، وإلى هذا ذهب البغداديون وأكثر القرويين في تأويل ما في المدونة وهو معنى ما لمالك في المبسوط والمدونة من رواية ابن نافع وما لأشهب في المجموعة وذهب بعضهم إلى مراعاة ذلك في شهر شوال بعد رمضان الذي أفطره. انتهى. المراد منه.
فلو قال (المص) لمفرط في قضاء رمضان لشعبان وحذف قوله: لمثله وقوله: إن أمكن قضاؤه بشعبان، وقوله: لا إن اتصل مرضه لكان أخص وأحسن على أن في كلامه تخالفًا إذ قوله: لفرط في قضاء رمضان لمثله وقوله: لا إن اتصل يفيد أن خلاف ما يفيده قوله: إن أمكن قضاؤه له، فمن لم يصم رمضان سنة إحدى وثلاثين مثلًا ثم إنه أتى شعبان سنة اثنين وثلاثين ولم يكن القضاء به لمرض مثلًا وصام رمضان سنة اثنين وثلاثين، ولم يقض حتى دخل شعبان سنة ثلاث وثلاثين وأمكنه القضاء فيه ولم يقض حتى صام رمضان سنة ثلاث وثلاثين فلا كفارة عليه لأنه لم يفرط في القضاء في شعبان الواقع في السنة التي تلي سنة رمضان الواقع له القضاء، ولو لم يصم في الفرض المذكور رمضان سنة اثنتين وثلاثين؛ فإن فرط في قضائه في شعبان سنة ثلاث وثلاثين كان عليه فيه وحده الكفارة، وقد حمل بعضهم قوله: لا إن اتصل مرضه على معنى أنه اتصل مرضه من شعبان الثاني برمضان الثالث، أي: أن عليه قضاء رمضانين إذا لم يفرط في قضاء الأول بشعبان الواقع بعده، ثم اتصل مرضه من شعبان الثاني برمضان الثالث فإنه لا كفارة عليه وأتي (المص) بهذا لدفع ما يتوهم =

[الوفاء بالنذر:]

ووجب منذوره -أي: الوفاء بنذره- لقوله تعالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}، وأعاد الشارح ضميره للصوم، وهو المناسب للمتن، والبساطي للمكلف، فيعم الصوم وغيره.
ووجب الأكثر في محتمل الأقل وأكثر إن احتمل لفظه بلا نية، وأما معها فإنما يعمل عليها، كان ما نواه قليلًا أو كثيرًا، صام بهلال أو غيره،

= أنه لا ينظر إلى التفريط وعدمه في هذه الصورة بالنسبة إلى شعبان فقط، بل بالنسبة له والمشهر قبله لأن عليه قضاء رمضانين ولا يمكن ذلك إلا في شهرين.
تنبيه: قوله: لمفرط إلخ عدم التفريط يكون بسفره أو مرضه ومنه الإغماء والجنون والحيض والنفاس، وأما النسيان فهو تفريط على ظاهر المدونة من أنه لا يعذر إلا بما يقدر معه على الصوم خلافًا للسيوري. قال (ح): والظاهر أن الإكراه على عدم الصوم عذر فلا يحصل معه تفريط، وكذا الجهل وهو واضح لأنه إذا كان الجهل يسقط الكفارة الكبرى فأولى هذه، وقوله لمفرط: يشمل العبد والسفيه.
تنبيه: آخر الحامل إذا لم تقض حتى دخل رمضان فإنه لا كفارة عليها لأنها مريضة.
تنكيت: قول بعضهم عقب قوله لمثله ما نصه ولا يتكرر بتكرار المثل فلو قال لمثله أو أكثر لو في بذلك. انتهى. فيه نظر لأن مثله مفرد مضاف فيعم وقوله: عن كل يوم لمسكين

ظاهره أنه لا يجزي أن يعطس المسكين مدين عن يومين ولو أعطاه كل واحد في يومه، وهو كذلك كما يدل عليه كلام الشيخ فإنه قال في المدونة: قال مالك: ولا يجزيه أن يطعم أمدادًا كثيرة لمسكين واحد ولكن لكل مسكين واحد يريد من رمضان واحد؛ لأن فدية أيام الرمضان الواحد كإمداد اليمين الواحدة والرمضانات كاليمينين. انتهى. ويفهم من هذا أنه يعطي مدين لمسكين واحد من عامين وإليه أشار ابن عبد السلام فقال: والظاهر جواز مدين لمسكين واحد من عامين أو متغايري السبب كالمرضع إذا أفطرت وفرطت. قال (المص): والظاهر الكراهة لقول مالك في المدونة: إذا كفر عن يمين ثم عن أخرى فلم يجد إلا مساكين الأولى فلا يعجبني أن يعطيهم كفارة الثانية وإن كانا متخالفين كالظهار واليمين باللَّه، إلا أن يحدث الثانية بعد التكفير وسيأتي الإشارة إلى هذا في باب اليمين بقوله: وجاز الثانية إن أخرج وإلا كره وإن كيمين، وظهار، وقوله: ولا يعتد بالزائد، أي: أن ما دفعه زائدًا على مد لمسكين فإنه لا يعتد به. قال في المدونة: ولا يجزيه أن يطعم أمدادًا كثيرة لمسكين واحد ولكن مد لكل مسكين فلو دفع أكثر من مد عبد فقط. انتهى".

كشهر لصدقه على ثلاثين وتسعة وعشرين، فثلاثين احتياطًا، وهو مذهب المدونة.
وهذا إن لم يبدأ بالهلال، كأن بدأ به لم يلزمه، كاملًا كان أو ناقصًا باتفاق فيهما، وابتداء الناذر أو الحالف سنة -أي: صومها من حين نذره أو حلفه- وقضى ما لا يصح صومه منها عن ذلك كرمضان والعيدين وأيام منى في نذر صوم سنة بغير عينها، أو حلف كذلك، وظاهره: نوى تتابعها أو لا.
ابن عرفة: لو نذر صوم سنة مبهمة ففي وجوب اثني عشر شهرًا غير رمضان مطلقًا.
أو إلا أن ينوي تابعتها فكعينة، قولًا المشهور واللخمي عن أشهب، ويدخل فيما لا يصح صومه الحيض والنفاس (**1**).

---

(1) وقال في المنح (**2/ 157**): " (و) وجب (ابتداء) صوم (سنة) كاملة لكن لا يلزمه الشروع فيها من حين نذره أو حنثه على المعتمد ولا تتابعها (وقضى) صوم (ما لا يصح صومه) تطوعًا بأن كان منهيا عن صومه كيومي العيد وتالي النحر وأيام الحيض والنفاس أوجب صومه منها كرمضان ويوم نذره قبل مكررًا ككل خميس، وهذا بيان لحكم المسألة ويين صورتها بقوله (في) قوله للَّه علي أو علي بدون للَّه صوم (سنة) وكذا حلفه بها وحنثه فيه، ويصوم رابع النحر ولا يقضيه على ظاهر المدونة واعتمده ابن عرفة لصحة صومه وإن كره، ولزومه لناذره وسيقول: ورابع النحر لناذره وإن تعيينًا.
وقال الشارح وتت والحط: لا يصوم الرابع ويقضيه.
المواق وهو أبين لكراهته لغير ناذره بعينه، وناذر السنة لم ينذره بعينه؛ لأنها مبهمة واعتمد هذا طفى واعتمد بعض شيوخ العدوي الأول وهو ظاهر المصنف لقوله: ما لا يصح صومه، والرابع صومه صحيح إلا أن يريد ما لا يصح صحة كاملة هذا هو المشهور. وقال ابن وهب وابن القاسم: يلزمه ثلاثة أيام، وقيل: يكفيه صوم ستة أيام من شوال

لحديث: "فكأنما صام الدهر".
وقيل: يلزمه ثلاثة من كل شهر والحمد للَّه على خلاف العلماء وفي التعبير بالقضاء تجوز؛ لأن ما لا يصح صومه ليست أيامًا معينة فاتت فتقضى إنما هي في الذمة؛ لأن =

. . . .

= السنة لم تعين فالأوضح وصام بدل ما لا يصح صومه وما صامه بالهلال احتسب به، ولو كان تسعة وعشرين ويكمل المنكسر ثلاثين ويلزم ناذر صوم السنة أو الحالف به صومها في كل حال".
وقال الأجهوري: " (قوله) وابتداء سنة وقضي ما لا يصح صومه في سنة إلا أن يسمها أو يقول منه وينوي باقيها فهو ولا يلزم القضاء بخلاف فطره لسفر (ش)، أي: أن من نذر صوم سنة فإنه يلزمه سنة كاملة ولكن لا يلزمه الشروع فيها من حين نذره أو من حين حنثه ولا يلزمه تتابعها، فلو قال (المص) وأتى بسنة إلخ. لكان أحسن ويقضي ما لا يصح صومه منها كالعيدين والثاني والثالث من أيام النحر ورمضان، وجعل (الشر) و (تت) و (ح) مما لا يصح صومه رابع النحر وفيه نظر؛ فإن المشهور وإن صومه مكروه لغير الناذر ولازم له وقد اقتصر (د) في بيان ما لا يصح صومه على ما ذكرنا وهو ظاهر المدونة كما يفيده من ذكره (ق) عنها، وذكر عن المختصر ما يوافق ما ذكره (ح) و (الشر) و (تت) في أنه لا يصومه، أي: الرابع ويقضيه قال (ق): وهو أبين، ولكن في كلام ابن عرفة الآتي ما يفيد أنه يصام على المعتمد قال (ق) فيها لمالك من نذر صوم سنة بغير عينها صام اثنا عشر شهرًا ليس فيها رمضان ولا يوم الفطر ولا أيام النحر. وفي المختصر وغيره ولا أيام منى وهذا بين لأنها سنة بغير عينها فصار اليوم الرابع لم ينذره وهو لا يصومه عنده إلا من نذره. قال ابن القاسم فما صام من هذه السنة على المشهور فعلى الأهلة وما كان منها يفطر مثل رمضان ويوم الفطر وأيام الذبح أفطره وقفاءه وتجعل الشهر الذي أفطر فيه ثلاثين يومًا. انتهى.
وقوله: قال ابن القاسم إلخ انظر قوله: إنه يجعل الشهر الذي أفطر فيه ثلاثين يومًا وظاهره وإن كان ما أفطره أقل من ذلك وهو مخالف لما تقدم في قوله والقضاء بالعدد، وقد قال ابن عرفة فيه وفي معقبة عليه ما نصه وفيها يجعل الشهر الذي يفطر فيه ثلاثين يومًا فقال ابن أخي هثام: لعله فيما ابتداءه بغير هلال الشيخ في قولها نظر. انظر تمامه. ثم قال ابن عرفة: ولو نذر سنة مبهمة ففي وجوب اثني عشر شهرًا غير رمضان مطلقًا أو إلا أن ينوي متابعتها فكمعينة قولًا المشهور واللخمي عن أشهب وفيها يصوم اثني عشر ليس فيها رمضان ولا يوم الفطر ولا أيام الذبح فأخذ منه الباجي وابن الكاتب صومه الرابع عياض وقيل لا لاندراجه في أيام الذبح لاتصاله بها ومساواته لها في حكم الرمي والتكبير.
ولقول ابن حبيب: ولا أيام الذبح الأربعة، وفي المختصر: ولا أيام منى. انتهى. فقد حكي

القول بأنه لا يصوم الرابع عن عياض بقيل ونص (ح) في قوله وقضى ما لا يصح صومه، أي: ما لا يصح فيه صوم النذر إما لكونه يجب فيه الفطر كيوم الفطر =

إلا أن يسميها بعينها، كسنة كذا، أو يكون في أولها، فلا يقضي منها ما لا يصح صومه، كـ: العيدين وأيام منى، وبصوم الرابع من أيام التشريق.

تنبيه:
قال مالك في المدونة: لا قضاء عليه فيهن ولا في رمضان، إلا أن يكون نوى قضاء ذلك، كمن نذر صلاة يوم بعينه فليصل في الأوقات الجائز فيها الصلاة، ولا يصلي في الأوقات التي لا يصلى فيها، ولا شيء عليه فيها، ولا قضاء.
أو إلا أن يقول: هذه السنة، ولم يزد في فيأتنف اثني عشر شهرًا من يوم حلف، قاله مالك في العتبية.
أو إلا أن يقول: هذه السنة، وينوي باقيها، فهو -أي: يلزمه الباقي- ولا يأتنف سنة، ولا يقضي رمضان، ولا ما لا يصام، وإلى عدم القضاء في المسائل الثلاث قال: ولا يلزم القضاء؛ لأن هذه الأشياء لما كانت معينة كان القدر فيها أو الحلف منصبًا على ما يقبل الصوم لا قضاء ما لا يقبله، بخلاف غير المعينة، فإنه التزم جميع صوم سنة (**1**).

= والنحر واليومين اللذين بعده أو يكره كاليوم الرابع. انتهى. المراد منه.
ويمكن الجواب عن كلام (ح) بأن مراد (المص) بما لا يصح صومه ما لا يصح صحة كاملة وصوم الرابع وإن صح لكنه مكروه، وظاهر ما ذكره (ح) أنه يجب عليه قضاء الرابع ولو صامه لأنه حصله مما لا يصح صومه أصلًا، فإن سمي السنة كنذر صوم سنة ثمانين وهو في أثنائها أو قال: هذه وهو في أثنائها ونوي باقيها لزمه الباقي في المسألتين فقول (المص) فهو لا يلزمه القضاء، راجع للمسألتين".
(**1**) قال الأجهوري: "وقوله: وينوي باقيها راجع للثانية فقط وهو بالواو لا بأو كما ذكره (غ)، أي: فاللازم له حيث كان في أثناء السنة وسماها أو قال هذه ونوي باقيها صوم ما بقي ولا يلزمه قضاء ما لا يصح صومه، ثم إنه يلزمه في هاتين صوم رابع النحر بخلاف الأولى على ما ذكره (ح) فلا يخالف هذا قوله فيما يأتي ورابع النحر لناذره إلخ. وذلك لأن ما قبل المبالغة فيه تفصيل فمنه ما لا يصح صومه على ما ذكره (ح) لا على ما ذكرنا وهو ما إذا وقع في ضمن سنة غير معينة ومنه ما يصح صومه ويلزم، وذلك إذا وقع في ضمن سنة معينة وإذا قال هذه ولم ينو باقيها فحكمه حكم =

. . . .

= من نذر صوم سنة في أنه يلزمه سنة كاملة ولكنه يلزمه الابتداء فيها حين النذر وتتابعها، ويلزمه صوم رابع النحر، فليست كالمبهمة في هذه الأمور الثلاثة وهل يقضي

ما لا يصح صومه منها، وهو ما يفيده كلام الشيخ وهو الموافق للقول المرجوع إليه في المدونة، وهو الموافق لما ذكره ابن رشد ونحو في (تت) ويأتي ذلك كله قريبًا ثم إن مما يدل أيضًا على أن أوفى قوله أو نوي باقيها بمعنى الواو ما ذكره (غ) وغيره من قوله:
قال مالك في العتبية: من حلف وهو في نصف السنة إن فعل كذا فعليه صيام هذه السنة إن نوى باقيها فذلك له وإن لم ينو شيئًا من يوم حلف اثني عشر شهرًا. انتهى. وظاهر قول (المص) وابتداء سنة إلخ جريان هذا الحكم فيها ولو ينوي تتابعها وهو كذلك على المشهور. وقيل: إن نوى تتابعها فحكمها كالمعنية وقدمنا هذين القولين عن ابن عرفة؛
فإن قلت: هل مثل رمضان في لزوم قضائه فيما إذا كان المنذور سنة مبهمة وعدم لزومه حيث كانت معينة ما نذر صوه دائمًا كمن نذر صوم الخميس ما عاش أم لا.
قلت: هو مثله وهذا مستفاد من قوله في سماع ابن القاسم وسئل عن امرأة جعلت على نفسها يومًا سمته من الجمعة ما عاشت ثم نذرت بعد ذلك صيام سنة أترى عنيها قضاء ذلك اليوم الذي نذرته؛ قال: لا أرى عليها قضاءه، ابن رشد ونحو هذا في المدونة ومعناه إن السنة بعينها فلا تقضي اليوم الذي صامته بالنذر الواجب عليها، ولا رمضان الذي صامته لفرضها ولا يوم النحر وأيام الذبح ولو كانت السنة التي نذرت بغير عينها صامت سنة كاملة سوى أيام نذر وأيام صومها لفرضها قولًا واحدًا. انتهى.
أي، وتقضيها وقد علم من هذا أن قوله: وقضي ما لا يصح صومه إلخ مثله ما وجب صومه وعلم منه أيضًا أن السنة إذا كانت معينة لا يلزمه قضاء ما لا يصح صومه منها ولا ما يجب صومه منها فقول الشيخ فيما إذا قال هذه ولم ينو باقيها أنه يقضي ما لا يصح صومه منها يخالف هذا؛ لأنها معينة. وقد ذكر (تت) أنه لا يقضي ما لا يصح صومه منها وهو الموافق لما تقدم، لكن قال شيخنا (ع): إنما ذكره الشيخ مطابق لقول مالك المرجوع إليه في المدونة في ناذر صوم ذي الحجة أنه يقضي أيام النحر، لأنه إذا لزمه القضاء عن الزمن المعين باسمه فأولى المعين بالإشارة. انتهى.
قلت: وعلى هذا فما تقدم لابن رشد مبني على القول المرجوع عنه وما ذكره الشيخ مبني على القول المرجوع إليه في كلام ابن عرفة أن قوله الأول وهو الراجح وأن القول الثاني بالقضاء هل هو خاص بما لم يصمه أو يجزي فيه وفيما صامه مما لا يشمله النذر كرمضان وقد أشار لذلك (ح) فقال: قال فيها: إن من نذر صيام ذي الحجة إن عليه أن يقضي أيام الذبح فحكي عبد الحق عن بعض شيوخه أن هذا الخلاف لا يدخل في شهر رمضان لأنه قد صامه وحكي عن غيره أنه يدخل في =

تنبيه:

هذا الذي ظهر في تقرير هذا المحل، وقول بعض من حشاه: يجب عطف ينوي بالواو، كما في بعض النسخ التي وقفنا عليها، فلم يشتمل كلامه إلا على مسألتين، واستند في ذلك إلى أنه لم يذكر في توضيحه إلا المسألتين، غير ظاهر، ولم أقف على هذه النسخة التي أشار إليها، ومن وقف على كلام اللخمي، وما حكاه العوفي، وتأمله اتضح له ما

قررناه، واللَّه الموفق.
بخلاف فطره -أي: الناذر- لسفر -أي: لأجله- فيلزمه القضاء عند مالك، واستحسنه ابن القاسم، ومفهوم لسفر: أنه لو أفطر لعذر فلا قضاء، وقاله ابن القاسم.
وصبيحة ليلة القدوم من سفر زيد يلزمه صوم يومها، في نذر صوم يوم قدومه، وكذا لو نذر صوم ليلة قدوم نفسه من سفره.
سند: لأن الليل متعلق به حكم صوم النهار الذي يليه، ألا ترى أنه وقت لنية صومه، فهو شرع فيه في حكم صومه بتبيته فيه. انتهى.

[شرط لزوم القضاء:]
ثم ذكر شرط لزوم القضاء في المسألتين بقوله: إن قدم ليلة غير عيد، فطر أو أضحى، وإلا بأن قدم نهار أو ليلة عيد فلا يلزمه صوم ذلك اليوم في المسألتين، إذ لا يصام بعض يوم، ولا يوم العيد، ولا قضاء عليه في الأولى، خلافًا لأشهب ومن وافقه، ولا في الثانية عند ابن القاسم وأشهب، خلافًا لابن الماجشون.

= ذلك، وإن ذلك موجود لمالك في كتاب الأبهري. انتهى.
وقوله: فحكى عبد الحق إلخ، أي: فيما إذا نذر صوم سنة معينة فإنه لا يقضي على هذا القول ما لم يصمه منها كيوم الفطر وأيام النحر وهل كذلك رمضان أم لا؛ لأنه صامه.
ونص ابن عرفة في هذا وفيها ناذر سنة معينة يصومها إلا يوم الفطر وأيام النحر ولا يقضيها ولا رمضان كناذر صلاة يوم لا يلزمه ساعات النهي. ثم قال: يقضي ناذر ذي الحجة أيام النحر ابن القاسم".

[صيام الجمعة:]
ووجب صيام الجمعة، وهو الأسبوع كله، إن نسي اليوم الذي نذر منه على المختار عند اللخمي من أقوال ثلاثة؛ قياسًا على ناسي صلاة من الخمس يصلي خمسًا.
ورابع النحر يجب صومه لناذره إن لم يعينه، بل وإن كان تعيينًا له بخصوصه، لا سابقيه ثاني النحر وثالثه، فلا يجب صومها على ناذرهما، بل لا يجوز، لأن نفي الوجوب لا يستلزم نفي الجواز (**1**).
إلا المتمتع لا يجد هديًا فيجوز له صومها.

تنبيهات:
الأول: لا خصوصية للمتمتع، بل وكذا القارن، ومن وجب عليه دم لنقص شعائر الحج، فلو قال: إلا المتمتع ونحوه، كما في الجلاب والإرشاد لشمل ذلك.
ويحتمل أن تكون اللام في المتمتع كافًا، وكثيرًا ما تصحف الكاف باللام.
الثاني: تلخص من كلامه أن صيام أيام السنة على أقسام:

- واجب، كرمضان.
- وحرام، كالعيدين.

---

(1) قال الدسوقي: (**1/ 539**): "قوله: (وثاني النحر وثالثه)، أي: وأما رابعه فإنه يصومه ولا يقضيه كما هو ظاهر المدونة على نقل المواق واعتمده ابن عرفة وذلك، لأنه لما صح صومه تناوله النذر ويكون من إفراد قول المصنف الآتي ورابع النحر لناذره في الجملة، وقال الشارح بهرام وتت وح: إنه لا يصام الرابع ويقضى، قال المواق: وهو أبين، لأن صومه مكروه لغير ناذر بعينه وناذر السنة ليس ناذرًا له بعينه ولا داخلًا في ضمن نذره، لأن السنة مبهمة. واعتمد ذلك طفي واعتمد بعض شيوخنا كلام ابن عرفة وهو ظاهر المصنف لأنه قال: وقضى ما لا يصح صومه، والرابع يصح صومه إلا أن يريد ما لا يصح صومه أصلًا أو صحة كاملة اهـ شيخنا عدوي".

- ومكروه، كأيام الليالي البيض وستة من شوال.
- وجائز، للمتمتع، وهما اليومان اللذان بعد يوم النحر، وجائز لثلاثة أشخاص المتمتع والناذر ومن هو في صيام متتابع، وهو رابع النحر.
- وما رغب فيه الشارع بخصوصه، كعرفة وعاشوراء.
- وما لا يصام على وجه الاحتياط، كيوم الشك.
- وما لم يرغب فيه (**1**)**.**

---

(1) قال الأجهوري: "قوله: ورابع النحر لناذره وإن تعيينًا لا سابقيه إلا لتمتع (ش) ما قبل المبالغة يدخل ما إذا نذر كل خميس مثلًا أو صوم يوم قدوم زيدًا وصوم سنة معينة يجب فيها تتابع الصوم، وأما إن نذر صوم سنة لا يجب فيها التتابع فلا يلزمه صومه، قال (ح): وأما اليوم الرابع فيكره على المشهور، أي: ولا يلزم صومه إلا من كان في صيام متتابع أو نذره. انتهى. وشمل قوله: إلا من كان في صيام متتابع كفارة الظهار ونحوه، وتقدم ما في ذلك وقوله: وإن تعيينًا هذا متفق عليه وما قبل المبالغة مختلف فيه فكان حقه أن يبالغ على ما إذا لم يكن تعيينًا وأشار (ق) لذلك ولجوابه بقوله: انظر إن كان عني بهذا ما تقدم للباجي بصومه من نذره مفردًا، فإن هذا لا خلاف فيه وما قبله فيه الخلاف، ولكن لا ضمير في هذا لأنه أتى بأن. انتهى. وقوله: لا لمتمتع، أي: أو غيره ممن حصل له نقص في شعائر الحج قاله (تت) ونصه لا خصوصية له بل وكذا القارن ومن وجب عليه الدم لنقض في شعائر الحج ولذا قال في الإرشاد والجلاب إلا لمتمتع ونحوه. انتهى. ويأتي في باب الحج أنه قد يجب عليه صومها كما يأتي في قوله: وصام أيام منى بنقض بحج أن تقدم على الوقوف إلخ فلو قال (المص): إلا للمتمتع لكان أحسن. وانظر صوم جزاء الصيد هل هو كذلك أم لا. وربما يقال: أنه مستفاد من كلام (تت) المتقدم لكن كلام غيره يفيد أن صوم الجزاء والفدية ليسا كصوم التمتع وكلامه في الفدية غير ظاهر لنص

(المص) على أنه يصومها في أيام منى قوله: لا تتابع سنة أو أشهر أو أيام، أي: فلا يجب شيء من ذلك ولكنه مندوب وظاهر كلام (المص) أنه لا يلزمه التتابع فيما ذكر ولو نواه وهو كذلك على المشهور، قال ابن عرفة: وفي وجوب تتابع مطلق النذر ثالثها في الشهر والسنة لا أيام لابن كنانة ومالك واللخمي مع ابن الماجشون، ولو نذر سنة مبهمة ففي وجوب اثني عشر شهرًا غير رمضان مطلقًا أو إلا أن ينوي متابعتها فكمعينة قولًا المشهور واللخمي عن أشهب. انتهى. فما مشي عليه (المص) هو ما عزاه ابن عرفة لمالك".

[ما يعفى من التتابع:]

لا تتابع نذر سنة مخرج من فاعل وجب، فنذرها لا يجب تتابعه شهورًا، ولا أيامًا، أو تتابع شهر نذره، أو أيام غير معينة، بل إن شاء تابعه وإن شاء فرقه، إلا أن ينويه متتابعًا، كما في المدونة، ففي كلامه ثلاث مسائل، وقرره البساطي على أن السنة لا يجب تتابع شهورها ولا أيامها (**1**).

وإن سافر في رمضان سفرًا يباح له فيه الفطر فصامه، ونوى برمضان في سفره غيره، أي: غير رمضان، كان تطوع به أو نوى به نذر أو كفارة لم يجزئه عن واحد منها؛ لتعيين الوقت له، فلا يقبل غيره.

أو نوى بصومه رمضان الذي هو فيه قضاء عن رمضان الخارج لم يجزئه أيضًا عن واحد منهما، وهو قول ابن القاسم وأشهب وابن المواز، وفي المدونة: من صام رمضان قضاء لرمضان قبله أجزأه، وعليه قضاء الآخر، روي بفتح الخاء وكسرها.

أو نواه -أي: رمضان- ونذرًا أو كفارة أو قضاء الخارج بأن شركهما في نيته لم يجز عن واحد منهما؛ لأن كل يوم بعضه على الماضي، وبعضه عما هو فيه.

وحذف لم يجزئه من الأولين لدلالة هذا عليه، وما ذكره المصنف في

(**1**) قال في المنح (**2/ 161**): "ومن نذر صوم سنة مبهمة أو شهر كذلك أو أيام كذلك فـ (لا) يجب عليه (تتابع) صوم (سنة أو) تتابع صوم (شهر و) تتابع صوم (أيام) إن لم ينو التتابع فإن نواه لزمه كما في المدونة قاله تت.
طفى هذا صواب ونسبته لها صحيحة، فقول عج ومن تبعه لا يلزم التتابع ولو نواه على المشهور غير صحيح، ولا دليل له في قول ابن عرفة ولو نذر سنة مبهمة ففي وجوب اثني عشر شهرًا غير رمضان مطلقًا أو إلا أن ينوي متابعتها فكمعينة قولًا المشهور واللخمي عن أشهب انتهى؛ لأن مراد ابن عرفة هل بنية تتابعها تصير كمعينة في عدم قضاء ما لا يصح صومه أما التتابع فلا بد منه عند نيته، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف.
قلت: كلام ابن عرفة لا يؤخذ منه وجوب التتابع ولا عدمه، لكن يؤيد تت أن التتابع مندوب وأن النذر يوجب المندوب، واللَّه سبحانه وتعالى أعلم".

هذه المسائل ذكره العوفي فيما إذا كان ذلك في حضر، ولذا قال البساطي: والحضر من باب أولى.

وليس لمرأة يحتاج لها زوج أو سيد تطوع به يوم بلا إذن، ونحوه في المدونة.

خاتمة:
فرض الصوم في ثانية الهجرة، لليلتين خلتا من شعبان، وفي نصف شعبان منها حولت القبلة، واللَّه أعلم.

باب ذكر فيه الاعتكاف، وتعلقاته

[معناه لغة:]
وهو لغة: لزوم الشيء وحبس النفس عليه خيرًا كان أو شرًا، فالأول كقوله تعالى: {سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ}، والثاني: {فَأَتَوْا عَلَى قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ}.

[حكمة مشروعيته:]
وحكمة مشروعيته التشبه بالملائكة الكرام في استغراق الأوقات في العبادات وحبس النفس عن شهوتها وكف اللسان عن الخوض فيما لا ينبغي.

[معناه اصطلاحًا:]
وحده لزوم مسجد مباح لقربة قاصرة بصوم معزوم على دوامه يومًا وليلة، سوى وقت خروجه لجمعة أو لمعينة الممنوع فيه خرج بالمسجد المحجور في البيوت.
والمراد بـ (القربة القاصرة) المختصة بالعائد لصلاة وتلاوة وذكر؛ احترازًا من المتعدية لغيره، كتدريس وإقرار وحكم بين الناس.

[حكمه:]
الاعتكاف نافلة، أجمل في بيان حكمه، والظاهر: أنه أراد كونه مستحبًّا، كما استظهره في توضيحه، فلا يصح من بالغ مجنون.

[صحته:]
وصحته حاصلة لمسلم، لا كافر؛ لعدم صحة القربة منه، مميز فلا يصح من بالغ مجنون ولا صبي من غير مميز بمطلق صوم، واجبًا كان كرمضان أو نذرًا أو تطوعًا؛ فلا يصح من مفطر ولو لعذر، خلافًا لابن لبابة في صحته بغير صوم.
وعلى الأول: لا يشترط له صوم يخصه؛ ولذا قال: ولو نذر -بالبناء للمفعول- أي: الصوم في نفسه لا للاعتكاف، وللشارح في الكبير والأوسط كالبساطي على أن المبالغة راجعة للاعتكاف، أي: ولو كان الاعتكاف منذورًا لا يتعين له صوم يخصه، بل يجوز في رمضان وغيره عند مالك، خلافًا لعبد الملك وسحنون: لا يجزئ نذره في رمضان.
البساطي: والنكتة أن لازم الشيء شرعًا هل يشترط فيه صفة ملزومة.

وصحة كونه في مسجد لا في غيره على المشهور، وفي كونه ركنًا أو شرطًا قولان.

[شرط مسجد الاعتكاف:]

ولا يصح في كل مسجد إلا لمن فرضه الجمعة، والحال أنها تجب به، أي: بالزمان الذي ينوي اعتكافه بنذر أو غيره، فالجامع -أي: لا يعتكف إلا فيه- مما -أي: من المواضع الذي- تصح فيه الجمعة. كصحنه ورحابه الداخلة فيه لا الخارجة عنه، قاله ابن رشد.
وإلا بأن اعتكف من تلزمه الجمعة في غير الجامع خرج للجمعة وجوبًا، وبطل اعتكافه، وسواء دخل على أن لا يخرج أو لا على المشهور.

[ما يجب الخروج إليه:]

ثم شبه في البطلان بما يجب الخروج له، فقال: كمرض أبويه، فيجب خروجه لعيادتهما، ويبطل اعتكافه، ونص ابن القاسم على بطلانه بخروجه لأحدهما، ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم.
لا جنازتهما معًا، فلا يخرج لها، وإن خرج بطل اعتكافه على المشهور.
ثم عطف على جنازتهما مشبهًا له في المنع والبطلان إن خرج بقوله: وكشهادة، فلا يجوز خروجه لأدائها، وإن خرج بطل إن لم يجب عليه، بأن كان هناك من ينوب عنه.
وإن وجبت بأن لا يكون هنا من ينوب عنه عند مالك، وبالغ على ذلك لئلا يتوهم البناء مع وجوبها عليه، كما هو عند غير مالك؛ لأنه أدى فرضًا، أو عاد لمعتكفه، ولتؤد بالمسجد، فيأتي إليه القاضي لسماعها منه؛ لأجل عذره، أو يؤخره لانقضاء اعتكافه، أو تنقل عنه لعذره؛ إذ لا ريبة مع صحته وحضوره، فهو معطوف على جنازتهما معًا.
كذا ظهر لي في تقرير هذا الموضع، وجعله الشارح معطوفًا على مرض أبويه، قائلًا: وقد علمت أنه مأمور بالخروج، فيقتضي أنه مأمور به للأداء، والأمر بخلافه؛ لنقل اللخمي منع خروجه للأداء.
وأجاب بأن المشاركة بين المسألتين في البطلان في جميع أحكامها، ويدل عليه قوله: وإن وجبت؛ لأنه أراد المبالغة في البطلان، ولو تعينت الشهادة.
وعلى الحمل على ما ذكرته يفسد المعنى أن يصير معنى كلامه: ويجب الخروج لأداء الشهادة إن وجبت، انتهى.
وتبعه البساطي وغيره قائلين: الواو تقتضي المشاركة في المعطوف عليه، ولو أسقطت وشبه بالخروج لسلم من ذلك.

[عود على مبطلات الاعتكاف:]

ثم عطف على المبطل، فقال: وكردة؛ لأن شرط صحته الإسلام، وهي محبطة للعمل، وكمبطل صومه: أكل وشرب وحيض ونفاس؛ لأن الصوم شرط، ومبطل الشرط مبطل لمشروطه.
وكسكره ليلًا، وإن صحا قبل الفجر، ونحوه في المدونة، ونص على الليل لأنه المتوهم.

وفي إلحاق الكبائر غير المبطلة للصوم كالغيبة مثلًا به -أي: السكر- فتبطله، وهو فهم العراقيين للمدونة، وعدم إلحاقها به، وهو فهم المغاربة لها؛ لعدم إبطالها الصوم: تأويلان.
وفهم منه أن الصغائر غير مبطلة، وهو كذلك.

[عود على شروطه:]
وصحته بعدم وطء ليلًا؛ لأنه من محظوراته، لا من محظورات الصوم، وكذا حرام في سائر الأوقات دون الأكل والشرب، فإن حرمتهما نهارًا فقط.
أبو عمران: وطء المكرهة كالمختارة، والنائمة كاليقظانة، بخلاف الاحتلام.
وصحته بعدم قبلة شهوة قصدها أو وجدها، وبهذا التقرير يندفع دعوى التكرار بين هذا وبين قوله: (وكمبطل صومه)، فتأمله.

فائدة:
هذه إحدى المسائل التي فيها حكم القبلة حكم الوطء، ومن قبّل فأنزل فسد حجه، ومن عقد في العدة وقبل حرمت عليه، ومن خير امرأته فلم تختر حتى قبلها، ومن اشترى أمة بالخيار وقبلها زمن خياره فهو رضى، ونظمتها فقلت:
خمس يساوي الوطي فيها قبلة ... فاظفر بحفظ الخمس ترق إلى العلا

حج عكوف كالنكاح بعد ... وكذلك تخيير فكن متأمّلا
أمة الخيار زواله فـ: قبلة ... وبعد راض بعدها بين الملا
ولعدم لمس شهوة، ومباشرة أنزل أم لا، عمدًا أو نسيانًا، ابن ناجي: اتفاقًا.
وإن لحائض ناسية؛ لاعتكافها عند خروجها لحيضها، ويحتمل أن يقرأ (ناسيه) بضمير، لا بمثناة.

[اعتكاف العبد والمرأة:]
وإن أذن سيّد بعبد أو امرأة له في نذر؛ لاعتكاف فنذراه، ثم أراد منعهما من الدخول فيه أو قطعه عليهما بعد الدخول فيه فلا منع له من ذلك، فظاهره: الإطلاق.
سند: إلا أن يكون النذر مطلقًا فلسيّده منعه؛ لأنه ليس على الفور.
كغيره -أي: غير نذره- بأن يأذن لهما في فعله، لا في نذره، فلا يقطعه عليهما، إن دخلا فيه، وله منعهما قبل الدخول، وأتمت امرأة ما سبق منه -أي: من الاعتكاف- للعدة، بأن اعتكفت أولًا، ثم طلقها، أو مات عنها وهي معتكفة فإنها تتمه، ولا تخرج للعدة؛ لأنه يبطله، واستمرارها لا يبطل عدتها، بل إذا خرجت منه بنت على ما مضى من عدتها إن بقي منها شيء.
أو ما سبق من عدة، بأن طلقت أو مات عنها قبل نذرها الاعتكاف فيجب تماديها على

عدتها، فإذا تمتها فإن كان نذرها مطلقًا فعلته، وإن كان معينًا ومضى وقته لم تقضه عند سحنون.
والاعتكاف والعدة مع الإحرام كالعدة مع الاعتكاف، فتتم السابق منهما، إلا أن تخالف وتخرج من الاعتكاف والعدة، وتحرم إن لم تكن في عدة موت، بل وإن كانت بعدة موت فتنفذ بالمثناة الفوقية وبالذال المعجمة، أي: تمضي على إحرامها وهي عاصية.

ويبطل بالمثناة التحتية كل من اعتكافها جملة، إذ شرطه المسجد، وتبطل عدتها، أي: مبيتها لها لا أصل عدتها، انظر الكبير (**1**)**.**
وإن منع سيده عبده نذرًا نذره بغير إذنه فعليه قضاؤه، إن عتق لبقائه

(**1**) قال في المنح: (**2/ 169**): " (ويبطل)، أي: يسقط وجوب مبيتها في مسكنها هذا على نسخة يبطل بالتحتية، وعلى نسخة تبطل بالفوقية فضميره للعدة بتقدير مضاف، أي: مبيتها لا أصلها فتسافر لتمام النسك الذي أحرمت به وهي على عدتها، فهذه أربع صور وبقي صورتان: طروء اعتكاف على إحرام وعكسه، فتتم السابق فيهما إلا أن يخشى في الثانية فوات الحج فيقدم إن كانا فرضين أو نفلين أو الحج فرضًا والاعتكاف نفلًا. فإن كان بالعكس قدم الاعتكاف فالصور ست: طروء عدة على إحرام أو اعتكاف، وطروء أحدهما عليها، وطروء اعتكاف من إحرام وعكسه فتتم السابق في أربع وتمضي على الطارئ في إحرام ولو بنفل على عدة وعلى اعتكاف نفل أو فرض إن خشي فوات فرض حج لا إن كان نفلًا والاعتكاف فرض فتتم الاعتكاف. وفهم من تقييد المصنف النفوذ في الإحرام الطارئ بالمعتدة أن المعتكفة لا ينفذ إحرامها. والفرق أن نفوذ إحرام المعتدة إنما يخل بمبيتها لا بأصل عدتها ونفوذ إحرام المعتكفة يخل بالاعتكاف رأسًا؛ لأن المكث في المسجد شرط أو ركن فيه ومبيت المعتدة ليس واحدًا منهما بل واجب مستقل فتعصى بتركه وتحتسب بأيام سفر الإحرام من عدتها وتتم بقيتها عقب رجوعها منه.
وقوله ما سبق منه أي: فعلًا لا نذرًا فإن نذرت اعتكاف شهر معين وطلقت أو مات زوجها قبل إتيانه فتتم عدتها.
ولو استهل الشهر المعين فيها ولكن تصومه في بيتها ولا يقضي اعتكافه؛ لأنه لم يسبق في الفعل.
ويفهم من كلام الحط أن هذا أرجح من مقابله وإن اقتصر عليه أحمد قاله عبق.
البناني قوله: إلا أن تخشى في الثانية فوات الحج أصله لعج، واعترضه طفى بأن إطلاق أبي الحسن وأبي عمران ينافيه، أي: في قولهما المعتكفة إذا أحرمت ينفذ إحرامها ولا تخرج له حتى ينقضي اعتكافها.
وقوله يفهم من الحط أن هذا هو الراجح إلخ يدل على أرجحيته اقتصار ابن رشد عليه وتصحيحه إياه.
ونصه الاعتكاف إذا سبق العدة فلا تخرج منه حتى ينقضي اعتكافها كما أن العدة إذا

سبقته فلا تخرج منها إلى الاعتكاف حتى تنقضي عدتها إن كان اعتكافًا واجبًا عليها في أيام بعينها قد كانت نذرت اعتكافها قاله بعض شيوخ القرويين وهو صحيح، فقف عليه. اهـ، وكذا اقتصر عليه عبد الحق".

في ذمته، وليس له إسقاطه، بخلاف الدين، ولا يمنع مكاتب يسيره، بخلاف كثيرة المؤدى لعجزه، ولزم يوم وليلة إن نذر ليلة أعمالًا لكلام المكلف ما أمكن.

[النذر:]
لا إن نذر بعض يوم، لا يلزمه شيء، ولزم تتابعه -أي: الاعتكاف- في مطلقة؛ لأنه سنة.
ولزم منويُّه من أيام أو غيرها، وحين دخوله، كما لو نذره وقت الشروع، ثم شبه لإفادة الحكم وهو لزوم المنوي دخوله، فقال: كمطلق الجوار بضم الجيم وكسرها، أي:
المجاورة، فيلزم في مطلقة ما يلزم في الاعتكاف من الصوم، وإذا دخل ونوى شيئًا لزمه.
لا لمقيد بجواز النهار فقط، بأن يلتزم مجاورة النهار، وينقلب لأهله ليلًا، فباللفظ -أي: لا يلزم من ذلك- إلا ما نذره بلفظه، ولا يلزمه فيه حينئذ -أي: حين تلفظ بالنهار- صوم، ولم يلزمه ما بعد اليوم الأول.
وفي لزوم يوم دخوله في نيته أيامًا أو يومًا، وهو تأويل ابن يونس، وعدم لزومه هذا الجوار إن دخل يومه؛ إذ لا صوم فيه، وهو تأويل أبي عمران؛ لأنه إنما نوى ذكر اللَّه، وهو يتبعض تأويلان.

[شد الرحال:]
وإتيان ساحل -وهو شاطئ البحر- كدمياط وإسكندرية، وكذا كل موضع يتقرب إلى اللَّه -تعالى- بإتيانه كالمدينة ومكة لنذر صوم به، كرباط العدو مطلقًا، سواء كان موضعه الذي هو به أفضل، كناذره بموضع مما سبق، والذي نذره الإتيان إليه أفضل، وخص الصوم؛ لأنه لو نذر اعتكافًا بساحل من السواحل لاعتكف بموضعه.
ولزم إتيان أحد المساجد الثلاثة مكة والمدينة وبيت المقدس فقط، دون غيرها لناذر عكوف بها، سواء كان بغيرها أو بأحدها، وإلا يكن بأحدها، بل نذر أن يعتكف بغيرها، كنذره الاعتكاف بجامع الفسطاط

بموضعه؛ لخبر: "لا تشدد الرحال إلا إلى المساجد الثلاثة" (**1**)**.**

[مكروهات الاعتكاف:]
وكره لمعتكف أكله خارج المسجد، بل يأكل فيه وفي رحابه، وكره اعتكافه حال كونه غير مكفي، حتى لا يخرج إلا لحاجة الإنسان البول والغائط.
وكره دخول منزله وإن لغائط؛ لأنه مظنة التعويق، ويستحب في غير منزله.
وكره اشتغاله بعلم على الأصح، وكره كتابته لعلم، ابن نافع: إلا الشيء الخفيف.

ثم بالغ على كتابة القرآن لئلا يتوهم جوازها كتلاوته، بقوله: وإن مصحفاً إن كثر ذلك فيهما.
وكره له فعل غير ذلك وصلاة وتلاوة، ويدخل في الذكر التسبيح والطواف (**2**)، إن كان بالمسجد الحرام، ولم يعلم من كلامه عين الحكم؛ لأنه إنما نفى الكراهة عن هذه العبادات، وقول المدونة**:** قال مالك**:** وليقبل

(**1**) رواه من حديث أبي هريرة: أحمد (**2/ 234**، رقم **7191**)، والبخاري (**1/ 398**، رقم **1132**)، ومسلم (**2/ 1014**، رقم **1397**)، وأبو داود (**2/ 216**، رقم **2033**)، والنسائي (**2/ 37**، رقم **700**)، وابن ماجه (**1/ 452**، رقم **1409**). وأخرجه أيضًا: ابن الجارود (ص **135**، رقم **512**)، وابن حبان (**4/ 498**، رقم **1619).**
ومن حديث أبي سعيد أخرجه أحمد (**3/ 51**، رقم **11501**)، والبخاري (**2/ 703**، رقم **1893**)، ومسلم (**2/ 975**، رقم **827**)، والترمذي (**2/ 148**، رقم **326**) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (**1/ 452**، رقم **1410**). وأخرجه أيضًا: ابن حبان (**4/ 495**، رقم **1617).**
ومن حديث ابن عمرو أخرجه ابن ماجه (**1/ 452**، رقم **1410).**
ومن حديث أبي بصرة أخرجه الطبراني (**2/ 277**، رقم **2160).**
ومن حديث أبي الجعد أخرجه أيضًا: الطبراني (**22/ 366**، رقم **919).**
(**2**) قال الخرشي: (**2/ 274**): " (ص) وفعل غير ذكر وصلاة وتلاوة (ش) يعني: أن يكره للمعتكف أن يفعل غير هذه الثلاثة من اشتغال بعلم وكتابة وغيرهما، والذكر يشمل: =

المعتكف على شأنه، ولا يعرض لغيره مما يشغل به نفسه مشعر بالوجوب، ونحوه قولي اللخمي: يتضمن الاعتكاف الصلاة وتلاوة القرآن والذكر للَّه تعالى، فعلى من دخل معتكفه أن يلتزم ذلك في ليله ونهاره بقدر طاقته، ولا يدع ذلك إلا لغلبة.
وفي التلقين: ينبغي له التشاغل بالذكر والعبادة والصلاة والدعاء وقراءة القرآن دون أن يتصدى لغيره ذلك من أفعال القرب (**1).**
ثم شبه لإفادة الحكم في الكراهة، فقال: كعيادة لمريض، إلا أن يصل إلى جانبه، أو وهو ماش، كما كانت عائشة تفعل، وكصلاة جنازة إن لم تلاصق، بل ولو لصقت بأن ينتهي إليه زحام المصلين، وهذا ما لم تتعين عليه، وكره صعوداً لتأذين بمنار أو سطح؛ لأنه كالخروج من

= التسبيح، والتهليل، والدعاء، والتفكر في آيات اللَّه، وفي معنى الصلاة الطواف لمن بالمسجد الحرام ودخول الكعبة فقول تت إن الطواف يدخل في الذكر فيه نظر، وقوله أيضًا: إنه لم يعلم من كلام المؤلف عين الحكم، فيه نظر؛ لأن حكم المؤلف بالكراهة

على فعل غير الثلاثة المذكورة يدل على أن فعلها ليس بواجب إذ لو كان واجبًا لحرم فعل غيرها، وقد حكم بكراهته، ولو كان فعلها جائزًا لكان فعل مقابلها كذلك فلم يبق إلا استحباب فعلها".
(1) قال الأجهوري: "قوله: واشتغاله بعلم وكتابة وإن مصحفًا إن كثر (ش) الواو بمعنى أو والمراد بالعلم ما لم يجب عينًا وينبغي أن تقيد الكتابة بما إذا لم يكن معاشه منها؛ فإن قلت: الاشتغال بالعلم أفضل من صلاة النافلة فلم يكره في هذا الموضع واستحب فيه صلاة النافلة، قلت: لعل ذلك لأنه يحصل بالنافلة من رياضة النفس وخلوصها من صفاتها المذمومة غالبًا المطلوبين في الاعتكاف ما لا يحصل بالعلم، وقوله: إن كثر، أي: ما ذكر من العلم والكتابة فالشرط راجع لها كما في (الشر) الصغير وتبعه (تت) وعزاه (د) للشيخ دون (الشر) وهو قصور قوله: وفعل غير ذكر وصلاة وتلاوة حكمه بالكراهة على فعل غير الذكر والصلاة والتلاوة يدل على أن فعلها ليس بواجب إذ لو كان واجبًا لحرم فعل غيرها وقد حكم بكراهته ولو كان فعلها جائزًا لكان فعل مقابلها كذلك فلم يبق إلا استحباب فعلها، فقول (تت) ولم يعلم من كلامه عين الحكم لأنه إنما نفي الكراهة عن هذه العبادات وكلام المدونة وكذا كلام اللخمي كل منهما مشعر بالوجوب وكلام التلقين يدل على الاستحباب. انتهى. غير ظاهر وقد تبع (تت) بعض الشارحين".

المسجد، وفهم منه جوازه بصحنه، وهو كذلك، نص عليه اللخمي (**1**).
ويقع في بعض النسخ: وترتبه للإمامة، نص عليه في التنبيهات، وفي بعضها للإقامة؛ لأنه ربما يشغله عن بعض شأنه.
قال الشارح: وانظره مع قول الرسالة: ولا بأس أن يكون إمام المسجد (**2**).
وكره للقاضي إخراجه لحكومة قبل تمام اعتكافه، إن لم يلد به، أي: باعتكافه، فلا يكره إخراجه حينئذ (**3**).

---

(1) قال الأجهوري: قوله كعيادة: وجنازة ولو لاصقت التشبيه لإفادة الكراهة والضمير في لاصقت راجع للجنازة ولا يرجع للعيادة لقوله: بعد وسلامه على من بقربه وظاهره كراهة الجنازة ولو جنازة لجار أو صالح وذكر.
(2) قال الأجهوري: "قوله وصعود لتأذين بمنار أو سطح، أي: وكذا أكله فوق سطحه كما ذكره (الشر) عند قوله وكره أكله إلخ وأما صعوده للأكل بالمنار فلا يكره كما ذكره (الشر) أيضًا وغيره عند قوله: وكره أكله إلخ ولعل الفرق أن المنار أشد تعلقًا بالمسجد من سطحه لأنه بني للإعلام لدخول وقت باني المسجد له وأفهم قوله وصعوده لتأذين أن تأذينه بصحن المسجد ليس بمكروه وهو كذلك إذ هو جائز كما ذكره (تت) وأطلق (المص) كراهة صعوده لتأذين إلخ قال في التوضيح وقيد بما إذا لم يكن المؤذن الذي يرصد الأوقات. انتهى. أي: فإن كان هو فلا كراهة قوله وترتبه للإمامة قال ابن ناجي: المشهور جوازه. انتهى. بل استحبابه ففي كلام (المص) نظر ولذا قال بعضهم: وفي

بعضهم النسخ وترتبه للإقامة وفيه نظر أيضًا فإن النص عن مالك أنه يكره له إقامة الصلاة لأنه يمشي إلى الإمام وذلك عمل، فإن قيل: ما الفرق بينهما حينئذ وبين تأذينه بصحن المسجد؟ قلت: لأن شأنها المشي للإمام كما أشرنا إليه بخلاف الأذان".
(3) قال في المنح: (**2/ 176**): " (إن لم يلد) المعتكف بفتح الياء من لد وبضمها من ألد، أي: لم يقصد الفرار من الحق (به) أي: الاعتكاف وبقي من اعتكاف زمن يسير لا يحصل لخصمه ضرر بصبره إلى انتهائه وإلا فلا يكره إخراجه لها، ومفهومه أنه إن ألد به فلا يكره إخراجه إلا أن يبقى زمن يسير فيكره إخراجه لها إن لم يخش هروبه ولم يأت بحميل، فكل من المنطوق والمفهوم مقيد لكن المنطوق مقيد بعدم الطول، والمفهوم مقيد بالطول فيها إن خرج يطلب حدًّا له أو دينًا أو أخرج فيما عليه من حد أو دين فسد اعتكافه. =

[ما يجوز للمعتكف:]
ثم شرع في الكلام على مسائل جائزة، فقال: وجاز له إقراء قرآن، أي: تعليمه، وأما تعلم القارئ القراءة فالظاهر أنه من تعلم العلم.
وجاز سلامه على من بقربه من مريض أو صحيح، وتطييبه بأنواع الطيب على المشهور، وللمرأة الحلي.
وجاز له أن ينكح بفتح الياء، أي: يتزوج، وأن ينكح بضمها، أي: يزوج غيره بولايته عليه، بأن يغشاه ذلك بمجلسه؛ إذ ليس فيه غير الإيجاب والقبول.
وجاز أخذه إذا خرج لكغسل جمعة أو جنابة أو عيد، قال في المجموعة: أو لحر أصابه؛ لأنه من باب دفع الحاجة ورفع المضرة، وما لا بد منه ظفرًا وشاربًا أو نتف إبط أو حلق عانة.
وفهم من قوله: (خرج) أنه لا يفعل ذلك في المسجد، وهو كذلك، وإن جمعه في ثوبه وألقاه خارجه؛ لإهانة المسجد، ومثله السواك داخله، ولا يعلم من كلامه عين الحكم وهو الكراهة.
وجاز انتظار غسل ثوبه إذا أجنب فيه مثلًا، وخرج لغسله، أو تجفيفه، أي: انتظار تجفيفه، إذا لم يكن له غيره، ولا وجد من يستنيبه في ذلك، قاله سند؛ لأنه إذا تعذر ذلك صار من الأمور الضرورية لقضاء الحاجة.
ويدل على أن هذا مراد المصنف قوله: وندب إعداد ثوب، كالمرضع يستحب لها إعداده، وعلى هذا فقول الشارح: **(**الذي في المدونة لا ينتظره،

= وقال ابن نافع عن مالك رضي اللَّه تعالى عنهما: إن أخرجه قاض لخصومة أو غيرها كارهًا فأحب إلى أن يبتدئ اعتكافه وإن بنى أجزأه. انتهى.
طفى: ظاهر إطلاقها ألد باعتكافه أو لا.

وقال القلشاني في شرح الرسالة: إن أخرج كرهًا، وكان اعتكافه هربًا من الحق فخروجه يبطل اعتكافه اتفاقًا. ونحوه في الجواهر فيقيد كلامها بهذا".

ولعله معطوف على ما تقدم من المكروه) غير ظاهر، ولم يقف البساطي على كلام سند، فتبع الشارح، ولكنه أجاب بنحو كلام سند، فقال: لعل كلامه محمول على ثوب مستغنى عنه.
وندب مكثه في معتكفه ليلة العيد، إذا اتصل اعتكافه به، فيمضي من مصلاه لبيته، لفعله عليه الصلاة والسلام، وهو قول ابن عبد السلام.
وندب لمن نذر الاعتكاف دخوله معتكفه قبل الغروب من الليلة التي يريد اعتكاف يومها، وصح إن دخل قبل الفجر على الأصح؛ بناءً على أن أقله يوم، وشهره ابن الحاجب (**1**).
وندب اعتكاف عشرة، يحتمل فما فوقها، كقول أبي محمد، وأقل ما هو أحب إلينا من الاعتكاف عشرة أيام، وأما أكثره فلا حد له كالصوم،

(**1**) قال في المنح (**2/ 179**): " (وصح) الاعتكاف (إن دخل) المعتكف المسجد (قبل الفجر) من الليلة التي ابتدأ اعتكافه منها سواء كان اعتكافه منويًا أو منذورًا مع مخالفة المندوب في الأول والواجب في الثاني.
ابن الحاجب من دخل قبل الغروب اعتد بيومه وبعد الفجر لا يعتد به وفيما بينهما قولان: التوضيح اختلف إذا دخل بينهما والمشهور الاعتداد.
وقال سحنون: لا يعتد، وحمل قوله سحنون على التطوع والمشهور على المنذور.
ابن رشد الظاهر أنه خلاف ابن هارون ظاهر كلامه أن الخلاف فيمن دخل عقب غروب الشمس، وظاهر الرواية أنه لا يدخله وإنما محله فيمن دخل قبل الفجر انتهى.
وفي كلام ابن رشد عكس الحمل الذي في التوضيح كما نقله ابن عرفة ونصه ابن رشد، وحمل قولي سحنون والمدونة على الخلاف أظهر من حمل بعضهم الأول على النذر والثاني على النفل. انتهى.
فما في التوضيح سبق قلم وتبعه عليه ابن فرحون قاله طفى، فالصواب إبقاء كلام المصنف على إطلاقه لاستظهار ابن رشد أن بين القولين خلافًا.
وقول التوضيح المشهور الاعتداد وعزاه ابن عرفة للمعونة، ورواية المبسوط وهو على أصلهم أن من نذر اعتكاف يوم لا يلزمه ليلة لكنه خلاف ما قدمه المصنف من لزومها وهو مذهب المدونة، وعليه من الدخول قبل الغرب كما صرحت به وإلا لم يصح.
ودرج هنا على الصحة لقول التوضيح تبعًا لابن عبد السلام هو المشهور؛ لأن إعادته اتباع المشهور حيث وجده ولم يتنبه إلى أنه خلاف ما قدمه الذي هو مذهب المدونة قاله طفى".

ويحتمل لا أزيد منها، كقول ابن الحاجب: وأكمله عشرة، أي: فأكثر منها غير أكمل.
وندب الاعتكاف بآخر المسجد، وهو عجزه بسكون الجيم (**1**)، لا برحبته؛ لأنها دونه في

الفضل.
وقيل: هما سواء.
وندب كونه برمضان لفضله على غيره، وبالعشر الأخير منه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام اعتكفه، وعلل ذلك بقوله: لليلة القدر -أي: لطلبها- الغالبة به، لوجودها فيه؛ لخبر: "التمسوها في العشر الأواخر" (**2**)**.**
ولما اعتكف -صلى اللَّه عليه وسلم- العشر الأول منه أتاه جبريل، فقال: إن الذي تريد أو تطلب أمامك، فاعتكف العشر الأوسط، فأتاه وقال: إن الذي تطلب أمامك، فاعتكف العشر الأواخر (**3**)**.**

(**1**) قال الأجهوري: "ثم إن (تت) ضبط قوله عجز المسجد يكون الجيم ولعله اعتمد في ذلك على ضبط بالقلم وقع في نسخة الصحاح التي وقف عليها، والذي رأيته في المصباح مضبوطًا بخط من له يد في اللغة ضبطه بالقلم بضم الجيم ولم يتعرض في المصباح لضبط الجيم بالتصريح إلا في عجز الرجل والمرأة؛ فإنه جوز في كل منهما سكون الجيم وضمها مع فتح الأول ومع ضم الأول أيضًا ثم رأيت في القاموس ما فيه رد ما ذكره (تت) وضبط بعضهم له بضم الجيم ونصه العجز مثلثة وكندس وكنف مؤخر الشيء ويؤنث، إلى أن قال: والعجز بالضم الضعف والفعل كضرب وسمع فهو عاجز. انتهى".
(**2**) رواه من حديث أبي سعيد مالك (**1/ 319**، رقم **692**)، والطيالسي (ص **291**، رقم **2187**)، وابن أبي شيبة (**2/ 326**، رقم **9539**)، وأحمد (**3/ 86**، رقم **11834**)، والبخاري (**2/ 709**، رقم **1912**)، ومسلم (**2/ 826**، رقم **1167**)، والنسائي في الكبرى (**2/ 269**، رقم **3387**)، وابن ماجه (**1/ 561**، رقم **1766**)، والبيهقي (**4/ 319**، رقم **8372**)**.**
ومن حديث عبد اللَّه بن أنيس، رواه أحمد (**3/ 495**، رقم **16088**)، ومسلم (**2/ 827**، رقم **1168**)**.**
(**3**) رواه البخاري (**1/ 280**، رقم **780**)**.**

واختلف في كونها بالعام كله، أي: دائرة في لياليه، وهو مذهب مالك وغيره، أو مختصة برمضان فقط، وشهره ابن غلاب: خلاف في التشهير.

فائدتان:
الأولى: قال القرطبي في تفسيره قوله تعالى: {وَإِذْ وَاعَدْنَا مُوسَى أَرْبَعِينَ لَيْلَةً}: إن قيل: لم خص الليالي بالذكر دون الأيام.
قيل: لأن الليلة أسبق من اليوم، فهي قبله في الرتبة؛ ولذلك وقع بها التاريخ، فالليالي أولى الشهور، والأيام تبع لها. انتهى.
الثانية: قال ابن العربي: هي في النصف الأخير منه، ومن شرطها أن تكون وتر ليلة

الجمعة.
وانتقلت في العام، وعليه مالك وأكثر أهل العلم، فلا يختص بليلة، واختلاف الآثار يدل على ذلك.
ابن رشد: وهو أصح الأقاويل وأولاها بالصواب.
والمراد عند مالك ومن وافقه بكسابعة في خبر: "التمسوها في العشر الأواخر في التاسعة فالسابعة والخامسة" (**1**)، بالنسبة إلى ما بقي (**2**)، فيعد من آخر الشهر، فتكون في إشفاع هذه الآثار فالتاسعة ليلة الثاني والعشرين، والسابعة ليلة الرابع والعشرين، والخامسة ليلة السادس والعشرين، بناءً على أن الواو للترتيب.
ويختلف في ذلك نقصان الشهر وكماله، وقيل: ليست للترتيب، فيعد من أول الشهر، فالخامسة ليلة خمس وعشرين، والسابعة ليلة سبع وعشرين، والتاسعة ليلة تسع وعشرين.
ومن دخل في الاعتكاف ينوي أيامًا معينة أو نذر أيامًا، فحصل له ما

(**1**) أخرجه أحمد (**3/ 234**، رقم **13477**).
(**2**) ويؤيده ما أخرجه أحمد (**3/ 71**، رقم **11697**).

منع اعتكافه أثناءها وخرج لذلك، فزال مانعه وعاد لمعتكفه، بنى على ما تقدم له قبل طروء المانع بزوال إغماء عنه أو جنون، إذا كان ما نواه ونذره غير معين، وأما المعين فيبني إن بقي منه بعذر زوال عذره، وإلا فات.
ثم شبه ما شرطه مانع بما هو مانع بنفسه في كونه يبني على ما تقدم بقوله: كأن منع المعتكف من الصوم فقط لمرض مع القدرة على المكث في المسجد، فإنه يخرج على المشهور.
أو منعت المرأة المكث لأجل حيض، أو منع المعتكف الاعتكاف لأجل عيد حتى صح، أو طهرت، أو مضى يوم العيد، وإذا خرج المعتكف رجلًا كان أو امرأة لأجل مانع من مرض أو حيض أو عيد خرج وعليه حرمته، أي: الاعتكاف؛ فلا يقرب الرجل النساء، ولا المرأة الرجال، ولا يفعل ما لا يسوغ له فعله لو كان معتكفًا.

[مسألة:]
ولما كان ما قدمه من البقاء إذا عاد بعد زوال مانعه لا يعد منه كونه فورًا قال: وإن آخره -أي: الرجوع لمعتكفه بعد زوال عذره- بطل اعتكافه لتراخيه، وابتدأه، إلا إذا كان زوال عذره ليلة العيد ويومه، وأخر عوده لأجل ذلك لم يبطل اعتكافه.

[مسألة:]
وإن اشترط مريد الاعتكاف سقوط القضاء عنه إن عرض له ما يوجبه لم يفده شرطه،

بل يبطل شرطه، ويصح اعتكافه على المشهور، وعبر عنه بعضهم بالمشهور.
قال مالك: ليس لأحد أن يشترط في الاعتكاف ما يغير سنته.
كذا في التهذيب، وهو أعم من كلام المؤلف؛ لأن كلامه مختص باشتراط سقوط القضاء، واللَّه -تعالى- أعلم.
* * *

باب فرض الحج

فرض الحج عينًا إجماعًا على كل مكلف بشروطه الآتية مرة واحدة في العمر، وسنت العمرة في حق كل مكلف مرة واحدة في العمر على المشهور، رواه محمد.
وسواء في ذلك أهل مكة وغيرهم، خلافًا لابن الجهم وابن حبيب في إيجابها مطلقًا.
وقال ابن حارثة: فرض على أهل مكة.
ويصح رفع (مرة) على أنه خبر لقوله: (فرض الحج)، ونصبه على أن فرض فعل مبني لما لم يسم فاعله.

[صفة فرضيته:]

وفي فوريته -أي: فرض الحج- وهو قول مالك، واقتصر عليه في الجلاب، وأخذ به العراقيون، وشهره ابن بزيزة، وتراخيه، وبه قال المغاربة اللخمي والباجي وابن رشد والتلمساني وغيرهم، وشهره الفاكهاني، وعليه فغاية التراخي لخوف الفوات، فإن خافه تعين حينئذ فورًا] اتفاقًا (**1**).

(**1**) قال في إرشاد الفحول (**1/ 259**، وما بعدها): "اختلف في الأمر هل يقتضي الفور أم لا؟ فالقائلون: إنه يقتضي التكرار يقولون: بأنه يقتضي الفور؛ لأنه يلزم القول بذلك مما لزمهم من استغراق الأوقات بالفعل المأمور على ما مر، وأما من عداهم فيقولون: المأمور به لا يخلو إما أن يكون مقيدًا بوقت يفوت الأداء بفواته، أولًا وعلى الثاني يكون لمجرد الطلب فيجوز التأخير على وجه لا يفوت المأمور به، وهذا هو الصحيح عند الحنفية، وعزي إلى الشافعي وأصحابه، واختاره الرازي والآمدي وابن الحاجب والبيضاوي.
قال ابن برهان: لم ينقل عن أبي حنيفة والشافعي نص، وإنما فروعهما تدل على ذلك.
قال في المحصول: والحق أنه موضوع لطلب الفعل، وهو القدر المشترك بين طلب =

....

= الفعل على الفور وطلبه على التراخي من غير أن يكون في اللفظ إشعار بخصوص كونه فورًا أو تراخيًا. انتهى.
وقيل: إنه يقتضي الفور، فيجب الإتيان به في أول أوقات الإمكان للفعل المأمور به، وعزي إلى المالكية والحنابلة وبعض الحنفية والشافعية، وقال القاضي: الأمر يوجب إما

الفور أو العزم على الإتيان به في ثاني الحال.
وتوقف الجويني في أنه باعتبار اللغة للفور أو التراخي قال: فيمتثل المأمور بكل من الفور والتراخي لعدم رجحان أحدهما على الآخر مع التوقف في إثمه بالتراخي لا بالفور لعدم احتمال وجوب التراخي، وقيل بالوقف في الامتثال، ، أي: ، لا ندري هل يأثم إن بادر أو إن أخر لاحتمال وجوب التراخي.
استدل القائلون بالتكرار المستلزم لاقتضاء الفور بما تقدم في الفصل الذي قبل هذا، وقد تقدم دفعه.
واحتج من قال: بأنه في غير المقيد بوقت لمجرد الطلب بما تقدم أيضًا، من أن دلالته لا تزيد على مجرد الطلب بفور أو تراخي لا بحسب المادة، ولا بحسب الصيغة لأن هيئة الأمر لا دلالة لها إلا على الطلب في خصوص زمان، وخصوص المطلوب من المادة، ولا دلالة لها إلا على مجرد الفعل فلزم أن تمام مدلول الصيغة طلب الفعل فقط، وكونها دالة على الفور، أو التراخي خارج عن مدلوله، وإنما يفهم ذلك بالقرائن فلا بد من جعلها حقيقة للقدر المشترك بين القسمين دفعًا للاشتراك والمجاز والموضوع لإفادة القدر المشترك بين القسمين لا يكون فيه إشعار بخصوصية أحدهما على التعيين؛ لأن تلك الخصوصية مغايرة لمسمى اللفظ وغير لازمة له فثبت أن اللفظ لا إشعار له بخصوص كونه فورًا ولا بخصوص كونه تراخيًا.
واحتجوا أيضًا بأنه يحسن من السيد أن يقول لعبده: افعل الفعل الفلاني في الحال، أو غدًا، ولو كان كونه فورًا داخلًا في لفظ "افعل" لكان الأول تكرارًا والثاني نقضًا وأنه غير جائز.
واحتجوا أيضًا بأن أهل اللغة قالوا: لا فرق بين قولنا: تفعل وبين قولنا: افعل إلا أن الأول خبر والثاني إنشاء، لكن قولنا: تفعل لا إشعار له بشيء من الأوقات فإنه يكفي في صدقه الإتيان به في، أي: وقت كان فكذلك الأمر، وإلا لكان بينهما فرق سوى كون أحدهما خبرًا والثاني إنشاء.
واحتج القائلون بالفور: بأن كل مخبر بكلام خبري كزيد قائم، ومنشئ كبعت وطالق، يقصد الحاضر عند الإطلاق عن القرائن حتى يكون موجودًا للبيع والطلاق بما ذكر، فكذا الأمر والجامع بينه وبين الخبر كون كل منهما من أقسام الكلام، وبينه وبين سائر الإنشاءات التي يقصد بها الحاضر كون كل منها إنشاء. =

....

= وأجيب: بأن ذلك قياس في اللغة؛ لأنهم قاسوا الأمر في إفادته الفور على الخبر والإنشاء للجامع المذكور، وهو مع اتحاد الحكم غير جائز فكيف مع اختلافه فإنه في الخبر والإنشاء تعين الزمان الحاضر "للظرفية" ويمتنع ذلك في الأمر لأن الحاصل لا يطلب.

واحتجوا ثانيًا: بأن النهي يفيد الفور فكذا الأمر، والجامع بينهما كونهما طلبًا.
وأجيب: بأنه قياس في اللغة وقد تقدم بطلانه.
وأيضًا: الفور في النهي ضروري؛ لأن المطلوب الترك مستمرًّا على ما مر، بخلاف الأمر.
وأيضًا: المطلوب بالنهي وهو "الامتثال" إنما يحصل بالفور، فالفور يثبت بضرورة الامتثال لا أنه يفيد الفور، فالمراد أن الفور ضروري في الامتثال للنهي.
واحتجوا ثالثًا: بأن الأمر نهي عن الأضداد، والنهي للفور فيلزم أن يكون الأمر للفور.
وأجيب بما تقدم من الدفع بمثل هذا في الفصل الذي قبل هذا.
واحتجوا رابعًا: بأن اللَّه ذم إبليس على عدم الفور بقوله: {مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ}، حيث قال: {وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا}، فدل على أنه للفور، وإلا لما استحق الذم لأنه لم يتضيق عليه.
وأجيب عن هذا: بأن ذلك حكاية حال فلعله كان مقرونًا بما يدل على الفور، ولا يخفى ما في هذا الجواب من الضعف، فإنه لو كان مجرد التجويز مسوغًا لدفع الأدلة لم يبق دليل إلا وقيل فيه مثل ذلك.
وأجيب أيضًا: بأن هذا الأمر لإبليس مقيد بوقت، وهو وقت نفخ الروح في آدم بدليل قوله: {فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ (**72**)} فذم إبليس على تركه الامتثال للأمر في ذلك الوقت المعين.
واحتجوا خامسًا: بقوله سبحانه: {وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ}، وقوله تعالى: {فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ}.
وأجيب: بأن هاتين الآيتين لو دلتا على وجوب الفور لما فيهما من الأمر بالمسارعة والاستباق، لم يلزم منه دلالة نفس الأمر على الفور.
واحتجوا سادسًا: بأنه لو جاز التأخير لجاز إما إلى بدل أو إلى غير بدل، والقسمان باطلان، فالقول بجواز التأخير باطل.
أما فساد القسم الأول: فهو أن البدل هو الذي يقوم مقام المبدل من كل الوجوه فإذا أتى بهذا البدل وجب أن يسقط عنه التكليف وبالاتفاق ليس كذلك.
وأما فساد القسم الثاني: فذلك يمنع من كونه واجبًا؛ لأنه يفهم من قولنا ليس بواجب =

وأشار لتشهير القولين بقوله: خلاف، واختلف: هل خوف الفوات ببلوغ المكلف ستين سنة، وهو لسحنون، وانفرد بتفسيقه ورد شهادته، أو

= إلا أنه يجوز تركه إلى غير بدل.
وأجيب: باختيار الشق الأول، ويقوم البدل مقام المبدل في ذلك الوقت لا في كل الأوقات فلا يلزم من الإتيان بالبدل سقوط الأمر بالمبدل. ورد بأنه إذا كان مقتضى الأمر الإتيان بتلك الماهية مرة واحدة في، أي: وقت كان، فهذا البدل قائم مقامه في هذا المعنى فقد حصل ما هو المقصود من الأمر بتمامه فوجب سقوط الأمر بالكلية، وإنما يتم ما ذكروه

من الجواب بتقدير اقتضاء الأمر للتكرار، وهو باطل كما تقدم.
واحتجوا سابعًا: بأنه لو جاز التأخير لوجب أن يكون إلى وقت معين أو إلى آخر أزمنة الإمكان، والأول منتف لأن الكلام في غير المؤقت، والثاني تكليف ما لا يطلق لكونه غير معين عند المكلف، والتكليف بإيقاع الفعل في وقت مجهول تكليف بما لا يطاق.
وأجيب بالنقض الإجمالي والنقض التفصيلي، أما الاجمالي فلجواز التصريح بالإطلاق، بأن يقول الشارع: افعل ولك التأجير فإنه جائز إجماعًا، وما ذكرتم من الدليل جار فيه، وأما التفصيل، فبأنه إنما يلزم تكليف ما لا يطاق بإيجاب التأخير إلى آخر أزمنة الإمكان، أما جواز التأخير إلى وقت يعينه المكلف فلا يلزم منه تكليف ما لا يطاق لتمكنه من الامتثال في، أي: وقت أراد إيقاع الفعل فيه.
واحتج القاضي لما ذهب إليه أنه ثبت في خصال الكفارة بأنه لو أتى بإحداها أجزأ، ولو أخل بها عصى، وأن العزم يقوم مقام الفعل فلا يكون عاصيًا إلا بتركهما.
وأجيب: بأن الطاعة إنما هي بالفعل بخصوصه، فهو مقتضى الأمر؛ فوجوب العزم ليس مقتضاه.
واستدل الجويني على ما ذهب إليه من الوقف بأن الطلب متحقق، والشك في جواز التأخير فوجب الفور ليخرج عن العهدة بيقين.
واعترض عليه: بأن هذا الاستدلال لا يلائم ما تقدم له من التوقف في كون الأمر للفور وأيضًا وجوب المبادرة ينافي قوله المتقدم، حيث قال: أقطع بأن المكلف مهما أتى بالمأمور به فهو موقع بحكم الصيغة للمطلوب.
واعتراض عليه أيضًا: بأن التأخير لا نسلم أنه مشكوك فيه، بل التأخير جائز حقًّا لما تقدم من الأدلة، فالحق قول من قال: إنه لمطلق الطلب من غير تقييد بفور ولا تراخ، ولا ينافي هذا اقتضاء بعض الأوامر للفور كقول القائل: اسقني أطعمني فإنما ذلك من حيث إن مثل هذا الطلب يراد منه الفور فكان ذلك قرينة على إرادته به، وليس النزاع في مثل هذا إنما النزاع في الأوامر المجردة عن الدلالة على خصوص الفور أو التراخي كما عرفت".

لظن العجز، وهو يختلف باختلاف أحوال الناس صحة ومرضًا، وقربًا وبعدًا، وسكت المؤلف عن هذين القولين وعن بيان الراجح منهما.
ابن عرفة: وعلى فوريته ففي كونه بعد أول عام مستطيعه قضاء أو أداء قولا ابن القصار وغيره.
ولم يذكر المؤلف هذا الخلاف أيضًا ولا راجحه.

[شرط صحة الحج والعمرة:]
وصحتهما -أي: الحج والعمرة- حاصلة بالإسلام لا غيره؛ لخطاب الكفار به وجوبًا على المشهور، قاله القرافي، ولشهرته عدل عن قول ابن الحاجب: ويجب بالإسلام، وعلى المشهور فيصحان من مسلم ذكر وأنثى، حر وعبد، صغير وكبير.

[الإحرام عن الصغير:]
وحيث كان شرط صحة فيحرم به ولي نيابة عن رضيع.
سند: ويصير محرمًا بما نواه عنه من حج أو عمرة.
وجرد الرضيع -أي: جرده وليه- ما لا يلبسه المحرم، ويكون تجريده له قرب الحرم، لا من محل الإحرام، وهل الظرف قيد في (يحرم) و (جرد) معًا، أو في (جرد) فقط تقريران، أجازهما الشارح رحمه اللَّه تعالى، والثاني منهما للبساطي.
وهل إحرامه عنه وجوبًا لمنع إدخاله حلالًا؟ رأيان للتلمساني وصاحب اللباب، وتخصيصه الإحرام عنه مشعر بأنه لا يفعل عنه ما يمكنه، ويطوف به ويسعى به، ولا يصلي عنه ركعتي الطواف على المشهور.
وإذا كان الرضيع يجرد فالذي يعقل أولى، وما ذكره المؤلف ذكره صاحب اللباب عن مالك، وهو خلاف قول الجلاب: لا يجرد الرضيع ونحوه للإحرام، وإنما يجرد المتحرك من الصغار.
الشرمساحي: أي الذي يعقل ويقدر على ذلك.

[الإحرام عن المجنون:]
ويحرم ولي عن مجنون مطبق في الجنون، ويفعل فيما عدا النية كما يفعل في الصبي، ومفهوم (مطبق): من يفيق أحيانًا لا يحرم عنه، إذا علم عادة أنه يفيق قبل انقضاء الحج.

[من لا يُحرم عنه:]
لا مغمى عليه، فلا يحرم عنه وليه ولا غيره؛ لقصر مدته، بخلاف الجنون، وربما أشعر التعليل بقصر المدة بأنه لو كان يطول عادة لجاز الإحرام عنه (**1**).

[من يحرم بإذن:]
ويحرم المميز عن نفسه حرًّا كان أو عبدًا بإذنه -أي: الولي- وحيث أذن فلا رجوع له.
البساطي: ظاهره ولو شرع.

(**1**) قال الأجهوري: "تنبيه: لو أحرم الولي عن المطبق ثم أفاق بعد إحرام وليه عنه فالظاهر أن الإحرام يلزمه فليس له رفضه وتجديد إحرام بالفرض انظر (ح) عند قوله وشرط وجوبه إلخ. ولا يجزيه عن الفرض وفي كلام (ح) ما يفيده أيضًا، وهو ظاهر؛ لأنه حال إدخاله في الإحرام بالحج لم يكن عليه فرضًا قوله: لا مغمي الفرق بينه وبين المجنون المطبق أن الإغماء رض بترتب زواله بالقرب بخلاف المجنون المطبق فإنه شبيه بالصبي لطول أمده، وسواء كانوا فوات الحج أم لا كما يفهم من كلام صاحب الطراز وكما يفهم من كلام المدونة قاله (ح) وفي (تت) وربما أشعر التعليل بقرب الزوال

بأنه لو كان يطول، أي: زمن من الإغماء عادة لجاز الإحرام عنه. انتهى. وهو خلاف ما ذهب إليه (ح) وهو الظاهر لأنه مظنة عدم الطول فإن قلت ما ذكره في المجنون غير المطبق من الإحرام عينه إذا علم أنه لا يفيق موافق لما ذكره (تت) في الإغماء.
قلت: قد يغرق بأن أمر الجنون أشد ثم إن الإغماء إن حصل قبل الإحرام واستمر فأفاق بعد الوقوف فاته الحج، وإنما فات بحيث يحرم ويدرك الوقوف فإنه يحرم ويدرك الحج قاله (ح) وهذا لا يخالف ما ذكره (الشر) إذ هو فيما إذا حصل الإغماء بعد الإحرام ونصه ما لو أحرم قبل الإغماء ثم حصل لذلك ووقف به أجزأه عند ابن القاسم خلافًا لأشهب".

وإلا بأن أحرم بغير إذن فله تحليله؛ لتعديه، ولا سيما إذا رجي البلوغ والعتق قبل الوقوف، وله إبقاؤه على إحرامه.
ولا قضاء على الحر إذا أحله الولي بعد إحرامه، بخلاف العبد، فإنه يجب عليه القضاء بعد العتق، إذا حلله، وكذا إذا أذن له على المشهور.
قال المصنف في مناسكه: ويكون التحليل بالنية والخلاف، ولا يفيد رفض النية وحده، ويجب على العبد الموافقة، وإن خالف أثم.
وأمره -أي: أمر الولي المميز- أن يفعل بنفسه مقدوره من طواف وسعي وتلبية وركوع، وإلا بأن لم يقدر ناب الولي عنه إن قبلها -أي: النيابة- كطواف وسعي ورمي، لا ما لا يقبل النيابة في الأقوال، كـ: تلبية ومثل ركوع من الأفعال؛ لأنهما من الأمور البدنية.

[مسألة:]
ولما خشي أن يتوهم أنه إذا ناب عنه فيما لا يقدر عليه فلا فائدة في إحضاره الموافق، دفع هذا الوهم بقوله: وأحضرهم -أي: أحضر الولي الصبي والمجنون والمغمى عليه- إذا طرأ عليه الإغماء بعد الإحرام المواقف، وعدل بهذا عن قول ابن الحاجب: (المواقيت)؛ لتنظيره فيه بأن الميقات واحد.
قال: ولعله يريد المشاعر كعرفة ومزدلفة ومنى.

[النفقة على الصبي:]
وزيادة النفقة في السفر بالصبي على فقه الحضر واجبة عليه -أي: على الصبي في ماله- إن خيف عليه ضيعة بتركه؛ لأن ذلك من مصالحه، وإلا بأن لم يخف عليه فوليه عليه الزائد على نفقة الحضر؛ لإدخاله فيه بغير ضرورة.
ولا إشكال مع تساوي النفقتين كجزاء الصيد صاده الصبي حال إحرامه، وفدية لأذى، والتشبيه يحتمل أنه فيما بعد إلا، ويحتمل فيما قبلها.

البساطي: والمسألة منصوصة في الفدية. انتهى. وفيه إشارة للتعقيب على المصنف جزاء الصيد.
بلا ضرورة كتطييبه بلا داع، ففي مال الولي، وبداع في مال الصبي على المشهور.

[شروط وجوب الحج:]
وشرط وجوبه حرية وتكليف، فلا يجب على قن، ولا ذي شائبة، ولا على صبي ومجنون، وحيث لم يجب فلا يقع واجبًا، وإليه أشار منوعًا في العبارة بقوله: كوقوعه فرضًا شرطه حرية وتكليف وقت إحرامه، فلو تحرر القن أو بلغ الصبي بعد الإحرام بالحج لم يقع فرضًا.
وإذا وجد شرط الوجوب وشرط الصحة فيشترط في إحرامه للفرض كونه بلا نية نفل فقط أو مقارنة، سواء كان ضرورة أو لا، ولا بد في الفرض من نية.
وقول البساطي: (بلا نية نفل غير محتاج إليه) فيه نظر، بل ذكره للتنبيه على القائل بالضرورة إذا نوى بحجه النفل وقع فرضًا.

[معنى الاستطاعة:]
ووجب الحج باستطاعة، وفسرها بأمرين:
أشار لأحدهم بقوله: بإمكان الوصول للبيت الحرام على أي وجه كان ماشيًا أو راكبًا، بلا مشقة تلحقه في باطنه أو ظاهره، كاحتياجه لسؤال لإعادة له به، أو لمشي ولا قدرة له عليه، وكذا مشقة في دينه كترك الصلاة أو إخراجها عن وقتها.
وقيد المشقة بقوله: عظمت؛ إذ لا بد منها لكل أحد، ولو ملكًا، ولو اعتبر مطلقها يسقط عن أكثر المستطيعين.
وأشار لثانيها بقوله: وأمن على نفس من الهلاك اتفاقًا، فالواو بمعنى مع مع.

وعلى مال، فلو خاف على ماله لصًا أو محاربًا أو ظالمًا كصاحب مكس سقط.
قال سند: فلو تجشم غير مستطيع المشاق وتحمل الكلفة وارتكب الصعب حتى حج أجزأه عن حجة الوجوب.
ثم أخرج من الأمن على المال، فقال: إلا لأخذ ظالم ما قل من المال ما لا يضر، فلا يسقط الوجوب على أظهر القولين، واختاره ابن العربي وغيره.
ومفهوم (ما قل) سقوطه بما كثر، ولو لم يجحف.
اللخمي: ظاهر قول القاضي: لا يسقط بكثير لا يجحف.
ثم وصف الظالم للقليل بكونه: لا ينكث بعد أخذه القليل، بل يقف عند قوله.
ونكث: بثاء مثلثة، يقال: قال قولًا لا ينكث فيه، أي: لا خلف.
على الأظهر، لم يذكر في توضيحه ترجيحه عن ابن رشد، بل الظاهر منه: أنه من عند نفسه، وعزاه الشارح والبساطي والأقفهسي لابن رشد.
وعلى ما قررناه من كونه ينكث صفة لظالم قال البساطي: لو قدمه لكان أحسن.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: الظهور راجع لنفي السقوط بأخذ ما قل لعدم النكث، فإن فيه قولين. انتهى.

وليس فيه ما يشهد بأن الاستظهار لابن رشد.

تنبيه:

قوله: (باستطاعة) ظاهره ولو كان عزبًا ومعه ما يوصله، أو يتزوج به، وهو كذلك، ما لم يخش العنت، وظاهره: ولو كان معدمًا يوصله أو ينفعه على زوجته، وهو كذلك، ولو كانت تطلق عليه لعسره إذا حج، وهو كذلك، وهما على القول بوجوبه فورًا.

وظاهر قوله (بإمكان الوصول) عدم اعتبار ما يرجع به، وهو كذلك، إلا أن يخاف الضيعة بعد وصوله، كما سيأتي في كلامه، وكأن البساطي غفل عنه مع قربه، فقال: ظاهر كلامه اعتبار القدرة على الوصول فقط.
وأشعر قوله (ظالم) أن ما يأخذه الجند من الحجيج ليدفعوا عنهم كل يد عادية جائز؛ لشبهه بالنفقة اللازمة في الكراع والسلاح والزاد، ولكنه يشبه الظالم من وجه آخر؛ لأن توظيفه من أجل قطاع الطريق، ذكره سند عن أبي بكر محمد بن الوليد.

[مطلق القدرة:]
ولما كان المعتبر في الاستطاعة الزاد والراحلة لا مطلق القدرة على الوصول على المشهور نبه على الخلاف فيه، فقال: ويجب ولو بلا زاد وراحلة لذي صنعة تقوم به لزاده وقدر على المشي، أو تقوم به لراحلته وقدر على الزاد، أو تقوم به لهما، كأعمى له زاد وراحلة وقدر على المشي بقائد؛ لأنه كالبصير حينئذ.
وإلا تكن له صنعة تقوم به ولا قدر على المشي اعتبر في حقه لجانب السقوط المعجوز، هذا في حق البعيد، وأما من قربت داره كمسافة لا تقصر فيها الصلاة لم تعتبر الراحلة في الوجوب إجماعًا.
ووجب بإمكان الوصول إن يثمن ولد زنا نبه به على قول المخالف: لا يحج بثمنه.
وقول البساطي: (لو ترك خشونة هذا اللفظ في مثل الحج لكان أحسن) لا يتوجه على المصنف؛ لأنه لفظ مالك من رواية ابن القاسم.
أو بثمن ما يباع على مفلس لغرمائه من ربع وعقار وماشية وثياب ولو ثوبي جمعته إن كانت لهما قيمة، وخادمة كما يأتي في محله، وكذا كتب العلم، فإنها تباع على المفلس.
ووجب إن كان معه ما يحج به، وإن صار فقيرًا بعد ذلك، وإليه أشار بقوله: أو بافتقاره -أي: مع حجه- لأنه مستطيع على المشهور.

أو مع ترك ولده للصدقة إن لم يخش عليهم هلاكًا، وأما مع خشيته فلا، بناءً على أنه على الفور؛ لأنه نفقة الأقارب مساواة تجب في الفضلة، فلا يترك لها ما يتعين فعله، وأما على التراخي فالولد مقدم، قاله سند، ومثله لابن رشد.
زاد التلمساني: ونفقة الأبوين كذلك.
ويحتمل أن يتعلق قوله للصدقة بافتقاره أيضًا.

[الحج بدين أو عطية:]
لا باستطاعة بدين يستدينه ليحج به، فلا يجب، وإن بذل له؛ لأن الدين يمنع وجوبه، وظاهره كان جهة وفاء أو لا، وهو كذلك اتفاقًا في الثاني، وعلى المشهور في الأول.
أو عطية هبة أو صدقة لما فيها من المنة.
وظاهره: ولو كانت له عادة بالأخذ ممن يعطيه، وهو كذلك.
سند: إلا أن يكون الباذل له ولده.
أو سؤال مطلقًا، أي: سواء كانت عادته ذلك أو لا، كانت العادة أن يعطي أو لا، وهو كذلك **(1)**.

---

(1) قال الأجهوري: " (قوله): لا بدين أو عطية أو سؤال مطلقًا (ش) وفي كلام (تت) نظر وقوله: أو عطية، أي: بغير سؤال بدليل ما بعده قال (ق) القرافي إذا لم يكن له مال وبدل له لم يلزمه قبول عند الجميع؛ لأن أسباب الوجوب لا يجب على أحد تحصيلها. انتهى.
وهذا يفيد أن كلام (المصر) حيث لم يقبلها وقوله: أو سؤال مطلقًا وجوب الحج عليه حيث قدر على الراحلة أو ما يقوم مقامها على القول الراجح. وقد اقتصر ابن عرفة أو ظنه ولكن المذهب في هذه الحالة وجوب الحج عليه حيث قدر على الراحلة أو ما يقوم مقامها على القول الراجح. وقد اقتصر ابن عرفة عليه فقال: قدرة سائل بالحضر على سؤال كفايته بالسفر استطاعة. انتهى. وقوله: على سؤال كفايته، أي: والعادة إعطاؤه ذلك كما يفهم من قول (ح)، وأما إذا كانت الصورة عليه وعلى هذا فلو حذف (المصر) قوله مطلقًا وقال: إلا من عادته السؤال وإنه يعطي =

[المعتبر في الاستطاعة:]
واعتبر في الاستطاعة ما يرد به إن خشي على نفسه ضياعًا، بأن بقي هناك، وإطلاقه ظاهر فيما يرد به إلى محله، وقد يقال: لموضع يأمن فيه الضياع على نفسه، وهو ظاهر قول اللخمي: يراعى أقرب موضع يمكنه التمعش فيه.

[الحج بحرًا:]
والبحر في الأمن مع أداء فرض الصلاة كالبر فيما تقدم، فيجب السفر فيه في حق من لا سبيل له إلا منه.
الباجي: هو ظاهر المذهب.
إلا أن يغلب عطبه، فلا يجب السفر فيه. البساطي: وفي الحقيقة ليس هذا خاصًّا بالبحر. انتهى. ولا يعلم من كلام المصنف هنا عين الحكم، وفي توضيحه: يحرم إذا عرض الخوف على النفس أو الدين. وفي تقرير الشارح له بذلك عناية.
أو إلا أن يضيع بسفره فيه ركن صلاة كقيام لكميد يمنع منه، أو سجود لضيق أو غير ذلك،

وأحرى ضياع الصلاة لكإغماء عليه عند اضطرابه.
والميد: الدوخة.
والمرأة حكمها في تعلقات الحج كالرجل لدخولها في قوله تعالى:

= لوفى بهذا، وبهذا تعلم ما في كلام (تت) قوله واعتبر ما يرد به، أي: إلى أقرب مكان يمكنه النفيش فيه بما لا يزري به الحرف إن خشي في بقائه على نفسه ضياعًا قاله اللخمي. على أن المذهب واقتصر عليه ابن عرفة وصدر به في الشامل، وقيل: يعتبر ما يرد به خشي ضياعًا أم لا، وقيل: لا يعتبر مطلقًا وهو ظاهر الرسالة. وانظر إذا خشي ببقائه ضياعًا على من تلزمه نفقته فهل يعتبر ما يرد به أم لا، والظاهر الأول قوله: والبحر كالبر إلا أن يغلب عطبه أو يضيع ركن صلاة لكميدش إن قلت: لا فائدة لقوله: إلا أن يغلب عطبه".

{وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} إلا في بعيد مشي، فليست مثله؛ لما يظهر في كثيره من عوارها، ولا يعلم من كلامه عين الحكم في بعيد المشي، ونص في كتاب محمد على كراهته.
وخرج اللخمي وجوب مشيها من قول مالك في الحانث والحانثة في نذر المشي: والمشي على الرجال والنساء سواء. انتهى؛ لأن الفرض آكد من النذر.
وفرق بين ما في الكتابين، فحمل ما في كتاب محمد على الجسيمة الرائعة ومن ينظر لمثلها عند مشيها، وما في المدونة على المتجالة، ومن لا يؤبه لها.
وقال ابن عرفة: معنى المدونة المشي الواجب عليهما سواء، أي: إكماله والعود لتلافيه وغير ذلك، لا إن مشيها سواء في الوجوب، فلفظ عليهما متعلق بنذر لا بسواء.

[الحج بحرًا للمرأة:]
وإلا في ركوب البحر حيث يباح للرجل فليست مثله في ذلك، ولا يعلم من مخالفتها له عين الحكم؛ لأنه يحتمل أنه يكره لها، أو يجوز أو النهي عنه.
وأشار المؤلف لتقييد عياض ما وقع لمالك من عدم ركوبها البحر بالسفن الصغار لعدم الأمن حينئذ من انكشاف عورتها، لا سيما عند قضاء الحاجة، بخلاف السفن الكبار.
وحيث تختص بمكان تستتر به فيجوز، كذا في التوضيح عن عياض، قال الشارح: وإليه أشار بقوله: إلا أن تختص بمكان، فلا يكره.
وقال البساطي: إلا أن تختص بمكان فيجب. انتهى، وهو واضح.
وإلا في زيادة محرم، أطلق المحرم ليعم النسب والصهر والرضاع؛ لخبر: "لا يحل لامرأة تؤمن باللَّه واليوم الآخر أن تسافر مسافة يوم وليلة

إلا ومعها ذو محرم" (**1**)، وروي: "فوق ثلاث" (**2**)، و"يومين"، و"ليلة"، و"يوم" (**3**)، و"بريد".

وحمل الاختلاف على اختلاف السائل، وكراهة مالك سفرها مع ربيبها إما لفساد الزمان، وهو الظاهر في زماننا، وإما لخوف ضيقها؛ لما بينهما من العداوة، واستظهره المصنف.
ابن عات: كافلها كأبيها.
ابن فرحون: وهل عبدها محرم أو لا؟ قولان:
وعلى الأول هل يشترط كونه وغداً، أو لا وصحح؟ قولان. انتهى. والأظهر الأول في هذا الزمان، بل كونه لغير المحرم مطلقاً.
أو إلا مع زوج لا محرم معها، وألحقوه بالمحرم من باب أولى.

[خروجها في رفقة:]
ثم شبه بالمحرم أو الزوج فقال: كرفقة أمنت تلك الرفقة، بقيد كون حج المرأة بفرض للعلة، وهو عدم الخوف عليها معها، وأما التطوع فلا تسافر إلا مع محرم أو زوج، وشهره ابن بزيزة، وظاهره: أنه لا فرق بين شابة وعجوز، وهو كذلك؛ لعموم امرأة الواقع نكرة في سياق النهي في الحديث السابق، وهو قول الجمهور. البساطي: في فرض متعلق بالتشبيه؛ لما فيه من معنى الفعل، أي: ويشبه المحرم رفقة أمنت في فرض، وقول

(**1**) أخرجه مالك (**2/ 979**، رقم **1766**)، وأحمد (**2/ 493**، رقم **10406**)، والبخاري (**1/ 369**، رقم **1038**)، ومسلم (**2/ 977**، رقم **1339**)، وأبو داود (**2/ 140**، رقم **1723**)، والترمذي (**3/ 473**، رقم **1170**) وقال: حسن صحيح. وأخرجه أيضاً: الشافعي (**1/ 171**).
(**2**) أخرجه أحمد (**3/ 54**، رقم **11533**)، والدارمى (**2/ 374**، رقم **2678**)، ومسلم (**2/ 977**، رقم **1340**)، وأبو داود (**2/ 140**، رقم **1726**)، والترمذي (**3/ 472**، رقم **1169**)، وابن ماجه (**2/ 968**، رقم **2898**)، وابن حبان (**6/ 433**، رقم **2719**).
(**3**) أخرجه أحمد (**2/ 493**، رقم **10406**)، ومسلم (**2/ 977**، رقم **1339**)، وأبو داود (**2/ 140**، رقم **1723**)، وابن ماجه (**2/ 968**، رقم **2899**).

الشارح: (إنه متعلق بأمنت) لا معنى له، انظر تقرير ذلك في الكبير.

[صفة الرفقة:]
وفي الاكتفاء من الرفقة بنساء فقط أو رجال فقط، أي: يكتفى بأحد النوعين فلا يشترطان معاً، وشهره ابن الحاجب وابن رشد، أو لا يكتفى إلا بالمجموع منهما، وشهره يوسف بن عمر: تردد للأشياخ في فهم قول الإمام: تخرج مع رجال ونساء.
ولما قرره البساطي بنحو ما قررناه قال: هل الواو باقية في كلام الإمام على حالها، فلا بد من المجموع، أو هي للجمع الذي يقصد به الحكم على أحد النوعين.

وظهر لك أن في قوله: (أو بالمجموع) نظر، لأنه لم يقل أحد أنه لا يكفي المجموع. انتهى **(1).**

---

(1) قال الأجهوري: "قوله: وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو بالمجموع تردد (ش) اعلم أن كلام (المصر) يفيد الاتفاق على الاكتفاء بالمجموع، وذلك لأنه جزم بأنها تحج الفرض مع الرفقة المأمونة حيث يمكنها ذلك مع زوج أو محرم، والرفقة المأمونة إما رجال أو نساء أو هما ولا يتصور أن يكون غير ذلك أن أحد الترددين يكتفي بالرجال فقط أو بالنساء فقط، وعليه فيكتفي بمجموعهما إذ لو لم يقل ذلك للزم عدم خروجها مع الرفقة المأمونة ولو رجالًا ونساء فيبطل كونها تخرج مع الرفقة المأمونة ولو لم يمكنها الحج مع المحرم والزوج، وهذا باطل لما عرفت أنها تحج الفرض معها حيث لم يمكن ذلك مع المحرم والزوج فثبت بهذا أن الاكتفاء بالمجموع متفق عليه، ثم الذي في ابن الحاجب أن الرفقة مؤخرة عن المحرم والزوج وفي (تت) ما يفيد أن لمحرم مؤخر عن الزوج وظاهر نقل (ق) أن الثلاثة سواء وهو ظاهر كلام (المصر) ونص المراد من (ق) قال خليل في مناسكه: ليس من شروط استطاعة المرأة وجود زوج أو محرم على المشهور بل يكتفي بالرفقة المأمونة هذا في حجة الفريضة فقط.
وأما في النافلة فلا وساء الشابة وغيرها. انتهى. وقوله بل يكتفي بالرفقة المأمونة ظاهره ولو مع وجود المحرم والزوج وتسير صحبتها فكلامه في مناسكه لكلامه هنا لكنه مخالف لما تقدم في النقل فيجب إتباع ما في النقل، ثم إن المناسب لاصطلاحه أن يعبر بتأويلان قوله: وصح بالحرام وعصي، أي: فلا يجوز ذلك ابتداء كما يفيده قوله وعصى.=

[الحج بالمال الحرام:]

وصح الحج فرضًا أو نفلًا بالحرام صفة لمال محذوف، وعصى سواء غصبه، أو سرقه، أو اختلسه، أو أخذه حرابة عند الجمهور، خلافًا للشافعية.

[أفضلية الحج على الغزو:]

وفضل حج على غزو، ويقصد به فتح [بلاد] الكفار المأمونة؛ لأنه لا يخلو من غرض دنيوي، إلا لخوف، فلا يفضل الحج على الغزو؛ لتعيين كل منهما، وانظر هل يستويان حينئذ، أو الغزو أفضل، وقرره البساطي على الثاني.

[أفضلية الركوب في الحج:]

وفضل عند مالك ركوب في الحج على مشي فيه؛ لفعله عليه الصلاة والسلام، ولأنه أمكن في أداء الفرض، وأقرب للشكر والرضى.

[أفضلية القتب:]

وفضل حج مقتب على ركوب بمحمل ونحوه؛ لفعله عليه الصلاة والسلام، ولولا أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- فعله لكان المحمل ونحوه أفضل؛ لأنه أقرب للشكر.

= فإن قيل: كلامه لا يفيد سقوطه إذ الصحة لا تستلزم السقوط لصحته من العبد والصبي مع عدم سقوط الفرض عنهما.
قلت: الصحة تستلزم سقوط ما طلب منه على وجه الندب حيث طلب منه الفعل ندبا، وما طلب منه على وجه الوجوب حيث طلب منه الفعل وجوبًا. قال في جمع الجوامع:
والصحة موافقة ذي الوجهين الشرع.
وقيل: في العبادة إسقاط القضاء وبصحة العقد ترتب أثره والعبادة أجزاؤها، أي: كفايتها في سقوط الطلب. وقيل: إسقاط القضاء. انتهى.
وقوله: موافقة ذي الوجهين، هما الموافقة للشرع والمخالفة له وقوله: وقيل في العبادة: إسقاط القضاء، أي: إغناؤها عنه بمعنى أنه لا يحتاج إلى فعلها ثانيًا فما وافق من عبادة ذات وجهين الشرع ولم يسقط القضاء كصلاة من ظن أنه متطهر ثم تبين له حدثه يسمى صحيحًا على الأول دون الثاني".

[التطوع عن الميت:]
وفضل تطوع وليه -أي: ولي الميت- عنه بغيره، أي: بغير الحج، ونحوه في المدونة مقيدًا بما لم يوص، وربما يؤخذ القيد من قوله: (تطوع)، وفسر غيره بقوله: كصدقة ودعاء وهدي وعتق، وكانت هذه أفضل لقبولها النيابة إجماعًا دونه.

[إجارة الضمان:]
وفضلت إجارة ضمان فيه على إجارة بلاغ، وإن كان المشهور كراهتهما كما سيأتي، ولما كانت إجارة الضمان أفضل، وهي أن يؤجر نفسه ليحج بأجرة معلومة يملكها ويتصرف فيها ما شاء، والثانية أن يعطى له مال على أن ينفق منه ويرد الباقي، وفيه من المشقة ما لا يخفى، فالمضمونة في الحج كغيره، أي: كهي في غير.
وتعينت الإجارة المضمونة في الإطلاق عن بيان صفتها من مضمونة وبلاغ عند الإيصاء، كقوله: استأجروا من يحج.
كميقات الميت يتعين عند الإطلاق فيحرم الأجير عن المصري من الجحفة.
وظاهره: ولو أوصى وهو باليمن، وهو ظاهر ما نقله اللخمي وغيره عن ابن القاسم.
أشهب: من ميقات موضع إيصائه. واستحسنه اللخمي.
وله -أي: الأجير مطلقًا، سواء كان على الضمان أو البلاغ من الأجرة- بالحساب إن مات في أثناء العمل قبل الإحرام أو بعده - فيعطى قدر سيره، ويرد الباقي، ويعتبر ذلك بسهولة الطريق وصعوبته، وأمنه وخوفه (**1**)، لا بالمسافة؛ لأنه ربما ساوى ثلثها لصعوبته نصفها لسهولته.

(**1**) وهذا أصل فيما يعرف اليوم بعلاوة الطريق للعامل أو الموظف الذي يعمل بعيدًا عن محل إقامته.

ثم بالغ على أن له بالحساب ولو مات بمكة قبل التمام على المشهور، ونبه بـ (لو) على خلاف ابن حبيب: إنه يستحق الجميع بالوصول.
أو صد عطف على (مات)، وله بالحساب إن صد بمرض أو عدو أو حصر حتى فاته الحج، فيعطى لموضع صد فيه.
وله البقاء على إحرامه لقابل: صفة لعامل محذوف؛ لإتمام ما استؤجر عليه، واختاره ابن أبي زيد.
وقول الشارح تبعًا لتوضيح المصنف: (وكذلك المستأجر إذا أراد ذلك) غير ظاهر في صورة اختيار كل منهما ما يخالف اختيار الآخر (**1**).

(**1**) قال الأجهوري: "قوله والبقاء لقابل، أي: وله البقاء لقابل واعلم أن الذي يتحصل مما ذكر، (ح) أنه إن لم يخش فوات الحج في العام الذي صدّ فيه عليه البقاء لزوال الصد سواء كان العام معينًا أم لا وسواء شق عليه البقاء أم لا وسواء تعلقت الإجارة بعينه أم لا، لأنه بمنزلة من لم يصد إلا أن يتراضى مع من استأجره على الفسخ. فالقول قول من دعي منها للبقاء وهذا خارج من كلام (المص)، لأنه ليس له فيه جواز البقاء لقابل ولأن الصد الواقع فيه بمنزلة عدمه كما علمت، وإن خشي فوات الحج فيه فإن كان العام معينًا فله الفسخ وإن لم يشق عليه البقاء وله البقاء حيث رضي مستأجره بذلك، أي: فالقول قول من دعي منها للفسخ وإن كان العام غير معين والحال أنه خشي الفوات؛ فإن شق عليه البقاء فله الفسخ وإلا فلا فسخ له إلا أن يرضي المستأجر بذلك مع طلب الأجير له.
فقول (المص) والبقاء لقابل فيما إذا خشي الفوات وكان العام غير معين وشق عليه البقاء وأما إن خشي الفوات فليس له الفسخ، لأنه بمنزلة من لم يصد ومن خشي الفوات وكان العام معينًا فالقول لمن دعي منها للفسخ وإن كان غير معين ولم يشق عليه البقاء فليس له الفسخ، وهذا كله مستفاد مما تقدم.
ووقع في بعض التقارير أن كلام (المص) إن حمل على غير المعين فيقيد بما إذا خشي الفوات في عامة وشق عليه البقاء متعين، إلا أن يتراضى مع من استأجره على خلافه وإن حمل على المعين فيقيد بما إذا خشي الفوات واتفق وإلا فليس له البقاء لما علمت أن كل من طلب منها الفسخ يعمل بما طلب. انظر (ح) متأملًا والأول أظهر في مطابقة النقل والحاصل إن الأقسام ثلاثة:
الأول: أن لا يخشى فوات الحج في عام صده فإن يلزمه البقاء فليس له فسخ الإجارة وسواء كان العام معينًا أم لا إلا أن يتراضى مع من استأجره على الفسخ وقد علمت إن هذا فيمن حصل المانع بعد ما أحرم وإن حصل قبله، أي: وزال فإنه يجب عليه =

وإذا لم يبق لقابل وأريد تتميم الأول استؤجر من موضع الانتهاء من عمل الأول، كذا قرره الشارح، ويحتمل أنه يجب على الموصي الاستئجار من موضع الانتهاء، لا من موضع الابتداء.

[ما لا يجوز اشتراطه للأجير:]
ولا يجوز للأجير اشتراط كهدي تمتع عليه، أي: على المستأجر

= الإحرام في المعين وفي غيره يحرم فيه أو بعده، وهذا القسم مستفاد من كلام (ح) فإنه قال: فإن كان العام معينًا فله الفسخ إذا خشي الفوات سواء أحرم أيضًا أم لا وله من الأجرة بقدر ما عمل فإن فاته الحج في تلك السنة لم يكن له شيء له فيما فعله بعد ذلك سواء أقام على إحرامه أو تحلل بعمرة ثم قضاة. قاله في الطراز ونحوه للخمي. .
انتهى. المراد منه. فجعل له الخيار إذا خشي الفوات، ومفهومه أنه إذا لم يخش الفوات يتعين عليه البقاء وعدم الفسخ وهذا في المعين وغيره أولى.
الثاني: أن يخشى الفوات والعام معين وقد سبق حكمه عن نص (ح) ثم إن القول في هذا لمن دعي للفسخ منها.
الثالث: أن يخشى فوات الحج في العام الأول وقد وقعت الإجارة على عام غير معين فإن لم يشق عليه البقاء فليس له الفسخ إلا أن يتراضيا على الفسخ وإن شق فله الفسخ، وهذا مستفاد مما نقله (ح) عن ابن راشد واستظهره فقال: قال ابن راشد: ولو كانت الإجارة على عام غير معين فقد تقدم أن الإجارة لا تفسخ إن كان الصبر لقابل لا يشق عليه؛ فإن شق عليه فهو بالخيار. انتهى. ثم نقل عن ابن عبد السلام كلامًا يخالفه ثم قال والصواب ما قاله ابن راشد إلخ. فقول (المص) والبقاء لقائل فيما إذا كان العام غير معين وخشي الفوات وشق عليه الصبر فإن لم يخش الفوات تعين البقاء، وكذا إذا خشي الفوات ولم يشق عليه الصبر وإن كان العام معينًا ففيه تفصيل فإن خشي الفوات فله البقاء، أي: رضي المستأجر وإن لم يخش الفوات تعين البقاء فلو قال (المص) والبقاء لقابل في غير معين إن خشي الفوات وشق الصبر فإن لم يشق تعين البقاء كفي معين إن لم يخش فواته فيه وإلا فله البقاء إن رضي مستأجر به وإلا فسخ لو في بما ذكرنا وقولي وإلا فله البقاء أخصر من قولي وإلا فالقول لطالب فسخه.
تنبيه: علم مما قررنا إن المراد بقوله والبقاء لقابل البقاء على عقد الإجارة وسواء أحرم قبل الصد أم لا وسواء تحلل بعد إحرامه أم لا وهذا م يفيده كلام (تت) في الكبير وقوله في الصغير والبقاء على إحرامه يوهم أنه قبل الإحرام ليس فيه هذا الحكم وليس كذلك".

بالكسر؛ لأن ذلك لازم للأجير يفعله، ولأن الهدي مجهول الصفة والجنس والثمن عند الإطلاق، وذلك مؤد للجهالة في الأجرة، وجعل الشارح ضمير (عليه) للأجير.

قال في الكبير: وحمله عليه ربما يخالف ظاهر ما في المدونة؛ ففيها: وإذا أخذ المال على الأجرة فكلما لزمه من تعمد أو خطأ فهو في ماله، وإذا كان لازمًا له في الأصل فلا يضر اشتراطه عليه.

[صحة عقد الأجرة:]

وصح عقد الإجارة إن لم يعين العام الذي استؤجر على الحج فيه، خلافًا لابن العطار للجهل، وحيث لم يعين العام تعين العام الأول؛ لأنه أقرب زمان يمكن وقوع الفعل فيه.
وفضل تعيين العام الذي يحج فيه على عام مطلق، وقرره الشارح بأنه يصح العقد على عام مطلق في غير سنة بعينها، وقرره البساطي بنحو ما قلنا، واستبعد تقرير الشارح قائلًا: كأنه رأى أنه يتكرر مع قوله: (وصح إن لم يعين العام) وعندي أن الصورة الأولى إذا قال: (حج عني)، ولم يقيد بعام، ولم يطلق، فيحمل على أول سنة، وهذه مقيدة بالإطلاق، كـ: حج عني متى شئت. انتهى.

[الجعالة:]

وفضلت الإجارة المضمونة على الجعالة، وهي: أن يشترط عليه أنه إن وفى بجميع أفعال الحج أخذ الأجرة، وإلا فلا شيء له، للغرر، ونحو هذا التقرير للبساطي.
قال: واقتضى هذا الكلام صحة الجعل، وقد نص عليه جماعة من الموثقين، وعلى نحو هذا حمله الشارح، وهو بعيد. انتهى.
وحج الأجير وجوبًا على حسب ما فهم من حال الموصي من ركوب مقتب أو محمل أو غيره، وجنى الأجير على مال الموصي إن وفي به دينه ومشى لفعله ما لا يحل له، ونحوه للبساطي.

قال: وقرره الشارح على أنه إذا وفى دينه فهي جناية، والحكم أن يمشي.

[حد أجرة البلاغ:]

والبلاغ الذي تقدم أن المضمونة أفضل [منه]: إعطاء الأجير مما ينفقه على نفسه بدءًا بسكون الدال المهملة مهموز مقصور -أي: في ذهابه- وعودًا في رجوعه نفقة مثله فيما يحتاج إليه من كعك وزيت وخل ولحم، المرة بعد المرة، ويكون ذلك بالعرف في ذلك مما يحتاج له من وطاء وغطاء، وفي ما لزمه عن هدي وفدية لم يتعمد موجبهما، كأن يقع ذلك منه اضطرارًا، كمن أغمي عليه فرمي عنه أو سهوًا.
قال البساطي: وأطلق التعمد هنا في مقابلة المضطر والمغلوب والغالط. انتهى.

[إسراف الأجير في الإنفاق:]

وإن تعمد ففي ماله، وإذا فرغ رد ما فضل، وإن أسرف في الإنفاق رجع عليه بالسرف

الخارج عن العرف، كعمله أو شرائه هديًا مما لا تعلق له بالحج. واستمر أجير البلاغ على عمله إن فرغ ما معه من النفقة حتى يتم عمله، وليس له قطعه، وإذا أنفق شيئًا رجع بنظير ما أنفقه.

[مرض الأجير:]
أو أحرم ومرض بعد إحرامه فمنعه المرض من الحج، فإنه يستمر على نفقته ما دام محرمًا، ولو طال؛ لأنه على ذلك انعقدت إجارته، وهذا حيث لم يكن العام معينًا.

[ضياع النفقة:]
وإن ضاعت نفقته أجير البلاغ قبله -أي: الإحرام- رجع، وله النفقة في رجوعه، فإن تمادى فلا شيء له في ذهابه ولا في رجوعه إلى موضع الضياع، وأما منه إلى موضع ابتدائه فله النفقة.

قال المصنف في مناسكه: ينبغي في هذا الزمان أن يكون حكمه حكم الأجير قبل الإحرام؛ لعدم إمكان الرجوع.

[الضياع بعد الإحرام:]
وإلا بأن لم تضع النفقة لم يرجع، وإذا لم يرجع فنفقته على آجره بالمد؛ لأن العقد باق، وأحكامه باقية، وكذا في توضيحه، وعزاه لسند، وقرره الشارح على ما إذا ضاعت بعد الإحرام، وهي مسألة ابن الحاجب، فرضها في التلف، فقال: وإن تلفت بعده ولا مال للميت فالنفقة على المستأجر، وإن كان له مال فقولان. انتهى.
ومذهب المدونة أن نفقته على آجره، سواء كان للميت مال أو لا؛ لأنه مفرط بتركه الإجارة المضمونة، ويمكن شمول كلام المصنف للمسألتين ضياعه بالإنفاق قبل الإحرام أو تلفه منه بعد الإحرام، لأن التلف نوع من أنواع الضياع.

[فرع:]
ثم استثنى من قوله نفقته على آجره، فقال: إلا أن يوصى الميت بالبلاغ، ويضيع المال من الأجير، ففي بقية ثلثه -أي: يرجع الأجير إن لم يقسم مال الموصي اتفاق على الأجر- ولو قسم مال الموصي، ولو سكت عن إشارته للخلاف لكان حسنًا، لأنه يقتضي أنه منصوص، وليس كذلك، وإنما هو مخرج.

[مسألة:]
وإذا اشترط على الأجير أن يحج في عام معين فحج قبله أجزأ إن قدم على عام الشرط، كمن قدم دينًا قبل محله، أو شرط عليه الحج وزيارة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-

فحج وترك الزيارة أجزاه حجه إن تعذرت عليه، ورجع عليه بقسطها من الأجرة، قاله ابن أبي زيد، كذا في التوضيح، وتبعه الشارح، ولذا تعقب البساطي كلامه هنا، بأن ظاهره: ولو تركهما عمداً، وكلامهم أنه منع.

ثم عطف على ما يجزئ، فقال: أو خالف الأجير إفرادا اشترطه عليه الوارث لغيره -أي: الإتيان بغيره من تمتع أو قران- فإنه يجزئه في التمتع عند مالك، ورجع إليه ابن القاسم. ويجزي في القران عند أكثر أصحاب مالك إذا تمتع لم تنفسخ الإجارة، ويعيد إن كان العام غير معين.
وهذا إن لم يشترطه الميت بأن كان المشترط هم الورثة، وإلا بأن اشترط الميت الإفراد وخالف الأجير فقران أو تمتع فلا يجري، وهذا مفهوم الشرط، ذكره ليرتب عليه ما بعده.
ثم شبه بالمستثنى في عدم الإجزاء، فقال: كتمتع اشترط عليه، فأتى بقران، أو عكسه اشترط عليه فأتى بتمتع، أو هما -أي: اشترط عليه أحدهما، أي: التمتع أو القران- فخالفه، وأتى بإفراد لم يجزئه.
قال في الذخيرة: لإتيانه بخلاف المعقود عليه.
وقد تخلص من كلامه ستة أوجه، ثم عطف على المستثنى من قوله وإلا فلا قوله: أو خالف الأجير ميقاتًا شرط عليه الإحرام منه.
قال في الذخيرة: عدم الإجزاء هو ظاهر المدونة، ويرد المال، إن فات الحج المعين.
وقول الشارح: (ميقاتًا معطوف على إفراد) غير صحيح؛ لاقتضائه الجواز، وهو قد قرره على المنع.

[فسخ الإجارة:]
وإذا خالف الأجير الميقات المشترط فسخت الإجارة إن عين العام الذي يحج فيه أو عدم، يحتمل العام، بأن فات قبل أن يحج الأجير، وهذا على إثبات أو، وأما على ما في بعض النسخ: (وعدم) فيحتمل أن يعين العام وعدم الحج فيه، فتكون المسألة واحدة، وهو كذلك على أحد القولين، ويحتمل الأجير إن مات أو تنصر أو زال عقله ونحو ذلك.

كغيره -أي: غير المعين- بأن استؤجر على عام غير معين، وشرط عليه الإفراد، فخالف وقرن انفسخت الإجارة، وأحرى الفسخ مع تعين العام، ونحو هذا للشارح، وذكر البساطي في تقرير هذا ثلاثة أوجه، انظر الكبير.
أو صرفه الأجير لنفسه -أي: أحرم عن نفسه- ظاهره: كان العام معينًا أو لا، وفي غير المعين قولان، كذا قرره الشارح في الكبير والأوسط، وتبعه البساطي، وقرره الشارح في الصغير على ما في الذخيرة، وهو أن الأجير يحرم عن الميت ثم يصرفه لنفسه فلا يجزي عن واحد منهما، ولا يستحق أجرة.
وأعاد من اشترط عليه الإفراد أو القران ما استؤجر عليه من الإفراد في عام قابل، إن خالف وتمتع لعدم اشترط عليه القران، وأطلق فتمتع، فإنه يعيد.

قال: وفي كلامه شيء، وهو أن إعادة المتمتع مشروطة بعدم التعيين، ويحتمل أن يؤخذ من كلامه. انتهى.
وفي لفظ (أعاد) شيء عند من يرى أنها لا تكون إلا في الشيء بعينه.

[الاعتمار عن نفسه:]
وهل تفسخ الإجارة إن اعتمر أجير الحج عن نفسه من الميقات وحج عن الميت من مكة في العام المعين، وعليه أن يحج عن الميت حجة أخرى من الموضع الذي استؤجر فيه، لا من الميقات؛ لأنه لما اعتمر عن نفسه فكأنما خرج لذلك، كذا فهم المدونة بعض شيوخ ابن يونس مع كثير على عموم نفي الإجزاء.
أو إلا أن يرجع للميقات فيحرم عن الميت فيجزيه؛ لأنه لم ينقصه شيء حينئذ، وهو فهم ابن يونس للمدونة؛ تأويلان في قولها: ومن أخذ مالًا ليحج عن الميت من بعض الآفاق فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة لم يجزئ ذلك عن الميت، وعليه أن يحج حجة أخرى، وحملها

ابن يونس على الرجوع للميقات قطعًا، نحوه في التوضيح؛ فإنه قال فيه: الفسخ في المعين، وإذا لم يكن العام معينًا فلا فسخ.

[النيابة في الحج:]
ومنع استنابة شخص صحيح لغيره في حج فرض، وهو من إضافة المصدر لفاعله.
وإلا بأن استناب الصحيح في تطوع أو العاجز فيه أو في فرض أو نفل كره، كما صرح به في الجلاب، وظاهر قول ابن الحاجب: ولا استنابة للعاجز على المشهور المنع.
قال المصنف: وهو ظاهر ما حكاه اللخمي.
ثم حمل كلام ابن الحاجب على الكراهة، وظاهره: أنه لا فرق بين القريب والأجنبي، وهو كذلك على المشهور.
ثم شبه في الحكم، فقال: كبدء ضرورة مستطيع (**1**) به عن غيره قبل حجة عن نفسه، ومفهوم (مستطيع) جوازه للعاجز، وهو كذلك.

[إجارة النفس:]
وكره للشخص إجارة نفسه للحج على المشهور، مالك لأن يؤاجر الرجل نفسه في عمل اللبن والحطب -وروي وسوق الإبل- أحب إلى اللَّه

(**1**) قال العدوي: " (قوله كبدء مستطيع) مفهوم بدء إن تطوع مستطيع عن شخص بعد سقوط الفرض عن ذلك المتطوع لا يكره حيث كان بغير أجر، ومفهوم مستطيع أن غير المستطيع حيث تكلفه لا يكره إذا كان بغير أجر وقوله: به متعلق ببدء عائد على الحج

وهو شامل لما إذا كان من عنه حج صرورة، أو غيرها ثم أن محشي تت قال قوله كبدء مستطيع غير آت على المشهور من منع النيابة وعدم صحتها لا عن الصحيح ولا عن المريض ولا على القول بجوازها إذ لم يعرج عليه ولا على ما ذكره من الكراهة على ما فيه، وإلا كرهت مطلقًا وإنما هذا متفرع على جواز الوصية فهو إشارة لقولها وإن أوصى أن يحج عنه أنفذ ذلك ويحج عنه من قد حج أحب إلي ونحوه لابن الحاجب انتهى".

من أن يعمل للَّه عملًا بأجرة، وهذه دار الهجرة، لم يبلغنا أن أحدًا منذ زمان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- حج عن أحد، ولا أمر به، ولا أذن فيه، والشاذ جوازه.

[نفاذها من الثلث:]

ونفذت الوصية به -أي: بالحج- وتكون من الثلث كغيرها من الوصايا، وإن كرهت؛ مراعاة للخلاف، ولو أوصى بمال وحج، ولم يتبع الثلث إلا أحدهما بدئت الوصية بالمال.
ابن رشد: وهو الصحيح من المذهب (**1**).

[مسألة:]

ومن أوصى بمال يحج به عنه، أو يحج عنه بثلثه حج عنه به حجج متعددة إن وسع المال أو الثلث، وقال الموصي: يحج به، وظاهره: تكرار الحج، ولو كثر المال أو الثلث.
لا إن وسع، وقال: يحج منه، فلا يحج عنه غير مرة؛ لظهور التبعيض، وإلا بأن لم يسع المال أو الثلث حججًا متعددة، أو لا يسع واحدة فميراث، يحتمل ولو قال الموصي: يحج به أو منه، فيكون الاستثناء من المسألتين.
ويحتمل كونه من الأولى فقط، وحمله الشارح على ما إذا سمى قدرًا، ولم يجد ما يحج به من موضع الميت، ولا من مكة فهو ميراث، ثم جوز كونه من الثانية، قائلًا: والأول أظهر؛ لقوله: ميراث.

(**1**) قال الأجهوري: "وقد ذكر (تت) في هذا ما نصه فلو أوصى بمال وحج ولم يسع الثلث إلا أحدهما قدمت الوصية بالمال ابن رشد وهو الصحيح من المذهب. انتهى. وهو في حج الفرض قطعًا، لأن تصحيح ابن رشد إنما وقع فيه كما يفيده نقل (ح) ثم بعد ذلك هو مخالف لما في المدونة من أنها يتحاصان وقد مشي (المصر) على ما فيها كما قدمنا".

ولو أراد الثاني لقال: والباقي ميراث، وقرره في الصغير على الثانية، فقال: إن لم يسع الثلث أن يُحجَّ به حجج، بل أشبه أن يحج به واحدة، رجع الباقي ميراثا.
ثم شبه لإفادة الحكم في مسألتين:
الأولى قوله: لوجوده -أي: من يحج عن الموصي بقدر معين- بأقل مما سمى، والثانية قوله**:** أو تطوع غير بالحج عمن أوصى أن يحج عنه بمال، فإن المال يرجع ميراثًا عند ابن القاسم.

وهل رجوع الباقي ميراثًا في مسألة وجوده بأقل مطلقًا، سواء قال: يحج عني فلان أو رجل بهذا القدر، أو لم يقل فلان ولا رجل، أو يعود الباقي ميراثا، إلا أن يقول: يحج عني بكذا، ولم يسم أحدًا فحجج، أي: ينفذ فيها، ولا يرجع الباقي ميراثًا؟ تأويلان في فهم قولها: إذا قال: حجوا عني بأربعين دينارًا، ففضل منها فضلة، أو رضي الأجير بثلاثين، فإن البقية ترجع ميراثًا. انظر كلام ابن المواز في الشرح الكبير.
البساطي: الظاهر أن الترديد متعلق بقوله: لا منه، يعني: إذا قال: يحج من ثلثي حمل على حجة أخرى، وإن قال: من ثلثي بكذا أو وسع فهل يرجع الباقي ميراثًا نظرًا للأول، أو يحج عنه مرارًا، نظرًا لكذا. انتهى. ونحوه للشارح في الوسط.

[مسألة:]

ودفع القدر المسمي كله في الإيصاء لمن يحج به عنه، وإن زاد المسمى على أجرته إذا أوصى لمعين، وذلك المعين لا يرث الموصي بالفعل فهم عن الموصي إعطاؤه -أي: المسمى- له؛ لأنه حينئذ وصية له.

تنبيه:

لو قال: حجوا غيره، وادفعوا إلى ما زاد، لم يعطه؛ لأنه وصية بشرط الحج.
وفهم من قوله: **(لا يرث)** أنه لو كان وارثًا لم يزد شيئًا على الكراء

والنفقة، وأنه لو لم يفهم إعطاؤه الجميع أو فهم غير ذلك لم يزد على أجرته شيئًا.

[مسألة:]

وإن عين الموصي غير وارث يحج عنه، فقال: أحجوا عني زيدًا فدونها فواضح، وإلا زيد إن لم يرض بأجرة مثله ثلثها نائب فاعل زيد، فإن رضي بها مع ما زيد عليها فلا كلام.
ثم إن لم يرض بذلك تربص -أي: استؤني له قليلًا- لعله يرضى، فإن رضي فواضح، ثم إن لم يرض بذلك أوجر للضرورة، وهو الذي لم يحج فرضه مع قدرته.
فقط قيد في الضرورة، وأما غير الضرورة فيرجع ميراثًا إذا لم يرض، ويستأجر عن الضرورة غير عبد وصبي؛ لينزل حجة منزلة حج الموصي.
ثم بالغ فقال: وإن استؤجر عن الضرورة الذكر امرأة؛ إذ لا يشترط إيقاع جميع أفعال الحج على نحو ما يفعله الموصي؛ لمخالفة المرأة الرجل في صفة الإحرام والرمل في الطواف والسعي، وإن وافقته في تعلق الوجوب في أصل الفعل، وفيه تنبيه على مخالفة مانع نيابتها عنه.
البساطي: ومفهوم (إن لم يرض. . إلخ) أنه لو دفع له دون أجرة المثل وأبى لا تعتبر الزيادة على الثلث على القدر المدفوع. انتهى.
ومفهوم الشرط: أنه لا يزاد شيئًا إذا رضي، ومفهوم الصفة: أنه لا يزاد إذا سمى، وهو

كذلك، ويستأجر غيره للضرورة، ويرجع ميراثًا في غيره.
وقوله: (غير عبد وصبي) إذا لم يوص (**1**) أن يحج عنه أحدهما، فإن أوصى (**2**) نفذ ذلك، إن أذن ربه وأبوه، ونحوه في المدونة.

(**1**) في "ن **4**": يرض.
(**2**) في "ن **4**": رضي.

ومفهوم (ضرورة) جواز استئجار العبد والصبي لغيره، أوصى لها أو لا.

[ما لا يضمنه الوصي:]
ولم يضمن وصي للضرورة بالغ، ثم ظهر خلافه على ظاهر المذهب، وإن لم يوجد من يحج عن الميت بما سمي من مكانه، إذا لم يسم مكانًا، بأن قال: حجوا به عني، حج عنه من المكان الممكن الحج منه بذلك اتفاقًا.
ثم بالغ فقال: ولو سمى مكانًا، كقوله: من بلد كذا، فإنه يحج عنه من الممكن عند ابن القاسم في أحد قوليه: ولا يرجع ميراثًا، وعلى قوله الآخر: يرجع ميراثًا.
إلا أن يمنع الموصي نصًّا، كـ: لا يحج عني إلا من موضع كذا، ويفهم ذلك عنه، لميراث أي: فلا يحج عنه من الممكن، ويرجع ميراثًا اتفاقًا.
وتلخص من كلامه ثلاث صور:
- لا يذكر الميت موضعًا، بل يقول: حجوا عني.
- أو يسمي بلدًا، فيقول: من هنا تسمية مطلقة.
- أو يسمي تسمية مقيدة بالنص، كـ: لا يحج عني إلا من هنا، أو يفهم ذلك عنه.

[إشهاد الأجير:]
ولزمه -أي: الأجير- الحج بنفسه على ما اختاره ابن عبد البر؛ بناء على تعلق الفعل بنفسه لا بذمته، وهذا حيث لا قرينة، وأما معها فيمنع اتفاقًا.
لا الإشهاد عند الإحرام بأنه أحرم عن فلان فلا يلزمه، وأفتى به أبو عمران.

إلا أن يعرف -أي: جرى به العرف- فيلزمه، فلو عرف عدمه أو لم يكن عرف يلزمه، وقام وارثه -أي: وارث الموصي أو الأجير- مقامه في قول الموصي: من يأخذه -أي: المال- في حجه، ومات الموصي، فلوارثه تعيين الأجير للحج.
وكذا إن مات الأجير قام وارثه مقامه، فإن مات قبل الإحرام أحرم الوارث إن لم يفت، وإن فات نظر في السنة: هل هي معينة أو لا، ويحرم من ميقات الميت، ولا يعتد بما فعل مورثه.

[لا يسقط الفرض بحج الأجير:]

ولا يسقط بحج الأجير فرض من حج عنه، قال: وإنما له أجر النفقة، إن أوصى أن يستأجر من ماله، وله أجر الدعاء إن تطوع أحد عنه، حكاه المصنف عنه في مناسكه، ولما لم يستحضره البساطي قال: فإن قيل: كيف تصح الإجارة، ومن شرطها الانتفاع؟ قيل: إنه ينتفع بثواب النفقة والدعاء، وحمله الشارح على البدل، ولا يخفى أن ثواب النفقة إنما يحصل إذا كانت وسيلة إلى مقصد فيه ثواب، والحج على هذا التقرير لا ينتفع به الميت ولا الأجير؛ لأنه لم ينوه عنه، والظاهر بعد تسليم أن الحج لا يسقط أن للميت ثوابه كحج النفل.

[ركن الحج والعمرة:]

وركنهما -أي: الحج والعمرة المتقدم ذكرهما- الإحرام، ويأتي بيانه؛ إذ كل عبادة لها إحلال لم يصح دخولها إلا بالإحرام كالصلاة، ووقته لهما مختلف.

[ابتداء الإحرام في الحج ومنتهاه:]

فابتداؤه للحج شوال، ومنتهاه لآخر الحجة على المشهور، ولما كان وقته يحتمل أنه الذي يقع فيه، ولو مع الكراهة، والذي لا ينعقد إلا فيه كالصلاة، وهما قولان، بين أن المراد الأول، فقال: وكره الإحرام به قبله، وينعقد.

وفرق بينه وبين الصلاة بمباينتهما في أمور شتى، وبأنه لا يمكن فراغه قبل وقته بخلاف الصلاة، كمكانه يكره الإحرام به قبله، وينعقد سواء قرب مكانه من الميقات أو بعد على ظاهر المدونة، وهو الذي يحكيه العراقيون عن المذهب.
وفي الموازية: يكره في القريب لا البعيد.
وفي جواز الإحرام بغير كراهة من رابغ؛ لأنه أول الميقات، ومن أعمال الجحفة، ومتصل بها؛ لاتفاق الناس على ذلك، وهو رأي الزواوي (**1**)، ومال إليه تلميذه عبد اللَّه المنوفي شيخ المؤلف، وكراهته وهو رأي عبد اللَّه بن الحاج، لأنه قبل الجحفة: تردد، لعدم نص المتقدمين.
وصح الإحرام مع تقدمه على زمانه ومكانه، لا يؤمر بقطعه كالنافلة بعد العصر لعدم ارتفاضه.

[وقت الإحرام في العمرة:]

ووقت الإحرام للعمرة أبدًا، أي: كل وقت من السنة، إلا المحرم بحج، فلا يصح له أن يحرم بها، ويستمر هذا الحكم لتحلله منه الأصغر والأكبر، وهما رمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة، فاللام للغاية؛ إذ لا تدخل العمرة على الحج، كما يأتي، ولا يجوز فسخه فيها.
وإن أحرم بها في أيام الرمي قبل رميه لم تلزمه، وإذا أحرم بها بعد تمام رميه من آخر

أيام الرمي، وقد كان قد حل من إفاضته لزمته.
ومفهوم (بحج) مفهوم موافقة؛ إذ لا يصح إحرامه بها على عمرة أخرى، وأيضًا إنما تمتنع العمرة في أيام التشريق في حق من حج لكونه

(**1**) هو: عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس، أبو محمد الزواوي المالكي، (**589 - 681** هـ = **1193 - 1282** م): أول من ولي قضاء المالكية بدمشق، لما صار القضاة أربعة، وانتهت إليه رياسة الأقراء فيها. ولد بباجة، وانتقل شابًا إلى مصر، ثم استقر بدمشق سنة **617** هـ وتوفي بها. من كتبه "عدد الآي" و"التنبيهات على معرفة ما يخفى من الوقوفات" في القرآت. ينظر: الأعلام (**4/ 6**).

متلبسًا بأفعال الحج، وأما من لم يحج فله إيقاع العمرة فيها.
وكره الإحرام بها بعدهما -أي: التحليلين- وقبل غروب الشمس من اليوم الرابع من أيام التشريق، وينعقد، وسواء تعجل في يومين أو لا.

[الميقات المكاني:]
ولما كان الميقات المكاني يختلف بالنسبة للمكي والآفاقي، ويختلف أيضًا باختلاف أهل الآفاق، بين ذلك بقوله: ومكانه له -أي: موضع الإحرام للحج- للمقيم بمكة، سواء كان من أهلها أو مقيمًا بها وأراد الحج، فميقاته مكة يحرم حيث شامتها.
وندب المسجد الحرام -أي: جوفه لا بابه- ثم شبه في الاستحباب فقال: كخروج ذي النفس (**1**) الآفاقي الداخل لمكة بعمرة في أشهر الحج.
والنفس: بفتح الفاء السعة في الزمان.
لميقاته ليحرم منه؛ ففي المدونة: ومن دخل من أهل الآفاق في أشهر الحج بعمرة وعليه نفس فأحب إلى أن يخرج إلى ميقاته، فيحرم منه بالحج، ولو أقام حتى يخرج من مكة كان ذلك له.
عبد الحق: استحب له هذا الخروج لميقاته، وفي التي قبلها أن يحرم من المسجد، وإن كان قد دخل بعمرة في المسألتين؛ لأن عليه نفسًا، والأول في ضيق من الوقت.

[الميقات للعمرة:]
والميقات لها -أي: للعمرة الحل، فلا بد أن يخرج فيها لأدناه، ولو بخطوة من أي جهة أراد.

(**1**) كذا في سائر النسخ، وفي مختصر الشيخ خليل بتصحيح الشيخ مفتي الديار الليبية الطاهر الزاوي، ص **65**: التفث، وهو خطأ، فبرجوعي لشروح المختصر وجدت أن المواق في التاج والإكليل، والدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير والحطاب والعدوي

في حاشيته على كفاية الطالب الرباني والأجهوري والخرشي والمختصر بتحقيق أحمد جاد قد ذكروا ما ذكره التتائي هنا.

والميقات للقران الحل، فلا يحرم إلا منه على المشهور؛ إذ لو أحرم من مكة لزم عدم الجمع في العمرة بين الحل والحرم؛ لأن خروجه لعرفة خاص بالحج.
ابن القاسم: فإن أحرم من الحل فلا يسعى إذا دخل مكة؛ لأن سعيه للحج، ومن أحرم بالحج من مكة أخر سعيه حتى يفيض.
والجعرانة: بسكون العين، وقد تكسر وتشد راؤها، موضع بين مكة والطائف.
الشافعي: كسر العين وشد الراء خطأ.
أولى -أي: أفضل من غيرها- من الحل؛ لفعله -صلى اللَّه عليه وسلم-، ثم التنعيم يليها في الفضل على غيره؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أمر عبد الرحمن أن يخرج بأخته عائشة له، وهو المعروف الآن بمسجد عائشة، ويسمى بذلك لأن عن يمينه جبل نعيم، وعن يساره جبل نعيم، واسم الوادي نعمان.
وإن لم يخرج من أحرم بالعمرة ضمن الحرم للحل بل أحرم بها من الحرم وطاف وسعي أعاد طوافه وسعيه بعده، أي: بعد خروجه للحل لوقوعهما بغير شرطهما، وأهدى على الأصح إن حلق بعد سعيه الفاسد؛ لأنه حلق، وهو محرم.
ومفهوم الشرط: لا شيء عليه إن لم يحلق غير إعادة الطواف والسعي، ثم يحلق أو يقصر.

[الميقات المكاني للآفاقي:]
ولما بين الميقات المكاني للحج والعمرة لمن بمكة ذكر ميقاتهما للآفاقي، فقال: وإلا يكن بمكة من أراد الإحرام بهما أو بأحدهما فلهما ذو الحليفة للمدني ومن وراءه، وهي بضم الحاء المهملة وفتح اللام والفاء من مياه بني جشم في الأصل، على ستة أميال أو سبعة من المدينة، وهي أبعد المواقيت من مكة على نحو عشر مراحل أو تسع؛ ولهذا الميقات خصوصية، وهي أن المحرم منه يحرم من حرم، ويحل في حرم؛ ففيه شرف الابتداء والانتهاء.

والجحفة لأهل المغرب ومصر والشام، بجيم مضمومة فحاء مهملة ساكنة، قرية بين مكة والمدينة، سميت به؛ لأن السيل أجحفها، وتسمي أيضًا مهيعة، بسكون الهاء وكسرها على ثمان مراحل من المدينة.
وقيل: سبعة.
ويلملم لأهل اليمن، بفتح المثناة التحتية وبلامين بينهما ميم ساكنة، وتقال: ألملم بهمزة بدل المثناة، على مرحلتين من مكة، وهي جبل من تهامة.
وقرن لأهل نجد، بفتح القاف وسكون الراء، وهو قرن المنازل، لا قرن الثعالب.
وفي منسك المصنف: قرن المنازل والثعالب.

وذات عرق لأهل العراق وفارس وخراسان موضع بالبادية، قال الشارح: ولم أقف على من ذكر قربه من بعده من مكة.
وقال الكمال الدميري وغيره: على مرحلتين من مكة.

تكميل**:**
قال سند: هذه المواقيت معتبرة بأنفسها، لا بأسمائها، فلو كان الميقات قرية وخربت وانتقلت عمارتها واسمها إلى موضع آخر كان الاعتبار بالموضع الأول؛ لتعلق الحكم، فلا يزول عنه.
وروى ابن عيينة (**1**) عن عبد الكريم الجزري (**2**) أنه قال**:** رأى سعيد بن

(**1**) هو: سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي، أبو محمد: محدث الحرم المكي، (**107 - 198** هـ = **725 - 814** م) من الموالي، ولد بالكوفة، وسكن مكة وتوفي بها. كان حافظًا ثقة، واسع العلم كبير القدر، قال الشافعي: لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز. وكان أعور. وحج سبعين سنة. قال علي بن حرب: كنت أحب أن لي جارية في غنج ابن عيينة إذا حدث! له (الجامع) في الحديث، وكتاب في (التفسير). ينظر: الأعلام (**3/ 105).**
(**2**) هو: عبد الكريم بن مالك الجزري، أبو سعيد: مولى بني أمية وهو الخضرمي بالخاء **=**

جبير (**1**) رجلًا يريد أن يحرم من ذات عرق فأخذ بيده حتى خرج به من البيوت وقطع به الوادي فأتى المقابر، ثم قال: هذه ذات عرق الأولى. انتهى.

[ميقات القريب من مكة:]
ومسكن دونها -أي: مسكن من هو أقرب من هذه المواقيت إلى مكة- هو ميقاته، قال في المدونة**:** كأهل قديد وعسفان ومر الظهران.
وترك المصنف ذكر أصحاب هذه المواقيت اتكالًا على شهرته؛ ففي الصحيحين عن ابن عباس أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم (**2).**
وقال**: "**هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن أراد الحج

= والضاد المعجمتين نسبة إلى قرية من اليمامة، ثقة متقن، من السادسة، مات سنة سبع وعشرين. ينظر: تقريب التهذيب ص **619.**
(**1**) هو: سعيد بن جبير الأسدي، بالولاء، الكوفي، أبو عبد اللَّه، (**45 - 95** هـ = **665 - 714** م): تابعي، كان أعلمهم على الإطلاق، وهو حبشي الأصل، من موالي بني والبة بن

الحارث من بني أسد. أخذ العلم عن عبد اللَّه بن عباس وابن عمر. ثم كان ابن عباس، إذا أتاه أهل الكوفة يستفتونه، قال: أتسألونني وفيكم ابن أم دهماء؟ يعني: سعيدًا. ولما خرج عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث، على عبد الملك بن مروان، كان سعيد معه إلى أن قتل عبد الرحمن، فذهب سعيد إلى مكة، فقبض عليه واليها (خالد القسري) وأرسله إلى الحجاج، فقتله بواسط. قال الإمام أحمد بن حنبل: قتل الحجاج سعيدًا وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه. وفي آخر ترجمته، في وفيات الأعيان، أنه كان يلعب بالشطرنج استدبارًا. ينظر: الأعلام (**3/ 93**).

(**2**) حديث عبد اللَّه بن عمر: أخرجه مالك (**1/ 330**، رقم **724**)، وأحمد (**2/ 151**، رقم **6390**)، والبخاري (**1/ 61** رقم **133**)، ومسلم (**2/ 840**، رقم **1182**)، والترمذي (**3/ 193**، رقم **831**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**5/ 122**، رقم **2652**)، وابن ماجه (**2/ 972**، رقم **2914**). والشافعي (**1/ 114**)، والحميدي (**2/ 280**، رقم **623**)، وابن أبي شيبة (**3/ 265**، رقم **14066**).

حديث ابن عباس: أخرجه الطبراني (**11/ 14**، رقم **10886**)، وأحمد (**1/ 332**، رقم **3066**).

والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث نشأ حتى أهل مكة من مكة".

زاد مسلم: "وأهل العراق من ذات عرق" (**1**). انتهى.

وهذا التحديد منه -صلى اللَّه عليه وسلم- حتى ذات عرق واختاره صاحب الاستذكار.

عياض: هو من معجزاته عليه الصلاة والسلام.

واختلف: هل هو تحديد؟ القرافي: وهو المذهب، أو تقريب؟ وهو قول ابن حبيب: قولان.

وفي الذخيرة: يروى أن الحجر الأسود كان له نورٍ في أول أمره يصل إلى آخره إلى هذه الحدود، فمنع الشارع تجاوزها لمريد الحج تعظيمًا لتلك الآيات (**2**).

[محاذاة الميقات:]

وحيث حاذى مريد الإحرام واحدًا من هذه المواقيت، أو صار بإزائه مع بعده عنه، ولم يمر به، فميقاته موضع محاذاته بالاجتهاد، وفي منسك المصنف: من حاذى ميقاتين فهو كمن مر بهما.

[المرور بغير ميقاته:]

أو مر مريد الإحرام بميقات غير ميقاته -أي: ملاصق- ويحتمل أن يريد أن معنى حاذى ومر واحد، وهو ظاهر قول البساطي، استثنى من لزوم الإحرام المحاذي من كان ميقاته بعد الحليفة، إذا مر بالحليفة، فإنه يجوز له التأخير إلى ميقاته، والأولى له الإحرام من الحليفة، كمصري يمر بذات عرق فميقاته ما مر به للخبر السابق.

[المرور بالميقات بحرًا وجوًا:]

وبالغ بقوله ولو ببحر للتنبيه على ظاهر المذهب، وعلى مخالفة قول

---

(1) ومسلم (**2/ 840**، رقم **1182).**
(2) ينظر: الذخيرة (**3/ 206).**

سند: من سافر في البحر وحاذى ميقاتًا لا يحرم منه، بل يؤخر إحرامه للبر.
أي: خوف التغرير والخطر بالريح لفوات الحج؛ إذ قد يرده فيبقى محرمًا، وهو خرج، ونحوه في منسك المصنف.
وعليه، فلا يحرم المصري إذا حاذى الحليفة، ويؤخره لجدة، ويهدي، وهل يحرم إذا دخلها أو إذا خرج منها؟ قولان.

[مسألة:]
ثم استثنى من لزوم الإحرام لمن مر بميقات أو حاذاه كمن ميقاته الجحفة ومر بذي الحليفة، فقال: إلا كمصري وَمَنْ وَرَاءَهُ، كمغربي وشامي، يمر بالحليفة فهو أولى، أفضل له أن يحرم منه، لأنه ميقاته عليه الصلاة والسلام، ويجوز له مجاوزته الجحفة.
قال في توضيحه: هذا مذهبنا، خلافًا للجمهور في إيجابهم الإحرام من ذي الحليفة مطلقًا؛ لعموم (من أتى عليهن)، وهذا بشرط أن يمر بالجحفة، وإلا لم يجز له مجاوزتها بغير إحرام.

[الإحرام للحائض:]
ولما قال مالك: لا تؤخر الحائض إحرامها من ذي الحليفة للجحفة رجاء أن تطهر، وحملوه على أنه أولى، بالغ المصنف تبعًا لحملهم، فقال: وإن لحيض رجي رفعه، ومثله المدني يرجو زوال مرضه قبل الجحفة، هل له التأخير للجحفة أو لا؟ قولان: شهر ابن بزيزة الأول.
ثم شبه لإفادة الحكم قوله: كإحرامه أوله، أي: أول الميقات أفضل مبادرة للطاعة، ولا يؤخره لآخره، ولا أثنائه.
قال التادلي: إلا في ذي الحليفة، فإنه يحرم من مسجدها؛ لفعله -صلى اللَّه عليه وسلم-.

[آداب مريد الإحرام:]
والأفضل لمريد الإحرام رجلًا أو امرأة إزالة شعثه، كـ: قلم ظفر

ووسخ وحلق شعر مأذون فيه من غير الرأس، فإن الأفضل بقاؤه طلبًا للشعث في الحج.
والأفضل ترك اللفظ به، أي: بالإحرام المفهوم من السياق، قال في الشامل: ترك اللفظ بما أحرم به مستحب لا مكروه على الأصح.
وقيل: هما سواء.

[المرور بالميقات لغير الحج:]
والمار به -أي: بالميقات- إن لم يرد مكة عند مروره به، بل مر به لحاجة دونها.
أو أرادها، إلا أنه غير مخاطب بفرض الحج كعبد وصبي وكافر، فلا إحرام عليه؛ ففي المدونة للسيد أن يدخل عبده وأمته مكة بغير إحرام، ويخرجهما لمنى وعرفات غير محرمين.
ولا دم في ذلك على غير المريد، ولا على من بعده، وإن أحرم بعد ذلك من مكة؛ لأن الحج غير متوجه عليهم.

تنبيه**:**
ظاهره: ولو كان العبد فارهًا، وهو كذلك، ولمالك: لا أحب أن يدخل العبد الفاره إلا محرمًا.
وظاهره: دخول عبده معه، ولو نصرانيًا، وهو كذلك؛ ففي المختصر: له أن يحج بعبده النصراني، ويكري من النصراني، ولو مر بالميقات فأحرم لم يحكم بإسلامه، لأنهم كانوا يحجون قبل الإسلام، ولا ينعقد إحرامه، لأنه عبادة بدنية، فإن أسلم بعد كان حلالًا.

[الصرورة:]
إلا الصرورة المستطيع يجاوز الميقات غير مريد لمكة، ثم يريدها بعد ذلك فتأويلان في لزومه الدم، وهو فهم أبي محمد، فإنه أولها على من جاوزه، يريد الحج، وإبقاء الثاني على ظاهره، فيشمل الصرورة وغيره.

وفهمها ابن شبلون على أن المراد به غير الصرورة، وبالأول الصرورة جاوزه مريدها أو لا، وهما في قولها: من تعدى الميقات وهو صرورة ثم أحرم فعليه دم.
وقولها: لو مضى المصري إلى عسفان في حاجة، ثم بدا له أن يحج أو يعتمر فله ذلك، ولا دم عليه لترك الميقات.
وتعقب البساطي على المؤلف زيادة المستطيع، فإنها ليست في الرواية.

[تفصيل مريد مكة:]
ثم فصل في حكم مريدها، فقال: ومريدها إن تردد لها كفكاه وحطاب ونحوهما، فلا إحرام عليه، ولا دم في تركه.
اللخمي: يحرم أول مرة. وتقدمت نظائرها (**1).**
أو أعاد مريدها لها لأمر عرض له، كرجوع ابن عمر لها من قديد لما بلغته فتنة المدينة.
فكذلك لا يلزمه إحرام، ولا دم عليه، كالمار الذي لم يردها، وإلا بأن لم يكن مريدها مترددًا، ولا عرضت له حاجة كالتجار، وجب عليه الإحرام من الميقات الذي يأتي عليه،

ولأن دخولها حلالًا من خصائصه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
وأساء -أي**:** أثم- تاركه الآفاقي، ولا يقضيه؛ لأن الإحرام منه

---

(1) قال في المنح (**2/ 231**): " (ومريدها) أي: مكة (إن تردد) لها من مكان قريب دون المواقيت، أي: أتاها منه ثم عاد منها إليه ثم عاد منه إليها، وهكذا في أيام متقاربة متسببًا بفاكهة أو ماشية أو حشيش أو فحم أو نحوها.
وأما المار على الميقات مريدا مكة فيجب الإحرام عليه في كل مرة سواء كان مترددا أو غيره كما تقيده المدونة وإن أوهم كلام المصنف أن المار به المتردد لا إحرام عليه فلا يعول عليه أفاده الرماصي.
اللخمي ويدب للمتردد لها من دون الميقات الإحرام أول مرة نقله ابن عرفة والموضح والحط".

لتعظيم البقعة، كتحية المسجد، فتفوت إذا فاتت.

[مريد النسك يجاوز الميقات:]
وهذا إن لم يقصد نسكًا حجًّا أو عمرة، وإلا بأن جاوزه حلالًا قاصدًا النسك رجع له وأحرم به، إن لم يشارف مكة أو يقاربها، بل يرجع له، ولو شارفها ولا دم عليه إذا رجع له وأحرم منه، ولو علم أن مجاوزته له حلالًا ممنوعة، وأحرى إن جهل، وتقييده في المدونة بالجاهل خرج مخرج الغالب.

[المجاوزة خوف الفوت:]
ثم أخرج من قوله: (رجع)، فقال: ما لم يخف قاصد النسك فوتًا لحجه أو رفقته فلا يرجع، ويدرك الحج، وحيث لم يرجع فالدم، وهو هدي، ويحرم من موضعه، ويتمادى؛ لأن محظورات الحج تستباح بالأعذار بالهدي.
وظاهر قوله: (رجع) أنه مطلوب بالرجوع، ونحوه في المدونة، وقول ابن الحاجب: فإن عاد لا يقتضي طلبه بالعود ولا عدمه.
ثم شبه في وجوب الدم قوله: كراجع أحرم بعد تعدي الميقات، ثم رجع له بعد إحرامه، وظاهره: ولو قرب، وهو كذلك، إذ رجوعه لا يسقط عنه ما لزمه على المعروف.
وظاهره أيضًا: كان مراهقًا أو لا، وهو كذلك، قاله سند، وللمسألة نظائر ذكرناها في الكبير.

[الدم للمحرم المتجاوز:]
والدم لازم لمن جاوز الميقات، ثم أحرم لتعديه، ولو أفسد حجه بجماع مثلًا، ولا يسقط

بفساد حجه للزوم تماديه فيه، لا إن فات الحج لمتعدي الميقات ثم أحرم، فلا دم عليه لتعديه.

[حكم الفوت:]

ولما كان قوله: (ما لم يخف فوتًا) لا يلزم منه الفوات، بيّن هنا حكم الفوت، فمعنى الكلام السابق خاف الفوات ولم يفت، ولا تعلق لهاتين المسألتين بالراجع، وقد ذكرهما في المدونة، وما ذكره المصنف في الفوات هو قول ابن القاسم، وصوبه اللخمي، ولأشهب: عليه الدم، وصوبه ابن يونس.
وإنما ينعقد الإحرام الذي تقدم أنه ركن بمجموع أمرين:
أشار لأحدهما بقوله: بالنية وإن خالفها لفظه، كأن ينوي حجًا وتلفظ بعمرة، أو عكسه، ويصح ما نواه دون ما تلفظ به، ولا دم، وإن بجماع، أي: وبقع فاسدًا، ويلزمه التمادي والقضاء.
وأشار للأمر الثاني بقوله: مع قول، أي: وتكون النية معه كالتلبية، أو مع فعل كالتوجه للطريق تعلقًا، أي: القول والفعل به، أي: بالحج، كما مثلنا، فالنية وحدها غير كافية في انعقاده على المنصوص، وفي منسك المصنف: على المشهور.
وقول البساطي: (انظر كيف يلتئم اشتراط الفعل المتعلق به في انعقاده، وهو يجامع).
قلت: لا نظر؛ لأنه قد يجامع وهو متوجه راكبًا أو ماشيًا، وسواء بيّن ما أحرم به من حج أو عمرة، أو أبهم، كـ: أحرمت للَّه، ولم يسم شيئًا من الأركان إلا بعد التعيين، إن طاف قبل التعيين، وصرفه -أي: ما أبهمه- لحج.
البساطي: أراد به الإفراد؛ لأنه الأكمل. انتهى.
ويكون هذا طواف قدوم؛ لأنه ليس من أركان الحج، وهو ركن في العمرة، وقد وقع قبل تعيينها.
قال مالك في الموازية: والإفراد أحب إليّ.

والقياس صرفه لقران؛ لما فيها من الجمع بين طواف القدوم وطواف العمرة، فهو أقرب للإطلاق من المعنى، وعبر في الذخيرة عن الأول بالصواب، وفي الموازية عن الثاني بالقياس.

تنبيهان:

الأول: لو نوى حجًا ولم يبين فرضًا ولا نفلًا انعقد وانصرف عند الجميع إن كان صرورة، قاله سند.
الثاني: ظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين مدني وغيره، وهو كذلك، وللخمي التخيير للمدني ونحوه دون أهل المغرب ونحوهم، فمن لا يقصد غير الحج فلا يلزمه غيره.

[نسيان ما أحرم به:]

وإن نسي ما أحرم به معينًا، أهو: عمرة أو إفراد أم قران؟ فقران، أي: عمل عليه؛ لأنه الأحوط، فيطوف ويسعى ويهدي للقران، فإن كان الواقع في نفس الأمر العمرة فقد انطوى عليه الحج، وإن كان الواقع فيه الإفراد فصورته وصورة القران واحدة، وإن كان الواقع القران فهو الذي أتى به.
ونوى الحج الآن، أي: أحدث نيته ليتم القران، إن كان الواقع في نفس الأمر هو العمرة، فيكون قد ردف الحج عليها قبل الطواف، فعمله على القران، قاله أشهب، وزيادة إحداث نية الحج، قاله أحمد بن ميسر (**1**)، واختاره أبو إسحاق، وصوبه ابن يونس.

(**1**) هو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر أبو بكر إسكندراني يروي عن محمد بن المواز وعن مطروح بن شاكر وغيرهما.
إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وعليه تفقه وهو راوي كتبه. كان في الفقه يوازي ابن المواز وألف كتاب "الإقرار والإنكار". كان فقيهًا عالمًا. روى عنه الكبار كابن سعيد بن مجلون وأبي هارون العمري البصري ببصرة فارس. توفي سنة تسع وثلاثين وثلاثمائة.

وبرئ منه -أي: من الحج- فقط، لا من العمرة، فيأتي بها؛ لاحتمال أن يكون إنما أحرم أولًا بإفراد، ولا يبرئه منها ما أتى به من الاحتياط.
ثم شبه بقوله ونوى الحج، فقال: كشكه أفرد، أي: أحرم بإفراد فقط، أو تمنع، أي: أحرم بعمرة فقط فيحرم بالحج لاحتمال إحرامه أولًا بعمرة، فيطوف ويسعى لاشتراكهما فيهما، ولا يحلق لجواز الحج، فيكون قد حلق قبل جمرة العقبة.
اللخمي: ويهدي بتأخير الخلاف.
وأما لو شك أفرد أو قارن لتمادى على نية القران وحده، ولغا عمرة أدخلها عليه؛ لعدم ارتدافها عليه، فلا ينعقد، ولا يلزمه قضاؤها.
ثم شبه في الإلغاء، فقال: كالثاني في حجتين أو في عمرتين؛ إذ لا فائدة في إدخالها مماثلًا على مثله؛ إذ القصد من الثاني حاصل بالأول.

تنبيهات:
الأول: تلخص من كلامه:
- صورة عمرة على حج.
- حج على حج.
- عمرة على عمرة.
- وبقيت رابعة: حج على عمرة، وستأتي.
الثاني: ربما أفهم قوله: (كالثاني) أنه لو أحرم بحجتين أو بعمرتين معًا لغا أحدهما، لا بعينه، وهو كذلك في الجلاب.

وقال أبو حنيفة: ينعقدان، ويمضي في واحدة، ويقضي الأخرى.
الثالث: إطلاق حجتين يتناول الواجبتين، كفرض ونذر، وتطوعين، وفرض وتطوع، وحكي صاحب المجهول فسادهما في صورة الفرض والتطوع.

ولغا رفضه -أي: الحج- فلا يرتفض برفض المكلف له على المشهور.
قال المصنف في مناسكه: ولا يلزمه هدي، ولا شيء. انتهى، وانظر الفرق بينه وبين الصوم في الكبير عن بعض شيوخ عبد الحق.
ويحتمل أن يريد قول سند: أن يرفض الأول ويجعل الثاني مكانه لفسخ حج في حج، أو عمرة في عمرة. انتهى. فقوله: (رفضه)، أي: النسك.
وفي جواز إحرام من قال: أحرمت كإحرام زيد، وهو لا يعلم ما أحرم به، وهو قول أشهب وغيره، ومنعه، ونقله صاحب المفهم عن مالك تردد للمتأخرين (**1**)**.**

تكميل:
محل التردد إذا تبين أن زيدًا أحرم، وأما إن تبين أنه غير محرم فقد

(**1**) قال الخرشي: " (ص) وفي كإحرام زيد تردد (ش) يعني: لو أحرم شخص بما أحرم به زيد مثلًا، والحال أنه لم يعلم ما أحرم به زيد، فهل يجوز له ذلك ابتداء، ويصح إحرام ذلك الشخص، أو لا يجوز له ذلك ابتداء، ولا يصح إحرامه لعدم الجزم في النية في ذلك؟ تردد، أي: وفي صحة إحرام من أحرم كإحرام زيد وعدمها تردد في النقل عن المذهب. سند: فإن تبين عدم الإحرام لزيد وقع إحرامه مطلقًا ويجري على ما مر. انتهى.
قال بعض: فلو مات زيد، أو وجده محرمًا بالإطلاق، لم أر فيه نصًّا، والظاهر: أنه يقع إحرامه أيضًا مطلقًا، ويخير في تعيينه".
قال العدوي في حاشيته على الخرشي: (قوله: ولو كإحرام زيد) انظر وجه المبالغة فإنه لم يظهر، (قوله**:** من تتمة السنة) الأولى أن يقول: شرط في السنة (قوله: وكذا لو اغتسل غدوة إلخ) الظاهر أن العبرة في ذلك بالعرف فما يعده العرف فصلًا كثيرًا ضر وإلا فلا (قوله: وجعله بعض إلخ) الصواب الأول دون هذا، كما قاله محشي تت وهذا البعض هو البساطي.
قال سند: ولو اشتغل بعد غسله بشد رحله وإصلاح بعض جهازه أجزأه ويجزئ عنه وعن الجنابة غسل واحد كما في غسل الجمعة وفهم من قوله: غسل عدم التيمم عند فقد الماء وهو كذلك.

وقع إحرامه مطلقًا، فيعينه بما شاء.

[حكم الحج إفرادًا وقرانًا وتمتعًا:]
ولما ذكر المبهم أخذ في بيان المعين وحكمه، فقال: وندب إفراد، بأن يحرم بحج مفردًا

عاريًا عن صفتي القران والتمتع، ويحصل لصاحب الفرض ثواب الأصل، وثواب الإفراد، وكذا النفل كذلك، وكان أفضل من غيره لأنه لا هدي فيه؛ إذ الهدي للنقص، وعبادة لا نقص فيها أفضل، ولأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- أحرم مفردًا، وكذلك أبو بكر وعمر مدة خلافته، وعثمان ثلاثة عشر عامًا، وعليه عمل أهل المدينة.
وقول المقري (**1**) في قواعده عن مالك ومحمد: (الإفراد أفضل إذا كان بعد عمرة، وإلا فالقران أفضل)، يخالفه التعليل السابق.
ثم يليه في الاستحباب قران، ويقع على وجهين:
أشار لأحدهما بقوله: بأن يحرم بهما معًا، وقدمها -أي: العمرة- لفظًا مع نية، أو يقدمها نية لارتدافه عليها، دون العكس، وظاهر كلامه

(**1**) هو: محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبد اللَّه القرشي التلمساني، الشهير بالمقري، (**000 - 758** هـ = **000 - 1357** م): باحث، من الفقهاء الأدباء المتصوفين. من علماء المالكية. ولد وتعلم بتلمسان. وخرج منها مع المتوكل أبي عنان (سنة **749** هـ) إلى مدينة فاس، فولي القضاء فيها وحمدت سيرته. وحج، ورحل في سفارة إلى الأندلس. وعاد إلى فاس، فتوفي بها ودفن بتلمسان. وهو جد المؤرخ الأديب صاحب (نفح الطيب).
له مصنفات، منها (القواعد - خ) في شستربتي (**4748**) اشتمل على **1200** قاعدة، و (الحقائق والرقائق - خ) رسالة في مكتبة (أدوز) بالسوس ذكرها صاحب خلال جزولة، تصوف، و (المحاضرات) و (التحف والطرف) و (رحلة المتبتل) و (إقامة المريدين). وله نظم جيد أورد ابن الخطيب (في الإحاطة) نماذج منه.
ولابن مرزوق الحفيد كتاب في ترجمته سماه (النور البدري في التعريف بالفقيه المقري) ضبطه فيه بفتح الميم وسكون القاف، وهي لغة ثانية في اسم (مقر) البلدة التي نسب إليها هو وحفيده، بفتح الميم وتشديد القاف، وهي من قرى زاب إفريقية. ينظر: الأعلام (**7/ 37).**

وجوب تقديمها كظاهر قول الرسالة: ويبتدئ العمرة في نيته. وقرره البساطي على الاستحباب.
ابن عرفة: القران هو الإحرام بنية العمرة والحج، وإن سمى قدم العمرة، ولو عكس ناويًا القران، فقارن، وإلا فمفرد.
وأشار للوجه الثاني بقوله: أو يردفه -أي: الحج على العمرة- بطوافها -أي: في أثنائه، وأحرى قبله، إن صحت؛ إذ لا يرتدف على فاسدها.
وكمله -أي: الطواف الذي أردف فيه عليه العمرة الصحيحة- إن شاء، وإن شاء قطعه، فإكماله جائز لا شرط عند ابن القاسم.
ولا يسعى إن كمله؛ لأن السعي حينئذ للعمرة، وأفعالها قد اندرجت بتأخر الحج؛ ليأتي به

بعد الإفاضة، وقول الشارح في الأوسط والأصغر: (إذا أردفه في الطواف على العمرة الفاسدة كمله، ولا يسعى) سبق قلم؛ لأن المشهور وهو مذهب المدونة أنه لا يرتدف على الفاسدة؛ ففيها: عن ابن القاسم من جامع في عمرته ثم أحرم لم يكن قارنًا، ولا يردف حج على عمرة فاسدة.
وتندرج العمرة في الحج، فيفعل لهما فعلًا واحدًا، وكره الإرداف بعد الطواف وقبل الركوع، ويصير قارنًا لا بعده، أي: لا إرداف بعد الركوع، كذا قال الشارح في الأوسط والصغير، وقوله في الكبير: (وكره قبل السعي) تعقبه البساطي بأنه لا يوافق النقل، ولا كلام المصنف.
وصح الإحرام بالحج إذا نواه بعد سعي، ويكون مفردًا لا قارنًا ولا متمتعًا، إلا أن يحل من عمرته في أشهر الحج، وحرم الحلق للعمرة حتى يفرغ من حجه، وأهدى لتأخره، أي: حلاق عمرته.
وبالغ على لزوم الهدي مخافة توهم أنه إذا فعله يسقط بقوله: ولو فعله بأن حلق بعد إحرامه بالحج؛ لأن تأخير الحلاق مأمور به، وإن ترتب عليه الدم؛ لأنه هو الذي فعل سبب التأخير، فحلاقه كالعدم.

ثم يلي القران في الندب تمتع على المشهور، وفسره بقوله: بأن يحرم بالعمرة أولًا، ثم يحل منها في أشهر الحج، ثم يحج بعدها بإفراد، بل وإن بقران، ويصير متمتعًا وقارنًا اتفاقًا، وهل عليه دمان لتمتعه وقرانه، أو واحد؟ قولان.

تنبيه:
تلخص أن لإرداف الحج على العمرة أوجهًا عند ابن القاسم ثلاثة جائزة، ويكون قارنًا:
الأول: إذا لم يعمل شيئًا من عملها.
الثاني: أن يعمل ولم يطف.
الثالث: في أثناء الطواف.
الرابع: مكروه، وهو قارن أيضًا، إذا طاف ولم يركع.
ووجهان لا يكون فيهما قارنًا:
الأول: إذا طاف وركع ولم يسع، أو سعى بعض السعي.
والثاني: بعد فراغ السعي.
وهل يسمى تمتعًا لإسقاط أحد السفرين وترفهه نفسه بذلك، أو لإحلاله بينهما، وتمتعه بما شاء مما يمنعه المحرم؟ قولان.

[شرط الدم في التمتع والقران:]

وشرط دمهما -أي: التمتع والقران- عدم إقامة بمكة أو بما في حكمها، مثل: ذي طوى وقت فعلهما، كانت إقامته أصلية أو غير أصلية، كمجاورتها.

وخرج بقوله: (وقت فعلهما) آفاقي قدم في أشهر الحج معتمرًا بنية الإقامة، ثم حج من عامه، فعليه الدم؛ لإتيانها غير مستوطن.
ثم بالغ على الإقامة غير الأصلية بقوله: وإن بانقطاع بها، سواء انقطع بأهله أو لا، قاله محمد.

وطوى: بضم الطاء مقصور منون، هو: الموضع المعروف بالحجون، وقول البساطي: (بفتح الطاء موضع يعبر عنه اليوم ببطن مر) سهو.
وفهم من تمثيله بذي طوى أن ما هو أبعد منها ودون مسافة القصر فيه دم، وهو كذلك على أحد القولين.
ثم عطف على قوله وإن بانقطاع: أو خرج المكي والمنقطع بها لحاجة أو رباط أو تجارة مثلًا، ولم يرفض سكناها، ثم عاد لها بإحرام في أشهر الحج، فلا دم عليه؛ لتمتعه ولا لقرانه؛ لأنه إنما عاد لمنزله، فلا يسقط أحد السفرين.
لا إن انقطع بغيرها -أي: غير مكة- رافضًا سكناها، فعليه دم المتعة والقران، كالآفاقي، وهذا معنى قوله: أو قدم بها -أي: بالعمرة- وقال الشارح: الباء بمعنى في، وضمير بها، أي: أشهر الحج.
ينوي الإقامة بمكة، وعلى هذا فـ (أو) في كلامه بمعنى الواو، ويحتمل أنها على بابها، وإن هذه المسألة هي مفهوم قوله وقت فعلهما، وذكرهما لأنه لا يعتبر هذا المفهوم لزومًا، وجعل البساطي أو قدم بها، أي: بالعمرة معطوفًا على أو خرج، ووسط بينهما لانقطع.
وندب دم التمتع لذي أهلين: أهل بمكة وأهل ببعض الآفاقي، يقيم هنا زمنًا وهناك آخر، وقدم معتمرًا في أشهر الحج.
قال مالك في المدونة: هذا من مشتبهات الأمور، والأحوط الهدي، أي: لتعارض دليلي الوجوب والإسقاط.
وقال أشهب: العبرة بالمكان الذي يكثر سكناه فيه.
فحمله التونسي على أنه خلاف لقول مالك، ولا فرق بين المساوي والأكثر، وحمله اللخمي على الوفاق، فجعل كلام مالك في المساوي، وإلى هذين الفهمين أشار بقوله: وهل مطلقًا، أو إلا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر؟ تأويلان.
ومشى المصنف على استحباب الهدي تبعًا للخمي، وقال العوفي: عندي أن الاختيار وجوب الدم.

وحج من عامه، هو مصدر معطوف على عدم إقامة، وهو شرط ثان لوجوب الدم في التمتع والقران، كما في التوضيح، فقول البساطي: (هذا ظاهر في التمتع)، وأجراه الشارح في القران نظرًا إلى ما تقدم للمصنف من تثنية الضمير، وقرره على ما إذا أحرم قارنًا وفاته الحج فإنه لا دم عليه، وأنت خبير بهذا غير ظاهر.

[ما انفرد به التمتع في الدم:]

ويشترط في الدم للتمتع خاصة مع الشرطين السابقين عدم عود بعد فراغ عمرته في أشهر الحج لبلده أو مثله في البعد عن الحرم؛ لأنه لم يتمتع لإسقاط أحد السفرين، فإن عاد لذلك ثم رجع فأحرم بالحج لم يكن متمتعًا.
ولو كان بلده أو مثله بالحجاز، وأشار بـ (لو) لقول ابن المواز: الحجاز كله قريب، فلا يسقط عنه الدم إلا بعوده إلى نفس أفقه، أو خروجه عن أرض الحجاز بالكلية (**1**).
لا رجوعه إلى أقل من ذلك، ولو كان مسافة القصر، فلا يسقط عنه الدم على المشهور، وإن أحرم متمتعًا، ولم يذكر هنا تقييد ابن أبي زيد لذلك بما إذا كان أفقه يدركه إن ذهب إليه ثم عاد، فيدرك الحج من عامه، وأما من أفقه أفريقية فيرجع لمصر فهذا عندي يسقط التمتع؛ لأن موضعه لا يدركه إن ذهب إليه ثم يعود من عامه.
البساطي: **(**لا أقل**)** معطوف على لبلده، وفي عطفه قلق**.** انتهى**.** ولعله

(**1**) قال الصاوي في بلغته (**2/ 25**): " (ولو كان بلده أو مثله بالحجاز): تبع التتائي في رجوع المبالغة لكل من بلده ومثله. ومثله لبهرام واعترضه (ح): بأن صواب المبالغة في الرجوع لمثل البلد لأنها محل الخلاف. وأما إذا رجع لبلده فلا دم اتفاقًا كانت بالحجاز أو غيره. فإن المردود عليه الذي هو ابن المواز قال: إذا عاد لمثل بلده في الحجاز فلا يسقط الدم**.** ولا يسقط إلا بعوده لبلده أو لمثله**.** وخرج عن أرض الحجاز بالكلية كذا في حاشية الأصل. ومحل اشتراط رجوعه لبلده أو مثله إن لم يكن بلده بعيدًا جدًا كالمغربي فيكفي رجوعه لنحو مصر كما قرر مؤلفه".

يشير بالقلق إلى أنه يحتمل أن يكون المقدر لا الرجوع إلى أقل من ذلك، كما تقدم، وإن تقدر فيه عدم، أي: لا عدم الرجوع إلى أقل.

[بقية شروط دم التمتع:]
ومن شروط دم التمتع: فعل بعض ركنها -أي: العمرة- في وقته -أي: الحج- فلو طاف في رمضان وأخر بعض سعيه كان متمتعًا، وأحرى من فعل جميعها في وقته.
واحترز ببعض ركنها عما لو لم يبق إلا حلاقها، فإنه غير متمتع، ولا دم عليه.
وفي شرط لزوم دم التمتع كونهما، أي: الحج والعمرة عن شخص واحد الفاعل ومن استنابه، وهو الأشهر عند ابن الحاجب، وأنكره المؤلف في مناسكه، وهو مقابله، وعدم شرطه فيلزمه الدم إذا فعل أحدهما عن نفسه والآخر عن غيره، ولم يحك صاحب النوادر وابن يونس غيره تردد.
تعقب البساطى هذا التردد بأن المصنف يطرد له فيه قاعدة، ولا مشى فيه على اصطلاحه. انتهى.
وقال الشارح: أشار به للتردد في النقل، شهر ابن الحاجب الأول، وابن شاس القولين، ولم يذكر قائلهما، ولا شهر شيئًا، وذكر في الموازية الثاني، ونحوه في المدونة.

ودم التمتع يجب بإحرام الحج، إذ التمتع إنما يتحقق حينئذ [إلا] (**1**) بإحرام العمرة.
قال في الجلاب: والاختيار تقديمه أول الإحرام، ولم يراعوا احتمال الفوات، لأن الأصل عدمه.
وأجزأ إن أخرجه قبله، أي: قبل الإحرام بالحج عند ابن القاسم؛ قياسًا على تقديم الكفارة قبل الحدث والزكاة قرب الحول.

(**1**) كذا في سائر النسخ، والصواب حذف ما بين معكوفين.

أشهب وعبد الملك: لا يجزي؛ لأنه إنما يجب بإحرام الحج، وفعله قبل تطوع، وهو لا يجزي عن الواجب.
ثم عطف على قوله: وركنهما الإحرام، فقال: ثم الطواف لهما، أي: ركن لكل من الحج والعمرة، وأفاد بثم أن بعد الإحرام.

[شروط الطواف:]
وللطواف شروط أشار لها بقوله: سبعًا، أي: أطواف، وهو منصوب على التمييز، والعدد شرط باتفاق، كعدد ركعات الصلاة، وسواء الواجب وغيره.
وقول البساطي: (لو أسقط "لهما" لكان أحسن) غير حسن؛ إذ لو أسقطه لتوهم أنه ركن للحج فقط؛ لأنه المذكور قبله.
بالطهرين مع الذكر والقدرة في طهارة الخبث للثوب والبدن، فلو طاف بنجاسة متعمدًا لم يصح طوافه، وهو كذلك، وأما طهارة الحدث فإن طاف محدثًا أعاد، وإن رجع لبلده قبل الإعادة رجع من بلده محرمًا وطاف، قاله في الجواهر، والباء للمصاحبة والمعية.
قال الشارح: لو قال بالطهارتين لكان أحسن، أي: لأن الطهر هو الفعل، والطهارة صفة قائمة بالفاعل.
وقيد البساطي باء المعية بالمتعدية لا المشركة في الحكم، قال: ولو نص على الوضوء لكان أحسن. انتهى.
وفيه نظر لفوات دخول التيمم حينئذ.
ويشترط الستر فيه؛ لخبر: "الطواف بالبيت صلاة، إلا أن اللَّه أباح فيه الكلام" (**1)**.

(**1**) رواه أخرجه الطبراني (**11/ 34**، رقم **10955**)، وأبو نعيم في الحلية (**8/ 128**)، والحاكم (**1/ 630**، رقم **1686**)، والبيهقي (**5/ 85**، رقم **9074**). وأخرجه أيضًا: ابن أبي شيبة (**3/ 37**، رقم **12808**)، والدارمي (**2/ 66**، رقم **1847**)، وابن أبي شيبة (**3/ 37**، رقم =

[ما يبطل الطواف:]
وبطل بحدث حصل في أثناء الطواف، بناءً على ما فعله منه، وإذا بطل البناء بطل

الأصل، فيأتنفه إن كان واجبًا، بخلاف التطوع، إلا أن يشاء ما لم يتعمد الحدث.

[عود على شروط الطواف:]
ويشترط جعل البيت عن يساره، فلو نكس وجعله عن يمينه لم يصح، خلافًا لأبي حنيفة، وحكمة جعله عن اليسار كونه ناحية القلب.
ويشترط خروج كل البدن عن الشاذروان، بكسر الذال المعجمة، فلو طاف وبعض بدنه مسامت له، أو بعض بدنه داخل البيت، فلا يصح طوافه.
وجعل جماعة التنبيه على هذا من التنبيهات المهمة، وتعقبه القباب في شرح قواعد عياض بأن الصحابة والتابعين ومن بعدهم لا يمكن أن يغيب عنهم ذلك، وكيف لم ينتهوا لذلك مع تكرار الحج في كل عام، إن هذا لبعيد.
ويشترط خروج كل البدن عن ستة أذرع تلي البيت من الحجر، بسكون الجيم؛ لأنها من البيت، اختصرت من بناءً أصله.
ويشترط نصب المقبل للحجر بفتح الجيم قامته بعد تقبيله له؛ لأنه لو لم يفعل لكان بعضه في بعض الطواف داخل البيت.
ويشترط كونه داخل المسجد، سند: يستحب دنوه من البيت كالصف الأول. انتهى.

= 12808)، وابن الجارود (ص **120**، رقم **461**)، وابن حبان (**9/ 143**، رقم **3836).**

ورواه بلفظ مقارب: أخرجه الترمذي (**3/ 293**، رقم **960**)، والحاكم (**1/ 630**، رقم **1686**)، والبيهقي (**5/ 87**، رقم **9085**). وأخرجه أيضًا: ابن أبي شيبة (**3/ 137**، رقم **12808**)، وأبو يعلى (**4/ 467**، رقم **2599**)، وابن خزيمة (**4/ 222**، رقم **2739**)، والطبراني (**11/ 34**، رقم **10955).**

وهذا في الرجال، وأما النساء فقال الباجي: السنة لهن خلف الرجال كالصلاة، ولو خالف الشرط فطاف خارج المسجد لم يجزئه.
وولاء بالحجر، فهو شرط، ولذا قال: وابتدأ الطواف إن قطع طوافه لجنازة صلى عليها، أو قطعه لأجل نفقة نسيها، وخرج لها ولا يبني، ونحوه في المدونة.
أو طاف ونسي بقطعه ابتداءه إن فرغ سعيه، وما ذكره قال ابن الحاجب: إنه المشهور.
وتبعه هنا مع تنظيره فيه بأنه يقتضي أن المشهور يبتدئ بمجرد فراغه من سعيه، والذي في المدونة أنه يبتدئ إذا طال أمره بعد إكمال سعيه أو انتقاض وضوئه، على أن ابن عرفة أنكر تشهير ابن الحاجب قائلًا: لا أعرفه.

تذييل:
ظاهر قول المصنف: (بعضه) ولو شرطًا، وهو كذلك، قال في الذخيرة: لو أردف الحج

على عمرته بعد كمال سعيه ثم ذكر بعرفة شوطًا من طواف مضى على قرانه.
سند: هو المشهور في وجوب السبعة، وبه قال الأئمة، وقد كان ابن القاسم يغتفر الشوطين؛ لأن الأقل تبع للأكثر.

[ما يقطع له الطواف:]
وقطعه -أي: الطواف- للفريضة، أي لإقامتها عصرًا أو غيرها، وإذا سلم منها أتمها قبل تنفله، وإلا ابتدأه، وظاهره وجوب القطع، وهو كذلك؛ لأنه صلاة.
الأبهري: ولا يجوز لمن في المسجد أن يصلي بغير صلاة الإمام، إذا كان يصلي المكتوبة؛ لأنه خالف عليه.
وظاهر قول ابن الحاجب: (فله أن يقطع) التخيير، وقول المدونة: لا يقطعه إلا لفريضة، يحتمل لا يباح، أو لا يجب.

تكميل:
قال ابن فرحون: المعتبر في مسجد إقامة صلاة الإمام المقام دون غيره من الأئمة.

[ما يندب في القطع:]
وندب كمال الشوط، بأن ينتهي فيه إلى الحجر بفتح الجيم، قبل قطعه للصلاة؛ لتحصيل البداءة بعد الصلاة من أول شوط، فإن لم يكمله فقال ابن حبيب: يدخل في موضع حَرِجٍ.

تتمة:
قال ابن فرحون في مناسكه: لا ينبغي أن يدخل في الطواف إن خشي إقامة الصلاة قبل فراغه، ولا أن يدخل في طواف التطوع إذا خشي فوات ركعتي الفجر.

[البناء في الطواف:]
ويبني على طوافه الواجب، كما في المدونة، وأحرى غيره إن رعف في أثنائه بعد غسل الدم.
البساطي: بشرط أن لا يمشي على نجاسة، ولا يتعدى موضعًا قريبًا كالصلاة.
أو علم بنجس في ثوابه أو بدنه أو سقطت عليه في أثناء طوافه، وينزعه إن أمكن، وإلا خرج وأزاله، وبنى، بخلاف الصلاة.
ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: (إن ذكرها فيه بنى) لا أعرفه، ولو طاف بها عامدًا ففي صحته وإعادته أبدًا قولان؛ لأخذ ابن رشد من سماع القرويين: يكره بثوب نجس، ويخرجه عن الصلاة. انتهى. فإن فعل بعد فراغه لم يعد، ونحوه في المدونة.
وإن علم بنجس بعد أن صلى ركعتي الطواف أعاد ركعتيه، أي: الطواف بالقرب؛ لتأكد شرطية الطهارة في الصلاة ما لم يحدث؛ لأن ما

قارب الشيء يعطى حكمه، فإن أحدث أو طال لم يعد لزوال الوقت بالفراغ.
وفهم منه تنصيصه على إعادة الركعتين أنه لا يعيد الطواف، وهو كذلك.
وبنى على الأقل إن شك، هل فعل طوافًا أو طوافين مثلًا؛ لأن الشك في النقص كتحققه.
وظاهره: شك قبل تمامه أو بعده، وهو كذلك.
الباجي: يحتمل أن الشك بعد تمامه غير مؤثر.
وظاهره: عدم الرجوع لإخبار غيره مع بقاء شكه كالصلاة.
الأبهري: القياس إلغاء قول غيره.
وفرق الباجي بأن الصلاة عبادة شرعت فيها الجماعة، بخلاف الطواف، فيعتبر قول من ليس معه فيه، كالوضوء والصوم.
وقول البساطي: (في لفظة الأقل تسامح) ظاهر؛ إذ ليس هناك أقل وقليل حتى يقع التفضيل، ويمكن كونه على بابه، كشكه: هل طاف واحدًا أو اثنين أو ثلاثًا مثلًا، لكن تقل فائدته، ويمكن قوله على غير بابه.

[الطواف بسقائف:]
وجاز الطواف لحاج ومعتمر بسقائف، أي: في المسقوف من المسجد، وهي قطعة محيطة تلي حائطه، إذا كان ذلك لزحمة.
سند: لأن اتصال الزحام يصير الجميع متصلًا بالبيت كاتصال الزحام بالطرق يوم الجمعة.
وإلا بأن طاف بالسقائف لغير زحمة لحر أو برد لم يجز، وأعاد طوافه.
البساطي: ظاهره الوجوب.
ولم يرجع له من بلده، قاله ابن أبي زيد، وسيأتي لهذا من مزيد بيان

عند قوله: وفي سنة ركعتي الطواف ووجوبهما تردد.
ولا دم عليه إن لم يرجع له.
ابن يونس: هو أقيس من قول ابن شبلون: يرجع من بلده، كمن لم يطف.
وفهم من كلامه جوازه خلف زمزم لزحمة من باب أولى؛ لأنها في جهة مخصوصة، كعارض عرض في بعض طريق الطائفين فلا يؤثر كالمقام، وما قررناه منطوقًا ومفهومًا هو كقول المدونة: ومن طاف من وراء زمزم أو في سقائف المسجد من زحام فلا بأس به، وإن طاف في سقائفه لغير زحام لحر أو نحوه أعاد الطواف.
فقول البساطي بعد كلام المدونة: (وفي كلامه بالنسبة لهذا نقص) غير ظاهر.

[طواف القدوم:]
ولما قدم الطواف الركني أشار لطواف القدوم بقوله: ووجب -أي: طواف القدوم- على المشهور، ثم شبه في الوجوب قوله: كالسني، ويجب إيقاعهما قبل وقوفه عرفة بشروط.

نبه على أولها بقوله: إن أحرم من وجب عليه من الحل، فلو أحرم لم يطف للقدوم؛ لأنه غير قادم، ولا يسعى؛ لأن السعي إنما يكون بعد طواف واجب.
واستشكله البساطي بآفاقي تعدى الميقات للحرم ثم أحرم ولم يرجع، فيجب عليه طواف القدوم.
وقد يجاب بأن هذا آفاقي لم يخرجه إحرامه من الحرم عن ذلك، أو بأنها صورة نادرة.
ونبه على ثانيها بقوله: ولم يراهق -بفتح الهاء-أي: لم يخش فوات الحج، فيطوف، فإن خشي فواته خرج لعرفة، وترك طواف القدوم، مفردًا

كان أو قارنًا، وأخر السعي للإفاضة، ولا دم عليه.
وأشار لثالثها بقوله: ولم يردف بحرم، فإن أردف فيه سقط طواف القدوم.
وإلا بأن لم تجتمع هذه الشروط الثلاثة بأن أحرم من الحرم أو قدم مراهقًا أو أردف فيه أخر السعي.

[محل السعي:]
وسعى بعد طواف الإفاضة، لأنه محله، وإلا بأن لم يؤخر السعي للإفاضة بأن قدم وطاف وسعى حيث لا يجب الطواف فدم لازم له بشرطين:
أشار لهما بقوله: إن قدم السعي، ولم يعده حتى رجع لبلده، وأما إن أعاده بعد الإفاضة فلا دم عليه، لأنه لم يقدمه على محله، ونحوه في التوضيح، وبه يندفع تعقب البساطي، حيث قال: انظر من قال إنه إذا قدم عليه دم، وعلى تقديره من شهره.

[السعي:]
ثم أشار للركن الثالث للحج والعمرة، وهو: السعي، ولتراخيه عن الطواف بقوله: ثم السعي سبعًا لكل منهما، ما لم يكن قارنًا، وهذا العدد شرط، يردده بين الصفاء والمروة.

فائدة:
ذكر الصفاء لوقوف آدم عليه، وأنث المروة لوقوف حواء عليها، وقال ابن عطية: لأنه كان على الصفاء صنم يسمى إسافًا وعلى المروة آخر ويسمى نائلة (**1**) فاطرد التذكير والتأنيث.

(**1**) إساف رجل من جرهم يقال له إساف بن يعلى، ونائلة هي: بنت زيدٍ من جرهم وكان يتعشقها في أرض اليمن فأقبلوا حجاجًا، فدخلا الكعبة، فوجدا غفلة من الناس وخلوة في البيت، ففجر بها في البيت، فمسخا. فأصبحوا فوجدوهما مسخين.
فأخرجوهما =

تتمة:
سئل صاحب الذخيرة: هل الصفا أفضل، وأجاب: بأن الصفا أفضل؛ لأن السعي منه أربعًا، ومنها ثلاثة، وما كانت العبادة فيه أكثر فهو أفضل.
ولما كان لفظ بيْن يطلق على وسط الشيء وهو غير مراد هنا بيّن المراد هنا بقوله: منه -أي: من أوله- البدء والانتهاء للمروة مرة والعود منها إليه مرة أخرى.
ولا يشترط في حصول المرة وصوله للموضع الذي بدأ منه كما في الطواف، فيحصل من وقوفه مرتين على الصفا ومرة على المروة طوافان؛ ولذلك يختم بالمروة، ويحصل له بذلك أربع وقفات على الصفا، وأربع على المروة.

[شرط صحة السعي:]
وصحته -أي: السعي- بتقدم طواف عليه، والحال أن الطائف نوى بذلك الطواف فرضيته، وإلا بأن طاف قبله ولم ينوه فرضًا ولا تطوعًا أو نوى به التطوع فدم، أي: إن تباعد، ولو لم يصل بلده، أي: إن تباعد ولم يصل بلده، وأما إذا لم يتباعد، فيرجع ويطوف ويسعى.
البساطي: ويحتمل قوله: (وإلا) من جهة اللفظ أن يكون وإن لم يطف أصلًا، والمنصوص عليه الأول. انتهى.
وما ذكره المصنف نحوه قول المدونة: وإذا طاف حاج أول دخول مكة، ولا ينوي بطوافه هذا فريضة، فإن لم يتباعد رجع فطاف وسعى، وإن فرغ من حجه ثم راح إلى بلده وتباعد وجامع النساء أجزأه ذلك، وعليه الدم، والدم في هذا خفيف.

= فوضعوهما موضعهما. فعبدتهما خزاعة وقريش، ومن حج البيت بعد من العرب.
وكان أول من اتخذ تلك الأصنام، من ولد إسماعيل وغيرهم من الناس وسموهما بأسمائها على ما بقي فيهم من ذكرها حين فارقوا دين إسماعيل.

تنبيهات:
الأول: ما اقتصر عليه المصنف هنا شهر في مناسكه خلافه، فإنه قال: لا بد في السعي أن يكون بأثر طواف، ولا يشترط فيه أن يكون الطواف واجبًا على المشهور. انتهى.
الثاني: تعقب البساطي قول الشارح: ظاهر كلام المصنف عدم اشتراط كون الطواف واجبًا، وهو ظاهر المدونة، قائلًا: لا تعلم كيف هو ظاهر كلامه مع قوله: ونوى فرضيته، ولا كيف هو ظاهر المدونة مع قولها: لم يجزه، وقولها: إلا بعد طواف ينوي به الفرض الموالاة.
ابن فرحون: فإن جلس بين ظهرانيه خفيفًا فلا شيء عليه، وإن تطاول حتى صار كالتارك لما هو فيه ابتداء، قال ابن أبي زيد: يبتدئ الطواف والسعي.
ابن القاسم: وكذلك إن تحدث أو اشترى أو صلى على جنازة فيبني، قاله ابن حبيب.
ورجع معتمرًا إن لم يصح طواف عمرة اعتمرها، بأن فعله بغير وضوء مثلًا فيرجع حرامًا

(**1**)، كما كان قبل طوافه، ولو من بلده، كمن لم يطف فطاف وسعى، وافتدى لحلقه إن كان قد تخلل به، ولا بد من حلقه ثانيًا؛ لأن حلقه لم يصادف محلًا.
ومفهومه كالمدونة: إن لم يحلق لا فدية، وهو كذلك، ومثل طوافه بغير وضوء نسيانه أو بعضه.
وإن أحرم من لم يصح طواف عمرته بعد سعيه بحج فقارن؛ لأن طوافه الفاسد كالقدوم، وسعيه عقبه كذلك لفوات شرطه، وهو صحة الطواف، فلم يبق معه غير إحرامها، والإرداف عليه صحيح، ومفهوم بعد سعيه أحروي.
ثم شبه في الرجوع فقال: كطواف القدوم الفاسد الواقع بغير وضوء مثلًا؛ لأنه شرط فيه على المشهور، وكذا نسيانه أو بعضه، إن سعى بعده،

(**1**) في هامش (ن **2**): أي محرمًا.

والحال أن الساعى اقتصر على سعيه، فيرجع له.
ومفهوم (اقتصر) أنه لو أعاد السعي ثانيًا بعد طواف الإفاضة لم يرجع.
وكذا يرجع لطواف الإفاضة الفاسد أو المنسي كله أو بعضه، إلا أن يتطوع بعده بطواف فيجزئه عنه، ولا يرجع؛ لأن تطوع الحج يجزئ عن واجب جلسه، كطواف عن مثله، وسعى كذلك، لا طواف عن سعي وعكسه، ونحو كلام المصنف في المدونة.
ابن يونس: ولا دم عليه، والتقييد بالظرف مشعر بأن طواف القدوم لا يجزئ عنه.
قال المصنف: وهو ظاهر المذهب، وهو مذهب ابن القاسم وغيره.
وظاهره أيضًا: إجزاء التطوع عنه، ولو ذاكرًا له، أو مع القرب، وهو كذلك.
حلًّا حال من فاعل (رجع)، أي: رجع من فسد طواف قدومه أو إفاضته وجوبًا في هذه الحالة من كل شيء، إلا من نساء وصيد، فلا يكون حلًّا منهما، إذ لا يحللهما إلا التحلل الأكبر، وهو طواف الإفاضة.
وزاد في المدونة: الطيب على النساء والصيد، وعبر عنه المصنف بقوله: وكره الطيب؛ لنص ابن يونس على كراهته؛ لأنه لما حل له إلقاء التفث كحلق شعر الرأس وقص الأظفار خف أمر الطيب، وإنما وجب عليه الرجوع للسعي؛ لأن الطواف الأول لما فعله على غير وضوء بطل سعيه فكان عليه سعي آخر؛ إذ لا يصح سعي بغير طواف، ولا يصح تقدم السعي على الطواف.
واستمر حلالًا إلى فراغ ما رجع إليه من طواف وسعي، ثم اعتمر، وأهدى، وليس عليه أن يحلق إذا رجع بعد فراغ سعيه؛ لأنه حلق بمنى، ولا شيء عليه في لبس الثياب؛ لأنه لما رمى الجمرة حل له لبسها.

وقال الأكثر من الناس: إنما عليه العمرة إن وطئ (**1**)، واستظهره المصنف؛ لأنها لأجل الخلل الواقع في الطواف بتقديم الوطء عليه.

تنبيه:
ما قررنا به كلامه من أنه يعتمر بعد فراغ ما رجع له كقول المدونة: فليرجع لابسًا للثياب حلالًا، إلا من النساء والصيد والطيب، حتى يطوف ويسعى ثم يعتمر ويهدي.
وقول الشارح: (إذا رجع لمكة لا يدخلها إلا بعمرة، وقاله في المدونة) غير ظاهر؛ لأن الذي فيها غير ما نسبه لها، وأيضًا كيف يحرم بالعمرة وطواف الحج والسعي باقيان.

[الوقوف بعرفة:]

ثم ذكر ركنًا مختصًّا بالحج دون العمرة، فقال**:** وللحج حضور جزء

(**1**) قال في المنح: (**2/ 253**): " (والأكثر) قالوا يعتمر (إن) كان (وطىء) ليأتي بطواف وسعي لا خلل فيهما ويهدي ولا يحرم بها قبل إكمال الحج، لقوله فيما سبق إلا لمحرم بحج فلتحلله.
وأما إن لم يطأ فلا عمرة عليه اتفاقًا وظاهره أن الأقل قالوا يأتي بعمرة إن لم يطأ وليس كذلك، فالمناسب واعتمر إن وطىء والأكثر لا يعتمر.
الرماصي: ولو اقتصر على قوله واعتمر إن وطىء لكان أسعد بقولها حتى رجع وأصاب النساء والطيب إلى أن قالت: والعمرة مع الهدي تجزئ عن ذلك كله.
وجل الناس يقولون: لا عمرة عليه ويحذف قوله والأكثر؛ لأنهم المراد بقولها وجل الناس.
وفسرهم أبو الحسن بسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وعطاء رضي اللَّه تعالى عنهم وهم من التابعين رضي اللَّه تعالى عنهم، فلا حاجة لذكرهم؛ لأنهم خارج المذهب بل ذكرهم يوهم أنهم من أهل المذهب.
والحاصل أن مذهب المدونة إثبات العمرة مع الوطء وبقي على المصنف الهدي إن أصاب النساء، وقد تقدم في نصها وهو ظاهر لوطئه قبل التحلل الثاني فيجب عليه الهدي مع العمرة.
فإن أخر ذلك إلى المحرم فالأقيس قول أشهب عليه هديان.
وقال ابن القاسم: هدي واحد. انظر الحط".

عرفة؛ لخبر: "عرفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة" (**1**)، ولذا اكتفي بالحضور في أي موضع كان منها.
ساعة ليلة النحر، أي: أجزاء من ليلة النحر، فلا يجب استيعاب الليلة إجماعًا، ولا المراد بالساعة الاصطلاحية عند المنجمين.
وفهم منه: أن وقوفه قبل الغروب فقط مبطل لحجه، وهو كذلك، وظاهره: ولو لضرورة، وهو معروف قول مالك.
وسئل اللخمي عمن نفر قبل الغروب، فأجاب بعض الناس قال بالإجزاء، وفي المذهب ما يؤيده، وهو الأصح عندي.

تذنيب (**2**)**:**
لو دفع من عرفة قبل الغروب ولم يخرج منها حتى غربت أجزأه ذلك.

فائدتان**:**
الأولى: قال في الذخيرة: أول وقت الوقوف الزوال عند الجمهور، وعذر أحمد طلوع الفجر قياسًا بجميع النهار، وعلى جميع النهار الليل، وآخره طلوع الفجر يوم العاشر.
الثانية: قال القرطبي: لكل يوم ليلة قبله، إلا يوم النحر، لم تجعل له ليلة قبله وليلة بعده؛ لأن يوم عرفة له ليلتان: ليلة قبله وليلة بعده، فمن أدرك الوقوف ليلة بعد يوم عرفة فقد أدرك الحج لطلوع فجر يوم النحر. انتهى.
وللفاكهاني عند قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا يحل لامرأة تؤمن باللَّه واليوم الآخر. . . " الحديث، سمى يوم القيامة اليوم الآخر؛ لأنه لا ليل بعده، ولا يقال يوم إلا لما تقدم له ليل.
وأشعر قوله**:** **(**حضور**)** بأن الوقوف والطمأنينة غير شرط، بل يكفي

(**1**) أخرجه الطبراني (**11/ 119**، رقم **11231**)**.**
(**2**) من "ن **2**": تذييل.

المرور والجلوس، ولذا قال: ولو مر بها راكبًا أو ماشيًا، إن نواه، أي: الوقوف على المشهور.
ويحتمل عود الضمير على المرور، ومفهوم الشرط عدم الإجزاء إن لم ينوه، وفيه بحث، انظره مع ما يتعلق به في الكبير.
ثم عطف على المبالغة فيه قوله: أو بإغماء، أي: وقف مغمًى عليه، قبل الزوال مستمر إغماؤه حتى فات الوقوف، فإنه يجزئه على المشهور؛ لاندراجه في نية الإحرام، فحصوله بعده غير مضر، وأفهم الظرف إجزاء بعد الزوال، وهو كذلك.

[أخطاء يوم عرفة:]
ثم عطف على ما هو في حيز المبالغة، فقال: أو أخطأ الجم، أي: أهل الموسم، كذا فسره في توضيحه عن ابن المواز، بأن غم عليهم ليلة تسع وعشرين من القعدة، فوقفوا بعاشر، أي: في يوم عاشر الحجة، ثم تبين بعد ذلك أنه العاشر أجزأهم عند الأكثر.
ابن القاسم: ويمضون على عملهم، ويتأخر النحر، وعمل الحج كله، كحال من لم يخطئ.
وقيد فقط مخرج لما إذا أخطؤوا فوقفوا في الثامن؛ فإنهم لا يجزئهم.
وقيل بالإجزاء فيهما.
و: بعدمه فيهما.
وقولنا: (ثم تبين) مخرج لما إذا ثبت (**1**) أنه العاشر قبل وقوفهم فوقفوا، فإنه لا يجزئهم؛

لتيقن الخطأ حال المباشرة، وإنما الرخصة إذا وقفوا معتقدين، خلافًا للشافعية، قاله في الذخيرة.
ومفهوم (الجم): أن غلط القليل غير مجزئ.

---

(1) في "ن **2**": تبين.

ابن عرفة: غلط المنفرد لا يجزي مطلقًا اتفاقًا.
ومفهوم أخطأ: أن من لم يخطئ بأن رأى الهلال ولم يقبل لزمه الوقوف ولينحر، وهو كذلك، ولا يلزمه دم؛ لأن ليلة المزدلفة في حقه قد سبقت وهذه الليلة يلزمه المبيت بمنى.

تنبيه:
ربما أشعر عبارة المصنف بأنه من شك في هلال الحج لا يقف يومين.
البرزلي: سئل عنها السيوري، فقال: لا ينبغي عندي أن يقف يومين احتياطًا؛ لأن الأهلة مواقيت، ولو غم شهر لم يغم ما قبله؛ ففيه الاجتهاد بما يجب من السنة.
وأجاب اللخمي: المذهب أنه لا يوقف إلا يوم واحد خاصة، يطرح يوم الشك، ويعتد بما سواه، إلا أن يكون يوم غيم فيحتاط عند ابن عمر وابن حنبل.

[الجاهل بعرفة:]
لا الجاهل بعرفة فلا يجزئه الوقوف، ولو صادفها.
قال في مناسكه: وهو المشهور.
وفي التوضيح: إن لم يعرفها فقال محمد: لا يجزئه، والأشهر الإجزاء، إلا أن تخصيص أركان الحج بالنية ليس شرطًا، فكان ينبغى ذكر التشهرين.
ثم شبه في عدم الإجزاء فقال: كبطن عرنة، وهو أسفل عرفة، وهي في الحرم وسط الوادي المنخفض منه، فلا يجزئ الوقوف به على المشهور.
وأجزأ الوقوف بمسجدها، أي: عرفة بكره، أشار لقول مالك: لم يصب من وقف بمسجد عرفة.
وفي منسك المصنف**:** توقف مالك إذا وقف في مسجد عرفة، وهو

الذي يقال له: مسجد إبراهيم، واختلف الأصحاب في إجزاء الوقوف به. انتهى.
محمد: يقال إن حائط مسجد عرفة القبلي على حد بطنها، ولو سقط لسقط في عرفة.
أي: لو سقط لغير جهة القبلة.
ومن قرب من عرفة وبقي بينه وبينها قدر ما يسع صلاة صلى تلك الصلاة ولو فات عليه الوقوف على المشهور، وسواء المكي وغيره، واختار اللخمي تقديم الحج مطلقًا، وصحح ابن عبد السلام إن كان مكيًا ابتدأ الصلاة، وإلا أدرك الحج، وهذا هو الصحيح.

تنبيه:

قال الشارح: فرض ابن بشير هذه المسألة في العشاء، وظاهر كلام غيره صلاة فائتة.

تذييل:

قال في الذخيرة: قاعدة المضيق في الشرع مقدم على ما وسع فيه في زمان مصحور كالصلاة مقدم على ما غياه بالعمر كالكفارات، وما رتب على تاركه القتل مقدم على ما ليس كذلك، فيقدم الصلاة على الحج إجماعًا، غير أن فضل الصلاة قد عورض هنا بالدخول في الحج، وما في فواته من المشاق فيمكن أن يلاحظ ذلك (**1**).

(**1**) نص ما في الذخيرة (**3/ 260**): "ومن أتى قبل الفجر وعليه صلاة إن اشتغل بها طلع الفجر، قال أبو محمد: إن كان قريبًا من جبال عرفة وقف وصلى وإلا ابتدأ بالصلاة وإن فاته الحج، وقال ابن عبد الحكم: إن كان مكيًا بدأ بالصلاة أو آفاقيًا بدأ بالحج واختار اللخمي تقديم الحج مطلقًا عند خوف الفوات.

قاعدة: المضيق في الشرع مقدم على ما وسع في تأخيره وما وسع فيه في زمان محصور كالصلاة مقدم على ما غياه بالعمر كالكفارات وما رتب على تاركيه القتل مقدم على ما ليس كذلك فتقدم الصلاة على الحج إجماعًا غير أن فضل الصلاة قد =

[سنن الحج:]

ولما فرغ من أركان الحج شرع فيما يسن للأركان، مبتدئًا بسنن الإحرام؛ لأنه أول الأركان، فقال:

والسنة لمريد الإحرام بحج أو عمرة، رجل أو امرأة، حائض أو نفساء، أو صغير: غسل متصل به، كغسل الجمعة عند الرواح، وهذا للنظافة، الذخيرة: يكفي له وللجنابة واحد، كالجمعة.

وفهم من قوله: (غسل) عدم التيمم عند فقد الماء، وهو كذلك، قاله سند، ولو أخر عن الإحرام لم يغسل بعده؛ لفوات محله، وجعل البساطي اتصاله سنة أيضًا، فقال: تقييده بقوله: "متصل" ربما يكره على أصله، والمعنى: يسن الغسل، ويسن اتصاله؛ فلا يفعل بينهما فعل لا تعلق له بالإحرام. انتهى.

ومعنى يكره على أصله، أي: على حكم الغسل لاحتمال كون السنة راجعة للاتصال، فلا يفيد حكم الغسل.

[حكم تارك الغسل:]

ولا دم على تاركه، ولم يرخص مالك في تركه إلا لضرورة، كـ: قلة ماء، أو ضيق وقت.

[المندوب في الغسل:]

وندب فعل هذه السنة غير متصلة في حق بعض، فيفعل بالمدينة للحليفي فقط، إذا مضى لذي الحليفة من فوره لابسًا لثيابه، فأحرم منها لقربها من المدينة.

= عورض ها هنا بالدخول في الحج وما في فواته من المشاق فأمكن أن يلاحظ ذلك، وفي الجواهر من أدرك الإحرام ليلة العيد صح لبقاء الوقت لأن الحج عرفة ووقته باق، قال سند: إن مر بعرفة وعرفها أجزأه وإن لم يعرفها فقال محمد لا يجزئه والأشهر الإجزاء لأن تخصيص أركان الحج بالنية ليس شرطًا".

عياض: وهو ظاهر المذهب.
وخص الحليفي بذلك لفعله عليه الصلاة والسلام، فإن أخره بياض نهاره أعاده، كما في المدونة، وقول البساطي: (إن الغسل وإن كان في نفسه سنة قد يعرض له الاستحباب بواسطة أمر خارج عنه) أي: فيصير سنة ومستحبًا، لا أنه يخرج عن السنة، ويصير مستحبًا فقط، كما فهمه بعضهم عنه.

[من يسن له الغسل:]
وسن غسل أيضًا لدخول غير حائض ونفساء مكة على المشهور، وهو في الحقيقة للطواف لا لدخولها.

[موضع الغسل:]
ثم بين موضع فعله (**1**)، فقال: بذي طوى، إن مر بها؛ ليتصل بدخوله.
الأصمعي: هو بفتح الطاء مقصور أحد أرباض مكة.

(**1**) قال الخرشي (**2/ 322**): " (ص) ولدخول غير حائض مكة بطوى وللوقوف (ش) يعني: أنه يندب الغسل لدخول مكة متصلًا بدخولها أو في حكم المتصل فلو اغتسل ثم بات خارجها لم يكتف بذلك ولمطلوبية اتصاله بدخولها يستحب إيقاعه بطوى إن مر بها وإلا فمن مقدار ما بينهما، ولما كان الغسل في الحقيقة للطواف على المشهور فلا يؤمر به إلا من يصح منه الطواف لا حائض ونفساء ويندب أيضًا الغسل للوقوف بعرفة متصلًا بوقوفه، ووقته بعد الزوال مقدمًا على الصلاة ويطلب به كل واقف، ولو حائضًا ونفساء سند، ولو اغتسل أول النهار لم يجزه، وما قررنا به كلام المؤلف من أن كلًّا من الغسل لدخول مكة وللوقوف مستحب هو الراجح على ما يظهر من كلام ح ودرج عليه ز في تقرير كلام المؤلف مقتصرًا عليه وقيل: كل منهما سنة ودرج عليه الشارح وتت، وفي كلامهما شيء، ثم إنه على كلامهما يكون قول المؤلف ولدخول مكة إلخ عطفًا على مقدر، أي: والسنة غسل متصل للإحرام ولدخول مكة إلخ وعلى الراجح فهو عطف على

بالمدينة، هذا ولا يفهم من كلام المؤلف على أن الغسل لدخول مكة مستحب أن وقوعه بطوى مستحب ثان فلو قال وبطوى بحرف العطف لأفاد هذا".

أي: ما حولها، ونواحيها، ومن لم يمر بها فيغتسل من مقدار ما بينهما.
ابن فرحون في مناسكه: هذا الوادي الذي بعد التثنية التي يصعد إليها من الوادي المعروف الآن بالزاهر على يسارك وأنت قادم إلى مكة في طريق التنعيم، بفتح الطاء مقصور، والذي بطريق الطائف بالمد.

[الغسل للوقوف:]
وسن غسل ثالث للوقوف بعرفة، قاله المصنف، ويستحب تقديمه عند رواحه للصلاة، فلا يتدلك ولا يتنظف لغير الأول، إلا أن تصيبه جنابة فيتدلك برفق.
واقتصر المصنف على ذكر هذه الثلاثة لأنه ظاهر المذهب، وفي الجلاب: يغتسل لأركان الحج كلها.
والسنة الثانية لإحرام الرجل تجرده من المخيط، وتحصل هذه السنة بمجموع أمور ثلاثة:
- لبس إزار يأتزر به.
- ورداء يضطجع فيه، فيشتمله، ويخرج منكبه الأيمن، ويخرج طرف الثوب من تحت إبطه الأيمن، ويخرج طرفه الأيسر من تحت إبطه الأيسر، فيلقيه على منكبه الأيمن.
- ونعلين.
عياض: كنعال التكرور التي لها عقب يستر بعض القدم.

[سنن الإحرام:]
والسنة في حق من أحرم تقليد هدي، إن كان معه لتطوع أو لعام مضى؛ لأن ما يجب بعد الإحرام كالواجب قبله، لا يقلد إلا بعد الإحرام.
ثم بعد تقليده إشعاره، إن كان مما يشعر، وسيأتي ذلك، وتفسيره، ثم يلي ذلك ركعتان فأكثر من غير الفرض؛ ليكون للإحرام صلاة تخصه،

وهاتان الركعتان فأكثرهما السنة الثالثة من سنن الإحرام، فإن أتى الميقات وقت نهي انتظر وقت جواز، إلا أن يكون خائفًا أو مراهقًا.
والفرض مجز عن الركوع للإحرام، لكن فيه ترك الأفضل، ولو أحرم من غير صلاة وهو قادر فلا شيء عليه، وقول الشارح: (السنة في حقه أن يقلده، ثم يشعره، ثم يصلي ركعتين عقبه) يريد أن هذا الترتيب هو المشهور، ولذا أتى المصنف بـ (ثم).
وقيل: يصلي قبل التقليد، ثم يحرم.
ولا يريد أن مجموع ذلك هو السنة، وقول البساطي: (إن هذه السنة مركبة من تقليد الهدي وإشعاره، وترتيبها مندوب) غير ظاهر؛ لتصريحهم أن الصلاة هي السنة.

[العمل بعد الصلاة للإحرام:]
وإذا فرغ من الصلاة يحرم الراكب إذا استوى على مركوبه، ولا موقف على أخذه في السير على المشهور، خلافًا لابن حبيب، ويحرم الماشي إذا مشى، ولا ينتظر خروجه للبيداء (**1**)، وإنما كان كذلك لأن الراكب لا يركب إلا للتوجه، والماشي قد يمشي لحوائجه.

تنبيه:
فهم من هذا أنه لا يقيم بعد إحرامه، وهو كذلك.
ابن الحاجب: هو السنة.

[التلبية:]
والسنة الرابعة تلبية، قال في الشامل: على الأصح، وتأتي بها الحائض والجنب والصغير الذي يتكلم، ولا يلبى عن الذي لا يتكلم.
قال مالك: ويلبي العجمي بلسانه.

(**1**) موضع بعد الحليفة.

تنبيه:
قال ابن فرحون: أقلها مرة.

[محل تجديد التلبية:]
وجددت تلبية لتغيير حال، كقيام وقعود وركوب ونزول وصعود وهبوط وملاقاة رفاق، وخلف صلاة فريضة أو نافلة، ولم يذكر حكم تجديدها، والظاهر: أنه من تمام سنتها، وعليه فيقال في تقريره: وجددت هذه التلبية.
هذا وقد قرر هو قول ابن الحاجب: وتجدد التلبية على ما قاله ابن شاس، فإنه قال: والسنة الرابعة أن يجدد التلبية، ولم يذكر حكم ابتدائها، ولم يتعقبه.

[انتهاء التلبية:]
وهل تنتهي التلبية في حق الحاج بدخوله لمكة، كقول الرسالة: فإذا دخل مكة أمسك على التلبية. وشهره ابن بشير، أو لابتدائه للطواف، كقول المدونة: ولا يقطع التلبية حتى يبتدئ الطواف. وشهره ابن الحاجب، لكنه قال: لرؤية البيت. خلاف في التشهير.

[ترك التلبية:]
وإن تركت هذه السنة أوله، أي: الإحرام فدم إن طال تركه، فإن قرب لبى ولا شيء عليه، ومفهوم الظرف: أنه لو تركها أثناء ذلك لا شيء عليه، وكره في المدونة التلبية في غير

حج أو عمرة، ورآه خرقًا.
وفي الجلاب: من نادى رجلًا فأجابه بالتلبية سفهًا فقد أساء.

تنبيه:
إجابة الصحابة له -صلى اللَّه عليه وسلم- بذلك خاص به، قاله ابن أبي جمرة (**1**).

(**1**) هو: عبد اللَّه بن سعد بن سعيد بن أبي جمرة الأزدي الأندلسي، أبو محمد، (**000 - 695** هـ = **000 - 1296** م): من العلماء بالحديث، مالكي، أصله من الأندلس، ووفاته =

[السنة في التلبية:]
وسن لرجل توسط في تلبية بين علو صوته وانخفاضه، وتسمع المرأة نفسها؛ لأن صوتها عورة.
وسن بالتوسط فيها، أي: في التلبية بين الكثرة والقلة، مالك: قد جعل اللَّه لكل شيء قدرا (**1**).
وعاودها قاطعها المحرم مفردًا وقارنًا بعد فراغ سعي على المشهور. أشهب: إذا فرغ الطواف ليلبي عنده في السعي.
وإن بالمسجد الحرام، وكذا مسجد منى، قال المصنف في مناسكه: ولا يرفع صوته بها في هذين المسجدين؛ لكثرتها فيهما، فلا يشهر الملبي

= بمصر، من كتبه "جمع النهاية - ط" اختصر به صحيح البخاري، ويعرف بمختصر ابن أبي جمرة، و"بهجة النفوس - ط" في شرح جمع النهاية، و"المرائي الحسان - ط" في الحديث والرؤيا. ينظر: الأعلام (**4/ 89**).
(**1**) قال الخرشي: (ص)، وإن تركت أوله فدم إن طال (ش) يعني: أن من ترك التلبية لما أحرم قليلًا ناسيًا لها، ثم تذكر فإنه يلبي، ولا شيء عليه، وإن تطاول ذلك لزمه دم، ولو رجع ولبى لا يسقط عنه خلافًا لابن عتاب وابن لبابة ومفهوم أوله لو أتى بها أوله، ولو مرة على ما لأبي الحسن، ثم ترك لا دم عليه، وقوله: وإن تركت أي: عمدًا، أو نسيانًا ومثل الطول ما إذا تركها جملة.
قال محشيه العدوي: (قوله: على ما لأبي الحسن) ومقابله ما شهره ابن عرفة من وجوب الدم ومفاد بعض المحققين اعتماد ما لشارحنا، وأما لو تركها أثناءه فلا شيء عليه.
(تنبيه): قال ابن الفاكهاني، ولو أتى عوضها بتسبيح، أو نحوه لم يكن عليه دم بخلاف ما إذا تركها جملة، أما لو أتى عوضها بمعناها كإجابة فالظاهر أن ذلك كالعدم؛ لأنه لم يأت بها وإنما أتى بلفظ أجنبي قاله بعض شيوخ الزرقاني (قوله يعني أن الملبي يسن له أن يتوسط) المعتمد الاستحباب كما أفاده محشي تت (قوله: وعاودها) استحبابًا المعتمد أن

إعادتها واجبة قوله؛ لأن ذلك يكثر فيهما) أي: لكونهما موضعها.
(تنبيه): إذا أحرم بالحج من عرفة لبى حتى يرمي جمرة العقبة قاله ابن الجلاب أي: إذا أحرم منها بعد الزوال، وأما من أحرم منها قبل الزوال فإنه يلبي للزوال بمنزلة من أحرم من غيرها.

أو لأن لهما تعلقًا بالحج، وأما في غيرهما من المساجد فيسمع نفسه ومن يليه. انتهى.
وهو مخصص لإطلاق التوسط في علو الصوت بها، ولا يزال يلبي بعد معاودتها، وغايته لرواح مصلي عرفة، إذا زالت يومها، وإليه رجع مالك، وكان يقول: لرواح الموقف. ثم رجع عنه للزوال، إذا راح مصلي عرفة.

تنبيه:
تبع المصنف ابن الحاجب في ترك تتميم هذه الرواية بقول الجلاب، إلا أن يكون أحرم بالحج من عرفة فيلبي حتى يرمي جمرة العقبة مع ذكره لذلك في توضيحه.

[منتهى التلبية (**1**):]
محرم مكة مكيًا كان أو غيره يلبي بالمسجد، أي: منه، ويلبي معتمر الميقات من أهل الآفاق إلى وصوله للحرم، ويلبي معتمر فائت الحج، أي: من اعتمر لأجل فوات حجه بحصر مرض أو عدو أو خروج وقت، وينتهي إذا وصل للحرم، كمن أحرم بها من الميقات.
واعترض المصنف قول ابن الحاجب: (للبيوت) (**2**) بأنه خلاف نص الجميع.
ويلبي المعتمر من الجعرانة للبيوت ومن التنعيم، قاله في المدونة.

[سنن الطواف:]
ولما فرغ من سنن الإحرام ذكر سنن الطواف، وهي أربع:

[المشي:]

(**1**) هذه المسألة -واللَّه تعالى أعلى وأحكم- مكررة مع المسألة التي هي محل خلاف في التشهير السابقة قبل قليل، فلينظر بتأمل، إلا أن يقال: خص المحرم المكي والمعتمر هنا فلا تكرار، وإن في كان في هذا الجواب ما فيه.
(**2**) هذا اللفظ مثبت في المختصر بتحقيق الطاهر الزاوي ص **67**.

أشار للأولى بقوله: وللطواف المشي، وإلا يمشي فيه، بل طاف راكبًا على الدواب أو محمولًا فالدم لازم لقادر على المشي، ما لم يعده، فإن أعاده فلا دم، إلا أن يرجع لبلده، فليهرق دمًا.

ومفهوم كلامه: أن العاجز لا شيء عليه، وهو كذلك، والفرق بينه وبين من صلى جالسًا أن المصلي أتى بفرض نفسه مباشرة بقدر طاقته، بخلاف المحمول لم يأت بطواف قطعًا، والطائف إنما هو الحامل.

[تقبيل الحجر:]
وأشار للثانية بقوله: تقبيل حجر، أي: الأسود بفم: صفة كاشفة؛ إذ لا يكون التقبيل إلا به، بخلاف الاستلام.

[محل السنية:]
أوله: أي: الطواف: الأول منه - لأنه مستحب فيما بعده، وجائز في غير الطواف.

تتمة:
قال الباجي: ومن سنة استلامه الطهارة.

فائدة:
في البخاري عن عابس بن ربيعة (**1**) عن عمر أنه جاء إليه يقبله، فقال: إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-

---

(**1**) هو: عابس بن ربيعة بن عامر الغطيفي، قال الحافظ: روى ابن منده من طريق عمرو بن أبي المقدام أحد المتروكين عن عبد الرحمن بن عابس بن ربيعة عن أبيه قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "خير إخواني علي وخير أعمامي حمزة".
وأورد ابن الأثير هنا حديث عابس بن ربيعة النخعي، قال: رأيت عمر يقبل الحجر الحديث، والنخعي غير الغطيفي، وفرق بينهما ابن ماكولا وغيره والنخعي متفق عليه أنه تابعي.
ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (**3/ 566).**

يقبلك ما قبلتك (**1**). انتهى.
وروي أن أبيًا قال له: إنه يضر وينفع، فإنه يأتي يوم القيامة وله لسان ذلق، يشهد لمن قبله واستلمه، وهذه منفعته (**2).**
وقال صاحب المختصر الفصيح: إن عليًّا قال لعمر: بل هو يضر وينفع.
قال له**:** وكيف ذلك؟
قال: لأن اللَّه تعالى لما أخذ الميثاق على الذرية كتب كتابًا، وألقمه هذا الحجر، فهو يشهد للمؤمنين بالوفاء، وعلى الكافرين بالجحود (**3).**

(**1**) أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب ما ذكر في الحجر الأسود، حديث "**1597**" ومسلم،

كتاب الحج، باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف، حديث "**1270**".
(**2**) لم أقف عليه.
(**3**) قال البيهقي في شعب الإيمان (**5/ 480**): أخبرنا أبو عبد اللَّه الحافظ، أخبرنا أبو محمد عبد اللَّه بن محمد بن موسى العدل، من أصل كتابه، حدثنا محمد بن صالح الكيليني، حدثنا محمد بن يحيى بن أبي عمر العدني، حدثنا عبد العزيز بن عبد الصمد العمي، عن أبي هارون العبدي، عن أبي سعيد الخدري، قال: حججنا مع عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه- فلما دخل الطواف استقبل الحجر، فقال: "إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قبلك ما قبلتك ثم قبله" فقال له علي بن أبي طالب -رضي اللَّه عنه-: بلى يا أمير المؤمنين، إنه يضر وينفع، قال: بم؟ قال بكتاب اللَّه عزَّ وجلَّ، قال: وأين ذلك من كتاب اللَّه؟ ، قال: قال اللَّه عزَّ وجلَّ: {وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى} [الأعراف: **172**]
[481]- خلق اللَّه آدم ومسح على ظهره فقررهم بأنه الرب وأنهم العبيد، وأخذ عهودهم، ومواثيقهم وكتب ذلك في رق، وكان لهذا الحجر عينان ولسان، فقال له: افتح فاك، قال: ففتح فاه فألقمه ذلك الرق، فقال: اشهد لمن وافاك بالموافاة يوم القيامة، وإني أشهد لسمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "يؤتى يوم القيامة بالحجر الأسود وله لسان ذلق يشهد لمن يستلمه بالتوحيد"، فهو يا أمير المؤمنين يضر وينفع، فقال عمر: أعوذ باللَّه أن أعيش في قوم لست فيهم يا أبا الحسن.
حديث موضوع، فيه الكليني الشيعي الكذاب، وغيره.

[صفة تقبيله:]
وفي عدم توسيعه الصوت عند التقبيل، لقول ابن وضاح: إنما يكون بالصوت في تقبيل الشهوة، والتوسعة في الصوت فيه لقول أبي عمران في قول ابن وضاح: هذا تضييق، ومن قبل مصحفًا أو خبزًا أو رأس عالم لا يقال فيه قصد الشهوة، وإنما هو صوت يتولد مع التقاء الأعضاء.
الشيخ: كأنه يقول ذلك واسع صوت أم لا، قولان، ولا يعلم من كلام المؤلف هل أراد ابن وضاح المنع أو الكراهة، وأيضًا عادته في مثل هذا التعبير بالتردد.

[مسه ونحوه للزحمة:]
وإن لم يقدر على التقبيل بفمه للزحمة؛ فإنه يمسّ الحجر بيد إن قدر، ثم عود وإن لم يقدر بيده ووضعا على فيه، أي: اليد في الأولى والعود في الثاني من غير تقبيل على المشهور، وهو مذهب المدونة، ومذهب الموازية مع التقبيل، ثم كبّر يحتمل مع لمسه باليد وبالعود؛ لأنه كان مأمورًا بهما سقط الاستلام، وبقي التكبير.
ويحتمل مع غير القدرة على لمسه بأحدهما؛ لأنه شرع لعدم القدرة على الاستلام.

قال العوفي: هذا مما ينظر فيه. ثم ذكر مواضع تدل على أن التكبير مع عدم القدرة على الاستلام، ومواضع تدل على الجمع بينهما، فانظره.
وأشار للسنة الثالثة بقوله: الدعاء بلا حد، زاد في مناسكه: والصلاة على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وما في معناهما.
ابن أبي زيد في مناسكه: يقول في الطواف: ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار.

[الرمل:]

وللسنة الرابعة بقوله: رمل رجل -أي: إسراعه بالخبب- لا يحصر

عن منكبيه، ولا يحركهما بفعل ذلك في الأطواف الثلاثة الأول.
قال في مناسكه: من طواف القدوم وطواف الإفاضة، للمراهق والمحرم من مكة، لكن مشروعيته هنا دونها في القدوم على المشهور. انتهى.
ابن فرحون: فإن لم يرمل في الطواف الواجب فإن بعد فلا إعادة عليه.
وهل يهدي أم لا؟ قولان، وآخر قولي مالك: ليس عليه دم، وإن قرب ففي الإعادة قولان، وإضافته للرجل مخرج للمرأة، فلا يسن لها في طواف ولا سعي، وتقييده بالأول يفيد عدم سنيته في بقيته، وهو كذلك.
ثم بالغ على محل الخلاف في الرمل بقوله: ولو مريضًا أو صبيًا حملا، الأول على المنصوص، والثاني على المشهور.

تلخيص:

قال بعض الشيوخ: الرمل بالنسبة للطائفين ثلاثة أقسام:
- قسم يرمل اتفاقًا، وهو المحرم من الميقات.
- وقسم لا يرمل اتفاقًا، وهن النساء.
- وقسم اختلف فيه، وهو المراهق والمحرم من الجعرانة، والصبي والمريض والمحرم من مكة، وذكرنا سببه في الكبير.

[الرمل للزحمة:]

ويرمل للزحمة -أي: لأجلها- الطاقة.

تتمة:

فإن لم يطق الرمل إلا مع بعده عن البيت تأخر بحيث يمكنه ذلك.

[مكروهات الطواف:]
وسكت رحمه اللَّه عن ذكر مكروهات الطواف، وذكر منها مواضع في

مناسكه، وعد ابن راشد منها إحدى عشرة، انظرها في الكبير.

[سنن السعي:]
ثم ذكر سنن السعي، فقال وللسعي تقبيل الحجر الأسود، وإن فرغ من طوافه وركعتيه، ولم يبين مالك من أي باب يخرج.
سند: والناس يستحبونه من باب الصفاء لقربه.
والثانية: رقيه -أي: الرجل- عليهما، أي: الصفا والمروة؛ لقصد استيعاب ما بينهما.
وقيل: يجب.

[شرط رقي المرأة:]
كمرأة سن لها أن ترقى عليهما، إن خلا الموضع، وإلا وقفت أسفلهما.
قال ابن فرحون في مناسكه: السنة القيام لهما عليهما، ولا يجلس إلا من عذر، وإن جلس في أعلى الصّفا فلا شيء عليه.

[الإسراع:]
والسنة الثالثة للرجال دون النساء إسراع بين الميلين الأخضرين، وهو بطن المسيل:
أحدهما: وهو الذي يلي الصفاء بركن المسجد، الذي فيه المنارة، التي يقال لها: منارة باب علي.
والآخر: في جدار باب المسجد، الذي يقال له: باب العباس.

[صفة الإسراع:]
فوق الرمل في الأطواف السبعة، وفي منسك التادلي عن تدريب ابن القاسم الجزيري: ثلاثة خببا، وأربعة مشيا، واستغرب.
قال مالك: وإن لم يرمل في بطن المسيل فلا شيء عليه.

[الدعاء:]
والسنة الرابعة دعاء عند الرقي على كل منهما، ولم يحد مالك فيه حدًا، وقد ثبت أن عليه الصلاة والسلام رقى الصفا حتى رأى البيت واستقبله، وكبر ثلاثًا، وقال: "لا إله إلا اللَّه وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا اللَّه وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده"، ثم دعا بعد ذلك.
قال مثل ذلك ثلاث مرات، ثم نزل للمروة، ففعل عليها كالصفا (**1**).
وزاد ابن فرحون سنة خامسة، وهي المشي، فإن ركب لغير عذر أعاده، إن قرب، وإن

بعد وطال أجزأه وأهدى.

[صلاة ركعتين للطواف:]

وفي سنية ركعتين للطواف مطلقًا، واجبًا كان أو لا، وهو لعبد الوهاب، وعليه فسنن الطواف خمس، أو وجوبها مطلقًا، وهو اختيار الباجي.
تردد لعموم نص المتقدمين، وذهب الأبهري وابن رشد إلى أن حكمهما كالطواف، وشهره في المعتمد عند كلامه على ركعتي الفجر، ولم يعول هنا على تشهيره.

تكميل:

الباجي: من حكم الطواف وركعتيه أن يفعلا بطهارة واحدة، ولذلك نظائر:
- سجود السهو قبل السلام، يلزم أن يكون بوضوء الصلاة، فإن أخره حتى أحدث أعاد على قول.
- والوتر مع ركعتيه.

---

(1) أخرجه مسلم (**2/ 886**، رقم **1218**)، وأبو داود (**2/ 182**، رقم **1905**)، وابن أبي شيبة (**3/ 311**، رقم **14505**)، والدارمي (**2/ 67**، رقم **1850**)، والبيهقي (**5/ 6**، رقم **8609**).

- والطواف مع السعي، إذا طاف ليلًا وسعى صبحًا بطهارة واحدة، وإلا أعاد ما دام بمكة، فإن خرج أهدى، وأجزأه.
- وزيد خامس خطبة الجمعة، إن ذكر أنه جنب على أحد الأقوال.

تنبيهان:

الأول: ربما أشعر قوله: (ركعتين) بأن الفرض لا يجزئ عنهما، وهو كذلك في المدونة.
الثاني: لا يجمع أسابيع ويصلي لجميعها ركعتين، بل لكلٍّ ركعتان؛ لأنهما كالجزء من الأسبوع.

[المندوبات:]

ولما فرغ من الواجبات والسنن شرع في المندوبات، فقال: وندب -أي: استحب- أن يقرأ في ركعتي الطواف، سواء قلنا بوجوبهما أو سنيتهما {قُلْ يَاأَيُّهَا الْكَافِرُونَ (**1**)} في الأولى و {قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ (**1**)} في الثانية، بعد أم القرآن فيها.
كالإحرام -أي: كالقراءة فيه- بالكافرون والإخلاص في الركعتين، كما تقدم، وذكر الكافرون بالواو على الحكاية.
البساطي: والتشبيه بينهما في القراءة فقط، أو فيهما تارةً.

[محلهما:]
وندب إيقاع ركعتي الطواف بالمقام -أي: عنده- كما في الجلاب، ويقتضي جهة مخصوصة منه.
ابن عبدوس عن ابن القاسم: خلفه.
ومثله لصاحب الإرشاد، وهذا مع القدرة تأسيًا برسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
ابن الحاج: حيث شاء من المسجد، خلا الحجر.
الشارمساحي: بين الحِجر والبيت.

بكسر الحاء؛ لأنه إذا صلى تحت الميزاب استدبر بعض البيت، فإن فعل فهل يكتفى بهما، أو لا؟ قولان في المذهب.

تنبيه:
قال الباجي: المقام هو الحجر.
قال مالك في العتبية: سمعت أهل العلم يقولون: إن إبراهيم قام هذا المقام، فيزعمون أن ذلك أثر مقامه.

[محل الدعاء:]
وندب دعاء بالملتزم بعد طوافه، وهو ما بين الباب والحجر الأسود، فيلتزمه ويعتنقه واضعًا صدره ووجهه وذراعيه عليه، باسطًا كفيه كفعل ابن عمر، ولقوله: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يفعل كذلك، وهو أحد المواضع الخمسة عشر التي قال الحسن بن الحسين: يستجاب فيها. وذكرناها في الكبير.

[استلام الحجر واليماني:]
وندب استلام الحجر الأسود والركن اليماني، وهو الركن الذي قبل الحجر الأسود، ويستلمه في كل طواف، بعد الطواف الأول، وأما استلام الحجر الأسود في الطواف الأول فيستند فيه فقط، لا فيهما.
وقول الشارح: (إن استلامهما في الأول سنة)، وتسليم البساطي له ذلك، غير ظاهر.
وأفهم كلام المصنف أن الركنين اللذين يليان الحجر الأسود لا يستلمان، وهو كذلك؛ لأنهما ليسا على قواعد إبراهيم، ولا يكبر إذا حاذاهما، ونقله البراذعي (1) والصقلي عنها نصًا.

---

(1) هو: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي، أبو سعيد بن البراذعي، (**000 - 372** هـ = **000 - 983** م): فقيه، من كبار المالكية. ولد وتعلم في القيروان، وتجنبه فقهاؤها، لاتصاله بسلاطينها. وانتقل إلى صقلية فاتصل بأميرها وصنف عنده كتبًا، منها (التهذيب =

[نص التلبية:]
وندب اقتصار على تلبية الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم-، وهو: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك (**1**).
وربما أشعر استحباب الاقتصار عليها كراهة الزيادة، وهو كذلك، قاله مالك.
ويروى (أن الحمد) بكسر الهمزة، وفتحها، والثاني اختيار الجمهور.

= - خ) في اختصار المدونة، منه نسخ في الصادقية بتونس، والقرويين بفاس، ومنه السفر الأول قديم مبتور الآخر، في خزانة الرباط (**266** جلاوي) وعنه أخذت اسم أبيه، ومنه باسم (تهذيب مسائل المدونة) في شستربتي (**3952**) والبلدية (ن **1052** - ب) و (تمهيد مسائل المدونة) و (اختصار الواضحة). ثم رحل إلى أصبهان فكان يدرس فيها الأدب إلى أن توفي. ينظر: الأعلام (**2/ 311**).
(**1**) رواه من حديث ابن عمر: مالك (**1/ 331**، رقم **730**)، والطيالسي (ص **252**، رقم **1838**)، وأحمد (**2/ 3**، رقم **4457**)، والبخاري (**5/ 2213**، رقم **5571**)، ومسلم (**2/ 841**، رقم **1184**)، وأبو داود (**2/ 162**، رقم **1812**)، والترمذي (**3/ 187**، رقم **825**)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (**5/ 160**، رقم **2748**)، وابن ماجه (**2/ 974**، رقم **2918**).
حديث عائشة: أخرجه أحمد (**6/ 229**، رقم **25960**)، والبخاري (**2/ 561**، رقم **1475**). حديث جابر: أخرجه الطيالسي (ص **232**، رقم **1668**)، وعبد بن حميد (ص **238**، رقم **726**)، ومسلم (**2/ 886**، رقم **1218**)، وأبو داود (**2/ 162**، رقم **1813**)، وابن ماجه (**2/ 974**، رقم **2919**).
وحديث ابن عباس: أخرجه أحمد (**1/ 302**، رقم **2754**). قال الهيثمي (**3/ 222**): رجاله ثقات.
وحديث ابن مسعود: أخرجه أحمد (**1/ 410**، رقم **3897**)، والنسائي (**5/ 161**، رقم **2751**).
حديث أنس: أخرجه أبو يعلى (**5/ 155**، رقم **2768**). قال الهيثمي (**3/ 223**): رواه أبو يعلى من رواية عبد اللَّه بن نمير عن إسماعيل ولم ينسبه فإن كان ابن أبي خالد فهو من رجال الصحيح، وإن كان إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر فهو ضعيف وكلاهما روى عنه.
حديث عمرو بن معديكرب: أخرجه الطبراني (**17/ 46**، رقم **100**)، والخطيب (**5/ 281**).

[دخول مكة نهارًا:]
وندب دخول مكة نهارًا؛ لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- بات بذي طوى حتى أصبح، فدخلها.

[دخول البيت:]
وندب دخول البيت الشريف، اقتداءً به -صلى اللَّه عليه وسلم-.

[محل الدخول للمدني:]
وندب دخول مكة من كداء، بفتح الكاف، والمد منونًا، وهي التي بأعلى مكة، يهبط منها للأبطح، والمقبرة تحتها.
الفاكهاني: لا يبعد منع صرفه إذا حمل على البقعة؛ إذ هو علم على المكان المخصوص.
لمدني -أي: لكل آت من طريق المدينة- كما في المدونة؛ لدخوله -صلى اللَّه عليه وسلم- منه، لا المدني فقط، كما توهمه عبارة المصنف.

[الباب المدخول منه:]
وندب دخول المسجد من باب بني شيبة، المعروف الآن بباب السلام.
ابن حبيب: لدخوله عليه الصلاة والسلام منه.
ويقول إذا رأى البيت: اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام، اللهم زد هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا ومهابةً وتكريمًا (**1**).

(**1**) هذا الدعاء مركب من حديثين:
أما الأول؛ فهو قوله: (اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام)، رواه ابن أبي شيبة، قال:
873 - (أخبرنا): ابن عُيَيْنَةَ عن يَحْيَى بن سَعيدٍ عن مُحمد بنِ سَعيدٍ عن أبيه سَعيدِ بنِ المُسَيَّبِ: أنَّهُ كانَ حِينَ يَنْظُرُ إلى البيت يقول: اللَّهُمَّ أَنتَ السَّلامُ ومنك السَّلامُ فَحَيِّنَا رَبَّنَا بالسَّلامُ =

. . . .

= 15998 - حدثنا يحيى بن سعيد، عن يحيى بن سعيد، عن ابن سعيد -يعني: محمد بن سعيد- عن أبيه سعيد أنه كان إذا رأى البيت، قال: اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام.
16000 - حدثنا وكيع، عن العمري، عن محمد بن سعيد، عن أبيه، أن عمر لما دخل البيت، قال: اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام.
16001 - حدثنا عبدة بن سليمان، عن يحيى بن محمد بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كان إذا دخل مسجد الكعبة ونظر إلى البيت، قال. اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام.
30241 - حدثنا عبدة بن سليمان، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن سعيد، عن سعيد

بن المسيب، أنه كان إذا دخل مسجد الكعبة، ونظر إلى البيت، قال: اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام.
30243 - حدثنا وكيع، عن العمري، عن محمد بن سعيد، عن أبيه، أن عمر كان إذا دخل البيت، قال: اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام.
وأما الثاني؛ فهو عند ابن أبي شيبة أيضًا، فقال:
15999 - حدثنا وكيع، عن سفيان، عن رجل من أهل الشام، عن مكحول، أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لما رأى البيت، قال: "اللهم زد هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا ومهابة، وزد من حجه، أو اعتمره تشريفًا وتعظيمًا وتكبيرًا وبرًا".
فأما الحديث الأول؛ فإن لم يقع فيها وهم فإن مداره على محمد بن سعيد بن المسيب، وقد ذكره البخاري في تاريخه وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ولم يذكرا فيه جرحًا ولا تعديلًا، وذكره ابن حبان في الثقات، ولذا توسط الحافظ فقرر في التقريب ص **480** أنه مقبول، أي: عند المتابعة، وإلا فهو لين.
وأما الحديث الثاني؛ ففيه محمد بن سعيد المصلوب، وهو الرجل المجهول؛ فالرجل المجهول الذي روى عنه الثوري، وأخذ عن مكحول هو المصلوب، فالرجل لسوء حاله كان الرواة يعمونه، قال الذهبي في ترجمته في الميزان (**3/ 361**): "محمد بن سعيد [ت، ق] المصلوب.
شامى من أهل دمشق، هالك، اتهم بالزندقة، فصلب واللَّه أعلم، وكان من أصحاب مكحول.
وروى عن الزهري، وعبادة بن نسي، وجماعة.
وعنه ابن عجلان، والثوري، ومروان الفزاري، وأبو معاوية، والمحاربي، وآخرون.
وقد غيروا اسمه على وجوه سترًا له وتدليسًا لضعفه، فقيل: محمد بن حسان فنسب إلى جده. =

. . . .

= وقيل: محمد بن أبي قيس.
وقيل: محمد بن أبي حسان.
وقيل: محمد بن أبي سهل.
وقيل: محمد بن الطبري.
وقيل: محمد مولى بنى هاشم.
وقيل: محمد الأردني.
وقيل: محمد الشامي.
وروى سعيد بن أبي أيوب، عن ابن عجلان، عن محمد بن سعيد بن حسان بن قيس.
وقال بعضهم: محمد بن أبي زينب.

وقال آخر: محمد بن أبي زكريا.
وقال آخر: محمد بن أبي الحسن.
وآخر يقول: عن أبي عبد الرحمن الشامي، وربما قالوا: عبد الرحمن، وعبد الكريم، وغير ذلك، حتى يتسع الخرق.
قال النسائي: محمد بن سعيد -وقيل: ابن سعد- بن حسان بن قيس.
وقيل: ابن أبي قيس أبو عبد الرحمن، غير ثقة ولا مأمون.
وقال البخاري: المصلوب يقال له: ابن الطبري.
وزعم العقيلي أنه عبد الرحمن بن أبي شميلة، فوهم.
وقال أبو أحمد الحاكم: كان يضع الحديث.
وقال أبو زرعة الدمشقي: [حدثنا] (**1**) محمد بن خالد، عن أبيه، سمعت محمد بن سعيد يقول: لا بأس إذا كان كلامًا حسنًا أن تضع له إسنادًا.
وروى عيسى بن يونس، عن الثوري، قال: كذاب.
وروى أبو زرعة الدمشقي، عن أحمد بن حنبل: كان كذابًا.
وروى عبد اللَّه بن أحمد، عن أبيه، قال: صلبه أبو جعفر على الزندقة.
وروى الحسن بن رشيق، عن النسائي، قال: والكذابون المعروفون بوضع الحديث: ابن أبي يحيى بالمدينة، والواقدي ببغداد، ومقاتل بن سليمان بخراسان، ومحمد بن سعيد بالشام.
وقال الدارقطني وغيره: متروك.
وروى عباس، عن يحيى، قال: محمد بن سعيد الشامي منكر الحديث.
قال: وليس كما قالوا صلب في الزندقة، لكنه منكر الحديث.
وروى أبو داود، عن أحمد بن حنبل، قال: عمدًا كان يضع الحديث.
قال ابن الجوزي: من دلس كذابًا فالإثم له لازم، لأنه آثر أن يؤخذ في الشريعة بقول =

وأنكر ذلك مالك.

[محل الخروج:]

وندب خروجه من مكة من كداء بالضم والقصر؛ لفعله -صلى اللَّه عليه وسلم-، وليس هو كدى الصغرى، كما قال ابن شاس وابن راشد؛ لأنه موضع ثالث غيرهما، قاله ابن دقيق العيد.

[محل الركوع:]

وندب ركوعه -أي: الطائف- بعد العصر للطواف بعد صلاة المغرب، ويبدأ بركعتي الطواف قبل تنفله بعد المغرب (**1**).

= باطل، فقد روى عنه بكر بن خنيس، فقال: حدثنا أبو عبد الرحمن الشامي.
وروى عنه يحيى بن سعيد الأموي، فقال: حدثنا محمد بن سعيد بن حسان، وروى عنه سعيد بن أبي هلال فقال: محمد بن سعيد الأسدي.
قلت: هذان لم يدلساه.
وقال مروان بن معاوية، وعبد الرحمن بن سلمان: محمد بن حسان.
قلت: هذان نسباه إلى الجد.
وقال مروان -مرة-: حدثنا محمد بن أبي قيس.
وقال أبو معاوية: حدثنا أبو قيس الدمشقي.
قال عبد اللَّه بن أحمد بن سوادة: قلبوا اسمه على مائة اسم وزيادة، قد جمعتها في كتاب.
قلت: وقد أخرجه البخاري في مواضع وظنه جماعة".
ولا ينفع هذا الحديث وروده عند الشافعي في مسنده؛ لأنه جاء فيه من طريق سعيد بن سالم، عن ابن جريج مرسلًا، وسعيد بن سالم شيخ الشافعي ليس بذاك؛ فلعل لأجل ما في هذين الحديثين من كلام أنكر مالك الدعاء هنا.
(1) كذا هو حل التتائي، وحل لفظ المختصر هنا عليش بقوله: (و) ندب (ركوعه للطواف) بعد فرض العصر حين دخوله مكة في ذلك الوقت مخالفًا للأولى من إقامته للغروب بذي طوى قاله اللخمي عن محمد، وكذا كل من طاف بعد صلاة العصر وصلة ركوعه (بعد) صلاة (المغرب) ومصب الندب كون ركوعه (قبل تنفله) ولابن رشد الأظهر تقديمهما على صلاة المغرب لاتصالهما حينئذ بالطواف ولا يفوتانه فضيلة أول الوقت لخفتهما. =

قال مالك: إذ لا يباح الفصل بين الطواف وجزئه إلا بما هو أعلى منه أو مثله.
وإذا جاز الفصل بين أجزائه بالفرض مع الجماعة فالفصل بينه وبين ركوعه أولى.

[مكان ركعتي الطواف:]
وندب إيقاع ركعتي الطواف بالمسجد الحرام، وتقدم ندبهما عند المقام، فهو مندوب آخر.
وندب رمل رجل محرم من موضعين:
أحدهما: من أحرم من طرف مجاور لأول الحرم، كالتنعيم، وهو المسمى بمساجد عائشة.
وأشار للآخر بقوله: أو بالإفاضة للمراهق؛ إذ هو الطواف الأول في حقه، ولو لم يكن مراهقًا لطاف للقدوم.
وظاهره: سواء طاف عن نفسه أو عن غيره، ممن لا لطواف تطوع ووداع، فلا يستحب فيها الرمل.

[شرب ماء زمزم:]
وندب كثرة شرب ماء زمزم، زاد في الذخيرة: والوضوء به لمن بمكة.

= (و) ندب لمن طاف بعد الصبح ركوعه للطواف (بعد طلوع الشمس) قبل تنفله وتأخير دخول مكة حتى تطلع الشمس قاله الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه، فإن دخل قبله طاف حين دخوله، وأخرهما لطلوع الشمس ولو على القول بوجوبهما مراعاة لسنيتهما. وعلم مما هنا أن الطواف ولو فرضًا أو واجبًا كصلاة النفل في كراهته بعد الصبح وفرض العصر إلى أن ترتفع قيد رمح وتصلي المغرب.

قال ابن عباس: "ماء زمزم لماء شرب له، إن شربته تريد الشفاء شفاك اللَّه، وإن شربته لظمأ أرواك اللَّه، وإن شربته لجوع أشبعك اللَّه" **(1).**

---

(1) قال في البدر المنير (**6/ 299 - 300**): "هو حديث مشهور، وله طريقان:
أحدهما: من رواية عبد اللَّه بن المؤمل، عن أبي الزبير، عن جابر رفعه: "ماء زمزم لما شرب له". رواه أحمد في "مسنده"، وابن أبي شيبة في "مصنفه"، وابن ماجه والبيهقي في "سننيهما"، قال البيهقي: تفرد به عبد اللَّه بن المؤمل.
قلت: لا، بل تابعه إبراهيم بن طهمان، عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعًا به، كذا أورده البيهقي نفسه في "سننه" فيما بعد، في باب الرخصة في الخروج بماء زمزم. وتبع في العبارة الأولى العقيلي؛ فإنه قال: رواه عبد اللَّه بن المؤمل، ولا يتابع عليه. وكذا ابن حبان (فإنه) قال ذلك (في) ترجمته، وخالف المنذري فقال في كلامه على أحاديث "المهذب": إنه حديث حسن، أخرجه ابن ماجه. وأعله ابن القطان بأبي الزبير عن جابر، وقال: تدليس أبي الزبير معلوم.
قلت: قد صرح (بالتحديث) في رواية ابن ماجه وكذا البيهقي في باب الرخصة في الخروج بماء زمزم.
قلت: وله طريق آخر عن جابر، رواه البيهقي في " (شعب) الإيمان" من حديث سويد بن سعيد، عن ابن المبارك، عن ابن أبي الموال، عن ابن المنكدر، عن جابر مرفوعًا، ثم قال: غريب من حديث ابن أبي الموال، تفرد به سويد بن سعيد، عن ابن المبارك، وروى الخطيب البغدادي بسنده إلى سويد بن سعيد قال: "رأيت عبد اللَّه بن المبارك أتى زمزم، (فاستقى) منه شربة، واستقبل القبلة". وقال ابن أبي الموال: حدثنا عن محمد بن المنكدر، عن جابر أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- (قال): "ماء زمزم لما شرب له". وهذا أشربه (لعطش) القيامة، ثم شربه. قال النووي في "طبقاته": ابن أبي الموال صدوق عندهم، واسمه عبد الرحمن.
قلت: وذكره الشيخ شرف الدين الدمياطي أيضًا من حديث سويد بن سعيد أيضًا قال: "رأيت عبد اللَّه بن المبارك بمكة أتى ماء زمزم فاستقى منه شربة، ثم استقبل الكعبة،

فقال: اللهم إن ابن أبي الموال نا عن محمد. . . " فذكره (به) سواء، ثم قال: هذا حديث على رسم الصحيح، فإن عبد الرحمن بن أبي الموال انفرد به البخاري، وسويد بن سعيد انفرد به مسلم.
قلت: لكنهم تكلموا فيه.
الطريق الثاني: من حديث محمد بن حبيب الجارودي، عن سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن ابن عباس -رضي اللَّه عنهما- أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "ماء زمزم لما شرب له، فإن شربته تستشفي شفاك اللَّه، وإن شربته مستعيذًا أعاذك اللَّه، وإن شربته لتقطع ظمأك قطعه". قال: (وكان ابن عباس إذا شرب ماء زمزم قال: اللهم إني =

وضعف بعضهم: "ماء زمزم لما شرب له"، قائلًا حديث: "الباذنجان لما أكل له" (**1**) أثبت.

[نقل ماء زمزم:]
وندب نقله من مكة لغيرها من بلاد الإسلام.

= أسألك علمًا نافعًا، ورزقًا واسعًا، وشفاءً من كل داء". رواه الدارقطني في "سننه"، والحاكم في "مستدركه" وهذا لفظه، ولفظ الدارقطني مثله إلى قوله: "قطعه"، وزاد: "وهي هزمة جبريل، وسقيا اللَّه عزَّ وجلَّ إسماعيل" وأبدل قوله: "وإن شربته مستعيذًا أعاذك اللَّه" بقوله: "وإن شربته (مستشبعًا أشبعك اللَّه) ". قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد إن سلم من محمد بن حبيب الجارودي.
قلت: قد سلم منه؛ قال ابن القطان في "علله": محمد هذا قدم بغداد وحدث بها، وكان صدوقًا، لكن الراوي عنه لا يعرف حاله وهو محمد بن هشام بن علي المروزي.
قلت: لكن ظاهر كلام الحاكم يدل على أنه (يعرف حاله) إذ لم يتوقف إلا عن الجارودي فقط. وقال الذهبي في "الميزان": هذا الحديث رواه الدارقطني عن [عمر] بن الحسن الأشناني القاضي صاحب ذاك المجلس، وضعفه الدارقطني، والحسن بن أحمد الخلال، ويروى عن الدارقطني أنه كذاب، ولم يصح هذا، ولكن هذا الأشناني صاحب بلايا، (من) ذلك هذا الحديث. ثم ساقه.
(و) قال: ابن حبيب صدوق، فآفته هو.
قال: فلقد أثم الدارقطني بسكوته عنه، فإنه بهذا الإسناد باطل، ما رواه ابن عيينة قط بل المعروف حديث جابر.
وفي "الأذكياء" لابن الجوزي: عن سفيان بن عيينة أنه سئل عن حديث: "ماء زمزم لما شرب له" فقال: حديث صحيح. وصح في زمزم: "إنها مباركة، إنها طعام طعم" أخرجه مسلم في "صحيحه"، زاد أبو داود الطيالسي في مسنده: "وشفاء سقم"".
(**1**) بل حديث زمزم أثبت، فحديث الباذنجان قد ذكره أصحاب الموضوعات فيها، قال

السيوطي في حاشيته على سنن ابن ماجه: "قال السيوطي في حاشية الكتاب هذا الحديث مشهور على الألسنة كثير أو اختلف الحفاظ فيه فمنهم من صححه ومنهم من حسنه ومنهم من ضعفه والمعتمد الأول وجار من قال: إن حديث الباذنجان لما أكل له أصح منه؛ فإن حديث الباذنجان موضوع كذب في الزوائد هذا إسناده ضعيف لضعف عبد اللَّه بن المؤمل، وقد أخرجه الحاكم في المستدرك من طريق ابن عباس وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. قلت: وقد ذكر العلماء إنهم جربوه فوجدوه كذلك واللَّه أعلم".

[مندوبات السعي:]

وندب للسعي شروط الصلاة من ستر عورة وطهارة حدث وخبث، لكن يسعى الجنب والحائض والنفساء، ولا يريد المصنف كل شروط الصلاة؛ لعدم إمكان الاستقبال.

ويدخل في كلام المصنف ترك الكلام، وهو واضح؛ ففي عد البساطي له مع الاستقبال شيء.

[الخطبة بعد الظهر:]

وندب للإمام خطبة بعد صلاة ظهر يوم السابع من ذي الحجة بمكة واحدة (**1**) أي: لا يجلس بينهما كما في توضيحه، فقول البساطي: (لا يخطب خطبتين كما في الجمعة) غير ظاهر.

ويفتتحها بالتكبير، ويخللها به، كالعيد، يخبر الخطيب الناس فيها بالمناسك التي تفعل إلى الخطبة الأخرى.

[الخروج لمنى:]

وندب خروجه لمنى قدر ما يدرك بها الظهر، فيصليها، ويصلي بها

(**1**) قال الخرشي: (ص) وخطبة بعد ظهر السابع بمكة واحدة (ش) أي: وندب خطبة بعد ظهر يوم السابع بمكة واحدة، ولا يجلس في وسطها على المشهور يفتتحها بالتلبية إن كان محرمًا وباقي الخطب يفتتحها بالتكبير قاله بعضهم وقيل: اثنتان ويجلس بينهما، وهو أرجح من القول الذي مشى عليه المؤلف انظر ح.

قال محشيه: (قوله: أي: وندب خطبة) هذا ضعيف والراجح أنها سنة (قوله: بعد ظهر يوم السابع) فلو قعد قبل ظهر يوم السابع لم يكن آتيًا بالمستحب كـ (قوله ولا يجلس في وسطها).

اعلم أن الوحدة تستلزم عدم الجلوس فمن رآها واحدة نفى الجلوس، ومن رآها اثنتين أثبته لا ما هو ظاهر العبارة من أنها واحدة، والخلاف في الجلوس كما أشار له محشي تت (قوله: يفتتحها إلخ)، وفي الشارح وتت الاقتصار على افتتاحها بالتكبير وذكرهما

الحطاب قولين، والظاهر أن محل الخلاف إذا كان الإمام محرمًا وإلا فيتعين التكبير كما شرح شب (قوله: وهو أرجح) قال محشي تت ولم أر من شهره فمفاده أن الراجح الأول.

أيضًا العصر والمغرب والعشاء، وظاهره: ولو وافق خروجه يوم الجمعة، وهو كذلك عند الجمهور، فإنه الأفضل للمسافرين، وأما المقيمون فيجب عليهم.

[البيات بها:]
وندب بياته بها ليلة عرفة، وصلاته الصبح بها.

[وقت السير لعرفة:]
وندب سيره لعرفة بعد الطلوع لشمس ذلك اليوم، ولا يجاوز بطن محسر قبل طلوعها على ثبير، وهو بالمثلثة جبل بمنى.

[النزول بنمرة:]
وندب نزوله بنمرة موضع بعرفة، نزل به -صلى اللَّه عليه وسلم-.

[خطبة يوم عرفة:]
وندب خطبتان بعد الزوال يوم عرفة على المشهور، أي: خطبة تشمل عليهما، وخير ابن حبيب في إيقاعهما قبل الزوال أو بعده، وسماهما خطبتين باعتبار الجلوس بينهما، ويعلم الناس فيها صلاتهم بعرفة، ووقوفهم بالمشعر الحرام والدفع منه إلى منى والإسراع بوادي محسر ورمي جمرة العقبة والحلق والتقصير والنحر والذبح وطواف الإفاضة.

تتمة:
بقيت خطبة ثالثة لم يذكرها المصنف، ولعله لترك الناس لها، وتفعل في اليوم الحادي عشر من الحجة أول يوم من أيام الرمي بعد الزوال، وهي واحدة لا يجلس فيها، يعلم الناس فيها حكم مبيتهم بمنى وكيفية الرمي وما يلزم بتركه أو بعضه، وحكم التعجيل والتأخير وطواف الوداع، ونحو ذلك.

[الأذان بعد الخطبة:]
ثم أذن بالبناء للمفعول بعد الخطبة، وتقام وهو جالس على المنبر، وجمع بين الظهرين، أي: الظهر والعصر إثر الزوال جمع تقديم، ويصلي

الظهر سرًا، ولو وافق يوم الجمعة، كما فعل -صلى اللَّه عليه وسلم- في حجة الوداع.
وهل يؤذن لكل صلاة ويقيم لها، أو أذان واحد وإقامة؟ قولان، والأول أشهر.
وكلام المصنف يحتملهما؛ لإطلاقه الأذان، وإن كان ظاهرًا في الثاني.

[الدعاء بعرفة:]
وندب دعاء وتضرع بعرفة من فراغ الصلاة للغروب، وقولنا: (بعرفة) ليخرج وقوف أهل الآفاق تشبيهًا بهم؛ فإنه مكروه، كما أسلفه في سجود التلاوة.

[الطهارة في الوقوف:]
وندب وقوفه بوضوء؛ ليكون على أكمل الحالات.

[الركوب في الموقف:]
وندب ركوبه، أي: الواقف به، أي: بوقوفه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام وقف راكبًا.

[القيام بالموقف:]
ثم تلي رتبة استحباب الركوب: قيام إلا لتعب، يحصل له، فيجلس.
البساطي: ولم يعلم من كلامه مرتبة الجلوس مع التعب والقيام أيهما أفضل.

[الصلاة بمزدلفة:]
وندب لمن نفر من عرفة صلاته بمزدلفة للعشاءين؛ لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- صلاهما بها.

[المبيت بها:]
وندب بياته -أي: الجامع- بها، أي: بالمزدلفة القدر الزائد على الواجب.

القاموس: من أدركه الليل فقد بات.
الشارمساحي: النزول سنة، والمبيت فضيلة.
الباجي: الفرض من المبيت النزول فيها والمقام بقدر ما يرى أنه مقام.
فلا يكفي إناخة البعير من غير أن يحط ما عليه؛ ولذا قال: وإن لم ينزل بها فالدم على الأشهر.
ابن المواز: وهو بدنة.
ولا فرق بين نزوله أول الليل أو وسطه أو آخره، وبما قررناه يندفع قول البساطي: (ظاهر محبارته أن هذا مستحب، وعبارتهم أنه سنة)، وقول الشارح: (انظر كيف جعل البيات بها مستحبًا، وقد حكى القرافي أن النزول بها واجب)، وتعقب البساطي كلام الشارح قائلًا: (وهل بين وجوب النزول واستحباب شبه منافاة) ظاهر.
وتعقبه لقول المصنف: (وإن لم ينزل فالدم، بأنه قد ذكر أن المبيت مستحب، وفي تركه دم، وهما متنافيان.

وجوابه: بأنه لم يجعل الدم في ترك المبيت، وإنما جعله في ترك النزول، وفيه ترك مستحبان على رأيه) غير ظاهر؛ لما قررناه.

[الجمع:]
وندب جمع بين مغرب وعشاء أول وقت الثانية، وقصر للثانية فقط لكل من نزل بالمزدلفة، إلا أهلها فيتمون بها.
ثم شبه في الحكم، فقال: كمنى وعرفة، فإذا قصر الإمام بمنى قصر معه أهل عرفة ومردلفة ومكة، ويتم أهل منى، وإذا قصر بعرفة قصر معه غير أهلها، وأتموا هم.

تنبيه:
حاصله: أن أهل كل موضع يتمون فيه بخلاف غيرهم، وهذا للسنة، قاله ابن المواز؛ لأن المسافة دون مسافة القصر.

[سير من نفر:]
وإن عجز من نفر عن السير مع الناس به أو بدابته فبعد الشفق، يجمع بينهما حيث كان إن نفر مع الإمام، كذا قرره الشارح، أن العاجز من نفر.
وقال البساطي: من وقف مع الإمام، ثم عجز عن الالتحاق بالناس، فيجمع بين الصلاتين بعد الشفق، بأي مكان كان.
وظاهر عبارته: أنه لا يشترط أن ينفر مع الإمام، وإنما يشترط أن يقف معه.
وإلا بأن لم ينفر معه على تقرير الشارح أو لم يقف معه على تقرير البساطي بل أتى عرفة بعد دفع الإمام فكل من الصلاتين يفعل لوقته، ولا يجمعهما، قاله ابن المواز.
وظاهره: ولو طمع في بلوغ المزدلفة ثلث الليل.
وقال ابن القاسم: إن طمع آخرهما.

[تقديم العشاءين على الشفق:]
وإن قدمتا -أي: المغرب والعشاء- عليه، أي: على الشفق، بأن قدمهما من نفر مع الإمام وعجز عن إلحاق الناس، أو لم يعجز وصلاهما بالمزدلفة أو غيرها، أعادهما، أطلق الإعادة، وظاهره أبدًا، وهو كذلك في العشاء اتفاقًا، وأما المغرب فهو قول ابن الحبيب.
وحمل الشارح الإعادة على الوقتية؛ لأنه قول ابن القاسم، فإن كان هو الراجح أو المشهور ففي كلامه إجمال؛ حيث أطلقها على الأبدية في واحدة، وعلى الوقتية أخرى.

[زمن الارتحال:]
وندب ارتحال بعد صلاة الصبح أول وقتها مغلسًا.

[الوقوف بالمشعر:]
وندب وقوفه بالمشعر الحرام**:** بفتح الميم، لا كسرها، على

المشهور، وهو ما بين جبل المزدلفة وقزح: بضم القاف وبالزاء المفتوحة ثم حاء مهملة، وهذا هو المعروف.
وقال ابن الحاج: المزدلفة وجمع والمشعر وقزح أسماء مترادفة.

[التكبير والدعاء واقفًا به:]
يكبر في وقوفه ويهلل، ويدعو للإسفار.
البساطي: الاستحباب متعلق بالقيد.

[استقبال الداعي القبلة:]
وندب استقباله -أي: الداعي- القبلة، وهو به، أي: عنده.
قال المصنف: والمشعر على يساره.

[زمن الوقوف:]
ولا وقوف بعده -أي: الإسفار- بل يفوت به، كذا للشارح في الصغير، ومثله للبساطي مستظهرًا له على ما في الكبير من حمل ضمير (بعده) على الإمام، أي: لا يقف أحد بعده، إذا نفر.
وقيد في الجلاب الإسفار بالأعلى، فإن أخره عنه قال ابن القاسم: أساء، ولا شيء عليه عند مالك.
وإنما كان مستحبًا لمخالفة المشركين؛ فإنهم كانوا يقفون حتى تطلع الشمس.
ولا وقوف قبل صلاة الصبح؛ لأنه خلاف السنة، كذا قرره الشارح، ومثله في منسك المصنف، ويحتمل: لا وقوف لمن نفر من المزدلفة قبل الفجر، أي: وقوفه وعدمه سيان.

[الإسراع ببطن محسر:]
وندب إسراع ببطن وادي محسر، حتى يخرج منه؛ للسنة، وهو وادي بين مزدلفة ومنى قدر رمية حجر، وهل ليس من واحد منهما، وهو رأي

النووي، أو كبعضه من المزدلفة من منى ذكره صاحب المطالع، أو جميعه من منى. خلاف.
وسمي بذلك لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه، أي: عني.
وقيل: لأنه موضع نزول العذاب عليهم.
ولبعض الشافعية: إن النصارى كانت تقف هناك والجاهلية، وتتفاخر فحولها، وتسميه أهل مكة وادي النار، يقال: إن رجلًا صاد فيه فنزلت نار فأحرقته.

ويقال له أيضًا: المهلك.

[تعجيل رمية العقبة:]
وندب رميه العقبة، أي: جمرتها مبادرًا بذلك حين وصوله إلى منى قبل حط رحله؛ فالاستحباب متعلق بالصفة، وهي الوصول، فيرميها على حالته التي هو عليها؛ طلبًا للتعجيل.
قال في الذخيرة: لأنه تحية الحرام. انتهى. يريد تحيته بعد مجيئه من جبل عرفة، كما أن تحية البيت الطواف.
ثم بالغ على تعجيل ذلك بقوله: وإن راكبًا، أي: لأنه الشأن، ولا يؤخره للنزول، وبهذا يندفع قول الشارح في الكبير: ظاهره أن الركوب فيها مرجوح، وهو خلاف ما في المدونة.

[المشي في غير يوم النحر:]
وندب المشي في غيرها، أي: وفيها أيضًا في غير يوم النحر.

[التحلل الأصغر:]
وحل بها، أي: بجمرة العقبة، أي: إن رماها يوم النحر.
قال في الذخيرة: أو يخرج وقتها حل كل ما كان محرمًا على المحرم.
غير قربان نساء وصيد، فإن حرمتهما باقية عليه.

[الطيب:]
وكره الطيب، فلا فدية فيه على المشهور، وهذا هو التحلل الأصغر.

[التكبير مع الرمي:]
وندب تكبيرة واحدة مع رمي كل حصاة.
البساطي: التاء من تكبيرة حرف؛ إذ لو كانت ضميرًا لشملت الواحدة والأكثر.
وأشعر قوله: (تكبيرة) بأنه لا يبيح بدلها، وهو كذلك.
قيل لمالك: فإن سبح؟
قال: السنة التكبير.

فائدة:
إن ترك التكبير فلا شيء عليه؛ إذ ليس في الإحرام ذكر يجب الدم بتركه إلا التلبية.

[تتابع الحصيات:]
وندب تتابعها -أي: الحصيات- في زمنه، لكل من الثلاث.

قال سند: يتبع الحصاة الثانية للأولى من غير تربص إلا بمقدار يتميز به كونهما رميتين، ولا يبعد أن يتحد ذلك بوصول الحصاة للجمرة، لا بوقوعها في الأرض حولها.
والمستحب: رمي الحصاة بأصبعه، لا بقبضته.

تنبيه:
قال في مناسكه: الترتيب بين الثلاث واجب.

[صفة الحصى:]
وندب لقطها صحيحة، لا كسرها.

ابن القاسم وغيره: يستحب من المزدلفة.

[محل الذبح:]
وندب ذبح قبل الزوال يوم النحر.

[محل طلب الضالة:]
وندب طلب بدنته الضالة له، أي: للزوال، ليحلق بعد النحر؛ إذ النحر قبل الزوال مستحب، وقبل الحلق مستحب، فيطلبها لينحرها إن أصابها، لتحصيل هذين المستحبين، فإن لم يصبها حلق.

تنبيه:
قال سند: يستحب الهدي بخلاف الأضحية؛ لتعلقها بالصلاة، ولا صلاة عيد على أهل منى، فلذلك جاز الهدي قبل الشمس.

[العمل بعد النحر:]
ثم الذي يفعله بعد النحر حلقه جميع رأسه أفضل من تقصيره.
قال المصنف في مناسكه: ومن يعجز عن التقصير لعدم الشعر أو ضفره تعين في حقه الحلق، بأن يص الموسى على رأسه، ويتعين الحلق أيضًا في حق من ضفر أو عقص أو لبد للسنة، نعم إن لبدت المرأة فليس عليها إلا التقصير. انتهى.
وذكره بثم المرتبة لأن الذي يفعل بمنى يوم النحر ثلاثة على ترتيب:
- الرمي.
- فالنحر.
- فالحلاق.

ولذا قال البساطي: لا يريد بـ (ثم) هنا أنه بعده في الفضيلة كما تقدم له، وإنما يريد أن الفضيلة على هذا الوجه.

تنبيه:
حلق المعتمر أفضل من تقصيره، إلا أن يعقبه الحج بيسير أيام فالتقصير أفضل أيضًا (**1**) إبقاء للشعث عليه في الحج.

[الحلق بغير الحديد:]
ولما كان الحلق بالحديد أفضل اتفاقًا، أشار للخلاف في غيره بقوله: ولو بنورة، خلافًا لأشهب: لا يجزئه للتعبد، إن عم رأسه.
ابن التبان: ويبلغ به العظمين اللذين في الصدع عند منتهى اللحية.
ومفهوم الشرط عدم إجزاء البعض، وإطلاقه الحلاق يتناول الأقرع، وهو كذلك؛ ففي المدونة: يجر الموسى على رأسه؛ لأنه عبادة تتعلق بالشعر، فينتقل للبشرة عند فقده، كالمسح في الوضوء.

[التقصير:]
والتقصير مجزئ عن الحلق، وفي قوله: (مجزئ) إشارة لمفضوليته، وهو كذلك، لخبر: "اللهم ارحم المحلقين. . " الحديث (**2**).
وهو -أي: التقصير- سنة المرأة.

(**1**) هذا اللفظ غير موجود في "ن **2**".
(**2**) رواه من حديث ابن عمر: مالك (**1/ 395**، رقم **886**)، والطيالسي (ص **252**، رقم **1835**)، وأحمد (**2/ 79**، رقم **5507**)، والبخاري (**2/ 616**، رقم **1640**)، ومسلم (**2/ 945**، رقم **1301**)، وأبو داود (**2/ 202**، رقم **1979**)، والترمذي (**3/ 256**، رقم **913**) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (**2/ 1012**، رقم **3044**). وأخرجه أيضًا: الشافعي في السنن المأثورة (**1/ 374**، رقم **509**)، وابن حبان (**9/ 192**، رقم **3880**)، والبيهقي (**5/ 102**، رقم **9179**).
ومن حديث أم الحصين: أخرجه أحمد (**6/ 402**، رقم **27302**)، وابن أبي شيبة (**3/ 220**، رقم **13620**)، ومسلم (**2/ 946**، رقم **1303**).
ومن حديث أبي سعيد: أخرجه الطيالسي (ص **295**، رقم **2224**)، وأبو يعلى (**2/ 453**، رقم **1263**). قال الهيثمي (**3/ 262**): رواه أحمد، وأبو يعلى، وفيه أبو إبراهيم الأنصاري جهله أبو حاتم، وبقية رجاله رجال الصحيح.

ابن القاسم: ويجزئ بالمقراض والفم (**1**).

تذييل:
لا يعلم من كلامه حكم مخالفتها سنتها، وفيه قولان: المنع والكراهة، وهذا ما لم يكن برأسها أذى.
وقوله: (المرأة) يشمل بنت عشر وتسع، وهو كذلك، قاله اللخمي.
قال: وإن كانت صغيرة جاز لها الحلق.
وفي منسك المصنف: الحلاق أفضل في حق الرجل والصغير.

تكميل:
في سماع ابن القاسم: لو نسيت التقصير فذكرته ببلدها بعد سنين قصرت، وعليها دم.

[صفة التقصير:]
ولما كانت صفة التقصير مختلفة بالنسبة للرجل والمرأة بينه بقوله: تأخذ المرأة من أطراف شعرها قدر الأنملة من جميعه.
ابن عرفة: روى ابن حبيب قدر الأنملة أو فوقها بيسير أو دونها به، ورواية الطراز: قدر الأنملة، لا أعرفه. انتهى.
ولو قال المصنف: (كالأنملة) لسلم من هذا، وفي نسخة الأقفهسي (تأخذ) موضع (يأخذ).
ويأخذ الرجل من قرب أصله، قريب من هذا قول الموازية: يجز ذلك جزءاً، وإن أخذ من أطرافه أجزاء، ويجزئه.

تتميم:
يستحب في الحلق والتقصير البداءة بالشق الأيمن، ويستقبل المحلوق رأسه القبلة.

(**1**) كذا في سائر النسخ، ثم رأيت في الذخيرة (**3/ 270**): "قال ابن القاسم: إن حلق بالنورة أجزأه لحصول المقصود كما يحصل التقصير بالمقراض والفم".

[الإفاضة:]
ثم بعد رمي جمرة العقبة والنحر والذبح إن كان معه ما يذبح أو ينحر والحلق أو التقصير يفيض، أي: يستحب أن يطوف للإفاضة بعدهما، وهو التحليل الأكبر، وهو من جملة الشعائر التي تفعل يوم النحر.
ومنها السعي بعده لكل من لم يسع أولًا، وقدم المصنف منها رمي جمرة العقبة ونحو الهدي والحلق والتقصير.
ومنها الإسراع ببطن محسر.
ومنها الإتيان لمنى.
ومنها العود إليها.

ومنها المبيت بها.
وحل به -أي: بطواف الإفاضة- ما بقي محرمًا، وهو النساء والصيد، أو مكروهًا، وهو الطيب إن حلق أو قصر لتمام تحلله حينئذ.

[الوطء بعد الإفاضة وقبل الحلق:]
وإن طاف للإفاضة ولم يحلق ووطئ قبله -أي: قبل الحلق- فدم؛ لأنه من تمام التحلل، بخلاف الصيد بعد الإفاضة وقبل الحلق؛ لأن تأخير الحلق لا يمنع الصيد، ولا يوجب جزاء على المشهور، وفرقوا بينه وبين النساء بشدة الوطء.

[ما يجب فيه الدم:]
ثم شبه مسائل في وجوب الدم، وأشار لأحدها بقوله: كتأخير الحلق لبلده ناسيًا أو جاهلًا، ونحوه في المدونة، وظاهره: لو حلق قبل رجوعه لا شيء عليه، على أن التونسي قيد المدونة، فقال: قولها: (وإن أخر الحلاق حتى رجع لبلده جاهلًا أو ناسيًا حلق أو قصر وأهدى) يريد أو طال ذلك، ومثله في منسك المصنف.

وأشار لثانيها بقوله: أو تأخير طواف الإفاضة للمحرم، ونحوه في الجلاب.

تذنيب:
سند: وتحديد أول وقت الإفاضة مبني على تحديد أول وقت الرمي، هل طلوع شمس يوم النحر أو فجره أو نصف الليل، وأما تحديد آخره فالمختار عند أصحابنا تتميم الشهر، وعليه الدم بدخول المحرم.
وأشار لثالثها بقوله: وتأخير رمي كل حصاة من العقبة أو غيرها، أو الجميع لليل.
قال في مناسكه: الرمي من الأبعاض المجبورة بالدم.
ولا خلاف في وجوبه مع الفوات، ولا في سقوطه مع الأداء، والمشهور وجوبه مع القضاء، ويجب سواء ترك جمرة أو حصاة أو جميع الرمي؛ ففي ترك الجمار لها أو جمرة بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، وفي الحصاة يهدي ما شاء. انتهى.
ولما كان حكم الصبي في تأخير الرمي عنه حكم البالغ بالغ عليه بقوله: وإن كان التأخير لصغير لا يحسن الرمي، أخر من أحجه الرمي عنه لليل، فالدم على من أحجه، وأحرى صغير يحسن الرمي، فإنه يرمي عن نفسه، ولو أخر لليل فالدم على من أحجه.
ثم نوع في المبالغة، فقال: أو عاجز عن الرمي لمرض به، فهو كالصغير الذي لا يحسن الرمي في وجوب الدم لتأخير الرمي لليل.

[الاستنابة في الرمي:]

ويستتيب العاجز من يرمي عنه، وظاهره كان يرجو الراحة أيام التشريق أو لا، خلافًا لابن عبد الحكم في أنه إن رجى أخر فيما بينه وبين غروب الشمس من آخر أيام منى.

وإذا استناب العاجز فيتحرى وقت الرمي عنه، وكبر لكل حصاة تكبيرة.
زاد في المدونة: وليقف الرامي عنه عند الجمرتين للدعاء، وحسن أن يتحرى المريض ذلك الوقوف، ويدعو، وعلى المريض الدم، لأنه لم يرم، وإنما رمي عنه.
وأعاد العاجز إن صح، فيرمي ما كان رمي عنه في مرضه قبل الفوات بالغروب من اليوم الرابع، وعليه الدم، ولو رمي عنه العقبة، وصح يومها أعاد، ولا دم، لأن جميع يومها أداء لها.
وأفضله من طلوع الشمس للزوال، وإن صح ليلًا أعاد، وسيأتي من كلامه حكم المريض المطيق للرمي.
وقضاء كل من العقبة وغيرها إليه، أي: غروب الرابع، والليل قضاء، لما فات من رمي اليوم الذي قبله.

تلخيص:
علم مما تقدم أن للرمي وقت أداء، يجوز فيه التأخير، ولا دم، وهو يوم النحر لجمرة العقبة، وكل يوم بالنسبة للجمار الثلاثة وقت قضاء، لا يجوز التأخير إليه، وفيه الدم، ووقت فوات لا يرمي فيه بوجه.

[رمي المريض المطيق:]
وحمل مطيق وجد من يحمله، ورمى عن نفسه، ولا يرم في كف غيره ليرمي عنه، إذ لا يعد راميًا، ونحوه في المدونة.

[عود على ما يجب فيه الدم:]
ولما أسلف أن تأخير الحلق إلى بلده أو الإفاضة للمحرم موجب للدم عطف عليه ما يجب فيه الدم، فقال: أو تقديم الحلق على الرمي موجب للدم؛ لوقوعه قبل حصول شيء من التحلل.
ابن المواز: ويمر الموسى على رأسه بعد الرمي.

لأن الحلق الأول غير معتد به، أو الإفاضة -أي: تقديمها- على الرمي.
وهذا النوع من المخالفة موجب للدم، لا إن خالف في غير، كأن حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي، فلا دم عليه على الأصح.

[العودة للمبيت بمنى:]
وعاد لزومًا بعد طواف الإفاضة يوم النحر للمبيت بمنى فوق جمرة العقبة، ولا يجوز مبيته

أسفل منها لجهة مكة، لأنه ليس منه.

تنبيه:
لم يذكر حد منى من جهة عرفة، وهو وادي محسر على أحد الأقوال الثلاثة السابقة.
وإذا عاد لمنى بات بها ثلاثًا إن لم يتعجل، وحذف التاء لأنها ليال، وأشعر قوله: (عاد للمبيت) بأنه لا يلزمه ذلك عقب الطواف فورًا، بل له التربص بعده، وهو كذلك، ولكن فورًا أفضل.

[ترك المبيت بمنى:]
وإن ترك المبيت بمنى جل ليلة فدم، قاله مالك في الموازية، أو عاد للمبيت بمنى لزمه مبيت ليلتين إن تعجل، ولم يبت بمكة، ولو بات بمكة على المشهور.
وقال ابن الماجشون وابن حبيب: يلزمه العود للرمي لخروجه عن سنة التعجيل، ويلزمه الدم إن لم يرجع.
وعلى المشهور سواء كان المتعجل آفاقيًا أو مكيًا؛ إذ لا فرق بينهما في جواز التعجيل، وسواء كان تعجيل المكى لعذر أو لا، وهو قول مالك، وله أيضًا: لا أراه له إلا لعذر.

[التعجل:]
وإذا تعجل فله ذلك قبل الغروب من اليوم الثاني، فإن غربت شمس

الثاني وهو بمنى لم يبح له التعجيل؛ لأنه لم يصدق عليه أنه تعجل في يومين، ويدخل في عبارته من تعجل قبل الغروب من الثاني وطاف للإفاضة وانصرف وكان ممره بمنى، ولم يخرج منها حتى غربت عليه الشمس فليمض ولا يضره ذلك، نص عليه في الجلاب.
وكذلك من نسي بمنى شيئًا فرجع له فغربت عليه بها فلا يضره ذلك، وكذا من ليس شأنه التعجيل، فطاف للإفاضة، ورجع لمنى فبدا له قبل الغروب أن يتعجل فله ذلك، ذكرهما صاحب النوادر.
وإذا تعجل في ليلتين فيسقط عنه رمي اليوم الثالث، ومبيت ليلته، وإلا فلا فائدة في التعجيل حينئذ.
ولابن حبيب يرمي للثالث عند رميه للثاني.

[مسألة:]
ورخص لراع (**1**) على وجه الجواز -كما في الجلاب- بعد رميه جمرة العقبة يوم النحر أن ينصرف من منى لرعيه، ويقيم فيه يومه وليلته وغده وليلته.
ويأتي لمنى اليوم الثالث من يوم النحر فيرمي فيه اليومين اليوم الثاني

(**1**) قال محشي الخرشي: (قوله: ورخص لراع) كالمستثنى من قوله: وعاد للمبيت بمنى إلخ ومن قوله: أو ليلتين إن تعجل وهذه الرخصة جائزة كما ذكره الشيخ عبد الرحمن وتت (قوله في حق رعاة الإبل)، أي: لا غيرهم وأهل السقاية يرخص لهم في ترك المبيت بمنى فقط لا في ترك اليوم الأول من أيام الرمي فيبيتون بمكة ويرمون الجمار نهارًا ويعودون لمكة فإنه في الطراز فليسوا كالرعاة في تأخير الرمي يومًا في ترك المبيت وكلامه في مناسكه يقتضي أنهما، سواء ولكنه معترض فقول الشارح وقوله لراع وصاحب سقاية فيه نظر فالمناسب أن يحذف قوله: وصاحب سقاية.
(تنبيه): يجوز للرعاة أن يأتوا ليلًا فيرمون ما فاتهم رميه نهارًا وبه قال محمد، قال الحطاب: والظاهر أنه وفاق؛ لأنه إذا رخص لهم في تأخير اليوم الثاني فرميهم ليلًا أولى ورد ذلك بالأولى في الرخصة والاعتراض صواب؛ لأنهم ينزعون الماء من زمزم ليلًا ويفرغونه في الحياض محشي تت.

الذي مضى، وهو في رعيه، والثالث الذي حضر فيه وهو يوم النفر الأول، ثم يتعجل إن شاء ويسقط عنه رمي الرابع، أو يقيم ويرمي له مع الناس وينفر وهو يوم النفر الثاني.

[تقديم الضعفة في النفر:]

ولما كان المطلوب استحباب الدفع مع الإمام من المزدلفة، ولا يتعجل قبله، ووسع للنساء والصبيان التقدم والتأخر كما في المدونة وغيرها قال: وتقديم الضعفة إلى منى في الرد من عرفة للمزدلفة.
البساطي: (تقديم) عطف على (أن ينصرف)، والنظم هكذا: أو رخص أن ينصرف الراعي بشرطه وتقديم.
يعني: أن من هو ضعيف وشبهه رخص له أن يتقدم إلى منى في الرد من عرفة إلى المزدلفة.
فقوله: (للمزدلفة) متعلق بالرد، والذي يتعلق بالتقديم محذوف، كما قررناه إلى منى.

تنبيهات:

الأول: تكلم المصنف على التقديم خاصة، وإن كان التأخير كذلك، وكأنه قصد موضع النص، وهو تقديم أم حبيبة، إذ بعث بها -صلى اللَّه عليه وسلم- من جمع.
الثاني: لم نحمل عبارته على ظاهرها من أن الرخصة التقديم من عرفة عند أهل المذهب.
الثالث: لو قال: (وتقديم الضعفة أو تأخيرهم من المزدلفة لمنى) لأفاد المسألتين.

[ترك النزول بالمحصب:]

وترك التحصيب -أي: رخص في ترك النزول بالمحصب- لغير مقتدى به، وأما المقتدى به فلا يرخص له في تركه.

[العمل بعد الإفاضة:]

ثم ذكر ما يفعله من عاد بعد الإفاضة إلى منى بقوله: ورمى الجمار كل يوم بعد يوم النحر الثلاث، كل واحدة منها بسبع حصيات، بادئًا بالأولى، وهي التي تلي مسجد منى، ثم الوسطى التي بالسوق، وختم بالعقبة.

[وقت أدائها:]

ووقت أدائها في كل يوم من الأيام الثلاثة من الزوال للغروب، فلو رمى قبل الزوال أعاد، ولو أخر عن الغروب قضى.

[شرط صحة الرمي:]

وصحته -أي: الرمي- يكون بحجر، قال في الذخيرة: ولا يختص بجبس، بل ما سمي حجرًا أو رخامًا أو براما، كحصى الخذف بمعجمتين، الذي يرمى بالأصابع.
وفي المدونة: استحب مالك كونه أكبر من حصى الخذف قليلًا. الذخيرة: يكره بكبير، لئلا يؤذي الناس، ولا يرمي بصغير كالقمحة والحمصة، لأنه في حكم العدم.
البساطي: ونبه بقوله: (كحصى الخذف) على إخراج الزلط ونحوه.
ورمى بالجر، أي: يشترط الرمي، فلا يجزئ الوضع.

[الرمي بمتنجس:]

ويجزئ وإن رمى بمتنجس ذكره ابن الحاج في مناسكه عن مالك، وإذا رمي فيرمي على المجمرة.
الباجي: اسم لموضع الرمي، سميت باسم ما يرمى فيها.
قال المصنف في مناسكه: ولا يرمي في البناء، بل يرمي أسفله لموضع الحصى.
فقول الشارح: (مراده هنا بالجمرة البناء، وما تحته) مخالف لذلك.

[مسألة:]

ولما أفاد أن الرمي على الجمرة، خشي أن يتوهم أنه لابد من إصابتها أولًا، فدفع ذلك الوهم بقوله: دان أصابت تلك الحصاة غيرها -أي: غير الجمرة- كما لو أصابت شيئًا دونها ثم ذهبت إلى الجمرة فإنها تجزئ إن ذهبت لها بقوة.
سند: لاتصال الرمي بها بمثابة من رمى صيدًا فأصاب السهم حجرًا أو تقلب السهم بحده الرمية إلى الصيد فقتله، فإنها ذكاة تامة.
وشمل قوله: (بقوة) ما لو وقعت دونها، ثم تدحرجت إليها، فإنها تجزئ، وهو كذلك؛ لأنه من فعله، وأنه لو ذهبت إليه لا بقوة الرمية بل بنفض من إصابته لم يجزئه؛ لأنها إنما

وصلت لها بفعل الذي نفضها، كمن رمى صيداً بحجر فوقع في حجر رجل فنفضه، فأصاب الذكاة، لم يؤكل بحال؛ لأنه لم يمت برمي الصائد، بل برمي الذي نفض الحجر ثانياً.
لا إن وقعت دونها، ولم تصل لها لم يجزئ، ومفهوم دون مفهوم موافقة، كما لو رماها فتجاوزتها، ثم وقعت بالبعد منها.
سند: لأن رميه لم يتصل بها.

[مسألة:]
ثم بالغ على صورة يتوهم فيها الإجزاء، وليس كذلك، فقال:
وان أطارت غيرها -أي: غير التي وقعت دون الجمرة- بأن رماها، فوقعت على حصاة غيرها، فأطارتها لها -أي: للجمرة- فإنها لا تجزئ، ونحوه لسند.

[ما يجزئ في الرمي:]
ولا يجزئ طين؛ لأن الشرط كونه حجراً، ولا معدن متطرق، كـ: ذهب وفضة وحديد وشبهها، أو غير متطرق، كـ: زرنيخ.
قال في الذخيرة: على ظاهر المذهب.

[مسألة:]
وفي إجزاء ما وقف مما رمي به بالبناء في شقوقه وعدم إجزائه تردد لسيدي عبد اللَّه المنوفي والشيخ خليل المكي.

تنبيه:
توهم ابن فرحون أن الشيخ خليل هو المصنف، فعزا الثاني له، وليس كذلك.

[عود على شرط صحة الرمي:]
وشرط صحة الرمي ترتبهن، أي: الجمرات الثلاث، فيبدأ بالأولى، وهي التي تلي مسجد منى، ثم الوسطى، ثم العقبة.
الباجي: وهو واجب، كركعات الصلاة، وتقدم نحوه عن سند.

[مسألة:]
وأعاد ما حضر بعد الجمرة المنسية من اليوم الذي ذكرها فيه، كأن نسي الأولى من اليوم الثاني، ورمى الثالث والرابع، ثم تذكر ما نسيه رماه، وأعاد ما بعدها، أي: ما بعد المنسية في يومها، وهو: الثانية والثالثة منه فقط، ولا يعيد جمرات اليوم الثلاث، ويرمي الثالث عن الرابع.

[مندوبات الرمي:]
ولما ذكر شروط الرمي شرع في مندوباته، فقال: وندب تتابعه، بحيث لا يفرق بين أجزاء الجمرات، ولو بأجزاء كل منهما، ورتب على ذلك قوله: فإن رمى الجمار ثاني يوم النحر كل جمرة بخمس خمس، ثم ذكر ذلك في يومه أو عنده اعتد بالخمس الأول في الجمرة الأولى، وكملها بحصاتين، ورمى كلًّا من الثانية والثالثة بسبع سبع، ونحوه في المدونة.

تنبيه:
ما ذكره هنا صرح بتشهيره الباجي وابن بشير، وصدر به في الجواهر، واعتمده المصنف متعقبًا به تشهير ابن الحاجب، حيث قال**:** فلو كانت

حصاة لم يكتف برمي حصاة على المشهور.
وإن رمى الجمار الثلاث لم يدر موضع حصاة نسيها منها اعتد بست من الأولى؛ لاحتمال كونها منها، وكملها بواحدة، وبطلت الثانية والثالثة؛ لعدم الترتيب، ولا تبطل الأولى على احتمال كونها من الثانية أو الثالثة.
ومفهوم (حصاة) مفهوم موافقة، ومنه المسألة السابقة.

تنبيهان:
الأول: ظاهر كلامه سواء بقي ما نساه في يده أو لا، وهو كذلك على أحد القولين.
ابن عبد الحكم: وهو أحب إليّ.
والثاني: يعيد الجميع بسبع سبع، إن لم يبق في يده شيء.
الثاني: ربما أشعر عموم كلامه بأنه لا فرق بين نسيان ذلك مرة أو مرتين.
قال سند: إذا أخذ يفعل ما نسيه على أحد القولين ممن ابتدأ رمي الأولى وإتمامه وفعل جميع الرمي في الباقي فسها أيضًا عن حصاة، اختلف قول مالك فيه كاختلافه فيمن رأى بثوبه نجاسة، وهو في الصلاة، فقطع وذهب ليغسلها، فنسي أيضًا، وصلى، يعيد صلاته الثانية، كما لو نسيها أولًا.
وأجزأ تفريق الرمي كرميه عنه سبعًا في جمرة وعن صبي سبعًا فيها، وكذا الثانية والثالثة، ولا يفرق بين أن يبدأ بنفسه أو بالصبي، ولو كان التفريق بأن رمى في كل جمرة حصاة حصاة واحدة عنه، وأخرى عن الصبي على المشهور ليسارة التفريق.

تنبيه:
قررنا كلامه على التفريق؛ إذ لو رمى رميًا واحدًا عنه وعن الصبي لم يجزئه، كما في الجلّاب، ولذا تورك عليه البساطي قائلًا**:** لا يؤخذ من

كلامه أنه رمى عنه، ثم الصبي، وكذا لا يجزئ رمي السبع في مرة واحدة، فإن وقع فكراحلة، وكذا لو رمى في مرة بحصاتين، اعتد بواحدة، والأخرى لغو.

وندب رمي العقبة أول يوم من أيام النحر طلوع الشمس للزوال، وقول ابن القاسم في العتبية: وإذا زالت الشمس فات الرمي، محمول على فوات وقت الفضيلة، وليس هو بمكرر مع ما سبق من استحباب رمي العقبة أول يوم حين وصوله؛ لأن الفرض هنا بيان أن يوم النحر وقت لها لا لغيرها.
وإلا بأن فات الرمي عند طلوع الشمس فالمستحب لها رميها إثر الزوال قبل صلاة الظهر؛ تشبيهًا لها ببقية الجمار، ويحتمل أن يريد بيان المستحب من الرمي في غير يوم النحر في جميعها.
وندب وقوفه -أي: الرامي- إثر رمي الجمرتين الأوليين للذكر والدعاء قدر إسراع القارئ سورة البقرة، وأخرج بالأوليين أنه لا يقف عند العقبة، وهو كذلك.
وندب تياسره في وقوفه للدعاء في الجمرة الثانية، ولا يجعلها خلف ظهره للسنة، ويستقبل الكعبة في وقوفه، ولم يذكر صفة وقوفه لرميها، وهو أن يقف له مما يلي مسجد مِنًى.
وفهم من استحباب تياسره لدعاء الثانية أنه لا يتياسر في وقوفه لدعاء الأولى، وهو كذلك، ولا ذكر صفة وقوفه لرميها ولا لرمي العقبة، والمستحب أن يرمي الأولى من أعلاها مما يلي مسجد مِنى، ثم ينحدر أمامها للوادي مما يلي الوسطى، ويجعلها خلف ظهره.
وأمَّا العقبة فيرميها من أسفلها، ولا يدعو عندها.

[مسألة:]
وندب تحصيب الراجع من مِنى لمكة، فينزل له بعد الزوال ليصلي (**1**) به أربع صلوات، وينتهي نزوله بعد العشاء، ثم يدخل مكة لفعله عليه الصلاة والسلام، وقد ترك نزوله في هذا الزمان، قال القرافي: وليس بنسك.
البساطي: ليست اللام في ليصلي للعلة، بل للغاية.

[طواف الوداع:]
وندب طوَاف الوداع: بفتح الواو وكسرها، إن خرج من مكة من أهلها أو من غيرهم لموضع بعيد بكالجحفة من المواقيت الإفاضة، وسواء خرج لضرورة أو زيارة أو نحوها.
وسمي وداعًا لأنه يودع البيت، وهو آخر نسك يفعله الحاج، لا إن خرج لمكان قريب كالتنعيم والجعرانة، فلا يندب له التوديع، إلا أن يريد إقامة طويلة.
وإن كان الخارج بكالجحفة صغيرًا أو امرأة أو عبدًا فإنه يودع، وهل يقبّل الحجر بعد وداعه أو لا؟ رأيان لسند وابن فرحون.

[ما يتأدى به:]
وتأدى طوَاف الوداع بالإفاضة، وبطواف العمرة، أي: ينوب كل منهما عنه إذا خرج من

فوره وسعيه للعمرة لا يعد طولًا، ولا يرجع في خروجه

---

(1) قال محشي الخرشي: (قوله ليصلي) اللام للعاقبة، أي: يئول نزوله إلى أن يصلي أربع صلوات لا لام التعليل، أي: لأن النزول إنما هو لأجل الاقتداء بالنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لا لأجل الصلاة وسواء كان مكيا، أو مقيمًا بمكة أم لا ويقصر الصلاة؛ لأنه من تمام المناسك قوله**:** وتقدم أن النزول به ليس بنسك) أي: ليس بمتأكد على وجه السنة، أو الوجوب حتى يلزم فيه الدم بتركه. انتهى. محشي تت.
والمحصب هو الموضع الذي تحالفت فيه قريش على أن لا يبايعوا بني هاشم ولا يناكحوهم ولا يأخذوا منهم ولا يعطوهم فنزله النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وذكر اللَّه فيه شكرًا له حيث ظفره اللَّه ونصره على أعدائه فكان مجلسًا لسوء جعله اللَّه مجلسًا لخير.

من المسجد عقب طواف الوداع القهقرى بالقصر ماشيًا لخلف ووجهه للبيت؛ لعدم وروده عنه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
ولم يعلم من كلام المؤلف عين الحكم، وأشار بذلك لمخالفة الحنفية.

[ما يبطله:]
وبطل كونه للوداع مع كونه صحيحًا في نفسه بإقامة فاعله بمكة بعده بعض يوم، ويستحب له الإتيان بوداع غيره، لا بإقامة فاعله بها لشغل خف، كشراء طعامه، فلا يودع ثانيًا.

[تركه:]
ورجع له من تركه جملة، أو بطل كونه وداعًا له، أن لم يخف فوات أصحابه الذين يسير بسيرهم لحصول المشقة عليه بفوتهم.

[الحيض قبل الإفاضة:]
وإذا حاضت المرأة قبل إفاضتها حبس لها الكري والولي محرمًا كان أو زوجًا لحيض، أي: قدره مبتدِئة كانت أو معتادة، ولو أيام الاستظهار، أو لحصول نفاس قدره، أي: الحيض أو النفاس، فإن زاد لسقم لم يحبس كريها.
وحيث حبس لم يزد له شيء وقيد الحبس إن أمن الطريق؛ كذا قيده ابن اللباد، وخرج بقيد الأمن خوف الطريق كهذا الزمان.
عياض: يفسخ الكراء اتفاقًا.
وحبس الرفقة لها مع الكري في كيومين، ولا يحبسون فيما زاد على ذلك، بل الكري فقط.

[الرمي بمرمي به:]
وكره على المشهور رمي بمرمي به؛ لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- رمي بحصيات، فلو كان الرمي بما رمي به مباحًا لتسابق الناس لما رمي به.

تنبيه:
ظاهر كلامه أنه لا فرق بين ما رمي به هو أو غيره في يومه أو قبله في الجمرة التي رمي فيها أو غيرها، وهو كذلك، وأخرج البساطي صورة، وهي ما رمى به هو نفسه في يومه تلك الجمرة.
قال: لأنه لا يمكن إلا إذا رمى حصاة أو اثنتين، ثم أخذهما فرمى بهما، ولذلك فيقع الالتقاط بين أجزاء الرمي فيفوت التتابع. انتهى.
وهذه الصورة التي ذكرها، قال اللخمي: لا تجزئ.
ثم شبه في الحكم فقال: كأن يقال للإفاضة طواف الزيارة؛ لأنه لفظ يقتضي التخيير، وهو ركن، أو أن يقال: زرنا قبره عليه الصلاة والسلام؛ لأنه من أعظم القرب، فلا تخيير فيه، أو لأن للزائر فضلًا على المزور.

[ما يكره فيه الانتعال:]
وكره رقي البيت الحرام، أي: دخوله بنعل، أوْ صعوده عليه، أي: على ظهره بنعل، وذكرهما في المدونة، أوْ صعود على منبره عليه السلام بنعل، ذكره التونسي، والمراد نعل طاهر، بدليل قوله: بخلاف الطواف بالبيت الحرام، فيجوز بالنعل.
ويجوز دخوله الحجر به، وإن كان بعضه من البيت لعدم تواتره على رأي، وكرهه أشهب كالبيت، فيحتمل مراعاة للخلاف، أو لتواتره على رأي.

[مسألة:]
وإن حمل مريد الطواف شخصًا وطاف به، وقصد بطوافه نفسه مع محموله لم يجزئ واحدًا منهما على المشهور.
وإن سعى بمحمول ونوى عنه وعن نفسه أجزأ السعي عنهما؛ لخفته.
ثم شبه في الإجزاء قوله: كمحمولين على شخص واحد نواه عنهما فيجزئ فيهما، أي: في الطواف والسّعي.
وظاهره: كان المحمول معذورًا أو لا، وهو كذلك.

تكميل:
إذا رجع غير المعذور لبلده ولم يعده فليهرق دمًا، قاله في المدونة.

فائدة:
قال سند: الدم في الحج بمنزلة سجود السّهو في الصلاة.

* * *

فصل ذكر فيه محرمات الإحرام

وهي قسمان:

- غير مفسد، كـ: اللبس والتطيب والترفه والتزين.
- ومفسد، كـ: الجماع ومقدماته.

[أولًا: غير المفسد:]

وبدأ بالأول، فقال: حرم بالإحرام بحج أو عمرة -أي: فيه، أي: بسببه أو معه.

[1 - على المرأة:]

على المرأة لبس قفاز على المشهور؛ لأنه محيط، ويختص بالكفين، وما وقع في المدونة من كراهته فمحمول على التحريم.

القاموس: قفاز كرمان: شيء يعمل لليدين يحشي بقطن، تلبسهما المرأة من البرد، أو ضرب من الحلي لليدين والرجلين. انتهى. والمراد هنا الأول.

وحرم عليها ستر وجه أو بعضه، فلا تتبرقع ولا تنتقب، وسواء سترته لحر أو برد أو غيره، إلا لستر عن الناس، فلا يحرم عليها حينئذ، وإذا سترته لذلك فستره بلا غرز بإبرة ونحوها، وبلا ربط كعقد.

وإلا بأن سترت كفيها أو وجهها أو بعضه لغير ستر أو غرزت ما سدلته أو عقدته ففدية.

الأبهري: خص وجهها ويديها بذلك لجواز إظهارهما في الصلاة وللناس؛ لأن لها ضرورة لذلك في المعاملات ولتصرفها في ما يصلحها.

[2 - ما يحرم على الرجل:]

وحرم بالإحرام على الرجل محيط بعضو من أعضائه، ويدخل القفاز، فالمحيط بجميعها أحرى، وهو بالحاء المهملة أشمل منه بالمعجمة.

وان بنسج، كـ: ثوب من لبد وبرنس، ويدخل في النسيج درع الحديد؛ لأن العرب سمته بذلك، ويدخل في المحيط جلد نسج بغير شق لبدنه أو أعضائه.

قال المصنف: وما لصق بعضه ببعض.

[المحيط بزر ونحوه:]

ولا فرق بين ما أحاط بنسج أو زر يفعله عليه به، أوْ عقد كربطه أو تخليله بعود.

[الخاتم ونحوه:]

وكخاتم وسوار، وفهم من تخصيصه ذلك بالرجل جوازه للمرأة، وهو كذلك، فيجوز لها لبس المحيط بالعضو والمخيط لسائر أعضائها ما عدا الوجه والكفين.
وقباء بالفتح والمد وإن لم يدخل كما منه في يده، لأنه يلبس كذلك، وسواء كانت عادته لبسه أو لا.

[ستره وجهه:]
ولما كان إحرام الرجل في وجهه ورأسه وجميع جسده، قال: وحرم عليه ستر وجه على المشهور.
وقيل: يكره.

وظاهره: ستر جميعه، وهو نص حجها الثالث، وقول ابن الحاجب: (ولا يحرم على الرجل تغطية وجهه على المشهور) تعقبه المصنف قائلًا: لا أدري من أين شهره.
وابن عرفة بأن ظاهره إباحته، قال: ولا أعرفه.

[تغطية المرأة رأسها:]
أو رأس اتفاقًا، بل حكى سند الإجماع والاتفاق على أن المرأة لا تكشفه؛ لأنه عورة.
بما يعد ساترًا كطين، لأنه يدفع الحر، ودخل غيره كالعمامة والقلنسوة من باب أولى.
البساطي: هما متخالفان لسائر البدن؛ إذ يحرم سترهما مطلقًا، وسائر البدن إنما هو بنوع خاص، وهو المحيط وما في معناه.

[تقلد سيف:]
ولا فدية في حمل سيف بعنقه، ولو حمله بلا عذر على الأصح، وبالغ عليه لخلاف ابن وهب في لزوم الفدية لغير عذر.

[الاحتزام:]
ولا فدية في احتزام، قال في المدونة: لا يحتزم المحرم بحبل ولا خيط إذا لم يرد العمل، فإن فعل افتدى، وإن أراد العمل فجائز له أن يحتزم. انتهى. وفسروه بثوبه.

[الاستثفار:]
ولا فدية في استثفار، وهو جعل طرفي مئزره بين فخديه ملويًا معقودًا في وسطه كالسراويل لعمل فقط، لا لركوب ونزول، وهو كذلك في أحد قولي مالك (1)**.**

---

(1) قال الخرشي: (**2/ 346**): " (ص) واحتزام، أو استثفار لعمل فقط (ش) يريد أن ما ذكر جائز للمحرم إذا فعله للعمل ومعنى الاحتزام بثوبه أو بعمامة، أو حبل، أو نحو =

[ما يجوز للمحرم:]
وجاز لمحرم:

[1 - الخف:]
خف قطع أسفل من كعب لفقد نعل أصلًا؛ لخبر: "إلا أن لا يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين" (**1**).
أوْ لأجل غلوه -أي: النعل- غلوًا فاحشًا، فيلبس الخف بشرطه، وحد أبو الحسن الفاحش هنا بزيادة الثلث كالتيمم والغبن في البيع على القول بالقيام به، ومعتدة لها ثوب لا تجوز العدة فيه، ولا تجد ما تعتد فيه، إلا بزيادة الثلث.
وظاهر كلامه: كان قليل الدراهم أو لا، بخلاف التيمم؛ وفرق عبد الوهاب بأن له مندوحة، وهي مشيه حافيًا، بخلاف التيمم لا مندوحة له، واستشكل فرقه بأن كل أحد لا يقدر على المشي حافيًا، وعلى تقديره فالمشقة والحرج حاصل، وقد قال تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}.
وفرق بأن للماء بدلًا، وهو التيمم، وهنا لا بدل له.

تنبيهات:
الأول: هل يشمل قوله: (خف) الجرموق والجورب أو لا، ونص في المدونة على كراهة الجوربين.

= ذلك كما هو ظاهر المدونة وأبقاها أبو الحسن وصاحب تكميل التقييد على ظاهرها وكلام ابن عرفة موافق لهما والاستثفار أن يدخل إزاره بين فخذيه ملويًا كما في القاموس، أي: لا معقودًا وإلا افتدى فما في تت مما يخالف ذلك فيه نظر وقوله: لعمل فقط راجع لهما".
(**1**) أخرجه مالك (**1/ 324**، رقم **707**)، والبخاري (**2/ 653**، رقم **1741**)، والترمذي (**3/ 194**، رقم **833**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**5/ 133**، رقم **2673**).

الثاني: ظاهر قوله: (لفقد نعل) أنه لو لم يفقد واحتاج للبس الخف لضرورة بقدميه وقطعهما أسفل من الكعبين لزمته الفدية، وهو كذلك، رواه ابن القاسم عن مالك.
الثالث: قوله: (فقد نعل) أن ذلك عند الإحرام، وفي الطراز ما يقتضي أن على المحرم أن يعد النعلين إذا علم أنهما لا يوجدان في الميقات وكان واجدًا لثمنها.
الرابع: مفهوم (فاحشًا) ظاهر.

[2 - اتقاء كشمس:]
وجاز اتقاء شمس أو ريح بيد، لأنه لا يعد ساترًا ومطر، يجوز اتقاؤه بمرتفع كخيمة أو

شيء يجعله على رأسه يقيه ذلك، قاله ابن الحاج في مناسكه.

[3 - تقليم الأظافر:]

وجاز تقليم ظفر انكسر، مثله في المدونة، أبو إسحاق: واثنين أو ثلاثة.

تنبيهات:

الأول: قوله: (ظفر) يحتمل الواحد والجنس.

الثاني: قال سند: هذا إن اقتصر على ما انكسر منه، عملًا بقدر الضرورة، فإن أزال جميعه كان ضامنًا، كمن أزال بعضه بغير ضرورة.

الثالث: ربما أشعر قوله: (انكسر) بأن ذلك لضرر يختص به، وهو كذلك، أما لو كان بأصابعه قروح ولم يصل لمداواتها إلا بقصها لم يكن كذلك، وهو كما أشعر، قاله سند، وحكمه أنه يفتدي.

الرابع: المراد ظفر نفسه، ابن عرفة: تقليم المحرم حلالًا لغو.

[4 - ارتداء بكقميص:]

وجاز ارتداء بقميص ونحوه؛ لأنه لا يعد لابسًا لما خيط له.

تذنيب:

لم يجعل مالك الارتداء هنا لبسًا، بخلاف الأيمان لضيقها، ولذا لم يفرق في الإيمان بين طول زمان اللبس وقصره في الحنث، بخلاف هنا.

[5 - السراويل:]

وفي كره ارتداء السراويل لقبح زيه وجوازه روايتان، كذا في توضيحه، وتقرير الشارح له على كراهة لبسه وجوازه فيه نظر، إلا أن يريد لبسه على الوجه الذي ذكرناه.

[6 - التظلل ببناء:]

وجاز تظلل ببناء، كحائط وسقف وخباء، وهو: الخيمة وما في معناها، وهو نازل، ومحارة يجوز تظلله بها على الأرض، وكذا بجنبها سائرة، لا فيها، فلا يجوز، بل يكشفها.

وظاهره: سواء كان نازلًا أو سائرًا، وهو كذلك، صرّح به اللخمي. قال: ويعسر الفرق بين الاستظلال بها نازلًا وبين الخيمة.

تتمة:

ظاهره: المنع، ولو كان عديلًا لامرأة، وهو كذلك، وظاهره: ولو كان عديلًا لمريض أيضًا، وهو كذلك على أحد القولين.

كثوب بعصًا -أي: عليها- أو على أعواد يستظل بها، فيمنع لسائر اتفاقًا، ونازلًا عند مالك، فإن فعل ففي وجوب الفدية عند مالك، قال في مناسكه: وهو ظاهر المذهب، واستحبابها، وهو: عند مالك -أيضًا- خلاف.
وتعقب البساطى المصنف بأنه لم ير من شهر القولين تفريعًا على عدم الجواز.

[7 - الحمل على الرأس:]
وجاز حمل لمعاش على رأسه خرجًا أو جرابًا أو غيره، فيه زاده؛

لحاجة دعته لذلك، وليس من تغطية الرأس، فإن حمله لغير حاجة افتدى.
وجاز حمله خرج نفسه أو غيره لأجل فقر، فالغني بخلا لا يجوز، بلا تجر، فلا يجوز حمله لتجره.
أشهب: ما لم يكن تجره لعيشه كالعطار.
قال المصنف في مناسكه: الظاهر أنه تقييد، وكلام ابن بشير يدل على أنه خلاف.
ولم يذكر هنا ما استظهره في مناسكه.

[8 - إبدال الثوب:]
وجاز إبدال ثوبه الذي أحرم فيه بثوب غيره؛ إذ ليس عليه شعوثة لباسه فيجدد مئزره ورداءه بغيرهما؟ لأن مالكًا رأى نزع ثوبه بقملة بمثابة من ارتحل من بيته وأبقاه حتى مات حتف أنفه، أوْ بيعه لقمل أذاه على المشهور.
بخلاف كسله، فلا يجوز، إلا لنجس أصابه فبالماء فقط؛ لأنه حالة ضرورة يعفى فيها عن ذلك، وظاهره: سواء كان غسل النجاسة يحتاج لفرك أو لا.
ومفهوم (فقط) منعه بحرض أو أشنان أو صابون.
ابن القاسم: فإن فعل أطعم.
وظاهره: قل قمله أو كثر، وقال مالك: إن كثر افتدى.

[9 - بط الجرح:]
وجاز بط جرحه، أي: شقه، وفقء دُمله للحاجة، ابن عبد البر: اتفاقًا.

[10 - الحك:]
وجاز حك ط خفي من جسده -كـ: ظهره- برفق، يؤمن معه قتل الدواب، وأما ما لا يخفى فله أن يخفف وإن أدمى.

[11 - الفصد:]
وجاز فصد لحاجة، ونحوه في الموطأ والمدونة، إن لم يعصبه، فإن عصبه افتدى.

[12 - شد المنطقة:]

وجاز شدّ منطقة من جلد أو خرقة لنفقته، لا لتجارته ولا لنفقة غيره، ولا مجردة على جلده تحت إزاره لا فوقه.

[13 - إضافة نفقة غيره:]

وجاز إضافة نفقة غيره لنفقته، وأشعر قوله: (إضافة) بأنها بعد شد نفقته، لا ابتداء، وهو كذلك، وظاهر الجلاب واللخمي: الجواز ابتداء.

وإلّا بأن شدّها لتجارته أو نفقة غيره أو مجردة أو فوق مئزره أو شدّهما معًا ففدية.

[ما يوجب الفدية:]

ثم شبه فيما يوجب الفدية، وإن كان جائزًا دون ما قبله، فقال: كعصب جرحه بخرقة ففيه الفدية، أو عصب رأسه فيه الفدية عصبها لعلة أو غيرها، لكن يفترقان في الإباحة والمنع،

أوْ لصق خرقة كدرهم على جرح أو قرع فالفدية، والفرق بين التعصيب واللصق للتونسي.

أوْ لفها -أي: الخرقة- على ذكر لمني أو بول يفتدي بخلاف جعل ذكره فيها عند النوم من غير لف فلا فدية، وجعل البساطي اللف في الموضعين، واعترض إطلاق المؤلف بقول العتبية: لو لفّ على ذكره خرقة عند النوم فلا بأس به، وهذا بخلاف لفها عليه للمني والبول، هذا يفتدي. انتهى.

والذي فيها وفي الموازية على ما نقله غيره، قال مالك: لا بأس أن يتخذ الخرقة ويجعل فيها فرجه عند نومه، وهذا بخلاف لفها عليه للمني والبول هذا يفتدي.

أوْ جعل قطنة بأذنيه صغيرة أو كبيرة مطيبة أو غير مطيبة لعلة أو غيرها لأنهما موضع إحرام.

سند: سواء سترهما أو واحدة.

أو لصق قرطاس بصدغيه فيفتدي كذا قرر الشارح المسألتين، وسقط من الناسخ في نسخة البساطي شرح قطنة بأذنيه ومتن أو قرطاس بصدغيه، واعتمد البساطي هذه النسخة، وشنع على الشارح قائلًا: فسّر الشارح قطنة بأذنيه بأن يجعل على صدغيه قرطاسًا.

قلت: وما أدري كيف بدل قطنة بأذنيه على قرطاس على صدغية، فإنا للّٰه.

ولما ذكر في المدونة الفدية في هذه المسائل قال: إن شاء صام أو أطعم أو نسك.

أوْ ترك ذي نفقة ذهب، ولم يدفعها بعد نفاد نفقة نفسه التي كان ضمنها إليه أو لا، فإنه يفتدي.

أوْ ترك ردها له، وهو معه، فيفتدي، ونحوه في توضيحه عن اللخمي.

قال عنه: وإن ذهبت نفقته حيث أضاف نفقة الغير لها فإنه يرد نفقة الغير، وإلا افتدى،

وإن ذهب صاحبها وهو عالم افتدى، وإن لم يعلم فلا شيء عليه، ويبقيها معه.
ونحوه للشارح في الصغير، وقول البساطي: قال الشارح: وهو معطوف على الجائز، ويجوز لصاحب النفقة إذا شدّ نفقة غيره معها ونفدت نفقته أو ترك نفقة الغير إن ذهب صاحبها وفي بردها له، فعجبًا من كلام ليس له معنى ولا مطابقة للمشروح، والتشاغل به فاسد. انتهى. وقد ذكرنا في الكبير ما يصح به كلام الشارح.

[14 -]

وجاز للمرأة خز وحلي، كما هو جائز لها قبل إحرامها، ولا فدية عليها، ونبه بذلك على خلاف قول حكاه اللخمي بالفدية؛ ولئلا يتوهم أنها مطلوبة بأن تخشوشن في اللباس إذا أحرمت، وبهذا التقرير يندفع مناقشة البساطي بأن في تخصيص المرأة بهذا شيء؛ لأن الكلام هنا فيما يشبه الإحرام، والخز والحلي حرام على الرجل في غير هذه الحالة.

[المكروهات:]

وكره ضد نفقة بعضده أو فخذه، زاد في المدونة أو ساقه.
ابن القاسم: ولا فدية فيه.
قال فيها: ولم يوسع مالك أن يشدها إلا في وسطه.
وكره كلب رأس على وساد، في مناسكه كتوضيحه: (وجه) بدل (الرأس)، بخلاف وضع خده عليها فجائز؛ وذلك أنه لما قدم أنه يحرم تغطية رأس بما يعد ساترًا ذكر أنه يكره كبه على وساب، لكن قال الشارح وتبعه البساطي: إن في العتبية نحو ما ذكره المصنف. انتهى.
والذي في التوضيح عنها: يكره أن يكب رأسه على الوساد من الخز.
قال: وهو معنى قول ابن الحاجب: يجوز توسده.
فإن كان ما عزاه الشارحان لها غير ما في توضيحه فهما مسألتان، وإن كان هو فما قالاه غير ظاهر، واللَّه أعلم.
وكره مصبوغ -أي: لبسه- لمقتدى به إمام أو غيره؛ سدًا للذريعة، إذ منه ما هو جائز، وما هو ممنوع، فإذا لبس المقتدى به الجائز ظن غيره أن كل مصبوغ جائز.
وكره شم كريحان وورد؛ لما فيه من الترفه، ولما فيه من تهييج شهوة النساء، ولا فدية فيما ذكره، وهو ما يظهر ريحه ويخفى أثره.
وكره مكث بمكان به طيب يعبق منه ريحًا كالعطارين.

تنبيه:

قال سند: هذا بخلاف البيت، أي: الكعبة، فيجلس إليه وفيه ذلك، ويدخله؛ لأن القرب منه قربة، وبخلاف رجل متطيب.
وكره استصحابه -أي: الطيب- وكره حجامة بلا عذر؛ خيفة قتل الدواب، فلا يكره لعذر؛ ففي الكتاب: وإن اضطر محرم إلى الحجامة جاز لمحرم آخر أن يحجم، ويحلق موضع

الحجامة إذا أيقن أنه لا يقتل الدواب، والفدية على المفعول به ذلك، وإن لم يضطر إلى ذلك فلا يفعله.

تنبيه:

قد علم مما في المدونة أن الكراهة للمحتجم فقط.

وكره غمس رأسٍ في الماء؛ خيفة قتل الدواب على المشهور عند ابن القاسم.

زاد في المدونة: فإن فعل أطعم شيئًا.

وإطلاق المصنف يعم من له وقرة أو كانت وعلم أنه لا شيء برأسه، أو كان حديث عهد بالحلاق، فلا بأس، ولم يذكر تقييده (**1**).

(**1**) قال في المنح (**2/ 314**): " (و) كره (غمس رأس) في الماء خيفة قتل الدواب فإن فعل أطعم شيئًا من طعام قاله في المدونة.

واعترض ابن عرفة على ابن الحاجب إسقاطه لكلامها ومثله على المصنف وانظر هل الإطعام واجب أو مستحب؛ لأن فعله مكروه، ولم يذكروا الإطعام في الحجامة ولا في تجفيف الرأس بشدة، مع أن العلة فيهما خيفة قتل الدواب، وقيد اللخمي الكراهة بما إذا كانت له وفرة وإلا فلا كراهة.

وأشعر قوله وغمس بأن صب الماء عليه لا يكره وهو كذلك في المدونة. انتهى.

عب قولها: فإن فعل أطعم إلخ استدل به طفي على أن الكراهة فيها للتحريم، قال: إذ لا إطعام في كراهة التنزيه.

والظاهر أنه واجب، وقول صاحب الطراز بالاستحباب خلافها. انتهى. البناني.

قلت: لعل المصنف حمل الإطعام فيها على الاستحباب تبعًا للطراز، وحينئذ فلا دليل فيه على التحريم.

قوله وانظر هل الإطعام. إلخ قد علمت أن سندا حمله على الاستحباب".

وكره تجفيفه رأسه بعد غسله بشدة؛ خوف قتل الدواب، ولو جففه برفق فلا كراهة.

وكره نظر بمرآة، لئلا يرى شعثًا، فربما أزاله.

وكره لبس امرأة قباء مطلقًا، محرمة أو غيرها، حرة أو أمة.

[ما يحرم على الرجل والمرأة معًا:]

ولما ذكر ما يحرم على الرجل فقط، وما يحرم على المرأة فقط، ذكر ما يحرم عليهما معًا، فقال: وحرم عليهما دهن اللحية، وهي للرجل أو لهما إن كانت لها أو موضعها لهما.

ودهن الرأس لهما، وإن كانت الرأس صلعاء، والأصلع من انحسر مقدم شعر رأسه وموضعه الصلعة بالتحريك، سواء كان يذهب بطيب أم لا؛ لمنافاته الشعث المطلوب في الحج.

وحرم عليهما إبمانه ظفر، كقليمه ويفتدي جاهلًا أو ناسيًا، أوْ إبانة شعر بنتف أو حلق من أي موضع كان، ويطعم شيئًا من الطعام إن كان قليلًا كشعرة أو شعرات، جاهلًا كان أو ناسيًا، وإن نتف ما أماط به أذى افتدى.
وشمل قوله: (إبانة) من كانت عادته أكل أظفاره أو شعر لحيته فالفدية، قاله مالك.
ابن القاسم: يريد مالك -فيما أظن- ولو تكرر مرارًا.
أو إزالة وسخ، يحرم على كل منهما إزالته عند ابن عبد السلام، وفيه الفدية اتفاقًا.
إلّا وسخ غسل يديه بمزيله من حرة بضمة أو ضمتين، وهو الأشنان، أو خطمي، قاله في توضيحه، وهو: بزر الجنيربي، فلا يحرم، ولا شيء فيه؛ للضرورة.
ولا تساقط شعر من لحيته أو رأسه أو أنفه لوضوء، وظاهره: ولو

كثر، وذكر الوضوء لأنه الغالب، وإلا فالغسل كذلك.
ابن القاسم: لو اغتسل فتساقط من ذلك شعر كثير فلا شيء عليه، ولو قتل بسبب ذلك دواب.
فلو قال: (بطهارة) ليعمهما لكان أحسن، وظاهره: ولو تبردًا، وهو كذلك، إلا أن يقتل في تبرده دواب فالفدية.
أصبغ: هذا فيما به بال في الدواب، وأما في مثل الواحدة فيطعم ثمرات، أو قبضات من سويق، أو كسرات. ونحوه في التوضيح.
أوْ لأجل ركوب من أكاف أو سرج، قال في المدونة: وهذا خفيف لا بد للناس منه.
وحرم عليهما دهن الجسد كله أو بعضه، ككف أو رجل.
سند: إذ لا فرق بين كل عضو كامل أو بعضه.
ونبه بذلك على خلاف أبي حنيفة في أنه لا بد من عضو كامل. بمطيب؛ لعلة من شقوق أو شوكي أو قوة على عمل.
أو بمطيب لغير علة ولها، أي: لعلة بغير مطيب، قولان بالجواز والمنع، وجعل الشارح محل القولين المطيب لعلة، انظر الكلام مع البساطي في الكبير.
اختصرت المدونة عليهما، أي: على القولين.

تنبيهات:

الأول: أطلق الكف والقدم كابن الحاجب، على أنه فسّر إطلاقه بقول ابن عبد الحكم: لا بأس بدهن المحرم كفيه وقدميه بالزيت والسمن ليمر بهما، وما كان على ظهر قدميه ففيه الفدية.
الثاني: قوله: (بمطيب أو لغير علة) يحتمل رجوعه لمسألتي الجسد وبعضه، وحذفه من الأولى لدلالة الثاني، وهو ظاهر تقرير البساطي، ويحتمل رجوعه للثانية فقط، وهو ظاهر صنيع الشارح؛ فإنه جعل في

الجسد الفدية بطيب أو غيره، خلافًا لابن حبيب في نفيها بغير الطيب.
الثالث: إذا قلنا في الجسد الفدية فظاهره كان لعلة أو غيرها.
وحرم عليهما تطيب بمؤنث الطيب، وهو ما يظهر ريحه وأثره، ومثل له بكورس، وهو نبت باليمن كالسمسم، طيب الرائحة، صبغة بين الحمرة والصفرة يبقى نبته عشرين سنة.
وبالغ على بقاء حرمة الطيب وإن انقطع ريحه، فقال: وإن ذهب ريحه، لثبوت المنع فيه، والأصل استصحابه، وسدًا للذريعة، وعليه المتأخرون.
ابن راشد: قياسًا على بول ذهب ريحه.
أو كان استعمال الطيب لضرورةِ كُحْلٍ فالفدية، ولغير ضرورة أولى، لا لضرورة بغير مطيب كحر أو برد فلا فدية.
وحرم استعماله ولو خلط في طعام وأكل بغير طبخ فالفدية على المشهور، ولو خلط في دقه.

تنبيه:
مفهوم (طعام) مفهوم موافقة؛ ففي المدونة: يكره له أن يشرب شرابًا فيه كافور، فإن فعل افتدى.
وكره فيها شربه لغير المحرم؛ للسرف، ويأتي حكمه -إذا طبخ- في طعام.
أو مس طيبًا مؤنثًا لم يعلق، فإن علق فالفدية، ولو أزاله بسرعة على المشهور، وصحح ابن راشد سقوطه فيهما.
وشمل قوله: (لم يعلق) ما لو جعل ثوبه في صندوق به طيب فتعلقت به رائحته، وهو كذلك.

تنبيه:
أطلق في الطيب كابن الحاجب ولم يعتبر تقييده التونسي بالمسك والكافور وشبههما.

قال: وأما مثل اللبان والرياحين أو دهن البنفسج أو الورد فليس في مسّه فدية، ولكن إن أدهن به أو أسقط فعليه الفدية. انتهى، مع أنه ذكره في توضيحه.
إلا قارورة بها طيب سدت، فلا شيء في حملها معه، ولم يقل: (ونحوها) كما قال ابن الحاجب؛ لتعقب ابن عرفة تفسير ابن عبد السلام نحوها بفأرة المسك غير المشقوقة، بأنه بعيد؛ لأنه كطيب.
وجوز البساطي في الاستثناء:
- الاتصال بتضمين تطيب معنى المس، أي: يحرم مس الطيب لا مس قارورة سدت.
- والانفصال، أن يحرم التطيب، لكن حمل الطيب على الوجه المذكور.
ثم قال: وشرط في سدت أن يكون محكمًا، ولا يفهم هذا من كلامه. انتهى.
وهو غير ظاهر؛ لقول صاحب القاموس: سد الثلمة كمد أصلحها ووثقها.

ثم قال: وسداد القارورة والثغر بالكسر.
ثم عطف على المستثنى، فقال: ومطبوخًا، أي: لا يحرم أكل الطيب مطبوخًا في طعام.
وظاهره: ولو صبغ الفم، وهو كذلك، وهذا مذهب المدونة، وقول البساطي: (إطلاقه هنا ينافي ذلك التفصيل) أراد تفصيلًا ذكره عند قوله: (ولو في طعام)، وهو: فإن كان الطيمب في طعام، فإمّا أن يطبخ معه أو يجعل فيه بعد طبخه، وفي الأول إمّا أن يميته الطبخ أو لا، فإن أماته فلا شيء عليه، وإلا فالفدية.
وأمّا المصنف فلم يتقدم له تفصيل، بل أطلق في الموضعين، فيحمل

الأول على ما خلط بعد الطبخ، وهنا على ما طبخ (**1**)**.**
ولا يحرم أثر طيب أو ريحه باقيًا عليه ممّا تطيب به قبل إحرامه؛ بناءً على أن الدوام ليس كالابتداء.
البساطي: ويظهر من كلامهم: أن محل الخلاف إذا بقي أثر الطيب، ومن كلام الباجي: إذا بقيت الرائحة، انظر كلام ابن عرفة في الكبير.
ولا يحرم طيب مصيبًا من إلقاء ريح أو إلقاء غير عليه نائمًا أو غير نائم، وسنذكر حكم الملقى.
أو مصيبًا من خلوق كعبة كثير أو لم ينزعه، قال في الصحاح: الخلوق: ضرب من الطيب.
سند: إنما هو من العصفر، وهو نبات ليس من الطيب المؤنث عند الجمهور.
وخير في نزع يسيره، أي: يسير خلوق الكعبة، وأما كثيره فلا بد من نزعه.

(**1**) قال في المنح (**2/ 318**): " (و) إلا طيبًا (مطبوخًا) في طعام بنار أماته الطبخ فلا فدية في أكله ولو صبغ الفم على المذهب فإن لم يمته ففيه الفدية قاله الحط.
والظاهر أن المراد بإماتته استهلاكه في الطعام وذهاب عينه بحيث لا يظهر منه غير ريحه كمسك أو ولونه كزعفران بارز. اهـ.
البناني، هذا التفصيل للبساطي واعتمده الحط والمذهب خلافه.
ابن بشير المذهب نفي الفدية أي: في المطبوخ؛ لأنه أطلق في المدونة والموطأ والمختصر الجواز في المطبوخ وإبقاء الأبهري على ظاهره، وقيده عبد الوهاب بغلبة الممازج وابن حبيب بغلبته وأن لا يعلق باليد ولا بالفم منه شيء.
ابن عرفة وما مسه نار في إباحته مطلقًا أو إن استهلك ثالثها ولم يبق أثر صبغه بيد ولا فم الأول للباجي عن الأبهري، والثاني للقاضي، والثالث للشيخ عن رواية ابن حبيب.
فقول الأبهري وهو الإباحة مطلقًا استهلك أم لا هو المذهب عند ابن بشير، وبه اعترض طفى على الحط".

تذييل**:**
قال سند: إن تعذر عليه الماء لغسل الطيب من بدنه أو ثوبه الذي ليس عنده غيره وطال حتى بعد جرت على القولين فيمن ذكر لمعة كان نسيها في وضوئه وبعد منه الماء،

وعندي فإنه هنا يفتدي لقدرته على إزالة الطيب من غير ماء؛ إذ لو أزاله ببوله لأجزأه في الإزالة، ويصير حاملًا نجاسة يغسلها إذا وجد الماء.
وإلّا بأن كان كثيرًا ولم ينزعه افتدى إن تراخى في نزعه، كذا في توضيحه، فلا يعود الاستثناء لنزع اليسير، لأنه مخير فيه.

تنبيه:
قال سند: هذا في مجرد الخلوق، فإن كان فيه مسك ونحوه غسل قليله وكثيره.
وأعاد الشارح الاستثناء لقوله: (مصيبًا) وما بعده، وجوز البساطي فيه احتمالين:
أحدهما: أن الطيب الملقى إن كان يسيرًا خير في نزعه وتركه، فإن نزعه فلا شيء عليه، وإن لم ينزعه افتدى، إن أخره بعد التخيير كثيرًا.
قال: فيكون إنما تكلم بمنطوقه على اليسير.
الثاني: إنما التخيير في اليسير، وإلا معناه: وإن لم يكن يسيرًا افتدى، فبشرط أن يتأخر النزع بعد التمكن. انتهى.
وفي الاحتمال الأوّل بحث (**1**).

(**1**) قال في المنح (**2/ 319**): "قوله (وإلا) يكن الخلوق والباقي مما قبل إحرامه يسيرًا (افتدى إن تراخى) في نزع خلوق الكعبة فقط، وأما الباقي مما قبل إحرامه فيفتدي في كثيره وإن لم يتراخ في نزعه على المعتمد كما في عج والحط، فيخص قوله في نزع يسيره بشيئين ويخص التراخي بأحدهما، فإن لم يتراخ فلا فدية مع وجوب نزعه فورًا للكثير قاله عبق.
البناني قوله، أي: الخلوق والباقي إلخ تبع فيه عج وأحمد وجعله سالم راجعًا لجميع =

ثم شبه في حكم إلقاء الطيب بشرطه، فقال: كتغطية رأسه حال كونه نائمًا، فإن نزعه عاجلًا فلا شيء عليه، وإن تراخى افتدى.
سند: لأن النوم عذر غالب يسقط معه الحرج والكلفة.
ولا تخلق الكعبة الشريفة في أيام الحج؛ لأنه يؤدي لمس الطائفين له، ونحوه في المدونة، ولم يبين عين الحكم، وهو محتمل الكراهة والتحريم.
ويقام العطارون فيها، أي: في أيام الحج من المسعى، وهو ما بين الصّفا والمروة، وافتدي الملقي الحل، أي: إذا ألقى ثوبًا مثلًا على رأس

= ما تقدم من قوله أو باقيًا مما قبل إحرامه وما لعده وتبعه الخرشي، وذلك كله غير ظاهر والصواب أنه خاص بالخلوق كما قال الحط وتت وارتضاه ابن عاشر وطفى؛ لأن المصيب من إلقاء الريح أو الغير يجب نزعه فورًا قل أو كثر، وإن تراخى افتدى كما يؤخذ من ابن الحاجب وغيره وصرح به الحط، والباقي مما قبل الإحرام إن كان لونًا أو رائحة

لم يتأت نزعه، وتقدم أنه لا شيء فيه.
وإن كان مما تجب الفدية بإتلافه وهو جرم الطيب ففيه الفدية مطلقًا قل أو كثر تراخى في نزعه أو لا كما أخذ من كلام الباجي وغيره المتقدم، وقوله وإلا افتدى إن تراخى هذا أيضًا خاص بالخلوق كما في الحط لما تقدم أن الباقي من جرم الطيب مما قبل الإحرام يجب نزعه قل أو كثر تراخى في نزعه أم لا، نعم تقدم في مسألة إلقاء الريح أو الغير أنه إن تراخى في نزعه افتدى وإن قل، ولو أمكن أن يرجع قوله وإلا افتدى لهما كان حسنًا لكن يأباه كلامه، وقد تكلف ابن عاشر رجوعه لهما وهو بعيد، وما ذكره المصنف من لزوم الفدية إن تراخى في نزع كثير الخلوق قد تعقبه عليه طفي بأنه لم يره لغير المصنف هنا، وفي التوضيح قال وذلك؛ لأن في المدونة ولا شيء عليه فيما لصق به من خلوق الكعبة إذ لا يكاد يسلم منه.
وفي كتاب محمد: وليغسل ما أصابه من خلوق الكعبة بيده ولا شيء عليه وله تركه إن كان يسيرًا.
ابن عبد السلام اجتمع مما فيها وكتاب محمد إنه لا فدية عليه فيما أصابه من خلوق الكعبة، وزاد محمد غسل الكثير وصرح بعده بأن الغسل على وجه الأحبية فلم يذكر فيها ولا في كتاب محمد الفدية في الكثير، وإنما يؤمر بغسله فقط، ولا قائل بالفدية إلا ما يؤخذ من ظاهر كلام ابن وهب، وكذا لم يذكرها ابن الحاجب ولا صاحب الجواهر، ثم قال وكأن المصنف فهم وجوبها من الأمر بالغسل وفيه نظر فتأمله".

نائم أو طيبًا على محرم إن لم يلزمه، أي: إن لم تلزم الفدية المحرم، بأن بادر وقت استيقاظه، فألقى الثوب أو غسل الطيب، فإن لم يبادر لزمته الفدية دون الملقي، وهو مفهوم الشرط.
وحيث لزمت الفدية الملقي فيفتدي بما يفتدي به المحرم، لكن بلا صوم، لأنه في معنى الصوم عن الغير، والعبادات لا تلزم أحدًا عن أحد.
وإن لم يجد هذا الحلال الملقي ما يفتدي به عنه فليفتد المحرم نيابة عنه، لأنه على المحرم بطريق الأصالة، لا بطريق التحمل عن النائم، والنيابة عنه، ولهذا يرجع المحرم عليه بالأقل من الطعام أو النسك، وإن صام لم يرجع بشيء.
وظاهر قول المصنف: (فليفتد) الوجوب. وهو كلام ابن المواز.
وقيل: مندوب.
ثم شبه في الحكم فقال: كأن حلق حلال رأسه، أي: رأس محرم نائم، فإن الفدية تجب على الفاعل، حيث لا تجب على المفعول به، فإن لم يجد افتدى المحرم.
وَرجع على الفاعل بالأقلّ مِن الطَّعام والنسك إن لم يفتد المحرم بِصوْمٍ، فإن افتدى به فلا رجوع.
وحذف من الفرع الذي قبله لدلالة هذا عليه، وهذا الذي ذكره هو مذهب المدونة.
وعلى المحرم الملقي لطيب على محرم نائم، فهو قسيم قوله: (الحل) حيث لا فدية على

النائم فديتان: فدية لمسه الطيب، وفدية لتطييبه المحرم النائم، قاله القابسي، وصوبه ابن يونس، فقال: هو أصوب من قول ابن أبي زيد: عليه فدية واحدة، كما لو طيّب نفسه، ولذا قال: على الأرجح، وصححه ابن عبد السلام.

تنبيه:
عادته في اصطلاحه أن يذكر هذا ترددًا؛ إذ هو لعدم نص المتقدمين.
وإن حلق حل محرمًا بإذن منه فعلى المحرم الفدية دون الحلال. ابن عبد السلام: وفي معنى الإذن عندي أن يفعل الحلال بغير إذنه ويتركه المحرم اختيارًا.
وإلّا يكن بإذنه أو ما في معناه بل نائمًا لم يتراخ أو مكرهًا فعليه -أي: الفدية- على الحلال.
وإن حلق محرم رأس حل عكس الذي قبلها أطعم وجوبًا، وهل يطعم حفنة من طعام (**1**).

(**1**) قال في المنح: (**2/ 322**): " (وهل) إطعامه (حفنة) أي: ملء يد واحدة من طعام كما في المدونة متوسطة لا مقبوضة ولا مبسوطة (أو) إطعامه (فدية) أي: صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين أو نسك بشاة فيه (تأويلان) في قول الإمام: يفتدي، وقول ابن القاسم: يتصدق بشيء من طعام "رضي اللَّه عنهما"، فالتأويل الثاني بالخلاف للباجي واللخمي، والأول بالوفاق لغيرهما.
وتردد ابن يونس فيهما فلو قال افتدى وهل على ظاهره أو حفنة لكان أولى.
سند إذا حلق المحرم رأس حلال فإن تبين أنه لم يقتل شيئًا من الدواب فلا شيء عليه في المعروف من المذهب، وإن قتل يسيرًا أطعم شيئًا من طعام وكثيرًا أو لم يتبين ولم يدر مأثم فقال مالك "رضي اللَّه عنه" يفتدي، وقال ابن القاسم: يطعم. اهـ.
وهذا مبني على تعليل الفدية بقتل القمل، وهو قول عبد الوهاب وسند واللخمي.
وعللها البغداديون بالحلق وإليه ذهب ابن رشد، وعليه فلا فرق بين أن يقتل قملًا قليلًا أو كثيرًا أو يتحقق نفيه.
وعلى الإطلاق حمل سالم كلام المصنف بناء على التعليل بالحلق وصوبه طفي.
البناني وهو غير ظاهر والصواب حمله على التفصيل لتعليل ابن القاسم بقتل القمل كما في ابن الحاجب، ولقول المصنف بعد إلا أن يتحقق نفي القمل.
ولقول سند إنه المعروف من المذهب ولقولهم في تقليم المحرم ظفر حلال لا شيء عليه، قال في التوضيح وهو يرجح أن الفدية للقمل لا للحلق إذ لو كانت للحلق لوجبت الفدية هنا اهـ.
وهو ظاهر".

قال في الصحاح: وهي ملء الكفين.
وسيذكر الشارح عند قوله وتقرير بغيره أنها بيد واحدة، ووجه لزوم حفنة إن لم يحط عن

نفسه أذى، ولا في ذلك ترفه.
أو فدية، وهو قول مالك: يفتدي.
واختلف الأشياخ: هل هما خلاف، وقول مالك: فدية، على ظاهره، إطعام أو صيام أو نسك، أو هما وفاق، ومراد مالك بالفدية شيء من الطعام؟ تأويلان.
ذهب إلى الأول اللخمي والباجي، وإلى الثاني التونسي.

تنبيهات:
الأول: في قوله: (إن حلق) إشعار بأنه لا يجوز له القدوم عليه، وهو كذلك، ذكره سند.
الثاني: في تخصيصه الرأس إشعار بجواز حلق غيره: الساق وشبهه مما يؤمن فيه قتل الدواب، وهو كذلك، خلافًا لأبي حنيفة.
الثالث: تلخص من كلامه ثلاثة أقسام:
- فعل حلال بمحرم ما يوجب فدية بإذنه.
- وعكسه.
- وفعل محرم بمحرم ما يوجبها.
وأما القسم الرابع، وهو: فعل حلال بحل، فلم يذكره؛ لعدم الحاجة له، ولوضوحه.
ويلزم المحرم في قلم الظفر الواحد من أظفار نفسه لا لإماطة الأذى حفنة من طعام، وأفهمت عبارته أنه لو قلمه من حلال فلا شيء عليه، وفي المدونة: لا بأس به.

وأشعر كلامه بإباحة إزالة وسخ ظفره. وهو كذلك، نص عليه ابن القاسم.
كشعرة واحدة يزيلها من جسده أو شعرات لغير إماطة أذى، فيلزمه حفنة من طعام.
وكذا في قتل قملة واحدة أو قملات، وكذا في طرحها؛ لأنه يؤدي لقتلها، كحلق محرم لمثله موضع الحجامة، يلزم المحرم الفاعل حفنة من طعام لمكان الدواب.
إلا أن يتحقق نفي القمل، فلا يلزم الفاعل شيء؛ لأنه إنما لأزال شعرًا عن جسد غيره، والفدية على المحلوق له لحلقه قبل التحلل.
وكذا يلزم المحرم حفنة من طعام في تقريد بعيره، أي: إزالة القراد عنه، واقتصر على الفاعل وعلى كونه له، وعلى التقريد تبعًا للفظ الموطأ، ولأنه الغالب على الحاج، وإلا فالبعير وغيره من الدواب، ودابته ودابة غيره سواء.
لا كطرح علقة عنه، أو عن بعيره، فلا شيء عليه؛ لأنهما من دواب الأرض، لا من دوابهما.
أو طرح برغوث أو قراد عن نفسه، فلا شيء عليه؛ لأنهما ليسا من دوابه، والبرغوث من دواب الأرض.
وفهم من قوله: (طرح) لا شيء عليه في نقله من جسده أو ثوبه من موضع لآخر منه.

تنبيه:
إذا طرح ذلك فلا يقتله.

قال سند: ومن شبهه بالعقرب فليس كذلك، فلو أدخل الكاف على علقة لكان أحسن.
والفدية لازمة فيما يترفه به أو فيما يزيل أذى، كـ: قص الشارب أو

ظفر أو حلق عانة أو نتف إبط أو أنف، وقتل قمل كثر؛ إذ لا ضرر في القليل.
وتردد الباجي في قتل القمل: هل هو من إلقاء التفث أو قتل الصيد.
وتلزم الفدية في خضب بكحناء بالمد برأسه أو لحيته أو غيرهما للترفه، أو لإزالة كفعله لجرح أصابه، وإن رقعة إن كبرت، فإن صغرت فلا شيء فيها، وهو عند مالك من الطيب.
وأدخل بالكاف ما يشبه كالوسيمة بكسر السين: نبت يختضب به، وأفهم قوله: (خضب) أنه لو جعله داخل جرح لا شيء فيه، وإن كثر، والرجل والمرأة سواء.
وظاهر كلامه: لزوم الفدية، ولو نزع مكانه، وهو كذلك؛ لانتفاعه به.
وتلزم الفدية في مجرد حمام، وإن لم يتدلك ولا أزال وسخًا على المختار.

[ما تتحد فيه الفدية:]
ولما كان الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها، إلا في مواضع استثنوها، ذكرها مشيرًا لأحدها بقوله: واتحدت إن ظن فاعلها الإباحة لجميعها، وإن شيئًا لا يوجب الفدية، أو علم أن كلًّا منها موجب إلا أنه ظن لزومها بفعل واحد منها وإباحة الباقي.
وشملهما قوله: (إن ظن الإباحة)، وقول الشارح: (لم يعطوا حكم الجاهل هنا حكم العامد؛ لأنهم أسقطوا عنه ما عدا الفدية الواحدة، ولا حكم الجاهل؛ لأنهم أوجبوا واحدة)، قال البساطي: هو مسلم في القسم الأول، وأما الثاني فقد أعطوه حكم الجاهل. انتهى.
ومعنى كونهم أعطوا حكم الجاهل: أنهم أسقطوا عنه حكم ما جهل به.
وأشار لثانيها بقوله: أو تعدد موجبها بفور، كلبس وطيب وقتل دواب

وقلم أظفار فلا يتعدد كسجود السهو، كما لو بال وتغوط ولمس وقبل.
ومفهوم الفور تعددها عند التراخي، وهو كذلك.
قال ابن الحاجب: كما لو قلم أظفار اليمنى اليوم واليسرى غدًا.
ولثالثها بقوله: أو نوى التكرار عند الفعل الأول، ولو بعد ما بينهما، كتداويه لقرحة بدهن مطيب، وتكرر ذلك، ففدية واحدة، ولو تداوى لقرحة أخرى تعددت.
ولرابعها بقوله: أو قدم الثوب في لبسه على السراويل، أو القلنسوة على العمامة ففدية واحدة لاتحاد المنفعة، ولو عكس ففديتان.
وقال المصنف: وينبغي أن يقيد الأولى بما إذا لم يفصل السراويل على الثوب، وأشار إليه اللخمي في مسألة القلنسوة.
وشرطها في اللبس انتفاع بلبس ودفع ضرر من حر أو برد، قيد بذلك لأن من موجبها ما لا يقع إلا منتفعًا به كحلق الرأس ومس الطيب فتجب إن انتفع.
لا إن نزع ما لبسه مكانه، كقياس ثوب عليه أو خف، فلا شيء عليه.
وفي عد الانتفاع به في قدر صلاة فقط ونزعه حين فراغها موجبًا للفدية وعدم عدّه

قولان؛ بناءً على عده طولا أو لا (**1**).

(**1**) قال الدسوقي: (**2/ 67**): "قوله (قولان) في ح عن سند بعد ذكره القولين من رواية ابن القاسم عن مالك قال فرأى مرة حصول المنفعة في الصلاة ونظر مرة إلى الترفه وهو لا يحصل إلا بالطول، قال ح: وهذا هو التوجيه الظاهر لا ما ذكره في التوضيح من أن الصلاة هل تعد طولًا أو لا، وتبعه تت والمواق وغيرهما إذ ليست الصلاة بطول لما قدمه هو من أن الطول كاليوم كما في ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما، وبهذا يعلم أن القولين جاريان سواء طول في الصلاة أم لا خلافًا لما ذكره الشارح تبعًا لعبق وخش انظر بن وفيه أيضًا أنه لو لبس رداء فوق رداءً أو إزارًا فوق إزار فلا فدية في الأول بخلاف الثاني، أي: حيث لم يبسطهما معًا لأنه كالحزام والربط فانظره".

[مسألة:]

ولما كان لا فرق في هذا الباب بين العذر وعدمه في لزوم الفدية، بل في الإثم وعدمه، فتجب الفدية حيث لا إثم كاللبس لعذر، ويكون مع الإثم كاللبس لغير عذر، قال: ولم يأثم إن فعل بعذر.

قال المصنف: ربما ارتكب بعض العوام شيئًا محرمًا، وقال: إنما أفتدي، متوهمًا أنه بالفدية يخلص من الإثم، وهو خطأ صريح، وجهل قبيح، بمنزلة من يقول: أنا أشرب الخمر، والحد يطهرني.

[الفدية نسك:]

ثم بين الفدية بقوله: وهي نسك، لا هدي؛ لأن ما وجب لترفه وشبهه يسمى نسكًا، ولنقص يسمى هديًا.

ثم أبدل من النسك مفصلًا لبيان الأفراد فقال: شاة فأعلى منها بقرة أو بدنة.

البساطي: وتجوز الإضافة، فتقول: نسك شاة فأعلى، ولم يعلم من كلامه: هل الشاة أفضل كالضحايا، أو الأعلى كما في الهدايا.

ثم عطف على نسك مفصلًا للضمير ومبينًا أنها ثلاثة أنواع على التخيير؛ لظاهر قوله تعالى: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ}.

أو إطعام ستة مساكين على المشهور، لكل من السِّتّة مدان كالكفارة في كونها بمده -صلى اللَّه عليه وسلم-، وفي اعتبار عيش البلد، ولو اختلف برًا أو غيره.

أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى، وأشار بـ (لو) لخلاف القائل بالمنع، وإن صححه بعضهم، وللتنبيه على خلاف قول الموازية: يكره للنهي عن صيامها.

ولم يختص النسك بزمان أو مكان، فيفعل في أي زمان شاء، وأي مكان أراد، إلا أن ينوي بالذبح بكسر الذال الهدي فكحكمه، فيختص

حينئذ بمنى، إن وقف به بعرفة أو بمكة إن لم يقف، ويجمع فيه بين الحل والحرم، وهدي إحدى الكفارات الست أو السبع، ونظم بعضهم الست بقوله:
ظهارًا وقتلًا ومروا وتمتعًا ... كما خيروا في الصوم والصيد والأذى
وترك السابعة، وهي كفارة اليمين، وزادها بعضهم فقال:
وفي حالف باللَّه خير ورتبا ... فدونك سبعًا إن حفظت محبذا
ولا يجزئ في الفدية الإطعام غداء وعشاء إن لم يبلغ ذلك مدين، فإن بلغهما أجزأ، وفي بعض النسخ: أن تبلغ بمثناة فوقية، أي: الفدية.
وقول المدونة: لا يجزئ أن يفدي ويعشي، ظاهره: ولو بلغ مدين أو أكثر؛ لأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- سمى مدين.

[الجماع:]

وحرم على محرم بحج أو عمرة الجماع ومقدماته كقبلة أو مباشرة أو تذكر أو لمس.
ولما كان الحكم لا يستلزم الإفساد عمم، ثم خصّص، فقال: وأفسد الجماع اتفاقًا وإجماعًا، مطلقًا: عمدًا أو سهوًا، في قبل أو دبر، من آدمي أو غيره، أنزل أو لا، مباحا في الأصل أو لا.
ثم شبهه بالمفسد، فقال: كاستدعاء مني حصل به -أي: المنى- بالاستدعاء.
وإن حصل المني المستدعى بنظر على المعروف قبل الوقوف مُطلقًا يحتمل من غير قيد، يدل عليه ما بعده، ويحتمل سواء كان حصوله عما يستدعيه به غالبًا أو تارةً وتارةً، خلافًا للخمي في قوله: إن كان عن أمر طالب الإنزال معه أو بتردد: هل يكون أو لا أفسد، وإن كان الغالب عدمه فأنزل لم يفسد، وعليه هدي.

وشبه بأضعف الوجوه، وهو النظر ليعلم منه العموم، وهو المشهور. أو حصل الجماع أو خروج المني بعده -أي: بعد الوقوف بعرفة- فإنه يفسد إن وقع شيء من ذلك قبل كطواف الإفاضة، وقبل جمرة عقبة يوم النحر، أو قبله ليلة المزدلفة على المشهور.
وإلا بأن وقع قبلهما بعد يوم النحر أو بعد أحدهما، ولو في يوم النحر فهدي واجب، ولا فساد على المشهور.
والفرق على المشهورين إذا وطيء قبلهما يوم النحر أو قبله وبين ما إذا وطيء قبلهما بعده أنه لما خرج يوم النحر صارت جمرة العقبة قضاء، وصار الطواف كالقضاء؛ لخروجه عن وقته الفاضل المقدر له شرعًا، والقضاء أضعف من المقضي.
ثم شبه فيما يوجب الهدي، فقال: كإنزال ابتداء بغير استدعاء بشيء مما تقدم وإمذائه أو قبلته بغير إنزال، ووقوعه -أي: الجماع- من محرم بعمرة بعد سعي في عمرته، أي: المكلف قبل حلاقها، فيوجب الهدي ولا يفسدها، لانقضاء أركانها قبل وقوعه.
ابن رشد: اتفاقًا.
صاحب الشامل: على الأصح.

وإلا بأن وقع شيء من ذلك في أثناء سعيها فسدت، وأحرى قبله، ووجب إتمام المفسد اسم مفعول من حجٍ أو عمرةٍ بالتمادي في فعله كالصحيح.
وإلا بأن لم يتمه سواء ظن إباحة قطعه أو لا فهو باق عليه، أي: المفسد، ولو أحرم بغيره، كأن أحرم بعمرة قضاء عن الفاسدة، أو أحرم بالحج قضاء عن الفاسد فهو باق في الأولى على عمرته الفاسدة، وفي الثاني على حجه الفاسد، لأن إحرامه الثاني لم يصادف محلًا، ولا يكون ما جدد من إحرامه قضاء لحجه الفاسد عند مالك، ولا عليه قضاء ما جدده، وعليه إجماع الصحابة.

ولم يقع قضاؤه للفاسد إذا جدد إحرامًا، ومضى عليه، إلا في سنة ثالثة، ويجب عليه فورية القضاء لما أفسده من عمرة بعد التحلل من فسادها، ومن حج في العام القابل، وإن كان ما أفسده منه تطوعًا.

[قضاء القضاء:]
ويجب قضاء القضاء إذا أفسد الثاني أيضًا، فيأتي بحجتين عند ابن القاسم، وعليه هديان. عبد الملك: هدي واحد.

تنبيه:
اقتصر على وجوب قضاء القضاء هنا، ومقابله لابن الموّاز: إنما يجب قضاء الأوّل.
وذكر في قضاء القضاء في الصوم قولين مشهورين، ولم ينقل خلافًا إذا أفسد قضاء صلاة، أنه ليس عليه غير صلاة واحدة.
ويجب نحر هدي ثان في القضاء، أي: وقت القضاء، لا قبله. قال في مناسكه: لا ينحر هدي الفاسد في الحجة الفاسدة على المشهور، بل يؤخره إلى حجة القضاء؛ لينفق الجائر النسكي، والجائر المالي، وقرره البساطي بأنه يجب عليه لكل قضاء نحر هدي، ونحوه للشارح.

[تكرر الوطء:]
واتحد الهدي وإن تكرر الوطء لنساء، أي: فيهم، وقال البساطي: اللام للعلة، واتحد مع تكرر النساء فأحرى اتحاده مع تكرره في واحدة؛ لحصول الفساد بأول مرة، والفساد لا يقبل التعدد.

[تكرر الصيد:]
بخلاف تكرر صيد، فإنّ جزاءه يتكرر بتكرره؛ لأنه عوض عن متلف منه.

[تكرر موجب الفدية:]
وبخلاف تكرر موجب فدية لأذى، وهو الترفه، فتتكرر بتكرره لقبوله التكرار.

[تقديم الهدي على الوقت:]
ولمّا قدّم أن نحر هدي القضاء محله وقت القضاء خشي أن يوهم أنه لو قدم على وقته لم يجز، دفع ذلك الوهم بقوله: وأجزأ هدي الفاسد إن عجل قبل وقته الذي هو حجة القضاء.
ونبه بقوله: أجزأ على مخالفة قول مالك في العتبية أنه لا يكون إلا في حجة القضاء.

[فساد الحج قرانًا:]
ووجب ثلاثة من الهدايا إن أفسد حجه حال كونه قارنًا ثم فاته الحج، وقضى ما فاته على المشهور، وعبّر عنه ابن الحاجب بالصحيح، والثلاثة:
- هدي للفساد.
- وهدي للفوات.
- وهدي للقران الثاني.
وأما الأوّل المفسد فالصحيح أنه لا يجب لأجله هدي، ولا يعلم هذا من كلام المصنف، وعن ابن القاسم هدي رابع لقرانه الأول، ولم يذكر هنا وقت هدي القران، ونص ابن الحاجب على أنه لا يؤخره للقضاء.

[محل وجوب العمرة:]
ووجب عمرة إن وقع الوطء غير المفسد للحج قبل ركعتي الطواف للإفاضة، وهذه إحدى صور الوطء السابقة، وكان ينبغي تقديمها هناك كما في مناسكه، فإن تأخيرها إلى هذا كان سببًا لإيقاع البساطي في وهم أنه ظنّ

تعلقها بما قبلها، فقال: ووجب عليه مع الثلاثة عمرة، إن وقع منه الوطء قبل ركعتي الطواف.

[إحجاج المكرهة:]
ووجب على المكره بالكسر إحجاج مكرهته بالفتح على الوطء زوجته كانت أو أمته، وإن نكحت زوجته أو أمته غيره أو باع الأمة، فإن بيعها جائز على المنصوص، إن بين، وإلا فعيب.
وأدخلنا في المكرهة أمته؛ لأن طوعها إكراه، وهذا قول ابن القاسم، وانظر لو أكرهته زوجته، أو أكره هو رجلًا على الجماع: هل يلزم المكره بالكسر الإحجاج أو لا.
وقد قدم المصنف في الصوم قولين فيمن أكره رجلًا على الجماع هل يكفر عنه أو لا.
ووجب عليها -أي: المكرهة بالفتح- إحجاج نفسها من مالها إن أعدم المكره بالكسر، ورجعت عليه بما أنفقت في حجّها، إذا أيسر، ولم يبين ما يرجع به في فدية الأذى، وفي توضيحه عن بعضهم بالأقل من الهدي أو قيمته وإن صامت في الهدي لم ترجع بشيء،

وإن أطعمت عن فدية الأذى رجعت بالأقل من النسك أو الإطعام.

تنبيه:
لو كان مفلسًا وعليه دين حاصت غرماءه بما وجب لها، لكن يوقف ما صار لها حتى تحج به وتهدي، فإن ماتت قبل، رجعت حصة الإحجاج للغرماء، وأنفذ الهدي عنها.
كالمتقدم -وهو الحل- يلقي طيبًا على محرم نائم، ولم يجد الحل فدية فيجب على المحرم، ويرجع على الحلال.

[مسألة:]
ومن أفسد حجّه بوطء مكرهة أو شيء من مقدماته السابقة بشرطه

فارق من أفسد معه من زوجة أو أمة من حين إخراجه بحجة القضاء لتحلله فيها بطواف الإفاضة، ونحوه في المدونة وابن الحاجب.

تنبيهات:
الأول: قيد المعية يدل على خصوصية تلك المرأة.
قال اللخمي: لا فرق بينها وبين غيرها؛ إذ لا يؤمن أن يفعل مع غيرها كفعله الأول مع تلك.
الثاني: ظاهر كلام المصنف كالمدونة وابن الحاجب وجوب المفارقة مطلقًا: جاهلًا بالتحريم أو عالمًا، وفي الجلاب والذخيرة واللخمي: يستحب للجاهل، ويجب على العالم، ويجبر عليه.
الثالث: نبه بالغائتين على خلاف خارج المذهب أن المفارقة تجب من حيث الإفساد إلى التحلل.
ولا يراعى في القضاء أن يحرم فيه زمن إحرامه بالمفسد، فلو أحرم في شوال وأفسد جاز أن يحرم بالقضاء في القعدة أو الحجة، فهي مسألة مستأنفة، ويحتمل تعلقها بما قبلها من المفارقة، أي: لا يراعى في مفارقته لزوجته زمن إحرامه الأول، بل يبقى معها إلى أن يحرم، ولو تأخر إحرام القضاء عن إحرام الفاسد.
بخلاف ميقات مكاني فيراعى إن شرع الإحرام منه، فإذا أحرم بالمفسد من الجحفة مثلًا أحرم منها في قضاء، ولو كان أحرم أولًا قبله لم يلزمه أن يحرم ثانيًا إلا منه.
وإن تعداه -أي: المشروع في القضاء- فدم، ولو تعداه أولًا لوجه جائز، ونحوه في توضيحه عن الباجي والقابسي، وفي مناسكه مقتصرًا عليه غير معزو: وإن تعداه بوجه جائز أحرم ثانيًا من موضع إحرامه أولًا، وإن تعداه بوجه ممنوع فلا يتعداه ثانيًا.

[التمتع عن الإفراد:]
وأجزأ تمتع قضاء عن إفراد أفسده؛ لأنه إفراد وزيادة، وأجزأ عكسه، وهو إفراد عن تمتع؛

لأنه المفسد لا العمرة، ونحوه في النوادر وغيرها، وعليه هديان:
- هدي للتمتع يعجله.
- وآخر للفساد يؤخره للقضاء.

[قران عن إفراد:]
لا قران لا يجزي عن إفراد على المشهور، أوْ قران لا يجزئ عن تمتع لإتيان القارن بعمل واحد لهما، والمتمتع يأتي بعملين.
ولا يجزي عكسهما، وهو الإفراد عن قران، وتمتع عن قران. وتلخص من كلامه ست صور: الأوليان صحيحتان، والأربع غير صحيحة، وسكت عن الثلاثة المتحدة: إفراد وقران عن قران، وتمتع عن مثله لظهورها.
ولم ينب المتطوع بالحج قبل فرضه قضاء تطوع أفسده عن واجب فرضه عليه، أي: إنه لما قضى التطوع، قال: هذا يجزيني عن الواجب الذي هو حجة الإسلام، وينوب لي عنها، فإنه لا ينوب له ذلك عنها؛ لأن الواجب في ذمته، وكذا الذي أفسده وحجة واحدة لا تجزي عن حجتين.
إذا علمت هذا ظهر لك أن قول البساطي: (يعني أن من حجّ تطوعًا قبل حجة الفريضة، وأفسد حجه فنوى عند القضاء القضاء، أو نيابة القضاء عن الفرض، لم يحصل له ذلك، وصح قضاء) غير صحيح في الصورتين للشريك في السنة، واللَّه تعالى أعلم.

[مسألة:]
ومن حجّ مع امرأة تحل له وقت الإحرام كره له حملها للمحمل ولذلك اتخذت السلالم لترقى عليها للحمل.

وكره رؤية ذراعيها، ولا يلمس ذراعيها تلذذًا ولا غيره، ولا يقلب أمة للشراء.
ابن الحاجب: مخافة أن تعجبه فيتلذذ بذلك، وربما آل إلى النقض من أجره، أوجب عليه هديًا أو أفسد عليه.
لا رؤية شعرها، فلا يكره، وقول محمد: لا بأس أن يرى شعرها، محتمل للجواز وللكراهة.
وفي منسك المصنف: يكره. ولم يحك غيره.

[الفتوى في شأنهن:]
ولا يكره الفتوى في أمرهن، حكاه الشارح عن الموازية، وفي منسك المصنف: لا بأس. ومثله للبساطي عن النوادر، قال: وهو يحتمل الكراهة، وكلام المؤلف لا يأباه، أي: بأن يجعل معطوفًا على المكروه.
وحرم به، أي: بكل نوع من أنواع الإحرام على المحرم بحج أو عمرة في الحرم أو غيره،

والباء تحتمل الظرفية والسببية.

[حدود الحرم:]
وحرم بالحرم، أي: فيه أو بسببه مما يأتي، سواء كان من هو به محرمًا أو لا.
ولما ذكر الحرم، وله حدود حددها سيدنا الخليل عليه الصلاة والسلام، ثم قريش بعد قلعهم لها، ثم سيدنا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ثم عُمر بن الخطاب، ثم معاوية، ثم عبد الملك بن مروان، وفي بعضها اختلاف بين المراد منها بالأمثال، ومركز تحديدها المبيت، فقال: هي من نحو المدينة الشريفة، أي: من جهتها أربعة أميال غايتها التنعيم.
قال القابسي: على القول بأن الميل ثلاثة آلاف ذراع.
وأشار بقوله: أوْ خمسة للتنعيم؛ لقول الباجي: أقمت بمكة وسمعت أكثر النّاس يذكرون أنها خمسة، ولم أسمع في ذلك اختلافًا.

وذكر النوويّ أنها ثلاثة أميال، ولعل سببه الاختلاف في الميل وقدر الذراع، فإنهم تارة ذرعوه بذراع الآدمي، وتارةً بذراع البز المصري.
ومن جهة العراق ثمانية للمقطع: اسم مكان، وقال النووي: على ثنية جبل بالمقطع.
ومن عرفة لتسعة، الباجي: عندي أنها ثمانية عشر ميلًا، ومن جهة جدة عشرة لآخر الحديبية، والحديبية من الحرم، قاله مالك. البساطي: لأن الآخر أمر نسبي.
ابن ناجي: عندي أن بينهما ثمانية عشر ميلًا.

تذييل:
وحده من جهة اليمن سبعة أميال بموضع يقال له أضآة بفتح الهمزة والضاد، قاله المؤلف في مناسكه.
وقال بعضهم: أحد عشر ميلًا، وحده من طريق الجعرانة تسعة أميال بتقديم التاء لعرفة.
وسمع ابن القاسم: تحديد الحرم بغير ما ذكر، وهو أنه يقف سيل الحل دونه إذا جرى لجهته، ولا يدخله، فهو تحديد ثان، وفي هذا التحديد مغمز؛ لقول الأزرقي (**1**) بأنه يدخله من جهة التنعيم، ولقول الفاكهاني: إنه يدخله من جهات أخر.
ثم ذكر فاعل (حرم)، فقال: تعرض حيوان بري إن لم يتأنس، وإن تأنس، سواء أكل لحمه كحمار وظبي مثلًا، أو لم يؤكل كقرد وخنزير، خلافًا للشافعي في تخصيصه بما يؤكل لحمه، وسواء كان مملوكًا أو مباحًا، فرخًا أو كبيرًا.

(**1**) هو: محمد بن عبد اللَّه بن أحمد بن محمد ابن الوليد بن عقبة بن الأزرق، أبو الوليد الأزرقي، (**000** - نحو **250** هـ = **000** - نحو **865** م): مؤرخ، يماني الأصل، من أهل مكة. له (أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار - ط) جزآن. ينظر: الأعلام (**6/ 222**).

أو كان طير ماء؛ لدخوله في البري، وبيضه -أي: البري- كهو، وبحره كعضو منه أو جرحه.
قال المؤلف في مناسكه: يحرم التعرض لأبعاض الصيد وبيضه. انتهى. وعلى هذا فجزؤه بالجيم والزاي، وضَبْطُ بعض من حشاه بجيم وراء مهملة وواو غيرُ ظاهرٍ، وإن ادعي أن الأول تصحيف فظيع.
وليرسله -أي: الصيد- محرم ملكه قبل إحرامه كونه بيده عند إحرامه في قفص أو غيره، أو مع رفقته وجوبًا، ونحوه في المدونة، ويترتب على وجوب الإرسال ضمانه إن تلف قبله.
وزال ملكه عنه بإحرامه على المشهور، وسواء أرسله أو لم يرسله، وتظهر ثمرة الخلاف لو أفلته أحد منه هل تلزمه قيمته أو لا، وهو المشهور، وكذا لو أبقاه بيده ثم حل، هل يلزمه إفادته أو لا؟ المشهور يلزمه.
لا إن كان الصيد ببيته، فلا يرسله، ولا يزول ملكه عنه، يحتمل أنه مخرج من يده، أو زوال الملكة (**1**)**.**
وهل يستمر الحكم بعد إرساله إذا كان ببيته، أو زوال ملكه عنه على الاحتمالين مطلقًا: سواء أحرم من بيته أو من الميقات، وهو رأي ابن يونس، أو هو مقيد بما إذا لم يحرم من بيته.

(**1**) قال الخرشي (**2/ 365**): " (ص) لا ببيته (ش) عطف على قوله بيده، أي: وليرسله من يده لا من بيته، ويحتمل عطفه على زال ملكه على تقدير الكون، أي: وزال ملكه عنه في حال كونه بيده لا في حال كونه ببيته، وبعبارة أخرى هذا مخرج من قوله وليرسله ومن قوله: وزال ملكه عنه، فقول تت يحتمل أنه مخرج من قوله بيده، أو من زال ملكه. . . إلخ فيه نظر؛ لأن التردد إنما هو بين أمرين متناقضين، وهذان غير متناقضين وظاهر قوله فيها ومن أحرم وفي بيته صيد فلا شيء عليه ولا يرسله. انتهى. سواء أحرم من منزله، أو من ميقاته والفرق بين بيته وبين القفص أن القفص حامل له وينتقل بانتقاله فهو كالذي بيده وما ببيته مرتحل عنه وغير مصاحب له".

وأما إن أحرم منه -أي: من بيته- فيجب عليه إرساله؛ لزوال ملكه عنه، لو كان معه بقفص؟ تأويلان في فهم قول المدونة: ومن أحرم ومعه صيد يقوده أو في قفص فليرسله.
قال أبو محمد صالح: الأول أسعد بالكتاب؛ لأنه لم ينقله، ولم يصده، وفي القفص هو عامل له في كل زمان، وحيث حرم تعرضه لصيد البري فلا يستجد ملكه.
ابن عبد البر: أجمعوا على أنه لا يجوز له بعد إحرامه قبول هبته، ولا شراؤه، ولا اصطياده، ولا استحداث ملكه بوجه من الوجوه؛ لقوله تعالى: {وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا}.

تنبيه:

جعل الشارح من صور استحداث الملك بقاؤه بيده حتى يحل، ونظر البساطي في صدق كلامه عليه.
زاد: ولا يقبل منه من اتباعه قبل الإحرام، وانظره في الرد بالعيب. انتهى.
ووجه ما قاله الشارح أنه لما أبقاه بيده بعد زوال ملكه عنه، ونوى بملكه فقد استحدث ملكه.
واللَّه أعلم أن قوله: (لا يستودعه) لا يؤخذ منه عين الحكم.
ولا يستودعه من حلال، أي: لا يجوز له أخذه منه وديعة، فإن وقع وجب عليه إرساله، وعزم قيمته لربه، كذا في توضيح المصنف، فتقييده بالحلال يفهم منه عدم ضمان قيمة ما أرسله إذا أودعه محرم، وإذا كان ذلك فتعميم الشارح في المودع غير ظاهر بالنسبة لغرم القيمة.

[مسألة:]
وإن أحرم وبيده صيد وديعة رد وجوبًا إن وجد مودعه.
ابن حبيب: ويرسله صاحبه إن كان محرمًا.

وإلا بأن لم يوجد صاحبه بقي بيده حتى يجد صاحبه، قاله ابن حبيب.
قال ابن المواز: وإن أرسله ضمن.

[مسألة:]
ولما قدم منع شرائه ذكر حكم وقوعه فقال: وفي صحة شرائه وعليه إرساله عند ابن حبيب.
قال: وعليه جزاؤه، وإن رده على الحال.
وعدم صحته: قولان، حكاهما في توضيحه.

[الفواسق:]
ولما قدم أنه لا يجوز لمحرم مطلقًا والحلال في الحرم تعرض بري، استثنى من ذلك ما وقع استثناؤه، فقال: إلا الفأرة والحية والعقرب، فيجوز قتلها مطلقًا، أي: صغير ذلك وكبيره، لوجود علة القتل، وهي الإيذاء في الكل، وألحق بالفأرة ابن عرس وما يقرض الثياب، وبالعقرب الرتيلاء والزنبور، فلو أدخل الكاف على الفأر؛ ليشمل ما ألحق به وبالعقرب لكان أحسن.
وإلا غرابًا وحدأة كبيرين، وفي جواز قتل صغيرهما وشهره ابن راشد، ومنعه وشهره ابن هارون خلاف، مبني على النظر للفظ أو المعنى.
ثم شبه في جواز القتل قوله: كعادي سبع من أسد وفهد وشبههما، وهو تفسير الكلب العقور الواقع في الحديث (**1**).

(**1**) رواه من حديث عائشة: أحمد (**6/ 259**، رقم **26266**)، والبخاري (**2/ 650**، رقم **1732**)، ومسلم (**2/ 857**، رقم **1198**)، والترمذي (**3/ 197**، رقم **837**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**2/ 387**، رقم **3870).**
حديث ابن عمر: أخرجه مالك (**1/ 356**، رقم **789**)، والطيالسي (ص **257**، رقم **1889**)، وأحمد (**2/ 54**، رقم **5160**)، والبخاري (**2/ 649**، رقم **1730**)، ومسلم (**2/ 858**، رقم **1199**)، وأبو داود (**2/ 169**، رقم **1846**)، والنسائي (**5/ 187**، رقم **2828**)، =

وليس المراد بالكلب العقور الأنسي المتخذ.
البساطي: يشكل إناطة الحكم بالمشبه بشيء، وإخراج ذلك منه، فإن المشهور أن الكلب لا يقتل.
كذئب قتله على المشهور، إن كبر قال الشارح: قيد في الذئب. البساطي: وعليه فللكاف موقع، ويجوز أن يحمل على أنه قيد في الكل، وهو بعيد. انتهى.
وأراد بالكل عادٍ كسبع وذئب. انتهى. وصرح المصنف في مناسكه بأن صغير السباع لا يقتل، وإن فعل فلا جزاء على المشهور.
كطير خيف أذاه، ولا يندفع إلا بقتله، فيجوز قتله، وإلا وزغًا، فيجوز قتله لحل بحرم، أي: ويكره للمحرم قتله.
فقول البساطي: (معطوف على الفأر أبعد إلا أنه في بعض المواضع وهو الحلال في الحرم باق بالنسبة إليه على ما كان عليه، ظاهره حرمته عليه) لم أره.
كأن عم الجراد بحيث لا يستطاع دفعه، فيجوز قتله حينئذ، واجتهد المحرم في التحفظ من قبله.
وإلا بأن لم يعم أو علم ولم يجتهد في التحفظ وقتله مفرطًا فقيمته طعامًا، وحل ذلك من غير حرمة، وهو ظاهر المدونة، أو بحكومة، وهو لمالك قولان.
وفي الجرادة الواحدة حفنة واحدة من طعام، قال الشارحان: بيد واحدة، وهو خلاف ما قدمناه على الجوهري: أنها ملء اليدين.

= وابن ماجه (**2/ 1031**، رقم **3088**). وأخرجه أيضًا: الشافعي في المسند (**1/ 217**)، وابن خزيمة (**4/ 190**، رقم **2666**)، وأبو يعلى (**9/ 372**، رقم **5497**)، والبيهقي (**5/ 209**، رقم **9815).**
حديث ابن عمر عن حفصة: أخرجه البخارى (**2/ 649**، رقم **1731**)، النسائي (**5/ 210**، رقم **2889).**

وفي الصحاح: القبضة بالضم ما قبضته عليه من شيء، يقال: أعطيته قبضة من سويق أو تمر، أي: كفًّا منه، وربما جاء بالفتح. انتهى. فالقبضة خلاف الحفنة، انظره مع كلام

الشارح.
ثم بالغ فقال: وإن في نوم، فلا يشترط التعمد له، ولا قصد بما يحصل به القتل، كدود، لم تقع هذه عند الشارح، وهي داخلة في قول ابن الحاجب: أما لو عم الجراد المسالك سقط الجزاء بالاجتهاد، بخلاف ما لو تقلب على جراد أو ذباب أو غيره.

[قتله مخمصة وجهلًا ونسيانًا:]
ويلزم الجزاء بقتله، أي: البري إن قتله لغير مخمصة، وإن لمخمصة، أي: لأجل مجاعة عامة أو خاصة.
واختلف: هل قتله في هذه الحالة جائز أو لا؟ قولان، والجزاء في قتله وإن بسبب جهل ونسيان، ولا إثم، وقوله تعالى: {وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ} خرج مخرج الغالب عند الجمهور.
ويلزم تكرر الجزاء مع تكرر القتل، وقوله تعالى: {وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ} خرج مخرج التغليظ فلا ينافي في الجزاء.
كسهم رماه صائد من الحل مر بالحرم، أي: ببعضه، وأصاب بالحل فالجزاء، ولا يؤكل عند ابن القاسم.

[الصيد بالمعلم:]
وكلب أرسله حلال على صيد بالحل تعين طريقه من الحرم، بأن لم يكن له طريق غيره أخذه حيث أرسله، ولا طريق له غيره في الحل، فالجزاء؛ لانتهاك الحرم حيث أرسله ولا طريق له غيره.
وقول الشارح: (دخلا معًا الحرم، ثم خرجا منه، فأدركه في الحل، وقتله فيه) غير ظاهر، وكذا تعليله لهذه المسألة بقوله: (لأن الرأي منتهك)، نعم يصلح كونه تعليلًا للتي قبلها.

ولعل الناسخ أخره لهذه المسألة، وقول البساطي: ("تعين طريقه" عليك النظر بمن قيده بهذا القيد) عجيب؛ لأنه في ابن الحاجب، وهو محفوظه، وهو تابع فيه لابن شاس.
ومفهوم كلام المصنف: لو كان للكلب طريق غير الحرم لم يكن عليه جزاء؛ لعدم انتهاكه حرمة الحرم، وهو كذلك، نص عليه ابن الحاجب.
أو قصر الحرم أو من في الحرم في ربطه -أي: الكلب أو البازي- فإن فلت وأخذ صيدًا فعليه الجزاء لتفريطه.
أو أرسل الصائد كلبه أو بازه من الحل بقربه -أي: الحرم أو الصيد في الحل- ودخل الكلب أو البازي في الحرم وخرج منه فقتل الصيد خارجه فالجزاء، كذا في ابن الحاجب، وأقره المصنف.
وأما لو أرسله بقربه فقتله قبل أن يدخل الحرم، فقال مالك وابن القاسم: لا جزاء عليه.
وقال ابن عبد الحكم: عليه الجزاء.

ومفهومه لو أرسله وهو في بعد من الحرم فقتله فيه أو أدخله ثم أخرجه فقتله لم يؤكل، ولا جزاء، وقرره البساطي تبعًا للشارح، فقال: يجب عليه الجزاء إذا أرسل كلبه وهو يقرب الحرم بحيث لا يؤمن على مثله دخوله الحرم غالبًا؛ لأنه منتهك لتجويزه أن يدخله، لكن في المدونة: إن أرسل كلبه أو بازه بقرب الحرم وهو والصيد جميعًا في الحل فلا شيء عليه، وإن أخذه في الحرم فقتله فيه أو طلبه حتى أدخله الحرم ثم أخرجه فقتله في الحل فعليه الجزاء، ولا يؤكل.

ولا يأب ما في المدونة كلام المؤلف. انتهى، فقوله: لا يأباه، إن أراد على تقريره فغير ظاهر، وإن أراد بعد التقرير كما قررنا فليس في كلامه ما يدل عليه، واللَّه تعالى أعلم.

[طرد الصيد منه:]

ثم عطف على قتله، فقال: ويلزم الجزاء في طرد -أي: الصيد- من

حرم لتعريضه للتلف، وقيده ابن يونس بما إذا كان لا ينجو بنفسه، ولم يذكره المصنف، وصريح كلام الشارحين اعتباره.

[الرمي منه أو له:]

والجزاء في رمي منه -أي: من الحرم- على صيد بالمحل، أو رمي من المحل له-أي: للحرم- على صيد فيه، وفهم منه أنه لو رمى من الحرم صيدًا قتله فيه فالجزاء، أو رماه من الحل في الحل وهو حلال فلا جزاء، فالأقسام أربعة.

وقال البساطي: طرد ورمي فعلان معطوفان على أرسل، وكان الأحسن هنا لو قال: لو رمى من الحرم صيدًا فقتله فيه. وانظر هل يدخل تحت كلامه ما لو رمي وهو بالحل صيد بالحل فهرب منه ودخل الحرم فأصابه. انتهى.

تنبيه:

ظاهر كلام المصنف أن ما قارب الحرم لا يعطى حكمه، وهو كذلك على أحد قولي مالك، فلا يحرم الصيد فيه، والآخر: المنع فيه؛ احتياطًا؛ لأن تحديده باجتهاد عمر -رضي اللَّه عنه-.

[تعريض الصيد للتلف:]

ويجب الجزاء في تعريضه الصيد للتلف، كنتف ريشة أو حبسه مثلًا، ولا يستغنى عن هذه بقوله: وطرده؛ لأن هذه أعم، نعم يستغنى بهذه عن تلك.

[جرح الصيد:]

ويجب الجزاء في جرحه، إن غاب عنه، ولم تتحقق سلامته معه عند ابن القاسم، ويشمل

بتيقن موته وظنه والشك، وتردد البساطي في التردد في سلامته من الجروح: هل هي بالنظر إلى أن غيره يقدر عليه، أو أنه يموت منه، واستظهر الثاني، لأن الأول من التعريض.

ثم بالغ على وجوب الجزاء، وهي مبالغة في المفهوم، فقال: ولو سلم بنقص، وأشار بـ (لو) لخلاف قول محمد: يلزمه ما بين القيمتين، كما لو كانت قيمته سليمًا ثلاثة أمداد، ومعيبًا مدين، فيلزمه مد، وهو ما بين القيمتين.

[تكرر الجزاء:]

وكرر إخراج الجزاء إن أخرج بشك في موت الصيد ثم تتحقق موته بعد الإخراج أولًا؛ لأنه كان مأمورًا بالتأخير حتى يرتفع الشك، ونحوه في الجلاب.

وفهم أنه لا يتكرر إن بقي شكه، واللام بمعنى (على) أو (عن)، وفي بعض النسخ (بشك) بالباء، وهي تحتمل السببية والمعية.

ثم شبه بما يتكرر فيه بقوله: ككل من المشتركين اثنين فأكثر في قتل صيد واحد، فعلى كل واحد جزاء كامل، سواء كان الشركاء فيه محرمين أو محلين، أو حل وحرام في الحرم.

[إرسال السبع:]

ويجب الجزاء بإرسال السبع في ظن الصائد، وقتله الكلب، ثم تبين أنه ظبي مثلًا.

تنكيت:

قال البساطي: المعروف هنا أن (أرسل) يتعدى بـ (على). انتهى. وأشار بالإشارة إلى أنه في غير هذا يتعدى باللام وبـ (إلى)، وهو كذلك.

[نصب الشرك:]

أو نصب شرك له، أي: للسبع فعطب فيه حمار وحش مثلًا فالجزاء، وهو مذهب المدونة في هذه والتي قبلها، وظاهره: سواء كان موضعًا متخوفًا فيه الصيد أو لا، وهو كذلك، وفصل أشهب، واختاره محمد.

[قتل الغلام الصيد:]

ويجب الجزاء على السيد بقتل غلام له صيدًا أمر الغلام -أي: أمره سيده- بإفلاته فظن الغلام القتل فقتل، وعمم في وجوب الجزاء ليشمل ما إذا كان الغلام محرمًا، فإن عليه الجزاء أيضًا.

وهل لزوم الجزاء للسيد في ذلك إن تسبب السيد فيه، أي: في أخذ الغلام الصيد، وإليه ذهب ابن الكاتب، قائلًا: إذ لم يفعل السيد إلا خيرًا.

أو لا، بل يجب الجزاء مطلقًا على السيد، سواء تسبب أم لا، وهو لابن محرز؟ تأويلان في قولها: وإذا أمر السيد عبده أن يرسل صيدًا منعه فظن العبد أنه أمره بذبحه فعلى السيد الجزاء، وإن كان العبد محرمًا فعليه الجزاء أيضًا، ولا ينفعه خطؤه. انتهى.
ولو أمره بذبحه فذبحه فعلى السيد الجزاء لكان أحرى.

تنبيه:
تجويز من تكلم على هذا المحل تشديد واو (أو لا) على الظرف وتسكينها على العطف ظاهر من حيث المعنى لا من جهة الرواية.

[القتل الاتفاقي:]
ويجب الجزاء بسبب في قتل الصيد إن لم يكن السبب اتفاقيًا، بل ولو اتفق، كأن لا يقصد مع السبب الصيد البتة، لكن أدى ذلك لهلاك الصيد، كفزعه عند رؤيته فمات، وهو قول ابن القاسم، خلافًا لأشهب، واختار ابن المواز والتونسي قول أشهب، واستظهره المصنف؛ ولذا قال: والأظهر والأصح خلافه عند غير واحد، حتى قال التونسي: إلا أن يريد ابن القاسم إنه نكب من الطريق، ومشى في طريق الصيد، ونسب البساطي الاستظهار لابن رشد إن كان لاطلاعه عليه له فواضح، وإلا فهو جار على اصطلاح المصنف، فكان ينبغي له التنبيه على ذلك.
وأقيم من هذه المسألة مسائل، منها: تضمين الغرة لمن أقرع حاملًا فألقت جنينًا، وإن لم يقصدها بذلك، انظر الكبير.

[ما لا جزاء فيه:]
كفسطاطه -أي: خيمته- إذا تعلق بأطنابها صيد، فلا جزاء على المذهب.
وكحفر بئر لماء لا غيره فسقط فيها وعطب، فلا جزاء، قاله ابن القاسم وأشهب.
ولا جزاء في دلالة محرم أو حل، سواء دل المحرم محرمًا أو حلالًا، وكذا لو دل الحلال محرمًا أو حلالًا على صيد في الحرم فقتله فلا جزاء على الدال في الصور كلها.
إلا أن المحرم عاص في الصورة الأولى، ذكره ابن فرحون في مناسكه.
ولا جزاء على حل في رميه صيدًا على فرع في الحل أصله في الحرم، وهو مذهب المدونة.

تنبيه:
على ما ذكره المصنف أن في عكس مسألته الجزاء، وهو كذلك.
أو رمى الحلال صيدًا بحل فوقع السهم فيه وتحامل بنفسه ودخل الحرم فمات به، فلا جزاء على الرامي إن أنفذ مقتله، ويؤكل؛ لأنه مذبوح في الحل حكمًا.
وكذا لا جزاء إن لم ينفذ مقتله على المختار عند اللخمي من الخلاف، فإنه لما حكى عن

أشهب جواز أكله، وعن أصبغ منعه ولا جزاء، قال: وقول أشهب أبين.
ولم ينبه المصنف على قول التونسي: الأشبه أن عليه الجزاء، ولا يؤكل.
أو أمسكه -أي: الصيد- محرم ليرسله فقتله محرم آخر فالجزاء على القاتل لا الممسك.

وإلا بأن قتله حلال فعليه -أي: على المحرم الممسك- جزاؤه عند ابن القاسم؛ لئلا يخلو الصيد عن جزاء، إلا إن قتل بسببه، وقول سحنون: (لا شي فيه) قال أبو إسحاق: هو الأشبه.
وقال اللخمي: هو القياس. ولم ينبه المصنف عليه.

[تغريم الحل:]
وغرم الحل له -أي: الممسك المحرم- الأقل من قيمة الصيد وجزائه.

[شراكة محرمين:]
وإذا أمسك المحرم للقتل فقتله محرمًا فهما شريكان في قتله تسببًا ومباشرة، ولذا كان على كل منهما جزاء كامل، صرح به في المدونة، وفهم منه: لو قتله حلال لكان الجزاء على الممسك فقط، ولا شيء على الحلال في قتله في الحل.

[مسألة:]
وما صاده محرم بسهمه أو كلبه أو صيد له -أي: لأجله- فهو ميتة لا يحل له ولا لغيره أكله، صاده له حلال أو حرام، بأمره أو بغير أمره، وفهم منه ما صاده حل لغير محرم جاز للمحرم أكله، وهو كذلك.
كبيضه -أي: بيض الصيد- إذا أخذ محرم أو كسره أو أخذه لأجله، وأخرج جزاؤه، لم يجز أكله بعده لحل ولا محرم.
سند: في تحريمه على حل نظر؛ لأن البيض لا يفتقر إلى ذكاة، والظاهر جوازه.
وما صيد لأجل محرم معين أو غير معين فيه الجزاء إن علم المحرم أنه صيد لأجله، وأكل.
قال ابن القاسم: والجزاء من حيث أكله عالمًا لا من حيث كونه ميتة.

تنبيه:
في حكمه بالجزاء إجمال؛ لقول اللخمي: اختلف قول مالك هل يجزئ كل الصيد أو قدر ما أكل. انتهى.

[حكم أكل المحرم الصيد:]
ولما قدم أن صيد المحرم ميتة، وقدمنا أن فيه الجزاء، أفاد حكم ما إذا أكل تلك الميتة بعد ذلك، فقال: لا في أكلها، وهو المشهور. ابن عرفة: فيها وفي الموطأ: لا يتعدد جزاء

صائد بأكله صيده.
وجاز لمحرم أكل مصيد شخص حل من محل لمحل أو لنفسه، وإن كان الحل الصائد الذي صيد لأجله سيحرم، أي: نيته أن يحرم بعده، فله أكله بعد إحرامه إذا تمت ذكاته قبل الإحرام، وهو إحدى الروايتين، واستظهرها الباجي.
والثانية: الكراهة، كذا ذكر الروايتين في توضيحه.

[الذبح بالحرم:]
وجاز ذبحه -أي: أن يذبح الحلال- بحرم -أي: فيه- مما -أي: الذي- صيد بحل، سواء صاده هو أو حلال غيره.

تنكيت:
جَعْلُ الشارح المحرم في ذلك كالحلال سبقُ قلم؛ فإنه قال: يجوز للمحرم أن يذبح في الحرم ما صيد في الحل، ويدل على كونه سبقَ قلم نسبته ذلك للمدونة، ولذا أصلح في بعض النسخ، وجعل الحلال موضع الحرم.

[حكم الإوز والدجاج:]
وليس الإوز، الجوهري: هو من طير الماء، والوز لغة فيه، والدجاج جمع دجاجة للذكر والأنثين مثلثة الأول، بصيد فلذلك يذبح كل منهما الحلال والمحرم في الحرم بخلاف الحمام؛ فإنه صيد، فلا يصيده في

الحرم حل، ولا محرم، ويصيده الحلال في الحل فقط.
وسواء كان وحشيًا أو لا، وظاهره: ولو كان روميًا يتخذ للفراخ، وهو كذلك عن مالك في كتاب محمد.

[قطع الأعشاب والأشجار البرية]
وحرم به الضمير للحرم -أي: فيه- على كل أحد قطع ما شأنه ينبت بنفسه من غير علاج؛ إذ هي كبقل بري وأم غيلان، ويستوي في ذلك الرطب واليابس.
وظاهره: الحرمة، ولو استنبت ما كان من عادته ينبت بنفسه كالبقل البري وأم غيلان، وهو كذلك، وصرح به في توضيحه.
قال في الشامل: على الأصح.
إلا الإذخر بالذال المعجمة: نبت معروف كالحلفاء، طيب الريح، واحدته أذخرة؛ لورود استثنائه في الحديث.
وألحقوا به السنا بالقصر: نبت معروف يتداوى به، ويطلق على البرق، وأما بالمد فالرفعة.

تكميل:
قال التادلي: المستثنيات سبعة على اختلاف في بعضها، فزاد: الهش والعصا والسواك وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه، والشجر لاصطلاح الحوائط والبساتين، وانظر في الكبير ما زيد على ما هنا من منع نقل تراب من الحرمين وغير ذلك.
كما يجوز ما قطع ما يستنبت من كـ: خس وبقل وسلق وغيره، وإن لم يعالج، بل نبت بنفسه نظرًا لجنسه، واعتبارًا بغالبه.
الذخيرة: ويكره قطع شجر الحل إذا دخل الحرم؛ لأنه ينفر بذلك الصيد منه.
ولا جزاء عليه في قطع ما يحرم قطعه؛ إذ هو قدر زائد على

التحريم، فيتوقف على دليل، ولكن يستغفر اللَّه تعالى، ونبه على خلاف الشافعي في الشجرة الكبيرة بقرة، وفي الصغيرة شاة.

[صيد المدينة:]
كصيد المدينة الشريفة تشبيه بما قبله في الحرمة، وعدم الجزاء، وحرمها بالنسبة للصيد بين الحرار الأربع المحيطة بالمدينة، جمع حرة: أرض ذات حجارة سود نخرة، كأنها أحرقت بالنار.

تنبيه:
هل عدم جزائه لأن الكفارة لا يقاس عليها، أو لأن حرمة المدينة عندنا أشد فهي كاليمين الغموس؟ قولان.

[حرمة شجرها:]
وشجرها مسافة حرمها بالنسبة له بريدًا طولًا في بريد عرضًا من كل ناحية فيها من دورها.

[حكم عدلين:]
والجزاء المتكرر حكمه يجب بحكم عدلين؛ لأنه قضاء، فلا تكفي فيه الفتوى، ولا حكمه لنفسه، ولا واحد فقط غيره، ولا معه، فإن خالف لم يجزئه.
قال في الشامل: لا بد من لفظ الحكم والجزاء، وقاله سند. وظاهره: عدم احتياجهما لإذن الإمام (**1**).

(**1**) قال في المنح (**2/ 358**): " (والجزاء) سواء كان مثلًا من النعم بكسر الميم أو طعامًا أو صيامًا مشروط (بحكم) رجلين (عدلين) عدالة شهادة فتتضمن الحرية والبلوغ والعلم بالمحكوم به، ولو كان الصيد محرمًا كخنزير.

وتعتبر قيمته طعاماً على تقدير جواز بيعه، فإن أخرج الجزاء بلا حكم أعاده بعد الحكم ولا بد من لفظ الحكم ولا تكفي الفتوى ولا الإشارة، لأن الحكم إنشاء فلا بد فيه من اللفظ.
ولا يشترط فيه إذن الإمام. =

. . . .

= ولا بد من كونهما غير المحكوم عليه أفاده عب.
البناني قوله مثلًا بكسر الميم إلخ هذا التعميم هو ظاهر كلام المصنف.
الحط ما علمت خلافًا في اشتراط الحكم في الأولين، وأما الصوم فصرح ابن الحاجب باشتراطه فيه.
وذكر سند فيه خلافًا بعد أن قال لا يختلف أهل المذهب في ندبه قال قال الباجي: الأظهر عندي استئناف الحكم في الصوم؛ لأن تقدير الأيام بالأمداد موضع اجتهاد فقد خالف فيه بعض الكوفيين فقال صوم يوم يعدل مدين، وبالحكم يتخلص من الخلاف. وظاهر كلام ابن عرفة بل صريحه أنه لا يشترط فيه الحكم.
الرماصي أطلق الخلاف فظاهره من غير تفصيل وليس كذلك فلا بد من بيان محله الفاكهاني إن أراد ابتداء أن يصوم فلا بد أن يحكما عليه فينظرا لقيمة الصيد؛ لأنه لا يعرف قدر الصوم إلا بمعرفة قدر الطعام، ولا يكون الطعام إلا بحكم.
وأما إن أراد الطعام فلما حكما عليه به أراد الصيام، فهاهنا قال جماعة من أصحابنا لا يحتاج إلى حكمهما بالصوم؛ لأنه بدل من الطعام لا من الصيد، بدليل قوله تعالى: {أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا}، وكأنه مقدر بالطعام بتقدير الشرع فلا حاجة إلى الحكم. اهـ.
فينزل كلام ابن الحاجب تبعًا لابن شاس على الأول ونحوهما قولها والمحكوم عليه مخير إن شاء أن يحكما عليه بجزاء ما أصاب من النعم أو بالصيام أو بالطعام، كما قال اللَّه تعالى فإن أمرهما بالحكم فالجزاء من النعم، فحكما به وأصابا فأراد بعد حكمهما أن يرجع إلى الصيام أو الطعام يحكمان عليه به هما أو غيرهما فلذلك له. اهـ.
وكلام سند والباجي وابن عرفة على الثاني، وظاهر قولها وإن أصاب المحرم اليربوع والضب والأرنب وشبهه حكم فيه بقيمته طعامًا، وخير المحرم فإما أطعم لكل مسكين مدًّا أو صام لكل مد يومًا عدم احتياج الصوم للحكم في الثاني.
قوله ولا بد من لفظ الحكم عبارة الخرشي لا بد من لفظ الحكم والأمر بالجزاء، ومثلها في الحط عن سند.
ومعنى قوله والأمر بالجزاء أن المحكوم عليه يأمرهما بالحكم عليه بالجزاء، أي: بأحد الثلاثة لا بخصوص لفظ الجزاء.
والذي في تت قال في الشامل لا بد من لفظ الحكم والجزاء.
طفي هكذا في نسخة في الصغير والكبير التي وقفت عليها، وعبارة الشامل لا بد من لفظ

الحكم والأمر بالجزاء، وهكذا عبارة سند التي نقلها الحط وعج، وهذا هو الصواب إذ لا يشترط أن يتلفظا بالجزاء بل الحكم، ففي الموطأ قال عمر رضي اللَّه تعالى عنه لرجل بجنبه تعال أحكم أنا وأنت، فحكما عليه وفيه أيضًا فقال عمر =

[صفتهما:]
فقيهين وصف العدلين بذلك، لا بغيره من أبواب الفقه؛ إذ من ولي أمرًا لا يشترط علمه بغيره.

[التخيير في الجزاء:]
ولما كان الجزاء مخيرًا فيه بين المثل من النعم والإطعام والصوم لقوله تعالى: {فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا} أشار المصنف لذكرها على ترتيبها في الآية الشريفة، فقال: مثله -أي: مقاربه- في القدر والصورة من النعم، وهو خبر عن الجواز، وضمير مثله للصيد، والتقدير: وجزاء الصيد مثله، والمثلية تثبت بحكم عدلين إلخ، والنعم واحد الأنعام، يذكر ويؤنث: الإبل والبقر والغنم.
وأشار للثاني بقوله: أوْ إطعام بقيمة الصَّيْد حيًّا على المشهور، ولا قيمة مثله من النعم كما يقوله الشافعي، ومقابل المشهور النظر إليه ميتًا كم يشبع كبيره، ولو أكل، ويخرج بقدره طعامًا من عيش ذلك المكان، قاله يحيى بن عمر (**1**)**.**

= لكعب: تعال نحكم.
ومعنى قوله والأمر بالجزاء أن يأمرهما المحكوم عليه بالحكم عليه لا بخصوص لفظ الجزاء ففيها فإن أمرهما بالحكم بالجزاء من النعم فحكما به وأصابا إلخ.
وقال ابن كنانة قال عمر لعثمان ونافع بن الحارث احكما فحكما عليه".
(**1**) هو: يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي الجياني، أبو زكريا، (**213 - 289** هـ = **828 - 902** م): فقيه مالكي عالم بالحديث. من موالي بني أمية، من أهل جيان. نشأ بقرطبة، وسكن القيروان، ورحل إلى المشرق.
ثم استوطن سوسة، وبها قبره. وكانت الرحلة إليه في وقته. له مصنفات في نحو **40** جزءًا، منها "المنتخبة" في اختصار المستخرجة، فقه، و"أحمية الحصون" و"الوسوسة" و"النساء" و"فضائل المنستير والرباط" و"الرد على الشافعي" و"الرد على الشكوكية" و"الرد على المرجئة" و"أحكام السوق - ط". ينظر: الأعلام (**8/ 160**)**.**

والتقويم يكون يوم التلف، وصححه ابن العربي، لا يوم القضاء، وهو مقابل الصحيح بمحله، أي: في محل التلف، فيقال: كم يساوي هذا الظبي مثلًا من طعام غالب عيش هذا المحل؟ فيقال: كذا، فيلزمه.
وظاهره: اعتبار قيمته بمحله، وإن قلت.

قال ابن فرحون في مناسكه: ولا ينتقل عنه طلبًا للزيادة في غيره. انتهى.
وفهم من قوله: (إطعام) أنه لو دفع قيمته دراهم أو عرضًا لم يجزئه، وقال في المدونة: ويرجع به إن كان باقيًا.
ولو قوم الصَّيْد بنقد واشترى به طعامًا لا جزاء على المشهور، وإلا يكن له قيمة بمحل التلف فقربه، أي: يقوم يوم التلف في أقرب الأمكنة بمحله، وحيث قوم بمحل التلف أو في قربه وجب إخراجه فيه، إن كان بموضعه فقراء؛ ولذا قال: ولا يجزئ إخراجه بغيره من المواضع.
قال في المدونة: وإنما يحكم عليه بالجزاء بالطعام في الموضع الذي أصاب فيه الصيد، ثم لا يطعم في غير ذلك المكان.
قال مالك: أيحكم عليه بالمدينة ويطعم بمصر؟ ! إنكارًا لذلك.
ابن القاسم: يريد إن فعل لم يجزئه.

[مساواة المساكين للأمداد:]

ولا بد من مساواة عدد المساكين للأمداد؛ فلا يجزئ زائد على مد لمسكين، فلو أعطى عشرة أحد عشر مدًّا، فلا بد من إطعام مد لمسكين آخر، ولا يعتبر المد الزائد.
ثم استثنى من قوله في التي قبلها: (لا يجزئ بغيره)، فقال: إلا أن يساوي ما أخرجه بغير محله سعره، أي: سعر محله، أي: أو يكون أزيد فتأويلان:
أحدهما: عدم الإجزاء، وهو ظاهر إنكار مالك فيما سبق.

والثاني: الإجزاء، وهو قول ابن الموّاز: إن أصاب الصيد بمصر وأخرج الطعام بالمدينة أجزأ؛ لأن سعرها أغلى أو عكسه، لم يجزئه، إلا أن يتفق سعرهما.
واختلف الشيوخ: هل هو تفسير للمدونة أو خلاف؟

تنبيه:

لو قدم المصنف هذه على التي قبلها، وقال على عادته: وهل مطلقًا أو إلا أن يساوي سعره فتأويلان لكان أحسن.
وأشار للثالث من المخير فيه بقوله: أو لكل مد، وجب عليه في جزاء الصيد صوم يوم، ولو جاوز الصوم الشهرين والثلاثة.

تتمة:

قال ابن فرحون في مناسكه: الصيام عدل الطعام، فإن اختار التكفير بالصيام حكما عليه بأن يصوم مكان كل مد أو كسره يومًا، ويصوم حيث أحب من البلاد اتفاقًا.
ولو وجب بعض مد أو زاد ما وجب من النقص على مُدّ كمل لكسره، أي: لكسر المد الناقص صوم اليوم؛ إذ الصوم لا يتبعض.

وظاهره: وجوبه، وعليه حملوا قول المدونة: أحب إلى أن يصوم لكسر المد يومًا.
ويحتمل قوله: (كمل لكسره) أي: المدّ. ابن عرفة: وفيها: ويعطي كل مسكين مدًّا نبويًّا.
قلت: ظاهره يكمل كسره، وفي الجلاب: لا يكمل كسره. الباجى: لو قيل: يكمل ما بعده؛ لأن لكل مسكين قدر لا يتبعض.

[تقدير النعم:]
فالنعامة فيها بدنة؛ لقربها منها، قضى بذلك عثمان وجماعة من الصحابة.

والفيل فيه بدنة، ولما كانت تختلف، قال: بذات سنامين؛ لقربها من خلقته، وتبع المصنف فيما ذكره ابن ميسر، ومثله لابن شاس، وإلا فقد قال بعض القرويين: لا نصّ فيها لمالِك، ولا لأحد من الصحابة.

تفريع:
فإن لم توجد البدنة الخراسانية؛ ففي الذخيرة: قيمتها طعامًا دون ما يشبع لحمه.
وفي التوضيح: قيمته.
وقيل: قدر وزنه؛ لغلاء عظامه، بأن يجعل في مركب، وينظر إلى حيث تنزل في الماء، ثم تملأ بالطعام حتى تنزل ذلك القدر (**1**).

(**1**) قال في المنح (**2/ 361**): " (فالنعامة) جزاؤها (بدنة) لمقاربتها لها في القدر والصورة، (والفيل) جزاؤه بدنة (بذات سنامين) لقربها منه.
ابن الحاجب: لا نص في الفيل.
ابن ميسر بدنة خراسانية ذات سنامين، وقال القرويون القيمة.
وقيل قدر وزنه لغلاء عظمه.
قال بعضهم: وصفة وزنه أن يجعل في مركب وينظر إلى حيث ينزل في الماء ثم يزال منه ويجعل فيه طعام حتى ينزل ذلك في الماء.
ابن راشد ويتوصل إلى وزنه بالقبان قيل الأولى حذف الباء أو ذات.
وأجيب بأن ذات صفة محذوف، أي: ببدنة ذات البدر قوله فالنعامة بدنة إلخ، أي: إن أراد إخراج المثل إذ له أن يطعم أو يصوم وكذا يقال فيما بعده عج فيه نظر، إذ الذي يفيده النقل أنه يتعين في النعامة وما بعدها ما ذكره المصنف فقوله: مثله من النعم إلخ، فيما يرد فيه النص على شيء بعينه وأطال في ذلك، وتبعه عب.
طفي ما قاله عج خطأ فاحش خرج به عن أقوال المالكية كلهم وأطال في ذلك بما تمجه الأسماع وتنفر عنه الطباع، وما أدري أين هذا النقل الذي يفيد ما زعمه.
والصواب ما ذكره شيخه البدر إذ كتب المالكية مصرحة بأن البدنة التي في النعامة والبقرة التي في حمار الوحش والعنز الذي في الظبي وغير ذلك مما حكمت به الصحابة

رضي اللَّه تعالى عنهم بيان للمثل المذكور في الآية المخير فيها، ولولا الإطالة لجلبنا من كلامهم ما يثلج له الصدر ولما ذكر الباجي ما في الموطأ أن عمر وعبد الرحمن بن عوف رضي اللَّه تعالى عنهما حكما على رجل أصاب ظبيًا بعنز، قال: يريد أنه اختار المثل ولذا حكما عليه بعنز، ومن تصفح كلام الأئمة ظهر له ما قلناه {فَرَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ هُوَ أَهْدَى سَبِيلًا} ".

وحمار الوحش وبقرة في كل بقرة؛ لقربها من خلقتها، اسم جنس، والبقرة: تقع على الذكر والأنثى، وإنما دخلته الهاء على أنه واحد من جنس.
والضبع والثعلب في كل شاة، وسواء افتدى بالأنثى أم لا، وهو كذلك.
الجوهري: الضبع معروف، ولا تقل: ضبعة؛ لأن الذكر ضبع، والثعلب معروف.
الكسائي: الأنثى ثعلبة، والذكر ثعلبان.
كحمام مكة، وحمام الحرم في كل جماعة شاة؛ لقضاء عثمان بذلك، وعند ابن القاسم أن في حمام الحرم حكومة، كحمام الحل.
وفي يمامه -أي: الحرم- شاة؛ ففي المدونة: واليمام مثل الحمام وتخصيص المصنف الحمام واليمام يفهم منه أن القمري منشأ الخلاف: هل تسمى هذه الأشياء حمامًا، أو لا؟ ، ومذهب المدونة إلحاقها به. انتهى.
وفيه شيء؛ لأن الذي فيها اليمام كالحمام، والدبسي والقمري إن كان عند الناس من الحمام ففيه شاة. انتهى.
والمراد عنده بالناس الصحابة والتابعون، وإلا فالحمام عند العرب ذوات الأطواق من نحو الفراخت والقماري وساق جرو القطا والوراشين وأشباه ذلك، يقع على الذكر والأنثى.
وإنما دخلته الهاء على أنه واحد من جنس، لا للتأنيث، وظاهر كلام المصنف: سواء كثر بمكة أو لا.
وتلزم الشاة بلا حكم من الحكمين في حمام مكة والحرم ويمامه؛ لأنه من الديات التي تقررت بالدليل.
وللحل -أي: والواجب في حمام الحل- وفي ضب وأرنب ويربوع وجميع الطير القيمة حين الإتلاف، ويخرجها طعامًا؛ فالقيمة مبتدأ، وخبره للحل.

والصغير من القيد كالكبير، والمريض كالسليم، والجميل في المنظر كالوغد، والفأرة كالوحش، وأشار لذلك بقوله: كغيره لأن دية، لكنه خالفها في أن الذكر هنا كالأنثى، وإن قتل شيئًا مملوكًا مما فيه الجزاء، وله منفعة شرعية قوم غالبًا عن تلك المنفعة لحق اللَّه تعالى.
وقوم لربه بذلك الوصف معها -أي: مع القيمة الأولى- قال ابن الحاجب: لو كان بازيًا معلمًا فعليه قيمته معلمًا لمالكه مع الجزاء.
واجتهدا -أي: الحكمان- فيما يجب، وإن روي فيه شيء عن الصحابة وغيرهم؛ لأن اجتهادهما إنما هو فيما يجب فيه من جنس وصنف وسمن وغيره من الصّفة، ولا يمنعهما

ذلك الوارد من الاجتهاد فيما ذكرنا.
وله -أي: المحكوم عليه- أن ينتقل عما حكما عليه به لغيره؛ ففي المدونة: وإن حكما عليه بالجزاء فأراد بعد حكمهما أن يرجع إلى الطّعام أو الصيام فحكما عليه بذلك هما أو غيرهما فذلك له. انتهى.
وإذا كان ذلك له بعد الحكم فأحرى قبله، واختلف شيوخنا: هل له الانتقال مطلقًا سواء عرفا ما حكما عليه به أو لا، التزمه أو لا، وعليه الأكثر، أو له الانتقال إلا أن يعرف ويلتزم به فلا ينتقل، وهو تأويل ابن الكاتب، وصوبه ابن محرز، كمكفر عن يمين التزم أحد الثلاثة، فليس له أن ينتقل عنه لغيره؟ فتأويلان في فهم كلامها السابق.
وإن اختلفا -أي: الحكمان- ابتدئ الحكم ثانيًا؛ إذ مع اختلافهما لم يحصل حكمان، ولا فرق أن يبتدئه غيرهما أو هما أو أحدهما مع غير صاحبه، ولذا بناه المصنف للمفعول، وقول المدونة: إذا اختلفا ابتدأ الحكم غيرهما، قالوا: يعني وكذا هما.
والأولى كونهما بمجلوس واحد وقت الحكم؛ ليطلع كل منهما على حكم صاحبه، وفهم منه جوازه إن لم يجتمعا، ونقض حكمهما إن تبين الخطأ فيه، أي: اتضح وظهر، ونحوه قول المدونة: إذا كان الخطأ بينًا كحكمهما في شيء فيه بدنة بشاة أو بالعكس، ومثله لابن الحاجب، وتبعه في توضيحه، وهو أخص من تبين الخطأ؛ لصدق كلامهم على عدم النقص

فيما لو حكما في الغزال بعنز وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة دون عبارته هنا، لكن إن حمل قوله: (تبين الخطأ) على إيضاحه وظهوره وافق ما في المدونة، واندفع تدارك البساطي عليه حيث قال: قوله: تبين لا يريد الخطأ البين.

تتميم:
وقال ابن فرحون في مناسكه: العناق الأنثى من ولد المعز، والذكر جدي، والجفر الذكر منها، والأنثى جفرة، وهو ما بلغ أربعة أشهر، وفصل عن أمّه.
ويجب في الجنين يضرب بطن أمه مثلًا فتلقيه عشر دية الأم، تحرك أو لا، ما لم يستهل، فإن استهل فديتها جزاء كامل، ولو ماتت الأم لكان عليه جزاءان.
ويجب في الواحدة من البيض من نعام أو غيره فيه فرخ أو لا، ولو خرج منه الفرخ إن لم يتحرك أو تحرك ولم يستهل عشر دية الأم ولو تحرك الجنين أو الفرخ بعد كسر البيض.
ويجب فيه ديتها إن استهل الجنين أو الفرخ، ونحوه في المدونة، انظر الكبير.
أبو عمران: لو كسر عشر بيضات ففي كل بيضة واجبها، لا شاة عن جملتها؛ لأن الهدي لا يتبعض، كمن قتل من اليرابيع ما يبلغ قدر شاة لا يجمع فيها.
وغير الفدية وغير جزاء الصيد اللذين قدم أنهما على التخيير بما يجب عن دماء الحج، قال في توضيحه: وهو ما وجب لنقص في حج أو عمرة كتعدي الميقات وترك الجمار والمبيت ليلة من ليالي منى وطواف القدوم وغير ذلك. انتهى.

مرتب -أي: فلا ينتقل عما وجب عليه أولًا- إلا بعد العجز عنه، وقول البساطي: (حكم هنا بأن ما وجب في الحج غير هدي على الترتيب

إن تعدد) غير ظاهر؛ لأنه لا فرق بين كونه مرتبًا بعدد ما يوجب أو انفراده، فالأوّل من المرتب هدي.
وأشار لتقديم بعض أفراد هذا النوع عن بعض بقوله: وندب إبل فبقر فغنم؛ لأن المطلوب في الهدي كثرة اللحم بخلاف الضحايا المطلوب فيهما طيبه، وكذا كانت أكثر هداياه -صلى اللَّه عليه وسلم- الإبل، وضحى بكبشين، وسكت المصنف عن ذكر الغنم للعلم بانحصار الهدي في الثلاثة.
وأشار للنوع الثاني من المرتب بقوله: ثم صيام ثلاثة أيام، إذا عجز عن الهدي.
وأول وقت أدائها الموسّع من حين إحرامه بالحج ليوم العيد، قال ابن المعلي في مناسكه: فعلها بعد يوم النحر قضاء، والأصل في وجوبها قوله تعالى: {فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ}، وهذه الآية وإن جاءت في التمتع فقد قاسوا عليه كل نقص حصل في الحج.
وإن أخرها من وجب عليه صومها ليوم النحر صام أيام منى، وهي أيام التشريق الثلاث التي تلي يوم النحر، وإن نهي عن صومها.
وقيل: يصوم بعدها (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح (**2/ 369**): " (ثم) إن عجز عن الدم (صيام ثلاثة أيام) أول وقتها (من إحرامه) بالحج إلى يوم العيد (و) إن فاته صومها فيما بينهما (صام أيام منى) الثلاثة التي تلي يوم العيد ولا يجوز تأخيره إليها إلا لعذر، ولعل هذا حكمه قوله وصام إلخ ولم يقل ولو أيام منى كما قاله سابقًا، وتردد ابن المعلى وابن فرحون في صومها أيام منى هل هو أداء أو قضاء ولا منافاة بين منع تأخيره إليها وكونه أداه، إذ هو كالصلاة في الضروري قال فيه وأثم إلا لعذر والكل أداء أفاده عب.
طفي: وهو قصور منهما وممن نقله عنهما ففي المنتقى، قال أصحاب الشافعي رضي اللَّه تعالى عنهم إن صيام أيام منى على وجه القضاء، والأظهر من المذهب أنه على وجه الأداء وإن كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة الذي فيه سعة للأداء، وإن كان أوله أفضل من آخره ونحوه للخمي ونحوه قول ابن رشد لا ينبغي له أن يؤخر وإن أيس من وجود الهدي قبل يوم النحر بثلاثة لا ينبغي تأخير صومه عنها، فقول =

بنقص -أي: بسببه- بحج، أي: فيه إن تقدم على الوقوف بعرفة، ابن الحاجب: إن كان عن نقص متقدم على الوقوف كالتمتع والقران، والفساد والفوات وتعدي الميقات، صام ثلاثة أيام في الحج من حين يحرم بالحج إلى يوم النحر، فإن أخرها إليه فأيام التشريق.
وقيل: ما بعدها.
ومفهوم الشرط: أن النقص إن تأخر عن الوقوف لم يجب صومها، أي: ويصوم متى شاء.

قال ابن الحاجب: وإن كان عن نقص بعد الوقوف كترك مزدلفة أو رمي أو حلق ومبيت منى أو وطء قبل الإفاضة أو الحلق صام متى شاء.
وصام سبعة إذا رجع من منى، ولو أقام بمكة يضمها للثلاثة تصير عشرة بدلًا عن الهدي.
وفسر متعلق رجع في ثلاثة بأنه من منى لا لبلده، وهما تأويلان على

= عب وعج يأثم بالتأخير لأيام منى لغير عذر غير ظاهر، وإن نسباه لبعض شراح الرسالة؛ لأنه غير معتمد عليه والمراد به أبو الحسن ولم يعزه لأحد.
وقال ابن عرفة: الاستحباب كمال صومها قبل يوم عرفة، وفي المدونة وله أن يصوم الثلاثة الأيام ما بينه وبين يوم النحر، فإن لم يصمها قبل يوم النحر أفطر يوم النحر وصام الأيام الثلاثة التي بعده. اهـ.
فلو كان صومها قبل يوم النحر واجبًا ويأثم بالتأخير ما قالت وله.
والحاصل أن الأظهر من المذهب كمال قال الباجي إن صيامها قبل يوم النحر مفضل لا واجب، واللَّه أعلم.
واغتفر صومها مع ورود النهي عنه للضرورة.
ابن رشد اختلف فيمن يجب عليه صيام ثلاثة في الحج هل هو القارن والمتمتع فقط أو هما، ومن أفسد حجه أو فاته أو هم، ومن وجب عليه الدم بترك شيء من حجه من يوم إحرامه إلى حين وقوفه رابعها أو لترك ذلك ولو بعد وقوفه.
وفائدة الخلاف وجوب صوم من لم يصم قبل يوم عرفة أيام منى ومنعه.
اهـ. ونقله ابن عرفة والمصنف في توضيحه وأقراه".

الآية الشريفة، والأوّل تفسير مالك في المدونة، وهو المشهور في المذهب، ولذا درج عليه هنا.
والثاني له في الموازية، إذا رجع لأهله إلا أن يقيم بمكة.
اللخمي: وهو أبين.
وليس المراد أن يصوم في الطريق، ولم ينبه على اختيار اللخمي، وقد علم مما تقدم أن المرتب: الهدي ثم الصيام ولا إطعام.
ولم تُجْزئ السبعة بضم المثناة الفوقية وسكون الجيم من الإجزاء، إن قدمت في صومها على وقوفه بعرفة؛ لقوله تعالى: {فَلَا عُدْوَانَ}.
الباجي: وهو الظاهر من المذهب، وأرى الإجزاء؛ لأن التأخير توسعة، فإذا ارتكب الأشق أجزأ، وعلى الأول يحتسب من السّبعة إذا قدمت بثلاثة؛ لأنه أوقعها في غير موضعها.
وقول ابن شاس عن ابن حارث: (لا بد من اتصال الثلاثة بعضها ببعض، وكذا السبعة)، قال ابن عرفة: لم أجده له.
كصوم أيسر بالهدي لزمه قبله، أي: قبل الشروع في الصوم، فلا يجزئه لقدرته على الهدي حينئذ، أو وجد العاجز في الحال مسلفًا لمال له ببلده يوفي منه فلا يجزئه الصوم،

ومفهومه: إن لم يجد مسلفًا أو وجده، ولا مال له ببلده أجزأه الصوم، وهو كذلك، فيصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع، ولا يؤخر الصوم ليهدي ببلده.
وندب الرجوع له -أي: للهدي- إذا أيسر به بعد صومه يومين، قاله مالك؛ ليرجع للأصل، وفي معناه حصول السلف.

تنبيهان:

الأول: قوله: (بعد يومين) قال ابن ناجي: أي قبل الشروع في صوم الثلاث.

وفي الشارح عن اللخمي وتبعه البساطي: يستحب له أن يرجع قبل استكمال الثلاثة إلى الهدي.
الثاني: قال ابن عبد الحكم: صيام اليمين والظهار والقتل والتمتع كله سواء، إن لم يصم إلا يومين رجع لما يجب أولًا، وإنما لم يرجع بعد الثلاثة؛ لأنها قسيمة السبعة في العشرة، وكانت كالنصف.
وندب وقوفه -أي: الحاج- به -أي: بالهدي- المواقف عرفة ومزدلفة والمشعر الحرام، بأن يجمع بينهما به، وإنما قلنا ذلك لأن وقوفه بعرفة جزءًا من الليل شرط، والنحر له موضعان:
أحدهما: بمنى بشروط ثلاثة، ذكرها في الإكمال، وتبعه المؤلف، وأشار لأحدها بقوله: إن كان في حج لا عمرة، ولثانيها بقوله: ووقف به هو بعرفة، أو غائبه كهو في وقوفه به عنه في نيته، وسواء كان نائبه محرمًا أو حلالًا.
وفهم منه أن ما أوقفه التجار غير مجزئ، وهو كذلك.
ابن يونس: إلا أن يشتريه منهم، ويأذن لهم في الوقوف به فيجزئه.
وفي المدونة: لا يجزئك ما وقف به غيرك حتى توقفه أنت بنفسك، محمول على أن الغير أجنبي، لم يستتبه ربه.
ولثالثها بقوله: بأيامها -أي: منى- وإذا اجتمعت هذه الشروط لم يجز النحر بمكة ولا غيرها سوى بمنى، قاله مالك وابن القاسم وأشهب.

تنبيه:

ظاهر كلامه: أن منى كلها منحر، وهو كذلك.
محمد: إلا خلف العتبة.
وأفهم قوله: (بأيامها) أن النحر لا يكون ليلًا، وأفهم أيضًا أنه لا يشترط كونه بعد الإمام ولا قبل الشمس، وهو كذلك بخلاف الأُضْحيّة.
وإلا بأن انتفت الشروط الثلاثة أو واحد منها فمكة محله لا غيرها،

فإن نحر خارجًا عن بيوتها إلا أنه من لواحقها فالمشهور عدم الإجزاء، ونص ابن القاسم على أنه لا يجزئ بذي طوى.

وما فات وقوفه بعرفة ولم يشتر من الحل أجزأ إن أخرج لحلّ، ونحر بمكة؛ لأنه لا بد في الهدي من الجمع بين الحل والحرم، وظاهره: سواء كان واجبًا أو تطوعًا، وهو كذلك.
وقول ابن الحاجب: (إن خروجه بعد عرفة غير واجب، فله نحره بغير إخراجه للحلّ) قال ابن عرفة: إنه وهم. انتهى. وانظر الجواب عنه في الكبير.
كإن وقف به -أي: بالهدي صاحبه- فضل منه حال كونه مقلّدًا، ووجده غير صاحبه، وَنُحِرَ بمنى في أيامها أو بمكة بشرطه أجزأ عن صاحبه.

تنبيه:
هذا التقرير بناءً على (إن) شرطية، و (وقف) فعل الشرط و (نحر) من تمامه، والجزاء ما في الكاف من التشبيه، ويحتمل أن يقرأ وقف بالبناء للمفعول، فيشمل مسائل غير ما ذكر، انظرها في الكبير.

[مسألة:]
ومن ساق هديًا في العمرة، سواء كان تطوعًا أو نذرًا أو جزاءً فمحل نحره بمكة، بعد كمال سعيها، نزلوا سعيها منزلة الوقوف في الحج، ثم حلق رأسه أو قصر، وحل من عمرته.
الأبهري: ولا يجوز أن يؤخر نحره.
وأتى المصنف بـ (ثم) المرتبة؛ لأن الحلق في العمرة يكون بعد الذبح كالحج؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ}.

[مسألة:]
وإن أردف الحج على العمرة لخوف فوات لحجه إن تشاغل بعملها، أو أردفته امرأة خوف فواته بأن لم يستطع الطواف لحيض حصل لها، وسار

كل منهما قارنًا أجزأ الهدي التطوع لقرانه، وهدي التطوع هو كل هدي سبق لغير شيء وجب أو يجب في المستقبل.
ثم شبه في الإجزاء، فقال: كأن ساقه، أي: هدي التطوع فيها، أي: في العمرة، وأتمها قبل إحرامه بالحج، وأخر نحره ليوم النحر، ثم حج من عامه ذلك، وصار متمتعًا، فإن هذا الهدي يجزئه عن متعته في أحد قولي مالك في المدونة، وهو ظاهرها.
وقوله الآخر فيها عدم الإجزاء؛ لأنه لزمه أن ينحر أولًا، ولما كان ظاهرها عند المصنف تأويلًا على اصطلاحه، قال: وتؤولت أيضًا على أن أجزاه عن التمتع مقيد بما إذا سيق للتمتع ليجعله عنه، فلما وجب بالتقليد والإشعار قبل أن يتعلق عليه الدم للمتعة حمل محمل التطوع في الوجوب، وهو تأويل عبد الحق وغيره.
قال: وعدم الأجزاء أقيس.

تنكيت:
جرى المصنف هنا على خلاف عادته في ذكر التأويلين، وإلا فكان يقول: وهل يجزئ إن ساقه فيها ثم حج من عامه أو إلا إذا سيق للتمتع تأويلان، وكأنه فعل ذلك لرجحان الأول عنده.

[مسألة:]
والمندوب في كل ما ينحر أو يذبح بمكة المروة؛ لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم- في المروة: "هذا المنحر، وكل فجاج مكة منحر" (**1**)**.**

[مسألة:]
وكره نحر غيره، أي: تكره استنابة غيره في ذلك كالأُضْحِيّة؛ لفعله عليه الصلاة والسلام، وكان مالك يشدد في كراهته، وإن خالف أجزاء

---

(1) أخرجه أبو داود (**2/ 297**، رقم **2324**)، والبيهقي (**4/ 251**، رقم **7995**)**.** وأخرجه أيضًا: الدارقطني (**2/ 163**)**.**

لاستنابته -صلى اللَّه عليه وسلم- عليًّا في بعض هداياه بعد أن نحر منها سبعة في عام الحديبية، وكان الهدي سبعين بدنة.

تنبيهات:
الأول: ظاهر كلامه ولو لم يهتد إلا بمعلم وهو كذلك إلا أن لا يحسنه جملة، واللَّه -تعالى- أعلم.
الثاني: عموم غيره يشمل الكافر وليس كذلك ففي المدونة لا يجزي وعليه البدل، واللَّه أعلم.
الثالث: تخصيصه الكراهة بالذبح، يفهم منه جواز استنابته في السلخ وتقطيع اللحم، وهو كذلك، قاله سند، واللَّه أعلم.
الرابع: قيدنا كلامه بالاستنابة لتشبيهه بالأُضحِيّة؛ إذ لو غلط فيها لم تجزئ، ومثله قول المدونة: إذا أخطؤوا فنحر كل هدي صاحبه أجزأهم، ولو كانت ضحايا لم تجزئهم، وعليهم بدلها.

[مسألة:]
وإن مات متمتع قبل استيفاء أركان الحج فالهدي لازم له، وعلى ورثته إخراجه من رأس ماله.

ابن القاسم: إن رمى العقبة.
لحصول أكثر أفعال الحج مع حصول أحد التحللين، ومفهوم الشرط: أنه إذا مات قبل رمي جمرة العقبة وبعد الوقوف لا يلزمه شيء، وهو كذلك على المشهور.

[شروط الهدايا:]

وسِنّ الجميع بكسر السين وشد النون -أي: أسنان جميع الهدايا من إبل وبقر وغنم- وكذا عيبه كالأُضْحِيّة على ما يأتي بيانه في بابها، والمعتبر من السن المشترط وجوده والعيب المشترط نفيه حصوله حين وجوبه وتقليده، لا حين نحره وذبحه.

فائدة:

قال في توضيحه: ليس المراد بالوجوب أحد الأحكام الخمسة، بل تعيينه وتمييزه عن غيره ليكون هديًا، والمراد بالتقليد هنا أعم منه فيما يأتي؛ لأن المراد به هنا إنما هو تهيئته للهدي وإخراجه سائرًا إلى مكة؛ ألا ترى أن الغنم يعمها هذا الحكم، وهي لا تقلد.
وعلى هذا فالمراد بالوجوب هنا والتقليد متقارب؛ فلا يجزئ مقلد بفتح اللام بعيب، أي: مصاحبا له؛ وكذا من لم يبلغ السن ولو سلم، بأن زال عيبه أو بلغ السن بعد ذلك، فهو مبالغة في عدم الإجزاء، وللتنبيه على خلاف الأبهري.
بخلاف عكسه، وهو ما قلد سليمًا ثم تعيب فإنه يجزئ، بشرط في هذا الأخير أشار له بقوله: إن تطوع به.
ومفهومه: لو كان واجبًا لم يجزئه، وأرشه -أي: هدي التطوع- ويشمل مسألتين؛ الأولى: المأخوذ عن عيب ظهر به بعد إشعاره وتقليده، مما لا يمنع الأجزاء، والثانية: المأخوذ عن جناية عليه، فإنه يجعل في هدي آخر إن بلغ ثمن الهدي.
وإن لم يبغ تصدق به وكذلك ثمنه إذا استحق يجعل في هدي إن بلغ ثمن هدي، وإلا تصدق به.
وفي كتاب محمد: يفعل به ما شاء، وذكرهما في المدونة مع زيادة إيضاح، انظره في الكبير.
والمأخوذ في أرش الهدي الفرض كهدي تمتع أو قران أو نقص في حج أو جزاء صيد أو فدية أذى يستعين به في غير، أي: في هدي غيره، ولا يتصدق به.

تنبيه:

هذا إذا كان العيب لا يمنع الإجزاء، وأما لو منعه لكان عليه بدله، ويستعين بما يرجع به على البائع في ثمن بدله، ونحوه في المدونة.

[مسألة:]

وسن بضم السين مشدد النون في هدايا الإبل إشعار سُنمها بضم السين والنون، جمع سنام، بأن يشق السنام من الجانب الأيسر على المشهور قدر أنملتين أو نحوهما بحيث

يسيل منه الدم.
وعن مالك من الأيسر واختار عبد الوهاب هذا القول، ويكون هذا الشق منتهيًا في الإشعار للرقبة، مبتدئًا من المؤخر، هذا ظاهر كلامه، وعكسه لابن الحاجب، ومثله في منسك المصنف.
قال في توضيحه: وهو المشهور.
وبه قرره الشارح هنا، فجعل اللام بمعنى (من)، قائلًا أيضًا: وهو المشهور.
ويشقه حال كونه مسميًا، أي: قائلًا: باسم اللَّه، ويزيد: واللَّه أكبر.
وأفهم قوله: (سنمها) بأن لا إشعار لغير المسنمة، وهو رواية محمد، وفي المدونة: يشعر.

[التقليد:]
وسن تقليد. وفسره في منسكه بتعليق شيء في العنق.

[ما يندب:]
وندب نعلان، ويجزئ الواحد، وتعلقان أو أحدهما بنبات الأرض، لا بصوف ووبر.
وأشعر قوله: (بنبات الأرض) أن يكون التعليق بنفس النبات، لا بما ينشأ عنه، كـ: خيط الكتان أو القطن؛ إذ هو كالصوف.
البساطي: وقوة كلامه يقتضي أن المجموع سنة.

تنبيه:
سنة الإشعار والتقليد في كلامه يحتمل أنه حكمهما، وهو الظاهر،

ويحتمل أن السنة هي هذه الصفة، وأن الحكم الوجوب؛ ففي اختصار الواضحة لفضل بن سلمة: أما التقليد والإشعار فواجب، وفائدتهما الإعلام، فإنه هدي خرج عنه للَّه؛ ليعلم به من وجد إذا ضل.
وندب تجليلها، أي: البدن فقط، وما ذكره من استحباب التجليل قال في البيان: يستحب العمل به.
وفي المدونة: يجلل إن شاء.
ومثله لابن الحاجب.
وندب شقها -أي: الجلال- إن لم ترتفع، يحتمل أثمانها بأن يكون قيمتها الدرهمين ونحوهما، قاله مالك.
فإن ارتفعت لم تشق؛ لأنه من إضاعة المال، ويحتمل كما قال في توضيحه، وتبعه الشارحان: على الأسنمة.

[ما يقلد:]

وقلدت البقر فقط، ولا تشعر (فقط) قيد لـ (قلدت) لا للبقر، إلا ما كان منها بأسنمة، فتشعر أيضًا، رواه محمد في المدونة: لا تشعر.
لا الغنم فلا تشعر اتفاقًا، ولا تقلد على المشهور، وظاهر كلامه: أنه لا فرق في الإشعار بين الرجل والمرأة، انظر الكبير.

[الأكل من الهدي:]
ولما كان لمنع الأكل من الهدي وجوازه أربعة أحوال، أشار لأحدها بقوله: ولم يؤكل المهدى -أي: لا يجوز له الأكل- من نذر مساكين عين لهم، بأن قال: هذا نذر للمساكين مطلقًا: سواء بلغ محله أم لا.
وظاهره: كان المساكين معينين أم لا، وتقرير البساطي له بالمعينين خلاف ظاهر كلامه وكلام غيره.
وظاهره: حرمة الأكل.
العوفي**:** الظاهر أنه لا خلاف في المذهب على المنع من الإقدام،

وإنما الخلاف إذا وقع، هل المنع أو الكراهة.
وأشار للحال الثاني بقوله: عكس الجميع، أي: جميع الهدايا واجبة كانت أو متطوعًا بها ما تقدم ذكره منها، كالواجب لنقص في حج أو عمرة وفواته وتعدي ميقات وترك مبيت بمزدلفة أو مِنَى وترك طواف وهدي فساد على المشهور، وما لم يتقدم له ذكر كنذر لم يعين فله الأكل منها مطلقًا، بلغت محلها أم لا، ويتزود.
وإذا جاز له الأكل فله إطعام الغني والقريب، وعمم فيه ليشمل من تجوز دفع زكاته له ومن لا يجوز، ويهدي ويصدق.

[مسألة:]
وكره الإطعام منها لذمي؛ ففي المدونة: ولا يتصدق بشيء من الهدي على فقراء أهل الذمة. انتهى.

[حال ما يؤكل منه:]
ثم استثنى مما يؤكل منه مطلقًا وما يؤكل منه في حال دون آخر، وتحته حالان أشار لأحدهما، وهو الثالث بقوله: إلا نذرًا لم يعين بلفظ، ولا نية لمساكين ولا غيرهم، وهو المضمون، كدية على هدي، وإلا الفدية للأذى، أي: إذا نوى بها الهدي، وإلا فهي لا يختص بمكان ولا زمان، وإلا الجزاء للصيد إذا نوى به الهدي، فلا يأكل من هذه الثلاثة بعد المحل، ويأكل قبله.
وانظر الجواب على قول البساطي: (في الاستثناء شيء) في الكبير. وأشار للحال الرابع، وهو ما لا يجوز الأكل منه قبل محله، فقال: وإلا هدي تطوع إن عطب قبل محله، فلا

يؤكل منه حينئذ لنية التقرب، ويؤكل منه بعده.
وفي كون المنع من الأكل تعبدًا أو لاتهامه على عطبه قولان، حكاهما ابن عرفة.
وحيث منع من أكله فتلقى قلادته بدمه ويخلى للناس يأكلونه، ولا

يأمر بأخذ شيء منه، ولا يبيعه، ولا يستعين به في ثمن هدي؛ إذ ليس عليه بدله؛ لخبر: "خل بين الناس وبينه" (**1**)**.**
كرسوله تشبيه في أنه ينحره أو يذبحه ويلقي قلائده بدمه ويخلي بين الناس وبينه، ولا يأكل منه.
قال في المدونة: إلا أن يكون مسكينًا، ولا يأمر أحدًا بأخذ شيء منه.

[حكم الوقوع:]
ولما ذكر حكمه ابتداء، ذكر حكمه بعد الوقوع، فقال: وضمن صاحبه في غير مسألة الرسول، وهي المسألة المتعلقة صاحبه، أي: بسبب أمره أخذ شيء من هدي منع الأكل منه، والباء (بأخذه) صلة، كأكله -أي: صاحبه- من ممنوع أكله أو أخذه منه كالنذر غير المعين، وفدية الأذى وجزاء الصيد بعد محله وهدي التطوع قبل محله بدله مفعول ضمن، أي: جميعه على المشهور.
سند: لأن ما أكله منه أبطل إراقة الدم فيه، ووجب أصل الهدي؛ لأنه لا يتبعض؛ إذ لا يثبت بعض هدي.
وهل عليه البدل مطلقًا في كل ممنوع، وشهره صاحب الكافي، أو ممنوع إلا نذر مساكين عين فقدر أكله؟
إذ هو الممنوع فقط، وشهره ابن الحاجب؛ لأنه شبيه بالغاصب، خلاف.
وإذا قلنا عليه قدر أكله فهل لحمًا إن عرف وزنه وقيمته، وإن لم

---

(1) رواه من حديث ناجية الأسلمي: أحمد (**4/ 334**، رقم **18963**)، وأبو داود (**2/ 148**، رقم **1762**)، وابن ماجه (**2/ 1036**، رقم **3106**)**.**
ومن حديث عمرو الثمالي: أحمد (**4/ 187**، رقم **17703**)، والطبراني (**17/ 42**، رقم **88**)**.**
أخرجه الترمذي (**3/ 253**، رقم **910**) وقال: حسن صحيح. وابن حبان (**9/ 331**، رقم **4023**)، وأحمد (**4/ 334**، رقم **18964**)**.**

يعرف وزنه أو قيمته طعامًا يتصدق به، أو قيمته ثمنًا؟ أقوال، أصحها الأول.

[مسألة:]
والخطام والجلال كاللحم في المنع والإباحة والأمر بالأخذ وضمان القيمة إن أتلفه، وإلا رده.

قال البساطي: إلا البدل.
وإن سرق الهدي الواجب بعد ذبحه أو بعد نحره أجزأ، سند: لأنه بلغ محله ووقع التعدي في حق المساكين، واللَّه أعلم.

تفريع:
لصاحبه المطالبة بقيمته، وصرفها للمساكين؛ لأنه كان تحت يده.

[مسألة:]
لا إن سرق قبله، أي: قبل نحره أو ذبحه، فلا يجزئه، وعليه بدله.

تنبيه:
إنما قيدنا بالواجب لأن هدي التطوع إذا مات أو سرق أو ضل لم يلزم صاحبه بدله، قاله في المدونة.

[مسألة:]
وإذا نتجت الهدية حمل الولد معها لمكة؛ لأنه بمنزلتها، قاله في الجلاب وغيره، ويحمل على غير، أي: غير أمه إن وجد، ثم عليها إن لم يوجد غيرها، وكان لها قوة.
وإلا فإن لم يمكن حمله على أمه لضعفها أو خوف هلاكها ولا أمكن حمله بأجرة من مال صاحبه تركه عند أحد ليشتد، فإن لم يمكن تركه فكالتطوع يعطب قبل محله، قاله أبو عمران.
وظاهر كلام المصنف وجوب حمله، قال في توضيحه: وعليه أن ينفق على حمله أو بقائه، فإن أضاعه حتى هلك ضمنه.

ولا يشرب من اللبن، وإن فضل عن ري فصيلها، وظاهره: ولو أضر بها ترك حلبها، وهو كذلك، ولكن يحلبها ويتصدق به؛ لأن شربه نوع من العود في الصدقة، حكاه اللخمي عن مالك.
وبالغ على منع شرب ما فضل من لبن ما منع من أكله؛ لأنه ربما يتوهم محل إباحة، فإن شرب فلا شيء عليه.
وغرم صاحبها إن أضر بشربه للبنها الأم موجب فعله، أو أضر بشربه الولد حتى مات أو أضرها موجب فعله، لفتح الجيم، أي: ما أوجب شربه، كما لو مات.
فقوله: (الأم) معمول (أضر) و (موجب فعله) معمول (غرم)، قال في المدونة: عليه بدله مما يجوز في الهدي؛ لأنه أتلف ما تعين هبة، فإن كان بصفة ما لا يجزئ ابتداء عن واجب الهدي فهو كما لو قلد هديًا، فوجده معيبًا فتعدى فذبحه فيضمنه بهدي تام لا عيب فيه.

[مسألة:]
وندب عدم ركوبها بلا عذر يلجئه لذلك؛ لأنه أخرجها للَّه، فإن ركبها بلا عذر كره، قاله الأبهري.
وإن اضطر وركب فـ: لا يلزم النزول عنها بعد الراحة، وفسر اللخمي الاضطرار بأن لا يجد ما يكتري به، أو لا يجد ما يكريه.
وظاهر كلام المصنف: لو تلفت بركوبه لم يلزمه شيء، وهو كذلك ما لم يتعد عليها في ركوبه بأمر ما، قاله سند.
وربما أشعر ركوبها للعذر بأنه بغير محمل، وبأنه لا يحمل عليها زادًا ولا ما يتعبها، وهو كذلك، قاله مالك.
وفي الجلاب: إذا اضطر لحمل متاعه عليها حمله، فإذا وجد غيرها نقله عنها.
وأشعر قوله: **(**ندب عدم ركوبها بلا عذر**)** أنه لو نزل عنها بعد العذر

أو الراحة لم يركبها ثانيًا إلا أن يضطر كالأول، وهو كذلك، نص عليه التونسي.
وندب لهديها نحرها حال كونها قائمة على قوائمها الأربع مقيدة، ولا يعقلها، قاله مالك في كتاب ابن المواز.
أو قائمة معقولة مثنية ذراعها الأيسر إلى عضدها فتبقى قائمة على ثلاث قوائم.
وهذا إذا خيف نفارها، وما قررنا به كلامه نحوه قول ابن الحاجب: تنحر قائمة معقولة أو مقيدة.
قال في توضيحه: هذه صفات مستحبة في نحر الهدي، أولها: أن يتولى نحرها صاحبها اقتداء به عليه الصلاة والسلام.
ثانيها: أن تكون قائمة معقولة أو مقيدة. انتهى.
ويمكن أن يقرر كلامه هنا بما في توضيحه، فيقال: وندب لصاحبها نحرها، وندب كونها قائمة أو معقولة.

فائدة:
قال سند: لا خلاف أن العنز تذبح مضطجعة، والبقر إن ذكيت فكذلك، وإن نحرت فقائمة، هذا قول الجمهور.

[مسألة:]
وأجزأ نحر الهدي عن صاحبها إن نحر غيره عنه مقلدًا أو مشعرًا، ولو نوى غير صاحبه نحره عن نفسه إن غلط على المشهور، لا إن تعمد (**1**)**.**

(**1**) قال الخرشي (**2/ 387**): " (ص) وأجزأ إن ذبح غيره عنه مقلدًا (ش) يعني أن الهدي المقلد، أو المشعر إذا نحره شخص عن صاحبه فإنه يجزئه إذا كان الذي نحره

مسلمًا لا كافرًا؛ لأنه ليس من أهل القرب وعلى صاحبه بدله، وقوله: أجزأ يدل على أنه في الواجب كما قاله البساطي ورد تت عليه في غير موضعه، قوله: عنه متعلق بأجزأ وكان الأليق تقديمه فيقول وأجزأ عنه إن نحره غيره مقلدًا أو مشعرًا ولو بغير إذنه =

[مسألة:]

ولا يشترك في هدي، ظاهره: تحريمًا، ونكره ليشمل الواجب والمندوب وجزاء الصيد والفدية.

ابن عرفة: وهو المذهب.

ويشمل التطوع، وعلى المشهور لا فرق بين كون الشركاء أقارب أو أجانب، وإن وجد الهدي الضال بعد نحر بدله نحر الموجود أيضًا، إن قلد؛ لتعينه هديًا بالتقليد.

تفريع:

قال العوفي: تنافس الناس وراء ذلك فيما هو الواجب، فقيل: الضال؛ لأنه تعين عن الواجب، والمذهب أنه يجب نحر الاثنين؛ لأنه أمر بنحرهما وجوبًا، إلا أن الأول إذا وجد هو المتعين عما في الذمة، والثاني إنما وجب بتعينه هديًا.

فائدة:

لو اختلط واجب بتطوع فَضَلَّ أحدهما لزم بدله، ومنع الأكل منها، كما لو لم يضل، ذكره ابن عرفة.

[مسألة:]

وإن وجد الهدي الضال قبل نحره -أي: نحر بدله- نحرًا معًا، إن قلدا؛ لتعيينهما بالتقليد وإلا بأن وجد الضال قبل نحر بدله وهما غير مقلدين، أو الضال مقلدًا دون البدل، أو البدل مقلدًا دون الضال، فهي ثلاث صور، بيع واحد منهما، أي: من غير المقلدين في الأولى، إما الضال أو بدله، ونحر الآخر، وبيع غير الضال في الصورة الثانية، وبيع

= ويرجحه قوله (ولو نوى عن نفسه)، أي: ولو نوى النائب عن نفسه فإنه يجزئ عن ربه (إن غلط النائب)؛ لأنه نوى القربة لا إن تعمد فلا يجزئ عن واحد منهما على المشهور ويضمن قيمته لربه".

الضال في الثالثة، وهذا هو المراد بقوله: (بيع واحد منهما)، أي: بيع أحدهما، لا بعينه في الصورتين الآخرتين، وإلا لصدق كلامه على جواز بيع المقلد في الصورتين الآخرتين، وليس كذلك.

* * *

فصل ذكر فيه موانع الحج، وما يتعلق بها

وعدها بعضهم خمسة، وبعضهم ستة، وبعضهم سبعة، وبعضهم ثمانية، والمصنف يأتي على غالبها، وهي:

- العدو.
- الفتن.
- والمرض.
- والحبس.
- والزوجية.
- والرق.
- والسفه.
- والدين.
- والأبوة.

وبدأ بالكلام على منع العدو، فقال: وإن منعه عن الوصول للبيت والوقوف بعرفة عدو كافر حال بينه وبين مكة، أو فتنة حصلت بين المسلمين، أو حبس ظلمًا لا بحق بحج، أي: فيه، أو في عمرة، فله التحلل مما هو محرم منهما بموضعه، حيث كان في حرم أو غيره بشرطين، أشار لأحدهما بقوله: إن لم يعلم به، أي: بالعدو قبل إحرامه، سواء كان

طارئًا بعده أو قبله، ولم يعلم به، ومثله علمه به، ويرى أنه لا يمنعه فمنعه، كإحرامه -صلى اللَّه عليه وسلم- والمشركون بمكة، وعنده أنهم لا يصدونه، فلما صدوه حل، ويحتمل إن لم يعلم بالمنع، والمعنى واحد.

وأشار للشرط الآخر بقوله: وأيس من زواله علمًا أو ظنًا أو شكًا قبل فوته، أي: الحج، ونحوه في المدونة.

وفهم من قوله لا بحق أنه لو حبس بحق لم يتحلل، وهو كذلك، وسيأتي.

وكذا لو علم بالعدو والفتنة قبل إحرامه؛ لأنه التزم ذلك، وفهم من قوله: (فله التحلل) أنه مخير، لكن نص في المدونة والعتبية على استحباب التحلل.

[حكم التحلل:]

ولا دم -أي: لا يوجب تحلل المحصور دمًا عليه، إذا حل لأجل العدو، وقاله ابن القاسم، وخالفه أشهب، ورجحه اللخمي وغير واحد.

[ما يحصل به التحلل:]

ويحصل التحلل هنا بنحر هديه إن كان معه، وينحره حيث كان، وحلقه رأسه، ولا دم إن أخره، أي: الحلق لبلده؛ لأنه لما وقع في غير زمانه ومكانه لم يكن نسكًا، بل تحلل فقط.

[مسألة:]
والمحصر لا يلزمه إذا رأى العدو بطريق وله طريق مخيف أن يسلك المخيفة، قاله ابن الماجشون.
وفهم منه أنه يسلك طريقًا مأمونًا بعيدًا، إذا كان يدرك الحج، قال في الصحاح: يقال: وجع مخيف، أي: يخيف من رآه، وطريق مخوف؛ لأنه لا يخيف، وإنما يخيف فيه قاطع الطريق، وعلى هذا الوجه طريق مخوف.

[مسألة:]
وكره لمن فاته الحج بوجه مما سبق إبقاء إحرامه لعام قابل، إن قارب مكة أو دخلها.
سند: خشية ارتكاب المحظورات.
وإذا دخل مكة طاف وسعى وحل من إحرامه ذلك، ولا يثبت عليه: (إن دخل مكة)، فنص عليه في المدونة، وأما إن قاربها فهو للخمي؛ ولذلك قال البساطي: الأحسن لو أخر إن قارب مكة. انتهى.
ولما رأى المصنف اتحادهما في الحكم لم يعتبر تقديمًا ولا تأخيرًا.

[مسألة:]
ولا يتحلل إن بقي على إحرامه مرتكب المكروه حتى دخل وقته، أي: الحج من العام القابل؛ ليسارة ما بقي.

[مسألة:]
وإلا بأن تحلل بعد أن دخل وقته فثالثها -أي: الأقوال- يمضي تحلله، وهو متمتع فيلزمه دم التمتع؛ لأنه استمتع بتحلله، كما في العمرة.
قال المصنف: والأقرب أنه ليس بمتمتع؛ لأن التمتع من تمتع بالعمرة إلى الحج، وهذا إنما تمتع من حج لحج، والقول الأول يمضي تحلله.
والثاني لا يصح تحلله، وهو باق على إحرامه، والثلاثة لابن القاسم، ولم يختلف قوله في المدونة ثلاث مرات في مسألة واحدة غيرها، وأما الإمام فقد اختلف قوله فيها ثلاثًا في مواضع شتى.

[مسألة:]
ولا يسقط عنه الفرض، أي: عمن منع إتمامه، وتحلل منه، قاله الداوودي، واستحسنه أبو الحسن.
قال المصنف: وهو القياس كسائر الفرائض، خلافًا لابن الماجشون وأبي مصعب وابن سحنون؛ لإتيانه بمقدوره.

[مسألة:]

ومن جاز له التحلل لم يفسد حجه بوطء حصل منه قبل تحلله، إن لم ينو البقاء على إحرامه، وعدم نية البقاء صادق بأمرين:

- وجود نية التحلل.
- أو لا نية.

والذي ذكره في توضيحه عن المبسوط: إن نوى أن يحل فلا شيء عليه، وإن نوى أن يقيم على إحرامه لقابل فقد فسد حجه، وعليه أن يقضي حجته تلك.

[مسألة:]

وإن وقف بعرفة وحصر عن البيت وعن المزدلفة ومبيت منى والرمي فحجه تم.

تنكيت:

في قوله: (تم) تسامح.

[كيف يتحلل:]

ولا يحل إلا بالإفاضة، أي: بطوافها الذي بقي عليه من أركانه، فيبقى محرماً، ولو مضت عليه سنون، حتى يطوف للإفاضة؛ لأن الحج لا يلزمه الفسخ بعد الوقوف.

[مسألة:]

وعليه للرمي مبيت منى ومزدلفة هدي واحد؛ لأنه لما ترك ذلك بنية واحدة كان في الجميع دم واحد، كمن تطيب ولبس وحلق في قصد واحد، كنسيان الجميع، ظاهره: جميع ما تقدم، وهو كذلك على اختصار ابن يونس للمدونة، وأما على ما في الأم واختصار البراذعي فنسيان جميع الجمار، وعلى هذا الثاني قرره الشارحان.

[الحصر عن الوقوف:]

ولما كان الحصر ثلاثة أقسام:

- عن الوقوف والبيت معاً.
- وعن البيت فقط، وقدمهما.

ذكر الثالث، وهو الحصر عن الوقوف فقط، فقال: وإن حصر عن الإفاضة لم يحل إلا بفعل عمرة بلا إحرام، وسماه إفاضة لقوله تعالى: {فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ} "، وهذا التقسيم موافق لما في توضيحه ومنسكه.

وما قررناه نحوه للأقفهسي في شرحه لهذا الكتاب، وبه كان يقرره الشيخ زين الدين طاهر شيخ شيوخنا (**1**)، وبه يندفع قول بعض من تكلم على هذا المحل: إن كلام المصنف تصحيف.

[ما تحلله عمرة:]

أو فاته الوقوف بغير، أي: عذر العدو، كمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق، أو خفي الهلال.

مالك في كتاب ابن المواز: أو بأي وجه كان غير العدو.

لم يحل في مسألة من هذه المسائل، إلا بفعل عمرة بلا إحرام لها. ابن عرفة: اتفاقًا.

---

(1) هو: النويري المقرىء، زين الدين طاهر بن محمد بن علي بن محمد بن مكين النويري المالكي المقرئ الشيخ زين الدين ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ نور الدين، ولد بعد خمس وتسعين وسبعمائة وتلا على ابن الجزري وغيره، وتفقه بالبساطي والأقفهسي وغيرهما، وأخذ النحو عن سبط بن هشام ولازم القاياتي في المعقولات. وصار أحد أئمة المالكية في جمعه للفنون، جامعًا بين العلم والعمل، والتواضع والعفة، والانقطاع عن الناس. ولي تدريس المالكية بالبرقوقية، وبمدرسة حسن، والإقراء بالجامع الطولوني. وانتفع به الناس. مات في ربيع الأول سنة ست وخمسين وثمانمائة. ينظر: نظم العقيان ص **125.**

بل إجماعًا، فيطوف ويسعى ويحلق، ويكفيه إحرامه السابق.

[مسألة:]

ولا يكفي قدومه عن طواف هذه العمرة.

قال في منسكه: ولا يكتفي بالطواف والسعي بعده على المشهور؛ لكونه لم ينو بهما التحلل، خلافًا لعبد الملك. انتهى.

التونسي: معنى تحلله بعمرة، أي: بفعلها؛ لأنه عمرة حقيقة، وإلا لزمه قضاء عمرة، لو وطىء في أثنائها.

[مسألة:]

وحبس المريض هديه معه رجى أن يصح، فينحره بعد بلوغه محله، هذا إن لم يخف عليه، أي**:** على الهدي لطول مرضه، فإن خاف بعثه لمكة لينحر بها.

ونحو هذا التقرير للشارحين تبعًا لقول المصنف في شرح قول ابن الحاجب: (وإن كان مع المحصر هدي حبسه معه إلا أن يخاف عليه، فليبعث به إلى مكة) أي: المحصر بالمرض؛ لأن حكم المحصر بالعدو تقدم أنه ينحره حيث كان. انتهى.

وقد يُقرر كلامه هنا على عمومه، فيشمل المحصر بالمرض والعدو في هدي التطوع.

ويعضده ما حكاه في توضيحه عن الذخيرة عقب كلامه السابق: وإن قدر المحصر، أي: بعدو على إرسال الهدي أرسله، وإن تعذر نحوه في الحل. انتهى.

ولا يعارضه نحر المحصر بعد، وحيث كان يحمله على ما لا يقدر على إرساله، كما في الذخيرة، واللَّه أعلم.
وأما هدي التطوع فقال سند: من ساق هديًا تطوع به استحب له أن ينحره بنفسه، وأن يكون صحبته، فمتى أمكنه ذلك أمر به.

وهذا إن لم يخف على الهدي حبسه معه لينحره هو عند ما يحل، وإن خاف عليه أن يعطب قبل بلوغه، كان بلوغه مع غيره أولى من عطبه قبل بلوغه، فيرسله حينئذ، ولو أرسله من غير خوف أو حبسه مع الخوف، إلا أنه لم يصح حتى هلك لم يكن عليه شيء، وإنما الكلام فيما تقدم فيما هو الأحسن. انتهى.

[مسألة:]
ولم يجزئه هذا الهدي، سواء بعثه أو تركه حتى أخذه معه عن هدي ترتب عليه عن فوات لهذا الحج؛ لأن هذا واجب بالتقليد والإشعار فلا تجزئ عنه.

[مسألة:]
وخرج من فاته الوقوف ولم يتحلل بفعل عمرة للحل، ولبى منه إن أحرم بحج بحرم، أو أردف الحج فيه؛ ليجمع في تحلله بين الحل والحرم، ويحج قابلًا ويهدي، وأخر دم الفوات، أي: الذي ترتب عليه لأجله للقضاء؛ ليتفق الجابر النسكي والمالي، ولا يفعله عند الفوات وإن أجزأ إن قدم هذا الدم مع العمرة التي اعتمرها بعد الفوات.

[مسألة:]
وإن أفسد حجة بكوطء وتمادى فيه، ثم فات الحج، تحلل بعمرة وقضاه، أو بالعكس بأن فاته حجه ثم أفسده، وإن بعمرة التحلل، أي: قبل تحلله بعمرة التحلل، أو أفسده فيها، تحلل وقضاه -أي: الحج- دونها، أي. العمرة، فلا يقضيها؛ إذ لا فساد فيها؛ لأنها في الحقيقة تحلل لا عمرة، وعليه في كل من المسألتين هديان: واحد للفساد، وواحد للفوات، وسواء كان مفردًا أو قارنًا أو متمتعًا؛ ولذا قال: لا يلزمه دم قران ومتعة للفائت منها، أي: وأما عند قضاء كل من القران والتمتع فيلزم دم ثالث.
البساطي: والحاصل أنه لا يلزمه؛ لما هو فيه من فاسد وفائت شيء. ومعنى قوله: **(للفائت)**، أي**:** لهذا الذي هو فيه، وسماه فائتًا بالنظر لما

يأتي به، قائلًا: لا أن مراده تخصيص هذا الحكم، أعني عدم الدم في القران والتمتع بصورة الفوات دون الفساد، فافهم.

[مسألة:]
ولا يفيد لمرض أو غيره -كـ: حيض أو غيره- نية التحلل وقت الإحرام بحصوله، أي:

بسببه؛ لأنه شرط مخالف لسنة الإحرام، ويجري الحكم في هذا الناوي كغيره ممن لا نية له، وقَصْرُ الشارح كلام المؤلف على المريض غير ظاهر.

[مسألة:]
ولا يجوز دفع مال لحاصر عن الحج إن كفر؛ لما فيه من الذل وتقويته على ما هو فيه.
ومفهوم الشرط: الجواز إن كان الحاصر مسلمًا، وهو كذلك عند جماعة من المتأخرين.

[مسألة:]
وفي جواز القتال للحاصر مطلقًا: مسلمًا أو كافرًا، بمكة أو بالحرم، وصوبه ابن هارون وصاحب الكافي، ومنعُه وهو لابن شاس وابن الحاجب تردد لهؤلاء المتأخرين.

[مسألة:]
وللولي منع سفيه من الحج، وله أن يأذن له فيه، إن كان نظرًا كزوج، تشبيه في الحكم فيمنعها في تطوع، وتجب عليها طاعته، وإن لم يأذن لها وأحرمت فله التحليل، وعليها القضاء؛ لما حللها منه، إن أذن لها أو خرجت من عصمته.

تنبيه:
أفرد الضمير لعوده على المرأة فقط؛ إذ لا قضاء على السفيه إذا حلله على المشهور، ووقع في نسخة البساطي تثنية الضمير، فقال: هو تصحيف.

وفهم من قوله: (في تطوع) أنه ليس له منعها في الفرض، وهو كذلك.
كالعبد تشبيه بالمرأة في أن له تحليله، وعليه القضاء إذا أذن له أو عتق، وظاهره: سواء كان الإحرام الذي حلله سيده منه تطوعًا أو نذر أو غيره، وللخمي تفصيل، انظره في الكبير.

[مسألة:]
وأثم -أي: ارتكب حرامًا- إن لم يقبل ما أمره به من التحليل من سفيه وزوجة وعبد.

[مسألة:]
وله -أي: الزوج- مباشرتها مكرهة، وإفساده عليها، كفريضة أحرمت بها قبل الميقات الزماني أو المكاني.
وفهم من قوله: (له تحليلها) أنه معها، وأنها أحرمت قبله؛ ولذا لم يحتج للقيد فيهما، ومن قوله: (قبل الميقات) أنها لو أحرمت منه لم يكن له تحليلها، وهو كذلك.

[مسألة:]
وإلا بأن أذن الولي للسفيه والسيد للعبد والزوج للزوجة في التطوع فلا منع له، إن دخل كل واحد منهم فيما أذن له فيه من الإحرام بحج أو عمرة.
ومفهوم الشرط: له الرجوع إن لم يدخل، وهو كذلك.

[مسألة:]
وللمشتري إن لم يعلم بإحرام رقيق اشتراه رده إن علم بذلك، لا تحليله من إحرامه.

تنبيه:
قال في توضيحه: ينبغي أن يكون الحكم إذا باعه السيد قبل علمه

بإحرامه ثم رده المشتري أن يكون له تحليله.
ومفهوم الشرط: لا رد للمشتري إن علم بإحرامه، وظاهره: سواء قرب الإحلال أو لا، كان المشتري محرمًا أو لا، وهو كذلك.

[مسألة:]
وإن أذن السيد لرقيقه في الإحرام وأحرم فأفسد ما أحرم به لجماع أو غيره لم يلزمه -أي: السيد- إذن في القضاء، وقاله أشهب؛ لأنه عبادة ثانية.
أصبغ: يلزمه؛ لأنه أثر إذنه.
وأشار لقول ابن المواز: والأول أصوب بقوله: على الأصح، وانظر مفهوم (أفسد): هل الفوات كذلك، أم لا؟

[مسألة:]
وما لزمه -أي: العبد المأذون له في الإحرام- من دم أو صوم إن كان عن خطأ صدر منه، كأن فاته الوقوف بخطأ عده، أو في الهلال، أو قتل صيدًا، وكان عن ضرورة، كأن لبس أو تطيب للتداوي، فإن أذن له السيد في الإخراج لما وجب من هدي أو فدية نسك أو طعام من ماله فعليه، وإلا بأن لم يأذن له في الإخراج صام بلا منع، أي: ليس للسيد منعه من الصيام، وإن أضر الصوم بالرقيق في عمله للسيد.
وإن تعمد الرقيق ذلك فله منعه من الإخراج ومن الصوم إن أضر به الصوم في عمله على المشهور، ولإدخاله ذلك على نفسه بغير إذن سيده.
ومفهوم الشرط: أن له الصوم إن لم يضر به، وله أن يأذن له في الإخراج أو الصوم وإن أضر به في عمله، وهو ظاهر من قول المصنف: (فله).

خاتمة:
بقي على المصنف من الموانع: الدين الحال، والذي يحل في غيبته،

فإن لصاحبه منع الموسر به من الخروج ما لم يوكل من يقضيه عند حلوله، وليس له تحليله إن أحرم، ولا له هو أن يتحلل.
وبقي أيضًا الأبوة، فللأبوين المنع من حج التطوع، ومن تعجيل الفرض على إحدى الروايتين، قاله في الجواهر، واللّه -تعالى- أعلم بالصواب.
* * *

باب ذكر فيه الذكاة وما يتعلق بها والصيد
وبدأ بالذكاة وهي ثلاثة أنواع: ذبح ونحر وما يعجل الموت (**1**) بنية.
والذبح لغة: الشق، وشرعًا شق خاص.
قال المصنف: يحتمل أنه من باب التواطىء أو من باب المشترك.
وحكمة الذكاة: إزهاق النفس بسرعة واستخراج الفضلات.

[صفة الذكاة:]
وبدأ بذكر صفتها فقال الذكاة: [**1**] قطع مميز لا مجنون وسكران وصبي غير مميز يناكح، يشمل الكتابيين ذميهم وحربيهم، وسوى بهم (**2**) ابن القاسم نساءهم وصبيانهم مطيقي الذبح، ولا فرق بين أهل الكتاب الآن ومن تقدم.

تنبيه:
قول البساطي: (في قوله: "يناكح" قلق) أشار به لاقتضاء المفاعلة الفعل من الجانبين، وليس هو كذلك هنا، ويجاب بأنه الغالب، وهذا من غير الغالب، أو اتكل على منع المفاعلة هنا من الجانبين لشهرته، وخرج به المرتد ولولدين أهل الكتاب والزنديق والمجوسي. [**2**] تمام الحلقوم، وهو: مجرى النفس عند الباجي وغيره، وزاد غيرهم والكلام. واشتراط قطعه مخرج للغلصمة بالغين المعجمة أو الصاد أو السين: وهي التي تحاز

(**1**) في "ن **2**": بالموت.
(**2**) في "ن **4**": بينهم.

فيها الجوزة عند الذبح للبدن فلا تؤكل على المشهور، ولا فرق في أكلها بين غني أو فقير خلافًا لبعض القرويين يأكلها الفقير فقط.
[**3**] وقطع تمام الودَجين بفتح الدال المهملة: عرقان في صفحتي العنق متصل بهما أكثر عروق الكبد، ويتصلان بالدماغ وبقطع هذه العروق يمتنع (**1**) النفس، ويستفرغ الدم

فيحصل الموت، ولا يشترط قطع المري.

[صفة القطع:]
والقطع من المقدم لا من القفا ولا من صفحتي العنق؛ لأنه نخع قبل تمام الذكاة، ويدخل فيه ما لو أدخل السكين من خلف الودجين والحلقوم.

[رفع اليد قبل التمام:]
ويشترط كون الذبح بلا رفع قبل التمام فلو رفع قبله ثم عاد فأتم لم يؤكل، وظاهره: ولو كان المذبوح بحيث لو ترك لعاش، وقيد ابن القصار ذلك بما إذا كان لو ترك لم يعش وإلا فتؤكل لأنها ذكاة ثانية، ولم يذكر هذا التقييد هنا مع أنه ذكره في توضيحه؛ فإطلاقه يدل على ما قلنا: إنه ظاهر كلامه، وظاهره: سواء عاد للتمام عن قرب أوْ لا، وهو كذلك.
ابن حبيب يؤكل مع القرب، وظاهره: سواء رفع عمدًا أو غلبة أو تفريطًا وهو كذلك.
وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يجري الكلام في الغلبة على عجز ماء المتطهر، وظاهره: سواء سقطت السكين من يده أو رفعها قهرًا أو خوفًا، وهو كذلك.
وقال أبو محمد صالح: تؤكل، وظاهره: رفع معتقدًا للتمام أو مختبرًا، وهو كذلك.
وقال سحنون: إن رفع معتقدًا الإتمام أكلت.
وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: ينبغي أن تعكس هذه التفرقة.

---

(1) في "ن **4**": ينقطع.

[صفة النحر:]
وصفة الذكاة في النحر: طعن بفتح اللام، وهي من الصدر وسطه، وظاهره: أنه لا يشترط في النحر قطع الودجين والحلقوم، وهو كذلك، نص عليه ابن رشد؛ لأنه محل تصل الآلة منه للقلب فيموت سريعًا.
اللخمي: لم يشترطوا قطع الحلقوم والودجين كما في الذبح، وشهر أيضًا قول ابن القاسم في الذبح: الاكتفاء بنصف الحلقوم، وتمام الودجين، وهذا من تمام الكلام على الذبح، وهذا التقرير كقوله في النوادر عن ابن حبيب: إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم فأكثر أُكلت، وإن قطع منه أقل لم تؤكل، وفي العتبية عن ابن القاسم في الدجاج والعصفور إذا أجهز على أوداجه ونصف حلقه أو ثلثيه: لا بأس بأكله.
وقرر الشارحان كلام المصنف بأنه يكتفي بنصف الحلقوم ونصف الودجين، ويشمل صورتين: إحداهما: نصف الحلقوم وودج، والثانية: نصف كل واحد منهما، واللَّه أعلم.
تنبيه: لم يجر المؤلف هنا على عادته في التشهير، ولعله لأن الثاني لم تبلغ رتبته في التشهير رتبة الأول.

تنكيت:
تعقب البساطي على المؤلف قوله: (وشهر) بأنه لم ير من شهره وبأنه مخصوص بالطير.
ويجاب عن الأول: بأنه لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ: إذا قالت حذام فصدقوها (**1**). وعن الثاني: بنقل أبي محمد. وإن كان المميز الذي تنكح نساؤه سامريًا، وهم قوم من بني يعقوب عليه السلام ينكرون بنوة ما عدا موسى وهارون ويوشع بن نون من

(**1**) هذا صدر بيت لديسم بن طارق أحد شعراء الجاهلية، وعجزه: (فإن القول ما قالت حذام)، وقد جرى مجرى المثل، وصار يضرب لكل من يعتد بكلامه، ويتمسك بمقاله، ولا يلتفت إلى ما يقول غيره.
وحذام: اسم امرأة، زعم بعضهم أنها الزباء، وزعم آخرون أنها زرقاء اليمامة.

أبناء بني إسرائيل ويزعمون أن بأيديهم توراة فيها أمور بدلها أحبار اليهود، ولا يرون لبيت المقدس حرمة كاليهود، ويحرمون الخروج من جبال نابلس، وينكرون المعاد الجسماني. أو كان المميز مجوسيًا وهو عابد النيران، ويقول: إن للعالم أصلين: نور وظلمة فالنور إله الخير، والظلمة إله الشر، ويعتقد تأثير النجوم، وأنها فعالة، تنصر كل منهما؛ فإن ذبيحته تؤكل.
ونبه بذلك على أن خروج غير المسلمين لغير ملته لا يوجب قتله وأنه يصير حكمه كأهل الملة التي دخل فيها. وقيد ذبح غير المسلم الذي تؤكل ذبيحته، بكونه: ذبح لنفسه، وأن يكون ذلك والمذبوح لنفسه مستحله، أي: حلالًا له عندهم.
وخرج به ما ذبحه النصراني لمسلم أو لنفسه مما لا يستحله في دينه؛ فإنه لا يحل للمسلم. ثم بالغ، فقال: وإن أكل الميتة، أي: من شأنه أكلها كالإفرنج.
وسواء علم ذلك منه أو شك، قاله ابن شاس، إن لم يغب على ما ذبحه مما يستحله، بل ذبحه بحضرة مسلم؛ فإنه يؤكل، نص عليه الباجي والقرافي، لا صبي مميز ارتد؛ فلا يؤكل ما ذبحه عند ابن القاسم، خلافًا لسحنون.
ولا ذبح بكسر الذال، أي: مذبوح لصنم؛ فلا يؤكل؛ لأنه مما أهل به لغير اللَّه، أي: ذكر غير اسم اللَّه، لأنهم يعتقدون إلهية الصنم.
تلخيص: يجوز أكل ذبيحة الكتابي بثلاثة شروط (**1**)**.**
أحدها: كونه ذبح لنفسه.
ثانيها: كونه مما يستحله.
ثالثها: أن لا يهل به لغير اللَّه.

(**1**) قلت: بل الشروط أربعة: بإضافة أن يكون ذبحه بحضرة مسلم ثقة.

[ذبحه ما لا يحل له:]
أو ما ذبحه مما هو غير حل له فلا يحل لنا أكله، إن ثبت تحريمه عليه بشرعنا من ذي الظفر كالإبل وحمر الوحش والنعام والأوز والدجاج وكل ما ليس بمشقوق الظلف.
وأما مشقوقه كالبقر والغنم والظباء، فيجوز لنا أكله، وهو قول ابن القاسم وأشهب. وإلا بأن لم يثبت تحريمه بشرعنا كالطريقة، وهي: أن يوجد المذبوح فاسد الرئة كره لنا أكله.
ثم شبه في الكراهة فقال: كجزارته في الأسواق أي: يكره أن يكون جزارًا في الأسواق لعدم نصحه. وبيع بالجر عطف على جزارته، أي: يكره كونه بياعًا في الأسواق أو صيرفيًا.
قال مالك: لا يبيعون في أسواقنا شيئًا من أعمالهم. وإجارة له بأن يكري المسلم دابته أو سفينته لعبده، ويحتمل أنه حذف (لعبده) من التي قبلها لدلالة هذه، أي: يكره أن يباع له ما يذبحه لعبده وشراء ذبحه، أي: مذبوحه، وتسلف ثمن خمر منه، قاله مالك.
وظاهره: باعه لذمي أو مسلم، إلا أن ثمنه من مسلم أشد كراهة. وبيع به، أي: بثمن الخمر، بأن يأخذه المسلم منه بثمن ما يبيعه له، لا أخذه قضاء عن دين عليه لمسلم، فلا يكره كما لا يكره أن يؤخذ منه في جزية.
وكره شراء شحم يهودي باعه لمسلم، لحرمته عليه، وليس محرمًا علينا كالثرب بمثلثه مفتوحة فباء موحدة، وهو: شحم رقيق يغشي الكرش والأمعاء وما أشبه ذلك من الشحم الخالص، وأضاف الشحم لليهودي؛ لأنه علم على الشحوم التي حرمت عليهم، فيبيعونها للخروج عن النهي فتكره إعانتهم على هذه الحيلة.

[ما ذبح لصليب:]
وذبح بكسر الذال: أي يكره أكل مذبوح لصليب، أي: لأجله أو

عيسى أو جبريل أو كنائسهم أو أحبارهم أو أعيادهم، كرهه مالك من غير تحريم.
ووجهه لأنه لقصدهم به تعظيم غير اللَّه مع الذكاة وقبول متصدق به منهم كذلك، أي: لتعظيم شركهم، كتصدقهم عن موتاهم بشيء يكره قبوله، وكذا ما يهدونه لمسلم في عيدهم من رقاق وبيض وخبز يسمونه قربانًا؛ لما فيه من تعظيم عيدهم.

[ذكاة الخنثى والخصي والفاسق:]
وذكاة خنثى وخصي وفاسق ابن رشد: لضعف الأولين ونقص دين الثالث.
ونقض التعليل بالضعف في الأولين بالمرأة، والثالث بالكافر.

[مسألة:]
وفي حل ذبح كتابي لمسلم فيجوز أكلها، وعدم حله فيمنع أكلها قولان لمالك.

[الصيد:]

ولما كانت الذكاة نوعين قطع وجرح وهو الصيد، وقدم الأول أتبعه بالثاني، ولما اشتركا في بعض الأحكام جمعهما في باب واحد، وإلا فكان حقهما جعل كل في باب أو جعل الثاني فصلًا.
فائدة: الصيد من حيث ذاته جائز إجماعًا، وتعتريه الأحكام الخمسة:
الإباحة: إذا كان للمعاش اختيارًا لأكله، وانتفاعًا بثمنه.
والندب: وهو ما صيد لسد الخلة وكف الوجه أو لتوسيع على عياله من ضيق.
والمنع: إذا كان يريد قتل الصيد لا ذكاته؛ لأنه من الفساد، أو كان الاشتغال به يؤدي لتضييع الصلوات.
والوجوب: وهو ما إذا كان لإحياء نفسه أو غيره ولا يجد غيره.
ومكروه: للهو.

[أركان الصيد:] وأركانه ثلاثة صائد ومصيد وآلة.
وبدأ بالأول فقال: **وجرح** وهو يشمل كل جرح، وخرج به ما مات

خوفًا أو من صدمة أو عضة دون جرح على المشهور، أو من شرك، أو من حبالة.

[وصف الصائد:] ووصف الصائد بقوله: مسلم لا كافر مجوسي باتفاق، وكتابي على المشهور، ومرتد عن الإسلام مميز: لا سكران ومجنون وصبي لا يعقل القربة؛ لأن شرطه النية.

[وصف المصيد:]
وأشار للركن الثاني بقوله: وحشيًا، وهو معمول جرح، وخرج به الإنسي، فلا يؤكل بالجرح، والبحري لا يشترط فيه جرح ولا غيره فيؤكل صيد الكافر منه؛ إذ لا يزيد على كونه ميتة، وميتته حلال. ثم بالغ على الوحشي بقوله: وإن تأنس، أي: فيؤكل بالجرح إن لم يتأنس وإن تأنس في خلال ذلك، ثم عجز عنه في الحالين؛ فلا يؤكل مقدور عليه بالعقر إلا أن يكون في القدرة عليه بعسر يلحقه بالمعجوز عنه، فيؤكل حينئذ بالعقر لا نعم إبل أو بقر أو غنم شرد، أي: نفر أو تردى، أي: سقط بكهوة بفتح الكاف وضمها؛ فلا يؤكل بالعقر على المشهور.

[آلة الصيد:]
وأشار للركن الثالث بقوله: بسلاح محدد، وهو متعلق بجرح، وأخرج به العصا ونحوها، إلا أن يوجد مجتمع الحياة غير منفوذ المقاتل فيؤكل بالذكاة.

تنكيت: قول البساطي: (قولهم محترز به من الشبكة والشرك) وهم؛ لأنه لم يدخل في

الجرح، فلا حاجة لإخراجه)، مبني على أنه قولهم: جرح ليس للاحتراز، وأما إذا كان مخرجًا ومدخلًا كما قدمنا فيحتاج لإخراجهما كما قالوا: أولًا وهم. وحيوان علم لما كان شرط الجرح أن يكون بأحد أمرين: أحدهما: سلاح محدد وتقدم ذكره. الثاني: وهو هذا، فلا بد من التعليم، فلو صيد بغيره من جنس ما يعلم لم يكف، ويدخل في المعلم ما لو علم ما لا يقبل التعليم كأسد ونمس ونمر، وجعله البساطي محل نظر.
وظاهر كلام المؤلف: ولو كان طبع المعلم الغدر كالدب؛ فإنه لا

يمسك إلا لنفسه، ويشترط أن يكون بإرسال من يده، فلو وجد معه صيد لم يعلم به أو انفلت قبل رؤية ربه الصيد، ولو أشلاه عليه أثناء ذلك، أو رآه ولم يرسله، أو أرسله وليس بيده، لم يؤكل في واحد منها إلا بالذكاة، وعدم الأكل في الذخيرة هو المرجوع إليه.
واختار ابن القاسم والتونسي واللخمي الأكل، وهو المرجوع عنه وكلاهما في المدونة.
بلا ظهور ترك من الجارح، وكون هذا شرطًا وانتفاء مانع أمر قريب، فلو ظهر منه ترك بأن وقف على أكل جيفة أو لشم كلب أو سقط البازي على موضع عجزا عنه ثم رآه فصاده لم يؤكل إلا بإرسال مؤتنف.
تنبيه: أطلق في ظهور الترك ليعم الطول وعدمه، وهو كذلك، وجرد اللخمي الأول من الخلاف، وجعل في الثاني قولين، ثم بالغ على جواز الأكل على ما يشبه الترك فقال: ولو تعدد مصيده بأن أرسله كما قال ابن القاسم على جماعة صيد، ولم يرد واحدًا منها دون غيره فأخذ كلها أو بعضها؛ فإنه يؤكل ما أخذ منها، ولا يعد اشتغاله بالأول فما بعده تركًا.
وظاهره: وإن لم يأت على كلها إلا مع الطول. ثم عطف عليه مسائل مساوية له.
أشار للأولى: منها بقوله: أو أكل الجارح من الصيد فلا يضر في البازي اتفاقًا، ولا في الكلب على المشهور.
وأشار للثانية: بقوله: أو لم ير الصائد الصيد كأن اختفى عنه بغار من الأرض أو في غيضة من الشجر، أو غيرها، فأرسل عليه فأخذه أكل على المشهور.
وأشار لثالثها: بقوله: أو لم يظن نوعه من المباح، أي: علم أنه منه ولم يدر أظبي أم غيره.
ولرابعها: بقوله: أو أرسل على نوع من المباح كظبي مثلًا وظهر خلافه من المباح كأرنب، وانظر مثار الخلاف في الكبير.

ثم ذكر مسائل الحكم فيها غير الأولى مخرجًا لها منها، فقال: لا إن ظنه حرامًا كخنزير فأرسل عليه فإذا هو ظبي لم يؤكل إلا أن يدركه غير منفوذ المقاتل ويذكيه، أو أخذ الجارح صيدًا غير مرسل عليه لم يؤكل، قال في المدونة: إلا أن ينوي به ما صاد. أو لم يتحقق الصائد المبيح لصيده في شركة غيره، أي: بسبب شركة غير الخارج له كماء بالمد وقع فيه الجارح والصيد ومات، ولم يعلم هل مات بسبب الجرح أو الماء فلا يؤكل، أو ضرب بمسموم لا يؤكل؛ لاحتمال موته من السهم أو السم، ويحتمل لما فيه من أذية المسم ولو أدرك ذكاته؛ لقول مالك: أخاف على من يأكله الموت. أو شركة كلب مجوسي أرسله، سواء كان له أو لمسلم إذا قتلاه معًا لعدم تحقق المبيح، واللَّه أعلم.

تنبيه: لو وجداه حيًا حكم للمسلم بذبحه وأخذ نصفه، ولو امتنع من ذلك المجوسي بيع وقسم ثمنه إلا بموضع فيه، فللمسلم ذبحه إن شاء.

[مسائل لا يؤكل الصيد فيها:]

ثم استطرد مسائل لا يؤكل الصيد فيها، فقال: أو بنهشة، أي: الجارح ما، أي: صيدًا قدر على خلاصه حيًا منه، أي: من الجارح ولم يفعل فلا يؤكل لقدرته على ذكاته، ويحتمل أنه ذكاه بعد نهشه مع القدرة على خلاصه، ولم يعلم هل مات من النهش أو الذكاة؛ لعدم تحقق المبيح مع شركة غيره. أو أغرى الصائد الجارح في الوسط بعد انبعاثه من نفسه على المشهور فلا يؤكل، لأن الإغراء لا يبيحه.
تنبيه: يستغنى عن هذه بقوله فيما سبق (بإرسال من يد)، ومراده بالوسط الأثناء لا حقيقة وقول الشارح: (ظاهر كلامه: أن المثير للشك هو الإغراء) بعيد. أو تراخي الصائد في اتباعه لصيد لم يؤكل، ثم استثنى من هذه فقال: إلا أن يتحقق أنه لا يلحقه إن تبعه فيؤكل حينئذ. ثم عطف على ما قبل المستثنى قوله: أو حمل الصائد الآلة التي يذبح بها مع غير لعلم الصائد أنه يسبق الحامل للصيد فأدركه حيًا ومات قبل إمكان ذكاته؛ فإنه لا يؤكل، أو حملها بخرج مثلًا بحيث لم يدركه لم يؤكل؛ لأنه يجب

عليه حملها بمكان لا يعسر عليه تناولها منه كيده وكمه وحزامه، أما لو أدركه حيًا وذكاه لأكله أو بمات الصيد ثم وجده من الغد ميتًا أو منفوذ المقاتل وفيه السهم أو أثر الجارح لم يؤكل على المشهور. أو صدم الجارح الصيد بلا جرح ومات لم يؤكل على المشهور، أو عض الجارح الصيد بلا جرح ومات لم يؤكل.
ولو جرحه في المسألتين أكل اتفاقًا، ابن المواز: ولو في أذنه. وحذف (بلا جرح) من الأول لدلالة هذا عليه. أو أرسل الجارح أو رمى سهمه على ما لم يره لكن قصد ما وجد الجارح أو السهم في كل جهة لم يؤكل على المشهور أو أرسل جارحًا ثانيًا بعد مسك جارح أول وقتل الثاني لم يؤكل؛ لأنه بعد مسك الأول صار مقدورًا عليه؛ فلا يؤكل بالعقر، ومفهومه: لو لم يمسك الأول وإنما أمسك الثاني وقتل لأكل، وهو كذلك على المنصوص. ومفهومه أيضًا: لو قتله الأول قبل وصول الثاني لأكل، وهو كذلك. أو اضطرب الجارح فأرسله الصائد ولم ير شيئًا، لأن الغالب أنه لم يضطرب إلا عند رؤية الصيد فأخذ صيدًا لم يؤكل، مالك: لأنه قد يقصد صيدًا أو يضطرب على صيده ويأخذ غيره.
قال المؤلف تبعًا لابن رشد: وهذا إذا نوى المضطرب عليه خاصة، وأما لو نواه وغيره لأكل؛ ولذا قال: إلا أن ينوي المضطرب عليه وغيره فتأويلان: الأكل وعدمه؛ بناءً على أن الغالب كالمحقق أو لا.
قال في المدونة في الذي يرسل كلبه على جماعة من الصيد وينوي إن كان وراءها جماعة أخرى لم يرها فيأخذ ما لم يره: إنه يأكله.

[وجوب نية الذكاة:]
أي: الذكاة ذبحًا ونحرًا أو عقرًا بنوعيه: جارح وسهم، فلو رمى سهمًا غير قاصد صيداً فصادف صيداً لم يؤكل كضربه بقرة ونحوها بسيف أو سكين لا يريد ذكاتها بذلك فوافق الذبح أو النحر.

[وجوب التسمية:]
فيقول: بسم اللَّه في الأنواع الثلاثة إن ذكر، فلو تركها عمدًا لم تؤكل.
ومفهوم الشرط: أكلها إن نسي وهو كذلك.
وظاهر قوله: (تسمية) الاقتصار على (بسم اللَّه) فلا يزيد الرحمن الرحيم، وهو كذلك، قاله أبو الحسن وغيره. ابن حبيب: إن قال: باسم اللَّه فقط أو اللَّه أكبر فقط، أو لا حول ولا قوة إلا باللَّه أو سبحان اللَّه، أو لا إله إلا اللَّه، أجزاه، وكل تسمية، لكن ما مضى عليه الناس أحسن، وهو: بسم اللَّه، واللَّه أكبر. انتهى.
وحمله بعضهم على الوفاق للأول، وأن المراد ذكر اللَّه، والظاهر الاكتفاء فيها بحركة اللسان.
فائدة: كره ابن القاسم الصلاة عل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- عند الذبح، فلا يقول: باسم اللَّه [و] صلى اللَّه على رسول اللَّه، وعند العطاس، فلا يقول: الحمد للَّه وصلى اللَّه على رسول اللَّه، وزيد على الموضعين: عند الجماع وعند العثرة، وعند التعجب، وعند إشهار المبيع، وعند قضاء الحاجة، ابن ناجي: ونظمها بعض متأخري الأندلسيين فقال:
ذبح عطاس أو جماع عثرة ... وتعجب أو شهرة لمبيع
أو حاجة الإنسان فاعلم عندها ... كرهوا الصلاة على أجل شفيع
وزيد عليها ثلاث أيضًا، وهي: الحمام والأكل ومواضع الأقذار، وقد تممت بها البيتين السابقين فقلت:
وكذا حمام وأكل مثله ... ومواضع الأقذار للترفيع **(1)**

(1) كذا هو هذا البيت في سائر النسخ، وهو لا ينتمي لأي بحر من بحور الشعر الستة عشر، ذلك لأن تفعيلاته هي كالآتي: في الصدر بتخفيف ميم (حمام) وحذف تنوين =

[ذكاة الإبل:]
ووجب نحر إبل وذبح غيره في ذكاته إن قدر ظاهر كل حيوان حتى الفيل والطير ولو طال عنقه كالنعام، وحكي الباجي نحر الفيل قال: وعندي أنه يجوز فيه الوجهان.
ابن عرفة: نحر الطير حتى النعام لغو.
ولما كان مفهوم الشرط صادقًا بالإباحة والندب والكراهة صرح بالمقصود منه فقال:
وجاز أي: النحر والذبح في الإبل وغيرها للضرورة.
ابن رشد: عدم آلة الذبح ضرورة تبيح نحره إلا البقر فيندب الذبح فيها، فهو إما مخرج من متعلق (يجب)، أي: يجب في غير الإبل الذبح إلا البقر، فيندب الذبح.

وإما من مفهوم: إن قدر على الذبح فيما يذبح ولم يذبح ولا ضرورة لم يؤكل إلا البقر فيندب ذبحها، وترك المندوب لا يمنع الأكل كالحديد تشبيه في الحكم، فيستحب أن يكون ما يقع به الذكاة حديداً لا حجراً ولا عظماً ولا سناً ولا ظفراً، وندب مع كونه حديداً إحداده، أي: سنه؛ لخبر: "وليحد أحدكم شفرته" (**1**)**.**

[صفة نحر الإبل:]

وندب قيام الإبل ومعقولة عند نحرها؛ لأنه أمكن للمذكي من كونها باركة.

= (أكل) متفاعلن متفاعلن، ويبقى لدينا بقية مثله، أي: اللام والهاء، وهذا يذهبنا عن المسألة؛ لأن البيت ليس في طائر الحمام وأكله، وإنما الكنيف وفي الأكل فيكون الضبط بتشديد الميم وتنوين اللام، فيكون الصدر ليس به تفعيلة معروفة.
وأما العجز فينتمي للبحر الكامل؛ لأن قوله: (ومواضع ال) هو متفاعلن، وقوله: (أقذار لل) متفاعلن، وقوله: (ترفيع) مستفعل، أي: فَعْلاتن.
(**1**) رواه الطيالسي (ص **152**، رقم **1119**)، وأحمد (**4/ 123**، رقم **17154**)، ومسلم (**3/ 1548**، رقم **1955**)، وأبو داود (**3/ 100**، رقم **2815**)، والترمذي (**4/ 23**، رقم **1409**)، وقال: حسن صحيح، والنسائي (**7/ 227**، رقم **4405**)، وابن ماجه (**2/ 1058**، رقم **3170**)**.**

[صفة ذبح المذبوح:]

وندب ضجع ذبح بكسر الذال: أي ما يراد ذبحه على شقه الأيسر؛ لأنه أمكن للذابح، ولذا قال ابن القاسم: يضجعها الأعسر على الأيمن، والضجع بالكسر هيئة الاضطجاع. وندب توجهه، أي: الذي يراد ذبحه للقبلة مشرف الرأس بالفاء وضبطه بعض بالقاف.
وندب إيضاح المحل الذي يذبح فيه: بأن يأخذ بيده اليسرى جلد حلقها من لحيها الأسفل بالصوف أو غيره حتى يظهر من البشرة موضع الشفرة.
قال ابن المواز: هو من السنة لكون الجوزة لجهة الرأس، ويمر الشفرة مجهزاً من غير ترديد، ولا ينخعها، ولا يجعل رجله على عنقها.
وندب فري ودجي صيد أنفذ مقتله بالسهم أو الجارح وأدركه الصائد حيًا إراحه له، ولو لم يفعل ذلك وتركه حتى مات أكله، قاله في المدونة.
وسمع القرينان (**1**): ذبح الطير قائماً ذابحه غير مستقيم وهو استخفاف يفعله مفلح، ويؤكل.

[الذبح بالعظم ونحوه:]

وفي جواز الذبح بالعظم والسن مطلقًا اتصلا أو انفصلا، وهو لمالك، واختاره ابن القصار.

أو الجواز بهما إن انفصلا لا أن اتصلا، وهو لمالك أيضًا.
ابن رشد: هو الصحيح. أو جوازه بالعظم مطلقًا لا بالسن فيكره به مطلقًا، وهو لمالك أيضًا.
وشهره صاحب الأكمال. لكن كلام المؤلف يوهم المنع به أو منعهما مطلقًا، وهو لمالك أيضًا، وصححه الباجي خلاف.

---

(1) هما أشهب وابن نافع.

تنبيه: يظهر من هذا أن المصنف لا يقتصر في الخلاف على ذكر التشهير في كل قول بل يكفي عنده التصحيح والاختيار. وحرم اصطياد مأكول طير أو غيره لا بنية الذكاة، لأنه من العبث المنهي عنه، كأن يصيده للفرجة أو ليحبسه بقفص.
البساطي: إلا كصيد باز أو غيره مما يعلم؛ فإنه إذا عرى عن نية الأكل لا يحرم، إلا بكخنزير ونحوه مما لا يؤكل فيجوز اصطياده لقتله، لا بنية الذكاة الوقار إلا لحاجة تبيح أكله، فيستحب نية ذكاته.
ابن عرفة: فيه نظر؛ لأن الرخصة تعلقت به من حيث كونه ميتة لا من حيث ذاته، وتذكية الميتة لغو كذكاة ما لا يؤكل، كفرس وبغل وحمار ونحوهم فيجوز إن أيس منه، قاله ابن القاسم، أي: لإراحته.
ومفهوم الشرط: أن غير المأيوس منه لا تجوز ذكاته، ويدخل فيه ما عجز عنه وتركه بمضيعة لا علف فيها ولا ماء، وهو كذلك، قاله ابن القاسم.
وكذا بغير عجز في السفر، ولا ينتفع بلحمه فلا ينحره، إلا أن يخاف على من يأكله، قاله في التوضيح.

[ما يكره في الذبح:]
وكره ذبح بدور حفرة لما فيه من ترك استقبال القبلة، وهو مستحب، والعمد والجهل سواء، وقيل: لا يؤكل إن تعمد وكره سلخ لمذكى أو قطع منه قبل الموت فيها، بل يترك حتى يبرد، ومضى عليه العمل، فإن خالف وقطع قبل الموت أكل إن كان في فعله إيلام، كقول مضح عند ذكاة أضحيته: اللهم منك وإليك، كرهه مالك؛ لأنه بدعة، وكره تعمد إبانة رأس إذا ابتدأ في قطعه من الحلقوم والأوداج، قاله ابن القاسم.
فإن لم يتعمد فلا كراهة حملًا لقول المدونة: ومن ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت إن لم يتعمد ذلك، وتؤولت على أنه إن تعمد

كره، وإن لم يتعمد لم يكره، وتؤولت أيضًا على عدم الأكل إن قصده أوَّلًا، تأولها على ذلك مطرف وابن الماجشون والتونسي؛ حملًا لقولها: أكلت إذا لم يتعمد، على أنه إن تعمد لم تؤكل ودون نصف كيد أو رجل أو جناح أبين من الصيد، أي: انفصل حقيقة أو حكمًا بأن بقي معلقًا بجلده أو بيسير لحم ولم يبلغ مقتلًا ميتة، فلا يؤكل المبان اتفاقًا ويؤكل ما

عداه، وإن بلغ كونه مقتلًا بحيث لا تمكن حياته بسبب ما قطع منه، فالمشهور عدم أكله. وفي الجلاب: تؤكل ومفهوم دون نصف أن النصف يؤكل، وهو قول ابن الحاجب: (وما قطع من الصيد إن كان نصفه أو أكثر منه أكل).
تنبيه: وقع في نسخة البساطي موضع (ميتة): (منه)؛ فقال: ظاهره أنه معطوف على المكروهات، وليس كذلك، فيعطف على فاعل (حرم). إلا الرأس إذا بين فإنه غير ميتة ويؤكل الجميع، ونحوه في المدونة، وملك الصيد المبادر لأخذه. سحنون: لو رأى واحد من قوم عشاء، فقال: هو لي لا تأخذوه، أو وجدوه كلهم فأخذه أحدهم فلآخذه، فلو تدافعوا عنه ولم يدع بعضهم بعضا يصل إليه فلكلهم، وهو معنى قوله: وإن تنازع قادرن فبينهم. ابن عرفة: قلت: إن كان هذا بمحل غير مملوك، وأما بمملوك فلربه. انتهى. قال المصنف: وإنما جعل لهما قطعًا للنزاع ولعدم مرجح بعضهم. وإن ند، أي: نفر صيد من ربه ولو من مشتر من صائد أو غيره وصاده ثان فللثاني لا لربه الأول، وأشار بلو لخلاف ابن المكاتب في قوله: إنه للأول. لا إن تأنس عند ربه ولم يتوحش بعد نده فهو لربه الأول اتفاقًا. ومفهومه: أنه لو ند قبل أن يتأنس وأخذه الثاني أو أخذه بعد توحشه لكان للثاني، وهو كذلك في قول مالك، وبه أخذ ابن القاسم، وشهره المازري في الثانية.

تنبيهان:

الأول: قال المصنف: حيث حكمنا به للأول فالمنصوص أنه يغرم للثاني أجرة تعبه في تحصيله.
الثاني: قال في المدونة: من صاد طيرًا في رجله سبقان أو ظبيًا في أذنه قرطان أو في عنقه قلادة عرف بذلك؛ فإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فلصائده، وإلا فلربه.
وقوله: فلصائده، أي: دون ما عليه فلربه، وقوله: فلصائده، أي: دون ما عليه فلربه.
واشترك طارد لصيد مع ذي حبالة بكسر الحاء المهملة، أي: شبكة أو شرك أو فخ أو ما في معناه كحفرة جعلت للصيد قصدها الطارد حتى وقع الصيد فيهما ولولاهما، أي: الطارد والحبالة لم يقع ذلك الصيد، ويكون اشتراكهما فيه بحسب فعليهما، فإذا قيل: أن أحدهما يساوي درهمًا والآخر كذلك، أو الثاني يساوي درهمين مثلًا اشتركا في المثال الأول بالنصف، وبالثاني بالثلث والثلثين عند ابن القاسم، وهو المشهور.
وإن لم يقصد طارده الحبالة وأيس منه، أي: من الصيد فلربها دون الطارد، وإن كان الطارد أتعب الصيد، وهو على تحقيق من أخذه بغيرها، أي: الحبالة فله، أي: للطارد، ولا شيء لصاحبها، قاله ابن القاسم.
وفهم من كلام المصنف أن الواقع في الحبالة بغير طرد أحد لها لربها لا لمن سبق إليه؛ لأنه لم يأت إليه إلا بعد أن صار مقدرًا عليه، كالدار تشبيه في أن الطارد يستحقه دون ربها إذا اضطره لها ولو قصدها، سواء أمكنه أخذه بدونها أو لا؛ لأن الدار لم توضع للصيد، ولا قصد بانيها تحصيله بها، إلا أن لا يطرده لها ويبعده عنه يقع فيها فلربها.
وقال البساطي: هذا تشبيه للاستدلال، يعني: أن الطارد إذا أشرف على أخذ الصيد أو

تحققه من غير حبالة كانت الحبالة حينئذ تشبه من ألجأه الصيد إلى دار وأخذه منها، فليس لصاحب الدار فيه شيء؛ لأنها غير معدة للصيد والحبالة والحالة هذه كذلك. يعني: وأما قوله: (إلا أن لا يطرده

لها) فمستثنى من أحوال الدار، يعني: أن صاحب الدار لا شيء له في كثير من الأحوال إلا في حالة إذا لم يطرده للدار فغلبه ودخل الدار، فإنه لصاحبها، والحالة هذه عند ابن القاسم، وخالفه أشهب ومطرف. انتهى.

[مسألة:]

وضمن مار تصح ذكاته بصيد أمكنته ذكاته بأن كانت معه آلة وترك ذكاته فمات لتحريمه على ربه، أو بمروره تنزل منزلته، وربه لو أمكنه وتركه لم يؤكل.

تنبيه: قولهم: (تصح ذكاته) مخرج للمجوسي والمرتد ونحوهما، فلا ضمان، وتؤكل.

قال الشارح: بل لو ذكاه واحد منهم لا ينبغي ضمانه، وهو واضح؛ لتفويته على ربه.

وجعل البساطي ضمانه محل اجتهاد، ومفهوم (أمكنته) أنه لو لم تمكنه لم يضمن، وهو كذلك، نص عليه اللخمي.

والتخصيص بالصيد مخرج لنحر الشاة، فلا يلزم المار ذكاتها، لاحتمال أن لا يصدقه ربها أنه خيف موتها فيضمنها.

ابن بشير: ويجري في المذاكرات جريه على قولين في الترك: هل هو فعل فيضمن أو لا فلا؟ وأشار إليه ابن محرز. ابن عرفة: لم يشر ابن محرز إلى أن الترك فعل بحال، بل إلى كونه موجبًا للضمان فقط، ولا أعلم قولًا بأن الترك فعل، بل اختلف المذهب في حكم الحاكم إن كان متعلقه تركًا وعدمًا هل يوجب الحكم باحترامه كما إذا كان متعلقه فعلًا أو لا؟ وفرق بين كون الترك فعلًا وكون حكمه كحكمه. انتهى.

وبنوا على الإجزاء المتقدم فروعًا منها:

قول المصنف: كترك تخليصه مستهلك من نفس بيده أو بشهادته، أو ترك تخليص مال للغير بيده من لص أو محارب يقدر عليه وتركه حتى فات

أو شهادته له على جاحد وترك حتى فات بكموت أو فات بإمساك وثيقة حتى ضاع ما فيها أو تقطيعها كذلك لتسببه، ويضمن أيضًا ثمن الورقة، وضمنه الشافعي ثمنها فقط اعتبارًا بالمباشرة دون التسبب. وفي تضمينه بسبب قتل شاهدي حق فضاع وعدم تضمينه تردد للمتأخرين، ويضمن بسبب ترك مواساة وجبت بخيط معه مستغنى عنه لجائف إن خيطت به سلم صاحبها وإلا هلك، أو منعه فضل طعام أو شراب عن مالكه لمضطر له من آدمي أو بهيمة أو زرع حتى تلف.

تتميم: أطلق الضمان هنا وقيده في باب الجناية بأنه القصاص وسيذكره. ومنع عمد وخشب وحجر ونحوه لذي جدار مائل فيقع الجدار. ولما كان الأصل في الواجب عدم العوض دفع توهم ثبوت هذا الأصل بقوله: وله، أي: لمن وجب عليه الدفع فيما تقدم

الثمن عنه إن وجد معه ثمن، وهو مذهب المدونة.
ابن يونس: ولا يشترط عليهم فيه.
ومفهوم الشرط: إن لم يجد لم يجب شيء، وهو كذلك، قاله أشهب.
ولا يتبع به أن أيسر واستظهر، وقيل: يتبع. واكل المذكى إن لم ييأس من حياته بأن كان مرجوها بل وإن أيس من حياته بحيث لو ترك لمات، وقاله في الموطأ، ورواه ابن القاسم لخبر الموطأ والصحيحين: "أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنمًا بسلع فأصيبت منها شاة فأدركتها فذكتها بحجر فسأل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- عن ذلك فقال: "لا بأس بها كلوها"، فأباح أكلها مع إشرافها على الموت.
وفي الحديث فوائد: منها: [**1**] جواز تذكية المريض [**2**]، ومنها ذكاة المرأة [**3**]، ومنها ذكاة الإماء [**4**]، ومنها كونها بحجر [**5**]، ومنها ذكاة غير المالك بغير إذنه.

[مسألة:]
وأشار لما يدل على صحة الذكاة في مجتمع الحياه بقوله**:** بتحرك

قوي يدل على ألم الذبح، وسواء كانت مريضة أو صحيحة، ولا فرق بين حركة الأسافل والأعالي، ودليل اجتماع الحياة في المريضة، قال محمد: حركة رجلها أو ذنبها أو طرف عينها مطلقًا، قرره الشارح راجعًا للتحرك القوي، أي: سواء كان قبل الذبح أو معه أو بعده. انتهى.
ابن رشد في مقدماته: في وقت مراعاة الحركة ثلاثة أقوال:
أحدهما: أنها لا تراعى، إلا أن توجد بعد الذبح.
والثاني: تراعى، وإن وجدت معه.
والثالث: وإن وجدت قبله. انتهى. وهذا الثالث: هو الذي عناه الشارح بالإطلاق.
وظاهره: سال معه دم أو لا، وفسر البساطي الإطلاق بأنه سواء كان المذكي صحيحًا أو مريضًا، ويدل على صحة الذكاة أيضًا سيل دم دون تحرك لا شخبه إن صحت.
قال المصنف: إذا استدل على حياتها بسيلان الدم فالحركة أولى. انتهى. فإن لم يحصل حركة ولا سيل دم لم تؤكل.
ابن عرفة: دليل الحياة في الصحيحة في كونه سيلان الدم منها أو شخبه نقل ابن رشد قائلًا: اتفاقًا مع الباجي عن محمد واللخمي عنه.
ومفهوم الشرط: أن سيل الدم فقط لا يكفي في المريضة، ونحوه في المقدمات. ولما كان قوله: (وإن أيس من حياته) يشمل ما أنفذت مقاتله مع أن الذكاة لا تفيد فيه على المشهور لمنافاته الحياة المستمرة استثناه فقال: إلا الموقوذة بضربة حجر أو خشبة أو نحوها وما معها في الآية الشريفة وهي المنخنقة بحبل وشبهه حتى منعت النفس، والمتردية من شاهق أو في بئر أو حفرة، والنطيحة من أخرى، وما أكل السبع.

وقول البساطي: (كان الأولى أن يقول: "إلا المنخنقة بحبل وما معها") غير ظاهر، بل الأولى على الآية أن يقول إلا المختنقة وما بعدها، لكن لما

كان ما قبل المنخنقة غير متوهم لم يحتج للتنبيه عليه. ثم وصف الموقوذة وما معها بقوله المنفوذة المقاتل نحوه قول الجلاب: إذا بلغ ذلك منها مبلغًا ليس لها بعده حياة مرجوة، وهو صواب بخلاف قول الشارحين بأن كلا منها مات من ذلك، وأما إذا لم ينفذ مقتلها من ذلك فهي مريضة، وتقدم حكمها، ثم فسر ما به إنفاذ المقاتل وهي خمسة أو ستة، فقال: بقطع نخاع مثلث النون وهو مخ أبيض في فقار العنق أو الظهر بين فلكه يوصل أثر الدماغ للقلب وأثر القلب للدماغ؛ لأن قطعه يفاجئ الموت، وأما كسر الصلب دون قطع النخاع فغير مقتل ونثر دماغ وهو الدهن الذي تحوزه الجمجمة، فشرخ الرأس دون انتشاره غير مقتل، أو نثر حشوه من الجوف عند شقه بحيث لا يقدر على رجوعها، وأما شق الجوف فغير مقتل والحشوة بضم الحاء المهملة والشين المعجمة، وفري ودج لاستئصال الدم، فيسرع الموت. عبد الحق: الواحد مقتل. وكلام المصنف يحتمل الواحد والاثنين.
وثقب مصران بضم الميم جمع مصير كرغيف ورغفان، وجمع الجمع مصارين، وظاهره: ثقب من فوق أو من أسفل، وهو كذلك، وأما قطعه وإبانة بعضه فمقتل بلا شك.
تنبيه: عد المصنف انتثار الحشوة وشق المصير وجهين، وهو كذلك عند شيوخ عياض، قال: وعندي أنهما راجعان لشيء واحد وفي كون شق الودج مقتلًا، وهو قول أشهب وغيره من أصحاب مالك، أو غير مقتل، وهو قول ابن عبد الملك قولان، وهما خلاف في حال هل الشق يستأصل الدم أو الباقي بحفظ بعضه.
تنبيه: ما ذكره المصنف مبني على أنه متصل. ولما قدم المصنف أن الذكاة تفيد فيما أيس من حياته وأخرج منه ما لا تفيد فيه مما أنفذت مقاتله من الموقوذة وما معها بشرط وجود مقتل من المقاتل السابقة كقطع النخاع أو نحوه استشهد للحالين بما في المدونة، فاستشهد للأول بقوله: وفيها أكل ما دق عنقه؛ لأنه غير مقتل، أو أصابه ما علم إنه لا يعيش منه، وللثاني بمفهوم قولها إن لم ينخعها، أي: لم يقطع نخاعها؛ لأنه ليس بمقتل، وهو

المشهور، ورواه ابن القاسم، فإن نخعها لم تؤكل، وهو كذلك؛ لأنه مقتل، واللَّه أعلم.

[ذكاة الجنين:]

وذكاة الجنين يخرج ميتًا من بطن حيوان مأكول حاصلة بذكاة أمه، ويؤكل بذلك لخبر: ذكاة الجنين ذكاة أمه" (**1**) روي ذكاة مرفوعًا في الموضعين من قاعدة حصر المبتدأ في الخبر، أي: ذكاته محصورة في ذكاة أمه؛ فلا يحتاج لذكاة ثانية، وهذا الحكم ثابت له أن تم، أي: كمل خلقه بشعر (**2**) أي: مع نبات شعره، ويحتمل بسببه واستظهر الشارح الأول.
تذييل: قال الباجي: المعتبر من تمام خلقه أنه كمل منه خلقته، ولو خلق ناقص يد أو رجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع نقصه من تمامه.

تنبيه: لا يشترط كمال شعره، قال ابن ناجي: بل يكفي بعضه. ابن عرفة: ظاهر الروايات وأقوال الأشياخ أن المعتبر نبات شعر جسده، لا نبات شعر عينيه فقط خلافًا لبعض أهل الوقت، وفتوى بعض شيوخ شيوخنا.
[تنبيه: قيد البساطي كون الجنين من جنس أمه، ولم أره لغيره، لكنه واضح، وينبني عليه إن وجد خنزير أو كلب ببطن شاة لم يؤكل ولو ولدت بقرة شاة أكلت لأنها من جنس ذوات الأربع] (**3**) وهذا بشرط خروجه ميتًا؛ ولذا قال وإن خرج حيًا حياة محققة أو مشكوكة ذكي ذكاة تخصه لفوات محل نيابة ذكاة أمه عنه واستقلاله بحكم نفسه، قاله اللخمي؛ فلو مات فورًا لم يؤكل، إلا أن يبادر لذكاته فيموت قبلها بغير تفريطه فيؤكل، كذا قرره الشارحان، ويحتمل إلا أن يبادر لذكاته فيفوت، بأن لا يدرك ذكاته؛ فلا يؤكل بذكاته أمه كما في الجلاب والإرشاد.

(**1**) رواه أبو داود (**3/ 103**، رقم **282**)، والترمذي (**4/ 72**، رقم **1476**)، وقال: حسن صحيح، وأحمد (**3/ 39**، رقم **11361**)، وابن ماجه (**2/ 1067**، رقم **3199**).
(**2**) هذا مأخوذ من حديث الحاكم (**4/ 128**، رقم **7111**) وابن أبي شيبة (**7/ 288**، رقم **36150**): "ذكاة الجنين إذا أشعر ذكاة أمه".
(**3**) ما بين معكوفين ساقط من (ن **2**) و (ن **4**).

تكميل: لم يعلم من كلام المصنف حكم مشيمة الجنين، وحكى ابن عرفة فيها ثلاثة أقوال: حلها، وحرمتها، والثالث: إن حل أكل الجنين أكلت، وإلا فلا.
فائدة: روى ابن حبيب استثقال أكل عشرة أشياء دون تحريمها: الطحال، والعروق، والغدة، والمرارة، والعسيب، والأنثيان، والكليان، والحشا، والمثانة، وأذنا القلب، ونظمتها، فقلت:
طحال وعرق غدة ومرارة ... عسيب حشا والأنثيان مع الكلى
كذا أذن القلب ثم مثانة ... روى ابن حبيب ثقل ذلك فانقلا
والمثانة بالمثلثة: موضع البول. وذكي المزلق وهو الذي تلقيه البقرة مثلًا حال حياتها، وكثيرًا ما يحصل ذلك إذا عطشت، ثم شربت كثيرًا ويؤكل إن حيى مثله حياة محققة، فلا يذكي ما شك في حياته، وافتقر نحو الجراد مما لا نفس له سائلة لها أي للذكاة، خلافًا لمطرف، وعلى المشهور فذكاته بما يموت به ولو لم يعجل موته كقطع جناح أو رجل كما في المدونة، خلافًا لسحنون، ولا يؤكل ما قطع منه، وأشار لخلافه بلو، وأما ما يعجل به موته كقطع الرؤوس والإلقاء في النار فباتفاق، وحيث كان ذكاة فلا بد من النية والتسمية.

باب ذكر فيه ما يباح من الأطعمة والحيوان وما يحرم وما يكره

وبدأ بالأول فقال: المباح: طعام طاهر وقت استعماله، سواء كان جامدًا أو مائعًا، فيجوز

أكله، ويدخل فيه اللحم النى، لقول المصنف في توضيحه: يجوز أكله، وخرج بالوصف: الميتة ونجس العين وما تنجس.
ومن المباح: الحيوان البحري كله، وإن ميتًا، وسواء وجد راسيًا أو طافيًا أو في بطن حوت أو طير الماء. ومنه الطير بجميع أنواعه، ولو

خطافًا، ونص عليه البراذعي بلفظ: "لا بأس"، وهي محتملة للإباحة والكراهة، لكن قال ابن ناجي: هي لصريح الإباحة. انتهى.
ولمالك كراهته، وسواء كان يأكل الجيف أم لا؛ ولذا قال: ولو جلالة، ولو كان ذا مخلب على المشهور، والمخلب بالكسر: ظفر كل سبع من الماشي ومن الطائر، أو هو لما يصيد من الطير، والظفر لما لا يصيد، قاله في القاموس. وأشار بالمبالغة لقول مالك بعدم أكله، بل قال أبو أسحاق: هو المذهب عندنا. ومنه نعم إبل وبقر وغنم، ولو جلالة على المشهور، وظاهره: ولو تغير لحمه من ذلك، وهو كذلك، خلافًا للشافعي في حرمته حينئذ.
ومنه وحش لم يفترس - كيربوع بمثناة تحتية مفتوحة فراء مهملة فباء موحدة مضمومة: دابة قدر بنت عرس رجلاها أطول من يديها، عكس الزرافة.
تنبيه: جعل البساطي هذا وما بعده من أمثلة غير المفترس، وجوزه الشارح وجوز كونه مشبها بما لا يفترس، ومثل لما لا يفترس بالظبي وبقر الوحش وحمره ونحوها. وخلد مثلث الأول ساكن اللام وفتح اللام مع الثلاثة أيضًا فار أعمى أعطى من الحس ما يغني عن البصر ووبر الجوهري: ساكن الموحدة. ابن عبد السلام: مفتوحها من دواب الحجاز فوق اليربوع ودون السنور كحلاء اللون، لا ذنب لها. وأرنب بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح النون فوق الهر ودون الثعلب في أذنيه طول، وقُنْفُذ بضم القاف والفاء وفتحها بينهما نون ساكنة وذال معجمة: أكبر من الفأر، كله شوك إلا رأسه، وضَرْبُوب كذا هنا بضاد معجمة مفتوحة فراء ساكنة فموحدتين بينهما واو، كالقُنْفُذ في الشوك، إلا أنه أكبر.
وفي التوضيح عن عياض: الضرابيب جمع ضرب، على وزن نمر ومن المباح حية أمن سمها مالك في المدونة: إذا ذكيت موضع ذكاتها فلا بأس بأكلها لمن أحتاج إليها.

وقول أبي الحسن الصغير: (يريد بموضع ذكاتها حلقها، وموضع الذكاة من غيرها) خلافه قول القرافي فرصفتها: أن يمسك برأسها وذنبها من غير عنف وتثنى على مسمار مضروب في لوح، ثم تضرب بآلة حادة رزينه في حد الرقيق من رقبتها وذنبها من الغليظ الذي هو وسطها، ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة، فمتى بقيت جلدة يسيرة فسدت وقتلت أكلها بواسطة جريان السم من رأسها وذنبها في جسمها بسبب غضبها، وهذا معنى قول مالك: "موضع ذكاتها".
ومن المباح خشاش أرض مثلث الأول، كعقرب وخنفسًا ونمل ودود، وإضافته للأرض لأنه لا يخرج إلا منها، ويبادر في رجوعه إليها.
تنبيه: أطلق في الإباحة، وقيد في الواضحة بالحاجة وقول المدونة: "لا بأس بأكل خشاش

الأرض وهوامها" محتمل للإباحة والكراهة: ومن المباح عصير وهو ماء العنب ونقاع وهو نقيع الزبيب والتمر حتى ينحل وسوبيا، قال في المعونة: "تعمل بمصر لا تعرف عندنا ولا بسائر العراق". وعقيد وهو ما غلا من العصير حتى انعقد، وفي المعونة: "أن يطبخ رب العنب والتمر حتى يذهب أكثره ويثخن حتى يمزج بالماء ويشرب". أمن سكره، قيد في المسائل الأربع وحذفه من الثلاثة الأول لدلالة هذا الأخير عليه. ولما قدم ما يباح مطلقًا ذكر ما يباح للضرورة فقط مما هو حرام في غيرها.

فقال: وأبيح للضرورة تناول ما يسد الرمق فقط من الميتة، فلا يشبع منها، وهو قول مالك وابن الماجشون وغيرهما.

وفسر الضرورة في الجواهر بأنها خوف الهلاك على النفس، ولا يشترط الإشراف على الموت؛ لأن الأكل حينئذ لا يفيد، وفي الرسالة: إنه يشبع ويتزود، وبه قال سحنون والأكثر، وشهره الفاكهاني (**1**).

(**1**) قلت: والصواب ما عليه مالك وابن الماجشون؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

وقال بعض من حَشَّى هذا المختصر: إن قوله: (يسد) تصحيف (شبع). انتهى. وهو بعيد، وما ذكره من الإباحة عليه الأكثر، وقيل: محرم، لكن لا إثم فيه. ثم استثنى مما يسد، فقال: غير ميتة آدمي، فلا يباح.

وقدمه في الجنائز، فقال: والنص عدم جواز أكله للمضطر وصحح أكله أيضًا تتميم: هل حرمة أكله تعبد، وهو المشهور، أو معقول المعنى، وهو أذيته؟ قولان.

وغير خمر كالمياه النجسة وغيرها من المائعات، فلا يباح شربها لضرورة عطش، ولا يباح الخمر إلا لغصة، فيباح عند عدم ما يسيغها به على المشهور.

وقال الشارح: ولا يبعد في الوجوب، وأما العطش فيزيده. البساطي: هو صحيح لكن في المآل، ويحصل لها في الحال جري الريق الذي تبقى معه الحياة، ولو لحظة، ولا فرق بين إباحتها للغصة ولشدة العطش. انتهى.

وإذا ساغت الخمر لذلك فالمياه النجسة وغيرها من المائعات أحرى، وقدم الميت على خنزير إذا اجتمعا؛ لأن لحم الخنزير حرام لذاته، والميتة لوصفها، وما أنيط الحكم بذاته أشد مما أنيط به لوصفه وقدم الميت على صيد لمحرم وجدهما؛ لأن فيه زيادة حرمة اصطياده، لا على لحمه أي الصيد، فلا تقدم الميتة عليه؛ إذ لا فعل له فيه فتساويا في الحرمة حالًا، وزادت الميتة باستمرارها وحرمته خاصة بحالة الإحرام، فهو أخف، فيقدم، كذا قرره الشارحان، ونحوه لابن شاس.

والذي يقتضيه كلام المصنف: أن الميتة لا تقدم عليه، فيحتمل تساويهما وتقديمه عليها، ولا تقدم الميتة على طعام غير إذا لم يضطر له صاحبه ويأخذه المضطر إن لم يخف القطع ليده أو رجله بأن ينسب للسرقة إن اطلع عليه، فإن لم يخف ذلك وأبى مالكه أن

يعطيه أخذه غصبًا، وإن منعه صاحبه أعلمه أن يقاتله وقاتل عليه، فإن قتله المضطر فهدر، وإن قتله المالك فالقصاص.

تفريع: قال في الذخيرة: إذا أكل مال المسلم اقتصر على سد الرمق، إلا أن يعلم طول طريقه فيتزود، لأن مواساته تجب إذا جاع. ولما ذكر المباح أعقبه بذكر المحرم، فقال: والمحرم النجس والمتنجس من طعام أو شراب، ومنه خنزير لحمه إجماعًا، وشحمه خلافًا لداود الظاهري، ومنه بغل وفرس وحمار على المشهور، ولو كان الحمار وحشيًا دجن تأنس وصار يعمل عليه. وأشار بلو لقول ابن القاسم: لا يحرم ما دجن، وأما الإنسي يتوحش فلا يؤكل اتفاقًا. ولما قدم الإباحة والحرمة ذكر حكمًا متوسطًا، فقال: والمكروه أكله سبع وضبع وثعلب وذئب وهر وإن وحشيًا.
قال في المدونة: "لا أحب أكل الضبع ولا الثعلب ولا الذئب ولا الهر الوحشي ولا الإنسي ولا شيء من السباع". ومذهب الموطأ التحريم، وحمل جماعة كالباجي وغيره المدونة على الكراهة، واستظهر ابن عرفة حملها على تحريم العادة. وكره فيل نحوه لابن الحاجب، لكن قال في التوضيح: الصحيح والإباحة، ولا تبعد الكراهة على أصل المذهب؛ مراعاة للخلاف. وكره كلب ماء وخنزيره مثله للجلاب، وعليه درج هنا. ابن بشير: الأقرب الإباحة. وفي المدونة: توقف مالك أن يجيب في خنزير الماء، وقال: أنتم تقولون خنزيرًا. كره شراب خليطين: تمر وزبيب، أو بسر ورطب، أو حنطة وشعير، أو أحدهما مع تين أو عسل. البساطي: والعلة خفاء القليل في جانب الكثير، فإذا خلط تمر وزبيب مثلًا فقد يتخمر ماء الزبيب ويخفى لمخالطة ماء التمر. وكره نبذ بكدباء بالمد، وهي القرع، وأدخل بالكاف ما لا منفذ فيه كالمزفت والحنتم والنقير لإسراع التغير فيه وفي كره اكل القرد قاله الباجي والطين قاله ابن الماجشون ومنعه، أي: الأكل أما القرد فحكاه ابن الحاجب، وأما الطين قاله ابن الماجشون قولان بغير ترجيح، على أنه قال في توضيحه الصحيح إباحة القرد ولم يقتصر عليه هنا.
تنبيه: ربما أشعر ذكره الحكم في أكله على منع اتخاذه وحبسه، وهو كذلك، قاله في الواضحة، وآخر الكلام على حكم القرد لاجتماعه مع الطين في الخلاف اختصار، واللَّه أعلم.
* * *

باب ذكر فيه الأضحية وما هي منه وما يجزئ منها وما لا يجزئ ومكانها

وهي بضم الهمزة وكسرها وفتحها وتسكين الضاد وكسر الحاء وشد الياء فيها، وسميت باسم أول زمانها ووقوعها في يوم الأضحى، وسمي بذلك لوقوع صلاته في ذلك الوقت، وبدأ المصنف بحكمها، وفي ضمنه من تطلب منه، فقال سن اتفاقًا عند بعض الشيوخ أو على المشهور من طريق من يحكي الوجوب والسنية أو من طريق من يحكيهما والاستحباب لحر، لا الرقيق كله أو بعضه أو ذي شائبة، وإن أذن السيد فقال مالك: يستحب له، وسواء كان الحر كبيرًا أو صغيرًا، ذكرًا أو أنثى، مقيمًا أو مسافرًا.

غير حاج بمنى: فيسن لحاج بغيرها ولمن فاته الوقوف وغير الحاج من أهلها، وأما الحاج بها فسنته الهدي لا الضحية على المشهور.
ضحية: نائب فاعل، لا تجحف بمال الحر من غير تحديد، فلا تسن في حر من تجحف بماله، وإن كان يتيمًا ويخاطب وليه بفعلها عنه. قيل لمالك: أيضحى عن يتيم يملك ثلاثين دينارًا بنصف دينار؟ قال: نعم. ثم ذكر السّن الذي لا يجزئ دونه، فقال: بجذع ضان وثني معز وثني بقر وإبل وحذف (ثني) من الثاني والثالث لدلالة الأول. وقال الشارح: متعلق بسن. والبساطي بضحية؛ لأن المراد هنا النفل إذ لا يسن، ويجب وغيره ذي سنة بيان لسن جذع الضأن وثني المعز لأن في جذع الضأن خلافًا: سنة وعشرة وثمانية وسبعة وستة، والأولى لأشهب وابن نافع وابن حبيب، قال في الشامل: وهو المشهور.
وثلاث بيان لثني البقر وخمس لثني الإبل، لف ونشر مرتب، وإنما أجزأ جذع الضان وثني غيره لأنه ينتج ويولد له حينئذ، ولما كان غير البالغ من الآدمي ناقصًا لصغره كان في الأنعام كذلك لا يصلح للتقرب به، وتؤدي السنة بالجذع والثني إذا كان بلا شرك فيه، لأن المطلوب من كل واحد

إراقة الدم، ولا يوجد عند اشتراك إلا بعض دم، إلا أن يكون الاشتراك في الأجر فيجوز ذلك.
ولا تبطل الأُضْحَيّة وإن كانوا أكثر من سبعة، ابن عرفة: لربها إدخال أهل بيته فيها، وتجزيهم ولو كانوا أكثر من سبعة، واشترط الباجي واللخمي في ذلك ثلاثة شروط، أشار لأحدها بقوله: إن سكن معه، البساطي في موضع واحد أو كالواحد. انتهى.
ولا ينافيه قول الشارح: في منزل واحد. ولثانيها: وقرب له فيخرج الزوجة وأم الولد ومن فيه بقية رق، ولثالثها بقوله: وأنفق عليه وجوبًا كأبويه العاجزين وولده الفقير البالغ، بل وإن كان الإنفاق تبرعًا، فلا يدخل من ليس في نفقته كولده البالغ الغني، وجدّه وجدّته وأخيه ونحوهم.

تنبيهات:
الأول: قال اللخمي والباجي: ويسقط عن المدخل ولو كان مليًا، وفيها: تجزئ الشاة الواحدة عن أهل البيت.
الثاني: قال اللخمي إن أدخل من لم يجز إدخاله لم يجز عن أحدهما. ثم بالغ فيما يجزئ من جذع الضان وثني المعز والبقر على ما يتوهم أجزأه، فقال: وإن جماء وهي المخلوقة بغير قرن في نوع ماله قرن اتفاقًا كل إجماعًا، وكذا قال البساطي: لا محل لقوله: (وإن جما) ومقعدة لشحم، أي: عجزت عن القيام بسببه، ونص على أجزائها سحنون ومكسورة قرن يجزئ لا أن آدمي وقت الذبح فلا يجزئ، وظاهره: إجزاء القرن غير المدمي، سواء كسر من أصله أو طرفه، وهو كذلك.
قال في الشامل: على الأصح، ونكر (قرن) ليشمل الواحد والاثنين. ابن عرفة: وفي إجزاء

مستأصلة القرنين قولان.
قال المصنف: الصواب الإجزاء؛ لأنه غير نقص في خلقة ولا لحم، ثم شبه بما لا يجزئ فقال: كبين مرض وبين جرب وبين بشم وهي المهيضة من أكل كثير أو غير معتاد، وبين جنون وهي في الحيوان فقد

الإلهام، بحيث لا يهتدي لما ينفع ولا يجانب ما يضر، رواه الباجي، كالمرض بعد أن قال: لا نص فيها. وبين هزال؛ لخبر العجفاء (**1**) التي لا تنتقي، أي: لا مخ لعظامها، كذا فسر أهل اللغة وابن حبيب التي لا شحم فيها، وفسرها الجلاب وغيره بالوجهين. وبين عرج، وهي: التي لا تسير كسير الغنم؛ لخبر النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- "البين ضلعها" (**2**) عياض بفتح الضاد واللام، أبو الحسن: روي بالضاء المشالة؛ لأنها أبدًا تجهد نفسها؛ فتصير مهزولة رديئة اللحم وبين عور، وهي: التي ذهب بصر إحدى عينيها، فإن كان على الناظر بياض لا يمنع النظر لم يمنع الإجزاء، قاله مالك. الباجي: وكذا عندي لو ذهب أكثر بصرها.
قال المصنف: والدبرة والجرح إن عظما فكالمرض، واحترز بقوله: (بين مرض) من الخفيف؛ فإنه غير مانع في ذلك كله. ولا يجزئ بنعم فائت جزء كيد مثلًا خلقة أو بإزالة غير فائت خصية فتجزئ؛ لأن الخصا يجبر ما نقص منه، ولا يجزئ شاة مثلًا صمعاء بالمد، وهي صغيرة الأذنين جدًا عند ابن القاسم، ويجزئ الصمعاء لا جدا، وهو معنى قول المدونة: لا يجزئ السكاء.
ابن القاسم: ونحن نسميها الصمعاء ولا يجزئ بنعم ذي أم وحشية كما لو ضربت فحول المعز مثلًا إناث الظباء فأنتجت فلا يجزئ ما أنتجته اتفاقًا. ومفهوم (وحشية): أنها لو كانت من الأنعام والأب وحشيًا لأجزأت، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما ابن بشير.
ابن شعبان: وهو الذي أقول به، لأن أكثر الأحكام تبعية الولد للأم. البساطي: وظاهر كلام المصنف: أنه يجزئ. انتهى.
وفي الشامل: الأصح عدم الإجزاء. البساطي: ومن غير الأكثر ما نصوا من اشتراك من له أنثى من حمام ولآخر ذكر في فراخهما لتساويهما في الزق والحضن.

(**1**) لم أقف عليه، وقد روى الحاكم (**4/ 251**، رقم **7537**): "لا يجوز في النذر العوراء والعجفاء. . "، وقال: صحيح الإسناد.
(**2**) رواه مالك (**2/ 482**، رقم **1024**).

تنبيه: ما ذكرناه من اعتبار الأم هو ما قال به ابن شعبان، وأما على ما صحح صاحب الشامل فلا يعتبر الأم. ومنع إجزاء بتراء وهي المقطوعة الذنب، كذا فسرها في الصحاح، وفسرها الشارح بالمخلوقة بغيره، وفسرها البساطي بما يعمهما لنقصها فقال: هي التي ليس لها ذنب في جنس ماله ذلك قال ولو استغنى عنها بفائت جزء لكان أحسن. انتهى.
وقد يقال: إنما نص عليها لبيان النص في أعيان المسائل. ثم عطف على ما لا يجزئ فقال: بكماء، أي: خرساء وهي فاقدة الصوت. البساطي: من غير أمر غادي لأن الناقة

إذا حملت ومضى لها أشهر تبكم فلا تصوت ولو قطعت وبخراء وهي التي تغيرت رائحة فمها.
الذخيرة: لأنه نقص جمال، وأما ما كان أصليًا لبعض الإبل فلا يضر وبابسة ضرع.
قال ابن المواز فلو أرضعت ببعضه لم يضر، قاله في المدونة، ومشقوقة أذن أطلق هنا كالجلاب وفي توضيحه عن ابن القصار المذهب أن الكثير يمنع الإجزاء، وفي الرسالة: ولا المشقوقة الأذن إلا أن يكون يسيرًا، ونحوه في المدونة، بل حكي الشارح الاتفاق على أجزاء اليسير فيحمل كلام المصنف على الكثير. ومكسورة سن وكذا مقلوعته اتفاقًا، وظاهره أنه لا فرق بين كسر رباعية أو ثنية أو غيرهما. وقوله: (سن)، أي: واحدة.
الباجي: إذا ذهب لها سن أو أسنان لا يضحي بها اتفاقًا، وكذا مقلوعته لغير أثغار ومفهومه إجزائها مع الأثغار، وهو كذلك اتفاقًا. أو كبر وهو كذلك في كتاب محمّد اللخمي هو أبين خلافًا لابن حبيب. ومفهوم (مكسورة) أن حافيتها تجزئ وأن مقلوعتها لا تجزئ من باب أولى. أو ذاهبة لغير كبر فلا تجزئ، وربما أشعر قوله (لغير كبر) بإجزاء الهرمة التي سقطت أسنانها لكبر أو هرم؛ فقد سمع ابن القاسم، لا بأس بالتي خفت أسنانها، أي: سقطت لكبر أو هرم ومنع إجراء ذاهبة ثلث ذنب فصاعدا بقطع أو مرض؛ لأنه لحم وعظم، وهذا بناءً على أن الثلث في حيز الكثير، لا ذاهبة ثلث أذن؛ لأنه جلد في حيز اليسير، وصححه في الشامل، وشهر يوسف بن عمر عدم

الإجزاء، ولم يعتبره المؤلف، ومبدأ وقتها بالنسبة لغير الإمام من ذبح الإمام أو نائبه أضحيته يوم النحر وانتهاؤه لآخر الثالث من أيام النحر وتفوت بفواته لأنها الأيام المعلومات للذبح وأما الأيام المعدودات لرمي الجمار الثلاث فثلاثة أيام بعد يوم النحر، فيوم النحر معلوم للنحر غير معدود للرمي، وإن رمي فيه للعقبة واليومان بعده معلومان معدودان واليوم الرابع معدود غير معلوم.
تكميل: لم يعلم من كلام المصنف ابتداء وقتها بالنسبة للإمام، ابن عرفة: وقت النحر في اليوم الأول بعد صلاة العيد للإمام ولغيره وذبحه. انتهى.
ومراده بعد صلاة العيد وخطبته، إذ لو ذبح هو أو نائبه عنه وبعد صلاته وقبل خطبته لم يجزه. ابن ناجي: وقعت بالقيروان فأفتى بعض شيوخنا وغيره بذلك. انتهى.
وأشعر قوله (من ذبح الإمام) بأنه لو تأخر ونحر في المصلى لا يذبحون قبله، وهو المشهور، وهل كون الإمام المشترط سبقه هو العباسي (**1**) وهو أحد الأقوال الثلاثة، وبه قال اللخمي.
وزاد: أو من يقيمه ولا عبرة بالمتغلبين ويكون الناس معهم كمن لا إمام لهم فيتحرر ويذبح أقرب الأئمة، أو إمام الصّلاة الذي يصلي بكل طائفة صلاة العيد، وبه قال ابن رشد وابن بشير وابن ناجي، وبه الفتوى.
قولان بغير ترجيح عند المصنف، وشهر يوسف بن عمر الثاني، ولا يداعى قدره، أي: قدر الوقت الذي ذكر الإمام فيه أول يوم ليذبح فيه في غير اليوم الأول وهو الثاني

والثالث على المشهور، هذا نحو قول ابن الحاجب: ولا يراعي قدر الصلاتين في اليومين بعده على المشهور، قال في

---

(1) لا وجه لقول خليل: (العباسي)؛ لأن دولة بني العباس في زمانه كانت اندثرت قبل وقت طويل، فكان ينبغي أن يذكر إمام مصر عصره، وسبب قول خليل هذا ما جاء في كلام اللخمي: المعتبر إمام الطاعة كالعباسي اليوم أو من أقامه لصلاة العيد ببلده أو عمله على بلد من بلدانه.

التوضيح: هو المشهور رواه ابن حبيب عن مالك، وقاله الباجي. وهو قول ابن المواز. قال: ويذبح إذا ارتفعت الشمس وحلت النافلة، ولو فعل ذلك بعد الفجر أجزأه وقال أصبغ: إذا طلع الفجر جاز الذبح في هذين اليومين. إذا علمت هذا علمت أن مراده يراعى وقت الصلاة لا يراعى طلوع الشمس إلا استحباباً، ولا يؤخذ هذا من كلام المصنف، وتشهير المصنف هو الصحيح، وإن كان ابن بشير جعل الشاذ هو المشهور. انتهى.
ودرج هنا على قول أصبغ، ولا يؤخذ من كلامه هنا استحباب مراعاة طلوع الشمس، واللَّه أعلم وأعاد سابقه، أي: سابق الإمام في اليوم الأول إلا المتحري أقرب إمام لأنه لا إمام له، وحد بعضهم القرب بثلاثة أميال، قال: لأنه الذي يأتي لصلاة العيد منه فلا يلزمه اتباعه؛ لأن الضحية تبع للصلاة، ولو ذبح مجتهدًا أن إمامه سبقه وذبح، ثم تبين خطؤه وأن إمامه لم يسبقه أجزأه ويعيد وانظر معارضتها وما يؤخذ منها في الكبير. كأن لم يبرزها الإمام للمصلي، بل رجع ليذبح ببيته، وتواني في الذبح بلا عذر قدره، أي: قدر ما يذبح، وذبح غيره بعد ذلك القدر، ثم تبين أن الإمام لم يذبح أجزأه.
ولنا مع البساطي مشاحة انظرها في الكبير. وبه، أي: بسبب العذر انتظر الإمام للزوال، ابن رشد: إن أخر الذبح لعذر كاشتغاله بعذر أو غيره انتظروه، ما لم يذهب وقت الصحة بزوال الشمس، والنهار شرط في ذكاة الأُضْحِّيّة، فلو ذكى ليلًا لم يجزه، ولمالك يجزيه، والخلاف في غير ليلة النحر فلا تجزئ اتفاقًا، والعدم دخول الوقت، وكذا الليلة الرابعة لفواته، والهدي كالأُضْحِّيّة، كما في الرسالة وغيرها. وندب للإمام إبرازها للمصلى وذبحها به ليقتدى به، لفعله عليه الصلاة والسلام. وندب جيّد في الجمال، وتفسير البساطي له بكونه من مال طيب بعيد، وكذا الشارح له على الأكل؛ لقوله: إذ لا نزاع في أفضلية الأكمل على الكامل. وندب سالم من العيوب التي يجزئ معها، وندب غير خرقاء، أي: في أذنها خرق مستدير، وفسرها الجلال وعبد الوهاب بالمقطوع لبعض أذنها من أسفله، وغير شرقاء وهي مشقوقة، الأذن وغير مقابلة وهي التي قطع من أذنها من قبل وجهها

وترك معلقًا، وغير مدابرة وهي التي قطع من أذنها من خلف وترك معلقًا، وظاهره: أنه لا فرق بين قليله وكثيره، لكن يقيد ذلك باليسير كما تقدم في قوله: (مشقوقة أذن) لئلا يتناقض كلامه وندب سمين قال الشارح لا إشكال في استحبابه والمشهور استحباب

تسمينها، وكره ابن شعبان التسمين؛ لأنه من سنة اليهود، وذكر لأنه أفضل من الأنثى، وأقرن؛ لأنه أفضل من الأجم، وأبيض؛ لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- ضحّى بكبشين أملحين، وهل كلون الملح أو سواد ممازج أو خالط بياضه حمرة أو سواد تعلوه حمرة أو بياضه أكثر من سواده، أو في خلاله بياضة طبقات سواد، أو التقى البياض؟ أقوال. وندب فحل أسمن من الخصي، أو مثله ولذا قال: إن لم يكن الخصي أسمن، فإن كان أسمن فهو أفضل، قاله ابن حبيب، وكلامه محتمل تساويهما لولا النفل وندب ضان مطلقًا ذكرًا أو أنثى فحلًا أو خصيًا، ثم معزًا أفضل من البقر والإبل مطلقًا، ثم اختلف، هل يلي المعز بقر كما في الجلاب وغيره وهو الأظهر عند ابن رشد، ابن ناجي: وهو المشهور أو يلي المعز في المفضل إبل قاله ابن شعبان، وهو المشهور؟ خلاف، وهو خلاف في حال هل البقر أطيب لحما أم الإبل، بخلاف الهدايا؛ فإن الأفضل فيها كثرة اللحم.
فائدة: ذكور كل نوع أفضل من خصيانه، وخصيانه أفضل من إناثه، وإناثه أفضل من ذكور النوع الذي يليه ثم كذلك، فهي ثنتي عشر مرتبة، أعلاها ذكور الضان وأدناها إناث الإبل وندب ترك حلق لشعر، أي: قصه من سائر البدن، وقلم من ظفر لمضح مدة ليالي عشر ذي الحجة، أي: العشرة الأولى موافقة للحاج.
تنبيه: وأما في غير ذي الحجة فيندب نتف أبطيه من الجمعة إلى الجمعة وغاية تركها كالعانة أربعون يومًا، وندب ضحية، وتقدم على صدقة عنها على المشهور من قول مالك. قال ابن حبيب: وعلى عتق؛ لأن إحياء السنن أفضل من التطوع، قال في المدونة: ولا يدع أحد الأضحية ليتصدق بثمنها. وندب ذبحها أو نحرها

بيده لفعله عليه الصلاة والسلام وهو من التواضع، للَّه إلا عن ضرورة، وظاهر كلام المصنف: ولو امرأة، وهو كذلك؛ لرواية محمد تلي ذبح أضحيتها أحب إليَّ. ابن رشد: الأشهر منع ذبح أضحيتها إلا لضرورة ومن مات عن أضحيته قبل ذبحها ندب للوارث واحد أو متعدد إنفاذهما كسائر القرب التي مات عنها ولم يوص بها ولم ينفذها ما لم يوجبها فيجب إنفاذها.
وندب للمضحي جمع أكل وصدقة لفقير ومسكين وإعطاء لأصحابه بلا حدّ في شيء من ذلك كله بثلث ولا غيره، وإن اقتصر على واحدة أو اثنتين منها خالف المستحب، واليوم الأوّل من أيام النحر كله أفضل في ذبح الضحايا من اليومين بعده، وما قبل الزوال منه أفضل مما بعده اتفاقًا، وما بعد زواله أفضل من أول الثاني (**1**)، وفي أفضلية أوّل اليوم الثالث إلى الزوال على آخر اليوم الثاني من زواله للغروب وإليه ذهب ابن رشد بل حكى عليه الاتفاق، أو العكس، وهو أفضليّة آخر الثاني على أول الثالث، وإليه ذهب أبو الحسن، واستحسنه.
قال: وهو المعروف عند ابن المواز، تردد لمن قدمناه. وندب ذبح ولد لأضحية معينة خرج قبل الذبح لقول مالك في المدونة: "وإذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها وإن تركه لم أزد لك عليه واجبًا؛ لأن عليه بدل أمه إن هلكت، ثم عرضها عليه فقال: امح

واترك معها إن ذبحه معها فحسن.
قال ابن القاسم: ولا أرى ذلك عليه واجبًا واستشكل الفرق بين الممحو والمثبت لاستوائهما في الدلالة. وأجيب بأن المثبت قائل للوجوب، ويكون أراد بقوله "فحسن" أحد طرفي الحكم؛ لأن المراد به الفضيلة والقول الممحو أقائل لذلك بل هو صريح في أن ذبحه فضيلة قاله المغربي.
تكميل**:** هذه إحدى الممحوات الأربعة، الثانية**:** نكاح المريض إذا

---

(1) سقط من شرح التتائي حل قول خليل: (وهل جميعه أو إلى الزوال؟ قولان).

صحّ كان مالك يقول أو لا يفسخ ثم أمر بمحو الفسخ، الثالثة: إذا حلف لا يكسو أمرأته فاقنك لها ثيابًا من الرهن فقال مالك: أوّلًا يحنث، ثم أمر بمحوه، وقال: لا يحنث.
ابن القاسم: وأرى إن لم تكن له نية حنث، الرابعة من سرق ولا يمين له أو له يمين مثلًا فقال مالك تقطع رجله اليُسْرى، ثم أمر بمحوه وأمر أن تقطع يده اليُسْرى، وإن خرج ولد الأضحية بعده، أي: بعد الذبح فهو جزء منها ابن هارون اتفاقًا فيصنع ما يصنع بلحمها (**1)**.

[مكروهات الأضحية:]
ولما فرغ من المندوبات شرع في ذكر المكروه فقال: وكره لمن ملك الأضحية جز صوفها قبله، أي: الذبح لما فيه من نقص لها إن لم ينبت صوفها حتى يعود كما كان أو قريبًا منه من وقت الجز للذبح ابن المواز: ومفهوم الشرط ظاهر، ومفهوم الظرف: فجوازه بعد الذبح، وهو كذلك، وينتفع به كجلدها وإن لم ينوه، أي: الجزء حين أخذهما فإن نواه لم يكره. البساطي: الظاهر: أنها إن تضررت لجزاء وغيره جاز وإذا جز صوفها كره بيعه إذا لم ينو حين أخذها الانتفاع به ببيع أو غيره، وإن نواه جاز، ولو بعد ذبحها لفتوى عبد الحميد الصائغ.
بذلك وكره شرب لبن منها كان لها ولد أو لا، وظاهره: ولو أضربها أو فضل من ولدها، قال في المدونة: "ولم أسمع من مالك في لبنها شيئًا، إلا أنه كره لبن الهدي، وأرى إن لم يكن لها ولد فلا يشربه. وكره إطعام كافر منها في أحد قولي مالك، وظاهره: كتابيًا أو مجوسيًا لأنها قربة فلا يعان بها وهل محل الكراهة إن بعث له وأما إن كان في عياله أو أقاربه فلا

---

(1) سقط من شرح التتائي حل قول خليل: (في الكراخة في الضحية والعقيقة)، وكأنه استغنى عن حله لوضوحه، وبالرجوع إلى الشروح التي بين أيدي الناس وجدت هذه العبارة غير مذكورة، فلا أدري ما سند أحمد جاد محقق المختصر طبعة دار الحديث **1426** هـ في إثباتها، ينظر ص **81** منه.

كراهة، وعليه حمل ابن رشد قول مالك بالكراهة أو قول مالك يكره مطلقًا ولو كان في عياله من غير بعث.
ابن الحاجب: ويكره للكافر على الأشهر وهو اختيار ابن القاسم، ولذا قال تردد في فهم كلام الإمام وكره التعالي فيها مالك أكره لمن يجدها بعشرة أن يشتريها بمائة ابن رشد: لأنه يؤدي للمباهاه ولا كراهة عند انتقائها لخبر "أفضل الرقاب أغلاها ثمنًا" (**1**) وكره فعلها عن ميت لعدم وروده كعتيرة بمشاتين فوقية فتحتية ويحتمل التمثيل قال ابن يونس العتيرة طعام يعمل لأهل الميت مالك أكره أن يرسل للنياحة ولغير النياحة فمستحب كما تقدم في الجنائز فلا تعارض بينهما وفي هذا الحمل تجوز لجعل عن بمعنى اللام ويحتمل أنه تشبيه لأن العتيرة شاة كانوا يذبحونها في رجب لآلهتهم وكره لصاحب الأضحية إبدالها بدون معها ويجوز بمثلها ويخير منها أخرى.
تنبيه: ما ذكره المصنف نحوه في التهذيب وهو متعقب بأن الّذي في الأمهات لا يبد لها إلا بخير ويحتمل كلامه هنا على ما إذا لم يعينها وإلا فسيأتي منع أبدًا لها بدونها وإن كان لاختلاط بغيرها قبل الذبح بل يبدلها بالأفضل من المختلطين فإن كان الاختلاط بمساو فلا كراهة وجاز أخذ العوض إن اختلطت بغيرها بعده، أي: بعد الذبح ولم يعرف كل أضحيته فيأخذ كل واحدة من المختلط على الأحسن من القولين ابن عبد السلام فإنه قال الجواز أقرب لأن مثل هذا لا يقصد به المعاوضة ولأنها شركة ضرورية كشركة الورثة في لحم أضحية مورثهم.
تنبيه (**2**): لم يتنبه الشارح لما استغربه ابن عبد السلام، فحمل على الاستحباب على تخريج اللخمي الجواز على قول محمّد: (إذا اختلطت رأس برأس عند الشواء جاز الأكل)، وهذا استحسان، وفيه نظر؛ إذ لو أراده لقال على المختار كعادته. تنبيهان:

---

(1) رواه أحمد (**5/ 171**، رقم **21539**)، والبخاري (**2/ 891**، رقم **2382**)، ومسلم (**1/ 89**، رقم **84**)، والنسائي في الكبرى (**3/ 172**، رقم **4894**)، وابن ماجه (**2/ 843**، رقم **2523**).
(2) في "ن **4**": تنكيت.

الأول: ظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق بين اختلاط الكل والجزء، وهو كذلك.
الثاني: ظاهره أنه لا فرق في جواز أخذ العوض بين كونه من الجنس أو غيره، مع أنه تعقب قول ابن الحاجب: (ولو اختلطت بعد الذبح أو جزئها ففي جواز أخذ العوض قولان) بأنه لم ير في الجنس قولان بالجواز، بل هما بالكراهة والمنع، ثم ارتكب ذلك هنا بقوله: (على الأحسن). وصحّ إنابة، أي: استخلاف في ذبح أضحيته بأحد أمرين حقيقة أو عادة: الأولى كونها بلفظ، كاستنبتك أو وكلتك ونحوه ويقبل الآخر، وظاهره: سواء كان لعذر أو لا، وهو كذلك.
وفي قوله: صحّ إشارة إلى أن الأولى خلافه، وهو كذلك، ففي مختصر ابن عبد الحكم

عدم الإجزاء، وأشار لشرط النائب بقوله: إن أسلم، فلا تجزئ نيابة كافر مجوسي اتفاقًا، وكتابي على الأشهر؛ لأنها قربة، فإن غر بإسلامه ضمن، وعوقب، ثم بالغ بقوله: ولو لم يصل؛ لأن فسقه غير مؤثر، وأشار بلو لخلاف القائل بعدم صحتها لكفره. أو نوى عن نفسه لا عن مالكها، فإنها تجزئ عن المالك عند مالك، وهو داخل في حيز المبالغة، ومقابله عدم الإجزاء عن المالك، ثم هل تجزئ عن الذابح أو لا؟ قولان لأصبغ والفضل ابن مسلمة. وأشار لثاني الأمرين بقوله: أو فعادة له في القيام عنه بأمور، وهي مجازيه كقريب أب أو ابن أو أخ ونحوه على الأصحّ.

تنبيه: أدخل بين الحقيقة والمجازية أحكاماً مشتركة لو أخرها لتوهم اختصاصها بالثانية، وأيضًا كقريب مختص بالثانية. وإلا يكن قريبًا لرب الأضحية بل أجنبيًا ذبح بغير إذن ربها فتردد للمتأخرين في النقل، فحكي اللخمي أنه كالقريب، أي: فيجزئ إن كان قائمًا عنه بأموره، وظاهر الكتاب: عدم الإجزاء، البساطي: وإليه أشار بالتردد.

تنبيه: إطلاق المؤلف يقتضي وجود الخلاف سواء عينها أضحية بنذر أو لا، وقد قال الطرطوشي: إذا لم يوجبها، فإن أوجبها خرج على روايتين، فيمن قلد هديًا فذبحه غيره، ابن القاسم أجزأه عن من قلده.

وروى أشهب: لا يجزيه لا إن غلط فذبح أضحية غيره معتقدًا إنها أضحيته فلا تجزئ عن واحد منهما اتفاقًا عن مالكها وعلى المشهور في الذابح وسواء أخذ ربها لحمها أو قيمتها خلافًا لابن المواز في إجزائها عن الذابح إن أخذ المالك قيمتها، وإن أخذ اللحم لم تجز، ومنع البيع للأضحية من لحم وجلد وشعر وغيره، ابن عرفة: المذهب منع بيع شيء منها ولو بماعون. انتهى.

وأفتى المغربي. . بمنع بيع الجزرة التي توجد في البقر المضحى بها ابن ناجي: وتردد في ذلك شيخنا.

ثم ذكر المؤلف مسائل ربما يتوهم فيها البيع لعدم إجزائها، وبالغ عليها لموجود الخلاف، فقال: وإن ذبح قبل الإمام نص عليه القابسي، وقيل له البيع أو تعييت حالة الذبح ابن عرفة: وجوبها الملغي طروء عيبها بتمام، ذبحها وفي كون ابتدائه بعد فري أوداجها كذلك نقل للباجي عن إسماعيل القاضي قائلًا: لأنه نية وفعل. ومفهوم قول ابن حبيب إن أصابها عيب بعد فري أوداجها وحلقومها أجزأته، وفيها لابن القاسم: لو أراد ذبحها فاضطربت فانكسرت رجلها أو عورت لم تجزئ لم أسمعه أو تعييت قبله، أي: الذبح نص عليها وعلى التي قبلها ابن حبيب، وفي جعل البساطي من انكسرت رجلها عند محاولة ذبحها من أمثلة حالة الذبح نظر أو ذبح معيبًا عيبًا لا يجزئ معه جهلًا فإنه لا يجزئ أو جهل أنها معيبة، ثم اطلع على العيب بعد ذبحها، لم يجز ومنعت الإجارة لها قبل ذبحها ولجلدها وغيره بعده ومنع البدل فيها إن أوجبها، وظاهره: ولو بخير منها.

تنبيه: ما تقدم من كراهة إبدالها، أي: حيث لم يوجبها، ابن عرفة وجوبها المانع بدلها إلا بخير منها شراؤها بنية الأضحية. انتهى. ويحتمل أن يريد أن المنع هنا بعد الذبح، وفيما

تقدم قبله، ولا تعارض بينهما إلا المتصدق عليه، فله المبيع لما ملكه من لحمها وجلدها. ابن غلاب: وهو المشهور، ومنعه مالك والظاهر: أن غير المتصدق عليه كالمتصدق عليه، وفسخت عند الأكثر عقدة بيع وإجارة أو بدل، إن عثر عليها قبل فوات العين، ورد المبيع والمبدل وإن لم يعثر على ذلك، إلا بعد الفوات تصدق

بالعوض في الفوات عند ابن القاسم وابن حبيب، وحمل أصبغ كلام ابن القاسم على ما إذا تولى المضحي العقد بنفسه، أو تولاه عنه غيره بإذن، وصرف ذلك عليه فيما يلزمه، وأما إن تولى ذلك غيره بغير إذنه وصرف فيما لا يلزمه فلا شيء عليه، وإليه منطوقًا ومفهومًا وتقييدًا أشار بقوله: إن لم يتول غيره بلا إذن وصرف بالتنوين فيما لا يلزمه. ثم شبه في قوله: كارش عيب لا يمنع الأجزاء من التضحية بها بقوله فيما سبق وتصديق بالعوض في الفوت كذا قرره الشارح في الصغير.
وقال البساطي: التشبيه في مفهوم إن لم يتول غير فيفعل بالأرش والشاة ما شاء من بيع أو غيره؛ لأنها لا تجزئ، ولا شيء عليه، وهو قول ابن القاسم، ولمالك: منع بيعها؛ لخروجها مخرج القرب، ومفهومه: أن ما لا يمنع الإجزاء يكون حكم أرش عيبها كلحمها، وإنما تجب الأضحية بأحد أمرين: الأول بالنذر كنذرت هذه أضحية أو للَّه عليّ أن أضحي بها ونحو ذلك. والثاني الذبح. قال في الذخيرة: على المشهور فيهما فالواو بمعنى (أو) ولا تجب بشرائها بنية الأضحية ولا بقوله: أوجبتها أضحية، خلافًا للقاضي إسماعيل، ولا بتسميتها كذلك، خلافًا لما في الجواهر، وإذا لم يجب بغير الأمرين المذكورين فلا تجزئ إن تعيبت، أي: طرأ عليها عيب قبله، أي: قبل الإيجاب بأحدهما وصنع بها ما شاء من بيع أو غيره، ولا يعارض هذا قوله قبله أنه يمنع البيع إذا تعيبت قبل الذبح؛ لأن هذا حيث لم يوجبها، وذلك إذا أوجبها، ومفهوم الظرف غير معتبر. ابن يونس عن الموازية: من اشترى أضحية سليمة وأوجبها فلم يذبحها حتى نزل بها عيب لا تجوز به الضحايا أنها لا تجزئه، بخلاف الهدي بعد التقليد والإشعار؛ لأن الضحايا لا تجب إلا بالذبح، وفرق بأن الشارع لم يوجب الخلف في الهدي؛ لأنه عينه بخلاف الأضحية؛ لأن الآدمي هو الذي عينها، وتعيينه لا يرفع ما طلبه الشارع كحبسها حتى فات الوقت بانقضاء أيام النحر، فإنه يفعل بها ما شاء إلا أن هذا آثم بحبسها.
قال ابن القاسم في المدونة: ويجوز للوارث القسم بالقرعة في ضحية ورثها إن لم تذبح، بل ولو ذبحت رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك،

وعيسى عن ابن القاسم. وأشار بلو لقول محمّد بالمنع بناء على أنها تمييز حق أو بيع، وفهم من قوله: (للوارث القسم) أن له الانتفاع به شركة بغير قسم وهو كذلك، وقولنا بالقرعة، أي: لأنه الذي فيه الخلاف: هل هو بيع أو تمييز حق، وأما قسمة التراضي فبيع. تنبيه: في كلام المصنف إجمال من وجهين: الأوّل: حكمه بجواز القسمة لم يعلم منه هل هو على المواريث وهو سماع عيسى، أو على قدر ما يأكلون، وهو ظاهر الواضحة. الثاني: إذا قلنا (ينتفعون بها على الشركة) فهل الذكر كالأنثى والزوجة سواء، أو الذكر

كحظ الأنثيين؟ قولان. لا بيع بعده، أي: الذبح في دين على الميت إذا ذبحها ومات، وربما أشعر هذا بأن صاحبها لا يأخذها في الفلس لفواتها بالذبح. وقيل: له أخذها؛ لأنها عين ماله. وفهم منه بيعها في الدين قبل الذبح، وهو كذلك.

[العقيقة:]

ولما كانت العقيقة تشبه الأُضْحَيّة جعلها كالقسيمة لها ولم يجعل لها بابًا، ولا فصلا كجماعة من المؤلفين (**1**)، وبعضهم أفردها بباب؛ نظرًا لمخالفتها في الحكم، ولم يحدها المصنف، وعرفها ابن عرفة، فقال: هي ما تقرب بذكاته من جذع ضان أو ثني سائر النعم سليمين من بيّن عيب، مشروطًا بكونه في سابع ولادة آدمي حي عنه، فتخرج الأضحية عنه، وعلى رواية بدل سائر النعم بالمعز، وعلى رواية يزاد، أو سابع سابعه، أو سابعه.
وبدأ المصنف بالكلام على حكمها، فقال: وندب ذبح واحدة، سواء كان المولود حرًا أو عبدًا أذن سيده وسواء كان ذكرًا أو أنثى فقد عق -صلى اللَّه عليه وسلم- عن الحسن وكذا عن الحسين، وتتعدد بتعدد المولود، ثم وصف الواحدة التي تذبح بقوله: تجزئ ضحية من غنم أو بقر أو إبل على المشهور، خلافا لابن شعبان: لا يعق بغير الغنم، وهو قول مالك في العتبية، وخرج ما لا يجزيء ضحية لنقص سن أو وجود عيب مما تقدم.
ومحلها في سابع الولادة لا قبله اتفاقًا، ولا بعده في السابع الثاني أو الثالث أو الرابع على المشهور.

(**1**) في "ن **4**": الموثقين.

تنبيه: لم يعلم من كلامه حكمها إن مات يوم السابع، وفيه خلاف، وظاهر المدونة: لا يعق عنه، وهو لمالك، وفي العتبية: يعق عنه نهارًا، ظاهره: من طلوع الفجر للغروب، وهو كذلك عند ابن الماجشون، قال في البيان: وهو الأظهر لأنها ليست منضمة لصلاة وقول الشارح: (لا تذبح ليلًا بل من ضحوة النهار للغروب هذا هو المشهور) خلاف ما مشى عليه المصنف. وألغي يومها، أي: الولادة إن سبق اليوم المولود بالفجر وولده بعد وبعد سبعة من اليوم الثاني، وهذه إحدى الولائم السبعة وذكرناها في الكبير، ويحلق رأسه سابعة ويندب التصدق بزنة شعره فضة أو ذهبًا، نص عليه في الرسالة وغيرها؛ لأمره عليه الصلاة والسلام ابنته فاطمة بحلق رأس الحسن والتصدق بزنة شعره فضة (**1**) ففعلت وظاهره: لا فرق بين الذكر والأنثى، وهو كذلك. وجاز كسر عظمها إذ لا أصل لعدم كسره وكره عملها وليمة ويدعى الناس لها لمخالفة السلف وكره لطخه، أي: المولود بدمها وإنما يستحب لطخه بخلوق.
وكره ختانه يومها، وهو السابع، وأحرى يوم ولادته، مالك: لأنه من فعل اليهود، ولم يكن من عمل الناس.
فوائد: الأولى: حد الختان من حين يؤمر بالصلاة من سبع سنين إلى عشر. الثانية: حكمه

عندنا السنة في الذكور والإناث مكرمة فيهن. الثالثة: قال الباجي: هو في الذكر قطع الجلدة الساترة، وفي الأنثى قطع أدنى جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج، ولا تنهك. الرابعة: من ولد مختونا قال ابن عبد البر: هل تجرى عليه الموس، فإن كان فيه ما يقطع قطع. وقيل: لا. وأجراه بعض المتأخرين على الأقرع في الحج. الخامسة: هل يختتن الخنثى المشكل أو لا، وإذا قلنا (يختتن): هل في أحد الفرجين، أو فيهما، أو لا؟ قال الفاكهاني: لم أر لأصحابنا في ذلك نصًا، وللشافعية قولان: يختتن بعد البلوغ. وقيل: لا حتى يتبين، وهو الأظهر عندهم. ابن ناجي: لا يختتن لما علمت من تغليب الحظر على الإباحة. السادسة: في المدونة

---

(1) رواه الترمذي (**4/ 99**، رقم **1519**)، وقال: حسن غريب.

يختن الرجال الصبيان، ويخفض النساء الجواري، لمنع اطلاع الرجال على ذلك. السابعة: ظاهر كلام الجوهري الختان للذكر والخفاض للمرأة والأعذار مشترك بينهما وتركنا الكلام على ما تتعلق بتسمية المولود، فانظره في البساطي وابن عرفة وغيرهما.

* * *

باب ذكر فيه اليمين وما يتعلق بهما

وهو باب ينبغي الاعتناء به لكثرة وقائعه وتشعب فروعه، فيحتاج إليه، وهي مؤنثة، وجمعها أيمان وأيمن، وأصلها لغة في العضو؛ لأنهما كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه بيد صاحبه فسميت به، واختلف: هل هي ضرورية فلا تحد اصطلاحا، أو نظرية فتحد، قال بعضهم: وهو الحق، وهل التعليق منها، وعليه الأكثر، أو لا؟ قولان. وحدها المصنف بقوله: اليمين تحقيق، أي: تقرير ما لم يجب وقوعه بأن احتمل الموافقة والمخالفة في البر والحنث، فما لم يجب يشمل الممكن كحلفه (ليدخلن الدار) والممتنع (كـ: ليقتلن زيداً الليلة) وسواء كانت صادقة مع علمه أو كاذبة مع علمه بحاله، والثانية غموس، ويشمل أيضاً الماضي (كواللَّه ما كلمت زيدًا) والمستقبل (كلا أكلمه) والنفي وهو صيغة البر (كلا أدخل) أو (إن دخلت)، والإثبات وهو صيغة الحنث (كلا دخلت) أو (إن لم أدخل) وأما إذا كانت على فعله أو فعل غيره وخرج بما لم يجب الواجب كـ (واللَّه لأموتن) أو (لا أصعد السماء) فإنه غير يمين لتحققه في نفسه عدم الصعود؛ لأنه لا يتصور فيه الحنث.
والظاهر: أن المصنف قصد تعريف اليمين من حيث هي الشاملة للغموس واللغو، ثم بين ما فيه الكفارة من ذلك وغيره ويحصل التحقيق بذكر اسم اللَّه الدالك على ذاته فقط أو عليها مع صفته كالرحمن الرحيم، أو بذكر صفته فقط كالعزيز وما معه مما يأتي، واتفق على جواز الحلف بما

يدل على الذات، واختلف في جوازه بما دل على الصّفات، والمعروف جوازه، والباء في (بذكر) تحتمل السببية والمصاحبة والمعية وخصّ الشارع اليمين بما دل على الذات

والصفات ليكون التعظيم ذاتًا وصفاتٍ (**1**) له تعالى.
قال الشارح: والمراد ضبط اليمين التي تتعلق بها الكفارة، لا مجرد اليمين. وأخرج بما ذكر الحلف بالنبي والكعبة ونحوهما مما يأتي. ولما ذكر أنه لا بد في اليمين من ذكر اللَّه وصفاته مجملًا مثله مفصلًا بقوله: كباللَّه بالموحدة، وتاللَّه بالمثاة الفوقية، وواللَّه، وهو صريح لا يحتمل غيره، ولا يدين فيه.

فرع:
قال ابن عرفة: في لزوم اليمين باللَّه مرادة بلفظ مباين لفظها كالطلاق بذلك نظر، وأخذه ابن رشد من نقله عنها من قال: لا مرحبًا، يريد الإيلاء مول. وقيل: معناه: واللَّه لا مرحبًا؛ إذ لا يعبر عن اسم اللَّه بغير اسمه، والأظهر كاليمين بالنية. وقال قبله عن التونسي: إن نوى حرف القسم ونصب فحذفه، كـ (اللَّه، لأفعلن) فيمين، وإن كان خبرًا فلا، إلا أن ينوي اليمين. انتهى.
وها اللَّه بإبدال الواو هاء، ابن عبد الحكم: هي كباللَّه، وأيم اللَّه عند ابن حبيب، وصوبه ابن رشد فيه. وفي كل لغاته، ولغاته أصله أيمن اللَّه، حذف آخره، وقد يحذف صدره، وهو الهمزة والياء، فيصير (مُن اللَّه)، وقد يحذفان فيصير (م اللَّه) وتكسر ميمه وتضم، وتوصل همزته وتقطع، وتردد مالك في كونه يمينًا، قال في المدونة: أخاف أن يكون يمينًا. وحق اللَّه، قال في العتبية: يمين. والعزيز قاله في المدونة، قال سيبويه: يكون لام التعريف للكمال، القرافي: هي من أسماء اللَّه تعالى كذلك، لا للعهد، ولا للعموم. وعظمته وجلاله وهما راجعان للقدرة، وهي من صفات المعاني. وإرادته منها أيضًا، وكفالته وهما التزامه، ويرجع لخبره، وخبره كلامه، وهو من صفات المعاني، والقرآن والمصحف على المشهور فيهما،

(**1**) كذا في سائر النسخ والصحيح: صفات؛ لأنه جمع مؤنث سالم.

ولمالك: لا كفارة فيهما، واستظهره ابن عبد السلام، والصفات المعنوية سبعة: الحياة، والعلم، والقدرة، والإرادة، والسمع، والبصر، والكلام، وتنعقد بها اليمين، ونظمتها، فقلت:
حياة وعلم قدرة وإرادة ... وسمع وإبصار كلام بلا مرا
بها يعقد الإيمان فاصغ لسمعها ... صفاته معان وهي سبع كما ترا (**1**)
وإن قال حالف باللَّه: أردت بقولي باللَّه وثقت باللَّه أو اعتصمت باللَّه ثم ابتدأت فقلت: لأفعلن دين، أي: وكل إلى دينه، وقبل قوله؛ لأن القائل باللَّه لا بد من تعلقه بشيء يصحّ أن يكون بالقسم وغيره لا بسبق لسانه فلا يدين في دعواه إرادة النطق بغير ما نطق به، وجوز الشارح كونه مخرجًا من تحقيق ما لم يجب، أي: إلّا إن كانت اليمين على سبق لسانه إلى شيء غير مقصود، فإنها لا تنعقد عليه بذلك وهو اختيار اللخمي وكعزة اللَّه وأمانته ينعقد بها اليمين إن أراد الصفة، وعهده، أي: إلزامه لأفعلن كذا، وعلي عهد اللَّه.

قال ابن الحارث: يمين تكفر اتفاقًا البساطي اتفقوا على الكفارة في (على عهد اللَّه)، واختلفوا إذا قال: (عهد اللَّه)؛ لأنه محتمل، وكان ينبغي للمؤلف أن لا يجمع بين (على عهد اللَّه) مع ما يحتمل؛ إذ لا يصح الاستثناء حينئذ. انتهى. إلا أن يريد المخلوق، أي: ما خلقه اللَّه فيه من العزة والأمانة، وما جعله اللَّه تعالى في إبراهيم من العهد، فلا ينعقد به يمين.
قال المصنف: ولا يجوز الحلف به، وكأحلف وأقسم وأشهد لأفعلنّ كذا إن نوي باللَّه فيمين وأحرى إن تلفظ وإن قصد غير اللَّه أو لم يقصد شيئًا فلا، وأعزم إن قال باللَّه فيمين، وإلا فلا نص عليه. ابن يونس تبعًا لما في الأم. وفي أعاهد اللَّه قولان: الكفارة لابن حبيب، وعدمها لابن شعبان؛ لأنه عهد منه، وليس بصفة لا بلك على عهد أو أعطيك عهدًا فليسا بيمين، وهو وما بعده مخرج من باللَّه، لا من الذي قبله، لما فيه من الإلباس؛ إذ هو مخرج حينئذ مما فيه قولان.

---

(1) هذان البيتان غير موزونين.

تنبيه: تلخص من كلامه أن العهد كما قال اللخمي على أربعة أوجه: الكفارة في واحد، وهو قوله: (وعهده)، وقولان في (أعاهد اللَّه)، وعدم انعقادها في (لا بلك عليّ) عهد أو: أعطيك عهدًا). تنكيت: قول البساطي بعد حله كلام المصنف تفصيل بعضهم ثم ما قاله اللخمي: (يفهم منه أن تفصيل اللخمي غير كلام المصنف)، وليس كذلك.
ولا تنعقد بقوله لآخر: عزمت عليك باللَّه إلا ما فعلت كذا، فخالف، فلا شيء على واحد منهما، سواء كسر همزة الأول أو فتحها.

تنبيه:
فرق المصنف بين هذه وبين أعزم باللَّه، بأن هذه سأل فيها غيره، والأولى حلف فيها على نفسه.
وحاش للَّه، ومعاذ اللَّه بالدال، ليسا بيمين، وظاهره: الإطلاق، قصد اليمين بهما، أو لا؛ لأن حاش للَّه التبرئة إليه، والمعاد من العود.
واللَّه راع أو كفيل ليس كل منهما يمين.
والنبي والكعبة والبيت والحجر والمقام ونحوها مما هو مخلوق ليست أيمانا؛ لما تقدم أن اليمين إنما هو بأسماء اللَّه تعالى وصفاته.

تنبيه:
سكت المؤلف هنا عن ذكر الخلاف بهذه وأشباهها: هل هو حرام أو مكروه، وقال في توضيحه: الأشهر التحريم، وشهره الشارح في شامله.
وقال الفاكهاني: الحالف بغير اللَّه كالمسجد والرسول ومكة والصلاة والزكاة ونحوها مكروه على المشهور.

والخلق والرزق والإماتة -بكسر الهمزة والمثاة الفوقية- ونحو ذلك مما يصدر عن قدرة اللَّه تعالى وهي من صفات الفعل فليست بأيمان.
قال ابن يونس: ولا كفارة على من حلف بشيء من أفعال اللَّه تعالى،

كالخلق والرزق والإحياء والإماتة، وأما لو قال والخالق والرازق والمحيي والمميت فهو حالف باللَّه، وعليه الكفارة.

تنكيت:
تقرير الشارح والبساطي (الإماتة) بالنون غير ظاهر؛ لتكرره مع ما تقدم، ومحاولة الشارح الـ[ـتـ]ـفر [يـ]ـق بينهما غير جلي بأن مضافة لاسم اللَّه تعالى دون هذه غير جلي، بل يتعين حمله على ما ذكرناه عن ابن يونس.
وقال: هو يهودي، أو نصراني أو مجوسي أو مرتد أو على غير ملة الإسلام إن فعل كذا، ثم فعله، أو إن كنت فعلت كذا، أو قد كان فعله، أو هو سارق أو زان أو يأكل الميتة، أو عليه غضب اللَّه، أو دعا على نفسه، فلا كفارة عليه، وليستغفر اللَّه، وقيل: لا بد معه من التشهد.
ولا كفارة في يمين غموس، قال مالك: وهي أكبر من أن تكفر.
قيل: لأنها تغمس صاحبها في النار.
وقيل: في الإثم.
وفسرها بقوله: فإن شك الحالف حين حلفه فيما حلف عليه، هل هو كما حلف أو لا، أو ظن أنه كذا، وحلف على ظنه واستمر على ذلك فيهما؛ لذا قال: بلا تبين صدق، وأما إذا تبين صدق ما حلف عليه لم يكن غموسا.
قال المصنف: وهذا إذا أطلق، وأما إذا قيد، فقال: في ظني، أو ما أشبهه، فلا شيء عليه. فيحمل إطلاقه هنا عليه، إذا علمت أنها غموس مع الشك والظن فمع العلم أولى، لذا لم يصرح به، بل لو صرح به لتوهم أن قوله: (بلا تبين صدق) وراجع له أيضًا.

فرع:
الشيخ: روى ابن حبيب: الألغاز -أي: التورية- في اليمين لمكر أو قطع حق يصيرها غموسًا، وما كان لعذر أو خوف سخط أخيك فلا بأس به.
وليستغفر اللَّه حالف اليمين الغموس، وقائل هو يهودي وما بعده.
قال في الجلاب: ويتوب، بأن يندم ويقلع ويعزم على عدم عوده لشيء من ذلك.
وإن قصد الحالف بكالعزة واللات ونحوهما مما عبد دون اللَّه التعظيم؛ لما حلف به منهما فكفر، لأنه تعظيم خاص بقرينة أنه عبد، وإن لم يقصد ذلك فحرام.
ولا كفارة في يمين لغو وفسرها بأن يحلف على ما يعتقده، كواللَّه لم يقدم زيد أمس فظهر خلافه، بأن تبين قدومه أمس، هذا هو المشهور.
وقيل: لغو اليمين ما يسبق اللسان من: واللَّه، ولا واللَّه، قالت عائشة: وهو سبب نزول

قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم)، وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يقل: في اعتقادي، كما تقدم عن المصنف في الغموس.
ولم يفد لغو اليمين في غير اللَّه من طلاق أو عتاق أو صدقة؛ لأنها ليست إيمانا شرعا، وإن دخلت في الأيمان، وإنما هو التزامات.
قال المصنف: ولذلك لا يدخل عليها حروف القسم.
ثم شبه بما لم يفد فقال: كالاستثناء بـ: إن شاء اللَّه؛ فإنه لا يفيد في غير اللَّه إن قصده أي: الاستثناء، وأحرى إن لم يقصد، فإذا قال: أنت طالق إن شاء اللَّه لزمه، وإن قصد الاستثناء، ومفهومه: أنه يقيد في اللَّه بشرطه الآتي، فإذا قال: واللَّه لأفعلن كذا إن شاء اللَّه ثم فعله فلا كفارة عليه، وبهذا التقرير ظهر لك أن قصده ليس مكررا مع قوله فيما يأتي وقصد كما فهمه بعضهم، وسبب ذلك أنه جعله متعلقا بقوله باليمين باللَّه، وهو

أحد ما جوزه البساطي فيه؛ فإنه قال: ويصح تعلقه باليمين باللَّه وباليمين بغير اللَّه، وبالأعم منهما.
قال: والمعنى على الأول لا تجب في اللغو، ولا في غير هذا استثناء، وعلى الثاني لا لغو في غير اليمين باللَّه ولا الاستثناء فيهما، ويعرف الأعم من الأخصين. انتهى.
ثم شبه هذا المفهوم في عدم إفادة الاستثناء فيه بغير اللَّه، وإفادته في اللَّه بقوله: كإلا أن يشاء اللَّه، أو إلا أن يريد اللَّه، أو إلا إن قضى اللَّه على الأظهر، في هذين الأخيرين؛ لقول ابن رشد: هو القياس والنظر الصحيح، إذ لا فرق بين مشيئة اللَّه وقضائه، وبه قال عيسى.
وقال ابن القاسم: ليست إرادة والقضار كالمشيئة؛ لورود الاستثناء بها دونهما، وإن كان كله مرادا.
ونعقب الشارح في الكبير كلام المؤلف بأن (ظاهره: أن الأظهر راجع لقوله كـ: إلا أن يشاء أيضًا، وليس كذلك) ظاهر.

تنبيه:
اختلف في الاستثناء هل هو رافع للكفارة فقط، أو حل اليمين، وفائدة الخلاف فيمن حلف واستثنى، ثم حلف أنه ما حلف، فالحنث على أنه رافع للكفارة، لا على أنه حل، ومن حلف على ألا يحلف فحلف واستثنى حنث في يمينه، إلا على الأول دون الثاني، ولو حلف ألا يكفر فحلف واستثنى لم توجب يمينه الأولى شيئا عليهما.
وأفاد الاستثناء بكإلا وليس ولا يكون وخلا وعدا وحاش ونحوها مما به الاستثناء في العربية في الجميع، قال المصنف في حل قول ابن الحاجب (وأما الاستثناء بإلا ونحوها فمعتبر بشرطه في الجميع): يحتمل جميع الأيمان، يريد: واللَّه، وغيرها.
وقال ابن عبد السلام: جميع أدوات الاستثناء.

وقال بعض من تكلم على هذا المحل: أي جميع متعلقات اليمين مستقبلا وماضيا وغموسا وغيرها.
وأشار المؤلف إلى أن شرط إفادته ثلاثة شروط، أو شروط مركبة من ثلاثة أجزاء:
أحدها: أن تصل بغير قطع في إن شاء اللَّه، وإلا وأخواتها، إلا لعارض لا يمكن دفعه، كـ: سعال، أو عطاس أو تثاؤب أو تنفس؛ فإنه لا يضر، لا لذكر.
وأشار للثاني بقوله: ونوى به الاستثناء، أي: الإخراج، فلو نطق به بغير نية بل سهوا لم يفد، وقصد به الإخراج، لا التبرك، ولا أن يجري على لسانه بغير قصد؛ فإنه لا يفيد.
وظاهره: كان قصد الإخراج قبل اليمين أو في أثنائها أو بعد تمامها، وهو كذلك على المشهور، وخلافا لابن المواز: لا يفيد إلا قبل تمامها، ولو بحرف، وفي قوله (قصد) بعد قوله (ونوى الاستثناء) شيء.
وأشار للثالث بقوله: ونطق به، ولما كان الجهر غير شرط قال: وإن أسر بحركة لسان، ولو لم يسمع نفسه.

تنبيه:
نبه بالمبالغة على ذلك وعلى خلاف رواية أشهب: أن النية كافية في الاستثناء بـ (إلا) وأخواتها، وإطلاقه يشمل ما لو حلف تبرعا أو في حق واجب، وهو قول ابن القاسم: يكفي حركة اللسان، وإن لم يعلم بذلك مستحلفه، وخالف سحنون؛ لأن اليمين على نية المستحلف.
ثم استثنى من متعلق نطق، فقال: إلا أن يعزل في يمينه عن الشيء المحلوف عليه، أولا بنية كالزوجة في الحلال على حرام؛ فلا يحتاج للاستثناء، وهي المحاشاة؛ لأنه عام أريد به الخصوص، بخلاف الاستثناء؛ فإنه إخراج لما أدخله الحالف في يمينه أولا، فهو عام مخصوص، وعلى هذا فالاستثناء منقطع.

ابن عرفة عن ابن محرز: إنما فرق الفقهاء بين الاستثناء والمحاشاة لاختلاف معناهما، فما كان وقفا لحكم اليمين أو رفعا له لم يصح بالنطق، وما كان رفعا لحكم اليمين عن بعض ما تناولته وإيقافا له إن عزله عن دخوله في يمينه أولا بنية كفته، وهذه المحاشاة وإن لم يعزله فإخراجه استثناء، وشرطه النطق؛ لأنه حل لما عقد. انتهى.

تنبيهات:
الأول: لو أتى بكل موضع الألف واللام فقال: كل حلال على حرام لكان كذلك، قاله الباجي.
الثاني: ظاهر كلامه قبول قوله: (والمحاشات) ولو قامت عليه بينة، وهو كذلك، وهل بيمين، وصدر به توضيحه، أو بغير يمين؟ قولان.
الثالث: ظاهر إفادة المحاشات ولو في حق استحلفه الطالب عليه، أو ضيق عليه ليحلف

له، أو خاف ألا يتخلص بغير يمين، وصرح في الشامل بأن الأصح عدم إفادتها ذلك.
وفي النذر المبهم كلله علي نذر، أو إن فعلت كذا فعلي نذر كفارة، وهذا وما بعده خبر مبتدأ: طعام إلخ، وكذا نذر اليمين المبهمة، كله علي يمين إن فعلت كذا.

تنبيه:
ربما أشعر إتيانه بالنذر واليمين بهذه الصيغة بأنه لو قال: علي ثلاثة أيمان مثلا، لزمه ثلاث كفارات، وثلاثون يمينا لزمه ثلاثون كفارة، وهو اختيار اللخمي.
وفي نذر الكفارة، كإن فعلت كذا فعلي كفارة، وفي اليمين المنعقدة سواء كانت منعقدة على بر بصيغة إحداهما: إن فعلت، كقوله: واللَّه إن فعلت كذا، والثانية: كقوله: واللَّه لا جعلت كذا، ثم فعل، أو كانت منعقدة على حنث بصيغتيه أيضًا، بلا فعلت كذا، أو إن لم أفعل كذا، وسميت

الأولى بها برا؛ لأن الحالف بها على براءته الأصلية، والثانية: لأن الحالف بها على خلاف البراءة الأصلية.
ثم قيد صيغتي الحنث بقوله: إن لم يؤجل بيمينه بأجل؛ إذ لو أجله لكان على بر إليه، ولا يحنث إلا بمصيبة، فإن أمكن الفعل فيه وفرط ولم يعجل حتى فات المحل فلا يحنث، وارتفعت اليمين على المشهور.

تنبيه:
حلفه على فعل غيره كحلفه على فعل نفسه على المشهور.
إطعام عشرة مساكين: مبتدأ خبره في النذر المبهم وما عطف عليه.

تنكيت:
قال الشارح في الصغير: (في النذر مبتدأ، أو ما عطف عليه مبتدأ، والخبر إطعام) سبق قلم، وهذا شروع في بيان الكفارة، واستغنى بذكر أنواعها اختصارا، واشتراط العشرة هو نص الآية الشريفة: (فكفارته إطعام عشرة مساكين)، واشتراط المسكنة، فخرج الغني وذو الرق.
لكل -أي: لكل واحد منهم- مد بمده عليه الصلاة والسلام لمن بالمدينة اتفاقا، ابن القاسم: وكذا بغيرها.
مالك: وأما سائر الأمصار فإن لهم عيشا غير عيشنا.
أي إنما يكفي المد بالمدينة؛ لقلة الأقوات بها، وقناعة أهلها باليسير.
وندب بغير المدينة زيادة ثلثه عند أشهب، أو نصفه عند ابن وهب، وكلاهما غير خلاف لملك، والخلاف بينهما في القدر المزيد خلاف في حال.
ولما كان المد غير متعين، بل يشاركه في الأجزاء أمران، كل منهما مظنة، أشار لأحدهما

بقوله: أو رطلان خبزا بالبغدادي بأدم لحم أو لبن أو زيت أو بقل أو قطنية، وأعلاه اللحم، ووسطه اللبن، وأدناه الزيت.
الشيخ أبو الحسن: المراد باللبن الحليب، لا المضروب.

وهل الإدام شرط، وهو قول ابن حبيب، أو غير شرط فيجزئ بدونه، وصححه ابن الحاجب، قولان.

تنبيهان:
الأول: سكت المصنف عن بيان المخرج منه لسبقه في الزكاة لتساويهما، كما قال الباجي، أو تقاربهما كما قال ابن عبد السلام: إنه التحقيق.
الثاني: أشعر قوله: (إطعام) بأن العرض لا يجزئ، ولا ثمن فيه، وباع بالقيمة، وهو كذلك.
ولما كان في كفارة اليمين تخيير بين الإطعام والكسوة والعتق، وترتيب بين الثلاثة والصوم كما أفادته الآية الشريفة، وتكلم على النوع الأول من المخير فيه أتبعه بالنوع الثاني منه، وهو الكسوة، أتى بأو المؤذنة للتخيير، فقال: أو كسوتهم، أي: العشرة، رجالا كانوا كلهم أو نساء أو مختلفين.
ولما كانت تختلف باعتبار الرجال والنساء بيّن ما يجزئ كلا بقوله: الرجل ثوب، والمرأة ثوبان: ذرع بالذال المعجمة، وخمار وهو الذي يجزئ كلا في صلاته.
الباجي: ومن النساء الطويلة والقصيرة، فيجزئ بعضهم لقصرها ما لا يجزئ الطويلة لطولها، ويجزئ ولو كان غيره وسط كسوة أهله على المعروف، وأشار بلو لما حكاه ابن بشير عن اللخمي من مراعاة كسوة الأهل، والرضيع في الإطعام والكسوة كالكبير فيهما، أما الإطعام فقال الشارح وتبعه البساطي: إطلاق المصنف كالعتبية، ولو لم يأكل الطعام، وقيده في المدونة بمن يأكل، وبه قيد ابن رشد العتبية.

تنبيه:
قد يقال: إن المصنف لم يطلق، بل اعتمد على قوله قبل: (كشبعهم)؛ إذ الرضيع الذي لم يأكل الطعام لا يقال: يعطى ما يشبعه

من الطعام، وقول البساطي: (هذا ظاهر في إعطائه المد والخبز، وأما الإشباع ففيه نظر) واضح.
وأشار للنوع الثالث بقوله: أو عتق رقبة كالظهار فيما يجزئ من الرقاب، وسيأتي فبي بابه، إن شاء اللَّه تعالى، ووجه التشبيه: أن كلا منهما مطلق في هذه الآية، وفي القتل مقيد، وحسل عليه.
ولما كان في هذه الآية تخيير وترتيب، وقدم الضمير فيه، فذكر فيه المرتب، فقال: ثم إن عجز عن كل من الثلاثة لزمه صوم ثلاثة أيام، ويستحب تتابعهن.

تنبيه:
قال ابن المواز: وعجزه ألا يجد إلا قوته وكسوته في بلد لا يعطف عليه فيه، ويخاف الجوع عليه، وحكاه ابن مزين عن ابن القاسم.
اللخمي: هذا حرج، ومقتضى الدين التوسعة فوق هذا.
الباجي: المعتبر في ذلك ما يفضل عن قوت يومه ما يحصل به أقل ما يجزئ من الثلاث.
ولا تجزئ الكفارة حال كونها ملفقة عن عتق مع غيره اتفاقا، ولا من الطعام مع الكسوة وعكسه على المشهور، ويجوز رفع ملفقة فاعلا لا تجزك، وعلى الإعرابين لو جعل الثلاثة عن ثلاث كفارات ناويا لكل نوع منها عن واحد أجزأ.
قال في التوضيح: سواء عين كل كفارة ليمين أو لا، لا إن شرك، بأن جعل العتق عن الثلاث، وكذا الإطعام والكسوة فلا يجزيه شيء من العتق اتفاقا، ولا من غيره على المشهور.
ولا يجزئ مد مكرر لمسكين من إطعام وكسوة، كأن يطعم خمسة مساكين مدين مدين، أو يكسيهم ثوبين، ويعد كل مسكين باثنين؛ لأن العشرة شرط، وله نزع مد أو ثوب من كل، ويكمل عشرة، كما لو لم يجدهم أو عدموا.

ولا يجزئ ناقص كعشرين مسكينا لكل نصف من مد، قال الشارح: لعدم حصول العدد الخاص مع سد خلقهم، فقول البساطي: (حصل العدد لكن لم يحصل تكملة ما لكل) أحسن.
إلا أن يكمل المكفر لعشرة منهم، والاستثناء راجع لهذه، والمتميز قبلها؛ لأن مفهوم ملفقة أن غير الملفقة تجزئ، فيبين ويكمل في المسائل الثلاث، لكن اختلف في البناء، فقال ابن المواز: يبني على ثلاثة من إطعام، وعلى ثلاثة من الكسوة، ويلغي التبعيض، وهو الثلث في المسألتين.
زاد في النوادر: ثم يطعم سبعة، ويكسو سبعة، ويكفر عن الثالثة بعتق أو إطعام أو كسوة، قال: وإن شاء أطعم عن اليمين سبعة عشر، ويكسو سبعة عشر، وأجزاه.
يريد: فيكون فدينا على ثلاثة فقط، وكمل عليها من جنسها لتكمل الكفارتان من جنس، ويفعل في الثالثة ما تقدم.
وقال اللخمي: يبني على تسعة.
يريد إما من الإطعام أو الكسوة، وانظر وجهه في الكبير.
وهل محل الإجزاء إن بقي ما أخذ كل من العشرة التي يكمل لها بيده ليكمل كل مسكين مد في وقت واحد، وأنه لا يجزئ في تعرفته على مسكين في أوقات، وهو فهم ابن خالد للمدونة، قائلا: وهو ظاهرها، أو مطلقا بقي بأيديهم أو لا، وهو فهم عياض والأكثر؟ تأويلان.
في نسخة الشارح في الكبير والبساطي: وفي إن بقي تأويلان.
وله نزعة -أي: في النصف في المسألة السابقة- من عشرة ودفعة للعشرة الأجزاء، أن

يبن لحم وقت الإعطاء أنه كفارة، وليس له نزعه بالتخيير، بل بالقرعة؛ لتساويهم في الاستحقاق، وفي قوله (نزعه) دليل على بقائه في أيديهم.
ولما قدم أن ما يكرر لمسكين من كفارة واحدة لا تجزئ، خشي أن يتوهم عمومه، ولو من ثانية، دفع ذلك الوهم بقوله: وجاز لمن لزمته

كفارتان دفع أمداد وجبت لثانية لمساكين الكفارة الأولى إن أخرج الأولى اتفاقا وإلا بأن لم يخرج الأولى كره له أن يدفع أمداد الثانية لمساكين الأولى، إن لم يختلف موجب الكفارتان، كيمين باللَّه مثلا، بل الكراهة وإن كيمين اختلف موجبهما، كيمين باللَّه وظهار، ونحوه في المدونة.
وأجزأت كفارة أخرجت بعد يمين قبل حنثه الذي هو شرط في وجوبها؛ لتقدم سببها، وهو اليمين على المشهور، كالعفو عن القصاص قبل الموت لتقدم سببه، وهو الجرح.
وأشعر قوله: (أجزأ) بعدم الجواز ابتداء، وهو أحد القولين بالتنبيه على رواية أشهب عن مالك بعدم الإجزاء، وظاهر كلامه: إجزاء التقديم، كانت اليمين على بر أو حنث، وهو كذلك خلافا لمن أجاز إن كانت على ستره، ومنع إن كانت على حنث، ونسب لابن القاسم.

تنبيه:
ربما أشعر قوله: (أجزأت) بأن اليمين لو كانت مما لا تكفر كطلاق أو عتق أو مشي لم يجز أن يطلق أو يعتق أو يمشي قبل الحنث، فإن فعل لم يجزه، ولزمه أن يفعل مرة أخرى إذا حنث، وهو كذلك.
ووجبت كفارة به، أي: بالحنث اتفاقا، سواء قلنا: إنه سبب أو شرطه، وهذا إن لم يكره ببر، بأن حنث طوعا، أو أكره وكان على حنث، كـ: (واللَّه لآكلن هذا الرغيف)، فمنع منه حتى عدم، ومفهومه: لو أكره وكان على بر، كـ: (واللَّه لا دخلت هذه الدار)، وأكره على دخولها لم يحنث على المشهور.
ولزم من لا نية له في قوله: على أشد ما أخذ أحد على أحد إن فعلت كذا، وفعله بت من يملك عصبتها حين حلفه بالثلاث على الصحيح، وعليه الأكثر، وأفتى السيوري بنقض الحكم بالواحدة.
وعتقه أي من يملك ربه، وفهم من قوله: (عتقه) أنه لو لم يكن له رقيق لم يلزمه شيء، وهو المعروف، وأنكر قول الباجي: يلزمه عتق رقبة.

ولزمه أيضًا حذفه بثلثه ومشي في حج، لا عمرة، كما في التوضيح عن أبي بكر بن عبد الرحمن، فقول الشارح: (يريد أو عمرة) غير ظاهر؛ إذ لو أراده لقال: في نسك، ولم يعتمد ما في البيان من نقله عن من أدرك من الشيوخ المشي في حج أو عمرة.
وكفارة ليمين عند ابن القاسم، وزيد على ما لزم في السابقة في قوله هنا: الإيمان تلزمني إن فعلت كذا، ولا نية له ثم فعله صوم سنة إن اعتيد من الحالف حلف به، قاله ابن بشير، وفسر به المؤلف كلام ابن الحاجب عادة بلد الحالف، وهو اختيار ابن عبد

السلام.
الباجي: رأيت هذه اليمين في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية، وفي عهود الخلفاء بعده، ولم أر للمتقدمين فيها نصًا مخلصًا، وأجمع العلماء على أنها أيمان لازمة.
وفي لزوم الحالف بهذه اليمين مع ما تقدم بشهري ظهار، قاله الباجي ومن وافقه، وبه كان يفتي بعض الأشياخ، وعدم لزوم صيامهما، وقاله أبو محمد وجماعة، تردد.

تتمة:
قال القرافي: ولا يلزمه اعتكاف، ولا مشي لمسجد المدينة، ولا بيت المقدس، ولا الرباط، ولا تربية أيتام، ولا كسوة عريان، ولا إطعام جيعان، ولا شيء من القرب غير ما تقدم.

تنبيه:
سكت المؤلف هنا وفيما تقدم عن كون ما يملكه هل هو حين يمينه أو حين حنثه مع تعقبه قول ابن الحاجب حين حنثه قائلا: أصل المذهب إنما يلزمه ما كان مملوكا يوم اليمين انتهى. ولعله اغتنى عنه هنا بقوله فيما يأتي: وثلثه حين يمينه.
وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة من مأكول أو مشرب أو ملبوس وغيره لغو، لا يحرم به مباح؛ لأن ما أباحه اللَّه لعبده ولم يجعل فيه

تصرفا فتحريمه لغو، وما أباحه اللَّه له وجعل له فيما تصرفا اعتبر تصرفه فيه، ولم يعلم من كلامه حكم تحريمه للزوجة والأمة، اتكل على شهرة ذلك في أن الزوجة تطلق ثلاثا، سواء كانت مدخولا بها أو لا، وأما الأمة فتحرم إن قصد بتحريمها عتقها، وإلا فلا شيء عليه فيه.
وتكررت كفارة الحنث بأحد أمور، منها:
- إن قصد بحلفه تكرر الحنث بتكرر فعلى ما حلف عليه؛ إذ هو بمنزلة من قال: كلما فعلته فعلى كفارة، قاله اللخمى عن ابن القاسم فيمن قال: لا كلمت فلانا عشرة أيام، فكلمه مرة بعد مرة، كحلفه على زوجته: لا خرجت إلا بإذنه، وإن لم ينو تكرر الحنث فكفارة واحدة.
أو كان العرف في المحلوف عليه تكرره كعدم ترك الوتر من حالف عوتب على تركه، فقال: واللَّه لا تركته، أو حلف على ترك شرب الخمر بالمدينة الشريفة.
القرافي: لأنه قصد اجتناب شربها في كل وقت لشرف البقعة.
أو نوى كفارات بتكرر اليمين على شيء واحد، وظاهره: كان المحلوف به أسماء أو صفة أو هما، وهو كذلك، وفهم من قوله: نوى كفارات أنه لو نوى التأكيد أو الإنشاء دون تعدد الكفارة اتحدت الكفارة، وهو كذلك، والأولى اتفاقا، والثانية على المشهور.
أو قال: لا ولا، قال ابن المواز عن مالك: من حلف لا باع سلعته من فلان، فقال له آخر: وأنا، فقال له: واللَّه ولا أنت، فباعها منهما جميعا فكفارتان، وفي الطلاق طلقتان، ولو

باعها من أحدهما ثم ردها عليه فباعها من الثاني فكفارتان.
ومن قال: واللَّه لا بعتها من فلان، ولا من فلان، فكفارة واحدة تجزئه، باعها منهما أو من أحدهما، وردها عليه فباعها أيضًا من الآخر، فهم سواء، والفرق أن السؤال لما وقع وسطا وتعدد المحلوف به، كانتا

يمينين بخلاف الثانية، وتعقب الشارح كلام المصنف بإجماله لشموله الصورتين، وتبعه البساطي: واضح.
أو حلف ألا يحنث بعد حلفه لا أفعل كذا، فقيل له يخاف أن يحنث ثم حنث لزمه كفارتان: واحدة في حلفه ألا يحنث، وواحدة في حنثه، قاله ملك.
أو حلف بالقرآن والمصحف والكتاب في يمين وحنث فثلاث كفارات عدد المقسم به، وقاله ابن القاسم، وإن كان المعنى واحد.
أو دل لقصة على التكرار بجمع، كعليّ كفارات إن فعلت كذا الواتر بيمينه بما يدل على الجمع، ومثل له بقوله: أو بكلما أو مهما.
ولما ذكر المواضع التي تكرر فيها الكفارة ذكر ما لا تكرر فيه، فقال: كلما فعلت كذا فعليّ كفارة يمين، ففعله مرة أخرى فكفارة واحدة، وهذا ما لم يقصد بها معنى كلما، كما في المدونة.
ولا إن قال: واللَّه ثم واللَّه، فلا تكرر، وإن قصده، أي: التكرار دون العدد فكفارة على المشهور، واختار اللخمي التعدد.
ولا إن قال: والقرآن والتوراة والإنجيل لا فعلت كذا، ثم جعله فلا تكرار، وقاله سحنون، البساطي: ولعله قصد هذه التوراة وهذا الإنجيل، وإلا فيعسر الفرق بينه وبين القرآن والكتاب انتهى.
وقد يقال: لا عسر؛ لخصوصية الكتاب دونهما؛ إذ هو المعجز المنزل على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وإن قال: واللَّه لا أكلمه غدا أو بعده، ثم قال: واللَّه لا أكلمه غدا، ثم كلمة غدا فواحدة؛ لأنه إنما كرر اليمين في غد، ولو حلف لا أكلمه غدا، ثم حلف لا أكلمه غدا ولا بعد غد، فإن كلمه غدا فكفارتان، ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه، ولو كلمه بعد غد فقط فكفارة واحدة، ذكرهما ابن يونس.
وخصصت نية الحالف مدلول اللفظ العام، كحلفه لا آكل الرمان

ونوى غير النوع الفلاني، وقيدت نية المطلق إذا صلح لها اللفظ إن نافت أي زادت، قال الشارح: أو كانت ناقصة.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: البينة التي تنيف أي تزيد، والتي تساوي أو تطابق ليست مخصصة ولا مقيدة، وإنما المخصصة والمقيدة التي تنقص.
وإن ساوت كقوله: أحد عبيد حر، وقال: أردت ناصحا، وقال في الشامل: وهل يمين تردد؟ انتهى. أو عائشة طالق، وله زوجتان كل منهما تسمى بذلك، وقال: أردت هذه دون هذه، وقول الشارح: (وله زوجة وأمة كلتاهما مسماة بذلك) غير ظاهر، وهذا الحكم جار

في يمين بأسماء اللَّه وغيرها من الإيمان، كطلاق، تمثيل لليمين بغير اللَّه، وأشار لذلك بقوله: ككونها معه في لا يتزوج حياتها، وهو قول ابن المواز: من حلف لزوجته بطلاق من يتزوج حياتها أو شرطه لها في أصل نكاحها، ويتبين منه فيتزوج، ويقول: نويت ما دامت في عصمتي، فيصدق في الفتيا والقضاء، قاله في التوضيح.
ثم شبه لإفادة الحكم فقال: كأن خالفت نيته ظاهر لفظه، كأن لا يكون نصا في مدلولها، كسمن ضأن، قال: نويت لا أكله فقط.
وحلفه لا آكل سمنها، زاد ابن المواز في الموازية: أو لا وطئتها، وقال: نويت بقدمي، لكن ذكر في التوضيح ما خالفت النية فيه ظاهر اللفظ يقبل في الفتيا دون القضاء، وعليه فالتشبيه غير تام.
أو حلف لا أكلمه، وقال: نويت شهرا، وكتوكيله في بيع عبده مثلا في حلفه لا يبيعه، وقال: نويت بنفسي، وفي حلف لا يضربه، فأمر بضربه، وقال: نويت بنفسي، فتقبل نيته، وذلك كله في الفتيا دون القضاء.
قال المصنف: ولا يحتاج ليمين على صحة ذلك؛ لأن النظر في توجيه الأيمان مما يختص بالأحكام.

ثم استثنى مما تخالف فيه النية ظاهر اللفظ قوله: إلا لمراجعة معها أحد أمرين: أشار لأحدهما بقوله: وبينة، فالواو بمعنى مع.
وللثاني بقوله: أو إقرار بها تقبل نية المخالف لظاهر لفظه في طلاق وعتق فقط، وخرج بفقط ما عداهما من الأيمان سائر القرب والعطايا والهدايا والهبات.
أو استحلف معطوف على المستثنى بإلا مطلقا، قال الشارحان: أي باللَّه وغيرها كطلاق وعتق، وهو مراده بالإطلاق. انتهى.
ويحتمل أن يعود للطلاق، ويحتمل على الطلاق والعتق، ففي الطلاق سواء كان منجزًا أو معلقًا، علق على الزوجة في الملك أو قبله، واحدة أو أكثر، وفي العتق سواء كان منجزًا أو معلقًا، كاملًا أو مبعضًا أو إيلاء إليه، كالتدبير ونحوه، إلا أنه يشترط في ذلك أن يكون في رقبة معينة، وغير المعينة لا يقضى بها، كإن فعلت كذا فعلي عتق رقبة، فإذا حنث لا يقضى عليه بها في وثيقة حق، كأن يحلف على وديعة عنده الكرهاء، ونوى حاضرة معه، وكحلفه بالتصدق بثلث ماله إن تمت على من شرط لها ذلك في نكاحها، فتسرى عليها حبشية، وقال: نويت عن غير الحبش، فلا تفيده نيته.

تنبيه:
قال البساطي: ظاهره: أنه معطوف على ما استثناه، وهو صحيح معنى، لكن فيه قلق، لأنهم قالوا: اليمين على نية الحالف أو المستحلف، والمذهب الثاني، فعدم المخصص هنا إنما هو لأن النية ليست له، وفيما قبله النية له، وعدم قبولها لمخالفة الظاهر مع المراجعة انتهى.

لا إرادة ميتة ولا في إرادة كذب في طالق، قال: أردت به طلاق زوجتي الميتة، لا التي في عصمتي، وحرة، أي: قال: أمة حرة، وقال: أردت الميتة لا التي في ملكي، أو أردت الكذب فيهما، ينفعه ذلك في الفتيا ولا في القضاء؛ لأنه في الأوليين إن أراد الإنشاء لم يصح فيهما؛ لأنه يستدعي وجوب محل يقع فيه الطلاق والحرية، والميتة ليست محلا لذلك، وإن أراد الخبر فلعدم الفائدة.

ابن عبد السلام: إلا أن تعرض معه قرينة مقالية أو حالية، وتـ[ـو] جب صدقه فيصدق، كما في غير مسألة، وفي الثانيتين لا يصدق، ومن أراد الخبر والعمل قابل للإنشاء، إلا فيمن قال لامرأة طلقها رجعية وهي في العدة: طلقتك، وأمكن مثله، في الأيمان قبل قوله.
أو في حرام قاله لزوجته، وقال: أردت الميتة أو الكذب؛ لأنه في الكذب محمول على الإنشاء، واحتماله للخبر بعيد، ودعوى الكذب في عوارض الخبر لا الإنشاء، فلا يقبل ذلك في جميعها.
وإن كان ذلك بفتوى.

تنبيهان:
الأول: ما قررنا به كلامه من أن قوله في كذب راجع للمسائل الثلاث نحوه للبساطي، وهو واضح، قال الشارح: قوله في طالق وحرة راجع إلى مسألة الميتة، وفي حرام إلى مسألة الكذب من باب اللف والنشر.
الثاني: تلخص من كلامه إن هذه المسائل السابقة ثلاثة أقسام:
- منها ما يقبل في العتق أو القضاء.
- ومنها ما يقبل في الفتوى دون القضاء.
- ومنها ما لا يقبل فيهما.
وقد علمت مما تقدم.
ثم إن فقدت النية المخصصة أو المقيدة قال في التوضيح: أو لم يضبطها الحالف خصص بساط يمينه، وهو السبب المؤثر لليمين، فهو حال يتقدم الحلف، فيعمل على ما اقتضاه من بر أو حنث، إذا كانت مما ينوى فيه.
ابن رشد: وهو عندنا معتبر في تخصيص اللفظ ببعض معانيه، وتعميمه فيما هو أعم من مسمى اللفظ، كحلفه لمن مر عليه: لا آكل له طعاما، فيحنث ولو بخيط، ثم إن لم تكن له نية ولا بساط خصص عرف

قوله، فالحالف لا أركب دابة يحمل على ما دل عليه لفظها عرفا، كانت من مراكبه أو لا، واحترز بالقولي عن الفعلي، كحالف لا آكل خبزا، ولفظ الخبز عند أهل هذا الحالف باقيا على حاله، إلا أنهم لا يأكلون إلا خبز البر، فيحتمل حلفه على بعضه؛ لأن اللفظ لم يغير عندهم إلا فعلهم فحيث حنث بخبز الشعير والذرة وإن لم يأكله قط؛ لأن اللفظ لم يختص بالبر.

ثم إن لم يكن له عرف قولي خصص مقصد لغوي، ثم إن لم يكن مقصد لغوي خصص مقصد شرير، وهذا الترتيب هو المشهور.
وقيل: يقدم اللغوي.
وقيل: الشرعي.

تنبيه:
قال في المقدمات: وهذا الخلاف في المظنون، وأما المعلوم كـ: واللَّه لأقودن فلانا كما يقاد البعير، أو: لأرينه النجوم نهارا، فبهذا يعلم أن القصد به خلاف اللفظ، فيحمل على ما يعلم من قصده اتفاقا.

فائدة:
قال في الذخيرة: إنما يقال عرف لغوي أو شرعي إذا غلب استعماله عليه حتى يصير الفهم سابقا لذلك المعين دون غيره، وأما لو استعمل اللفظ الذي سمي له مسمى عام في بعض أفراده مرة واحدة لا يقال له شرعي ولا عرفي، بل ذلك شأن استعمال اللغة بنقل لفظ المعين العام في أفراد مسمياته.
وحنث الحالف إن لم تكن له نية ولا ليمينه بساط يفوت ما حلف عليه، قال في التوضيح: من حلف ليفعلن شيئا يتعذر فعله، فإما أن يكون الفعل مؤقتا أم لا.
ابن بشير: إن كان غير مؤقت بأجل فإن فرط حتى تعذر الفعل فلا خلاف أنه حانث، وإن تبادر فلم يمكنه الفعل فكما لو كان مؤقتا انتهى.

ثم قال: والمؤقت ينقسم تعذره إلى ثلاثة أقسام:
- شرعي.
- وعادي.
- وعقلي.
وأشار هنا لأولها بقوله: ولو كان فواته لمانع شرعي، كحيض محلوف بوطئها قبله، أو بيع أمته فيجدها حاملا منه، وأشار لثانيها بقوله: أو كان فواته لعادة كغصب أو استحقاق أو سرقة، كحمام حلف ليذبحنها، وأشار لثالثها بقوله: لا بكموت حمام في حلفه ليذبحنه غدا، فمات قبله فلا يحنث على المنصوص لتعذره عقلا.
قال الشارح: كلما عطف في هذا الباب بالباء فللحنث، وبـ (لا) لعدمه.
وحنث بعزمه على ضده، أي: المحلوف عليه، ظاهره: ولو ضرب ليمينه أجلا، ونحوه في كتاب محمد إذا قال لها: أنت طالق إن لم أتزوج عليك، وضرب أجلا أو لم يضرب، له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإذا حلف باللَّه فذلك له، وفيما فيه كفارة يمين باللَّه انتهى.
وهو خلاف ما ذكره اللخمي عن المدونة من أنه ليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل، ولم يفعل ما حلف عليه، انظره في الكبير.

وحنث بالنسيان إن أطلق في يمينه على المشهور، ومفهوم أطلق: أنه لو قيد وحنث كوالله لا آكل طعام فلان عبدا لم يحنث بالنسيان اتفاقًا، ويحنث بالنسيان إذا حلف؛ لا آكل. . . ولا نسيانًا اتفاقًا، وحنث بالحلف على ترك ذي أجزاء بالبعض منه، كحلفه لا آكل هذا القرص فأكل منه لقمة.
وظاهره: ولو أكد بكل، وهو المشهور، ورواه محمد، انظر الكبير.
عكس البر، فلا يبر حالف لآكلن هذا القرص إلا جميعه، وحنث بسويق شربة أو لبن شربه في حلفه لا آكل؛ لأنه أكل لغوي وشرعي، كذا

أطلق المصنف، وفي ابن شاس: إن قصد التضييق على نفسه حنث، وإن قصد الأكل دون الشرب لم يحنث، قاله ابن بشير. انتهى.
وهو واضح فينبغي أن يقيد به كلامه هنا.
لا بشرب ماء في حلفه لا آكل، وقول البساطي: (ينبغي أن يقيد بغير ماء زمزم) غير ظاهر؛ لأنه طعام شرعي، ويقدم العرف عليه.
ولا تسحر لا يحنث به في حلفة لا أتعشى، ولا حنث في ذوق لطعام أو شراب لم يصل جوفه في حلفه لا آكل ولا أشرب، نص عليه في المدونة.
وحنث بوجود أكثر من عشرة مثلًا كأحد عشر في حلفه ليس مع غيره، أي: غير المحلوف لمتسلف خمسة عشر، لا بوجود أقل كتسعة مثلًا؛ إذ المراد ليس مع ما يزيد على العشرة، حكاه ابن يونس.
وحنث بدوام ركوبه لدابة، وبدوام لبسه لثوب في حلفه: لا أركب ولا ألبس؛ لأنه مع الأولى يعد راكبًا ولابسًا، والدوام كالابتداء، ومفهوم الدوام: أنه لو ترك أو نزع في الحال لم يحنث، وهو كذلك، قاله في المدونة.
لا بدوام إقامته في حلفه على كدخول بمكان حلف لا يدخله عند ابن القاسم، وهو المشهور، خلافا لأشهب، ودخل بالكاف مثل إن حاضت أو طهرت أو حملت أو نامت وهي متصفة به فعلى صدقة دينار أو كفارة يمين، فلا يحنث باستمرارها على ذلك حين حلفه، بل بمستأنف من أحدها، ولو قال في واحد منها فأنت طالق نجز.
وحنث بانتفاعه بدابة عبده في حلفه لأضربنه كذا أي عشرين على دابته لا انتفع بها، إلا أن ينوي إخراجها، وضمير عبده يشمل عبد نفسه وغيره.
وحنث أي بقي على عدم بره فجمع السواط في حلفه لأضربنه كذا أي عشرين سوطا مثلا، ففي تعبيره بالحنث تجوز، وسواء جمع منها عدة الضربات المحلوف عليها أو أقل، ولو بسوط له رأسان؛ لأن القصد الإيلام، وهو منتف مع الجمع.

وحنث بلحم الحوت أي بأكله وبأكل بيضه أي الحوت، وبأكل عسل الرطب في حلفه على ترك أكل مطلقها، أي: مطلق كل جنس منها، فاللحم مطلق، وإضافته للحيتان أو غيرها تقييد له، وكذا البيض والعسل كل منها مطلق، كوالله لا آكل لحما أو بيضا أو عسلا، وهو قول ابن القاسم والمدونة، إلا أن يكون نية أو ليمينه بساط.

وحنث بكعك أي بأكله وبأكل خشكنان وبأكل هريسة، وكلها معروفة، وبأكل أطرية،
الجوهر: الهريسة هو ضرب من الطعام، في حلفه على ترك أكل خبز، لا في عكسه، فلا يحنث بأكل الخبز في كل منها.
وحنث بضان أي بأكله، وبأكل لحم معز، وبأكل ديكة، أي: ذكور الدجاج، وبأكل دجاجه، أي أنثى في حلفه على ترك أكل غنم ضان ومعز، لا أن اسم الغنم يجمعهما، وعلى ترك أكل لحم دجاج في ديكة أو دجاجه لا اسم الدجاج يجمعهما، فهو لف ونشر مرتب.
لا بأحدهما في الآخر في الصورتين للاسم الخاص به، وحنث بسمن استهلك إن لم يبق له أثر بلته في سويق في حلفه: لا آكل سمنا عند ابن القاسم، سواء وجد طعمه أم لا، خلافا لابن ميسر: إن لم يجد طعمه.
واختلف هل وفاق أو خلاف.
وحنث بزعفران استهلك في طعام في حلفه: لا آكل زعفرانا لا كخلًا طبخ في طعام، لا يحنث بأكله عند ابن القاسم، وهو المشهور.
وقال سحنون وأصبغ وابن حبيب: يحنث.
وصوبه التونسي، وفرق أبو عمران بين السمن والخل بأن السمن يمكن استخلاصه من السويق بالماء الحار لبقائه فيه، بخلاف الخل.
وظاهر إطلاق المؤلف: ولو حلف لا آكل هذا الخل بعينه.
وقال القاضي إسماعيل: يحنث في حلفه لا آكل بعينه.
وانظر ما الذي أدخلته الكاف.

وحنث باسترخاء لها حتى قبلته في حلفه لا قبلتك، أو لا قبلتيني أنت؛ لأنه يعد باسترخائه لها في الأولى مقبلا، وفي الثانية ممكنا.

تنبيه:
وقع في المدونة ما فيه مخالفة لبعض كلام المؤلف، ففيها: لا يحنث في لا ضاجعتك بمضاجعتها إياه، ولا في لا قبلتك بتقبيلها إياه غير مسترخ، ويحنث في: لا قبلتني أو ضاجعتني بكل حال.
وحنث بفرار غريمه قبل قبض حقه في حلفه لا فارقتك إلا بحقي، أو لا فارقتني إلا بحقي إن فرط، بل ولو لم يفرط على المشهور.
ثم بالغ على حنث هذا الحالف إن فارقه بغير حقه بقوله: وإن أحاله المطلوب بحقِّه على غريم آخر، وكان المصنف نزل الحوالة منزلة الفرار، ولذا بالغ عليها.
أو ظاهره: الحنث بمجردها، ولو قبضه من المحال عليه قبل مفارقة المحيل.
وحنث بالشحم أي بأكله في حلفه، ترك أكل اللحم، لا نقلا به عنه، لا في العكس، كأن يحلف لا آكل شحمًا فأكل لحمًا وحنث بفرع في حلفه على أصله كواللَّه لأقتل من بهذا الضلع ولا آكل هذا الضلع بإسقاط من بعسره وركبه وعجوته وتمره وأدخل بالكاف

القمح كما في المدنة واللبن وغيرهما مما هو أصل كما يأتي فيحنث بالدقيق والسويق والخبز والكعك والزبد والسمن والجبن، لأن من التبعيض لغة والترفيه أجزاء الطعم والزبد والسمن بعض اللبن والإشارة تتناول جميع الأجزاء والمتلد بعد ذلك يسمن هذه الأجزاء لا إن حلف لا آكل الطلع وطلعا بإسقاط الإشارة، ومن للتبعيض.
فلا يحنث بالفرع فيها على المشهور لعدم صدق اسم الطلع على ما بعده واستثنوا خمس مسائل يحنث فيها بالفرع أشار المؤلف لجميعها بقوله النبيذ زبيب أي يحنث من حلف لا آكل زبيبًا بشربه نبيذه، ومرقة لحم يحنث بأكلها في حلفه لا آكل لحمًا، وشحمه أي شحم اللحم فحنث به في حلفه لا آكل لحمًا أو تغلب السباطي هذا التقرير لأنه يعد دلالة كلامه يلزم عليه منه التكرار بالقرب جوابه إن المصنف كغيره إذ اجتمعت النظائر وكان

بعضها قد تقدم أو لم يأت ذكره لأجل جمعه وإلا خبزهم وعصير عنب يحنث بالأول إذا حلف لا آكل قمحًا بأكل خبز القمح، وبالثاني إذا حلف لا آكل عنبًا بعصيره.
وقول البساطي إن هذه الأخيرة كالمستغني عنها، لأنه إذا حنث بالنبيذ في الزبيب وأولى بالعصير في العنب غير بين لأن القصد النص على أعيان المسائل. وحنث بما أنبتت الحنطة في حلفه لا آكل من هذه الحنطة إن نوى المن أي تركه على الأصح لمن قال له لم لا ما أطعمتني ما عشت أو لا وجئت ما تأكله لمسغبة ونحو ذلك. لا إن كان حلفه لرداءة فيها أو سوء منعة طعام ونحوه في المدونة وفي نسخة الشارح كسرة حنكة طعام فهو مثال لرداءة وأشعر قوله بما أنبتت بأنه لو أعطاه غيرها لم يحنثه وهو كذلك على نظر فيه ابن عرفة فيها من منّ عليه معطية شاة فحلف لآكل من لحمها ولا أشرب من لبنها يحنث، بكل ما اشتر ومن ثمنها من طعام أو كسوة لا ما يعطيه من غير ثمنها شاة أو غيرها التنويع أو لأنه جهل المقدور. انتهى.
وحنث بالحمام أي بدخوله في حلفه على عدم دخول البيت، أو في حلفه لا أدخل على فين بيتًا. واختار اللخمي عدم الحنث واستظهره المصنف.
ولو حلف لا أدخل على فلان بيتًا كذا قال الشارح ومال البساطي لا أدخل عليه في بيته فدخل في دار جاره فوجده حنث، لأنه لما كان للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره أشبه، أو لأن الجار لا يستغني عن جاره غالبا وكأنه محلوف عليه عرفا.
وإذا حنث بدار جاره فداره أَوْلَى. ولا فرق بين كونها ملكا أو بكراه. قاله ابن القاسم وأشهب ابن عرفة ابن حبيب عن مالك وأصبغ.
من حلف لا أدخل دار فلان لا يدخل حانوته ولا قريته ولا ما له فيه أهل أو متاع وإن لم يملكه أن يكره عين الدار لما فيها من عيال الرجال أو غير ذلك.
وبدخول بيت شعر يحنث به في حلفه لا أدخل عليه بيتًا في المدونة وإن حلف ألا يسكن بيتًا ولا نية له فسكن بيت شعر وهو بدوي أو حضري فهو في هذا كله حنث كحبس أكره الحالف على دخوله على محلوف عليه فيه قاله أصبغ نقله عنه في النوادر وعنه أيضًا لا يحنث بلا إكراه وقيد

جماعة الخلاف بكون الإكراه فحق لإخراج الإكراه كما تبعهم المصنف.
وإذا حنث بالإكراه حقا فبدخوله طوعا أو لا ولا يحنث في حلفه لا أدخل عليه بيتًا بدخوله عليه بمسجد. قال في المدونة وليس على هذا حلف.
وفرق ابن المواز بين الحمام والمسجد بعدم لزوم دخول الأولى بخلاف الثاني فإنه مطلوب بدخوله شرعا فصار كأنه غير مراد.
وحنث بدخوله عليه حال كونه ميتا قبل دفنه في بيت ملكه في حلفه لا أدخل عليه بيتًا يملكه كذا رواه أشهب عن مالك واستشكل لخروجه عن ملكه بموته وأجيب بأن له فيه حقا يجري مجرى ملكه وهو كونه لا يخرج منه حتى يتم غسله أو يكفنه لا بدخول محلوف عليه على الحالف بيتًا فيه الحالف لعدم وقوع ما حلف عليه إن لم ينو الحالف المجامعة له في بيت. قاله ابن القاسم ونحوه في المدونة.
قال بعضهم ونيته لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه فإن جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه.

فائدة:
في بيان ما يعد به داخلًا أو خارجًا قال ابن عرفة لو حلف لا أدخل بيتًا أو لا أخرج منها ففي حنثه بإدخاله إحدى رجليه أو إخراجها مطلقا، أو إن اعتمد عليهما دون الأخرى.
ثالثها ولو اعتمد عليها.
ورابعها إن منعت من غلق الباب؛ لسماع عيسى عن ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون واختيار ابن رشد والشيخ نقل عن يحيى يزعم مع قوله وهو أحب إليّ. ابن الماجشون لا شيء عليه إن أدخل رأسه وصدره ولا في إدخاله مضطجعا رجليه أو رأسه فقط، ولو أدخل رأسه وصدره حنث.
وبتكفينه في حلفه لا نفعه حياته، وكذا لو حلف لا أدى إليه حقا ما عاش حنث بتكفينه قالهما مالك.
وحنث أيضًا بتخليصه ممن شتمه وثنائه عليه في نكاح البساطي وقد يقيد بما إذا لم يقصد بالثناء عليه إيقاعه في ذلك النكاح لعلمه بحصول سوء فيه فإنه لا يحنث وحنث بثنائه عليه في بيع لأجل وندمه لصرفه عن ظهار نفعه بتركه.

وحنث بأكل من تركةٍ قبل قسمها بينهم يسحقها في حاجة لا أكلت طعامًا إن أوصى بشيء أو كان مدينًا ولو لم يحط الدين بماله لوقف تركته ومفهوم الشرك عدم حنثه إن لم يوص أو لم يكن دين وقاله ابن القاسم خلاف لأشهب في عدم حنثه مطلقًا.
وحنث بكتاب إن صل للمحلوف عليه وظاهره بمجرد وصوله وقال بعض من تكلم على هذا العجل إن في بعض النسخ إن وجد وقرأ بلسانه أو أرسل إليه كلامًا مع رسول في حلفه لا أكله وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة.
قال المصنف لأن القصد بهذه اليمين العجانية وهو غير حاصلة انتهى.

تنبيه لم يعد المصنف تقييد أبي الحسن حيث قال وهذا إذ أبلغه الرسول ما أرسل به ولو لم يبلغه لم يحنث إلا أن يسمعه المحلوف عليه حين أمره فيحنث. وإن ادعى الحالف إنه ذو مشافهة في حلفه لا أكلمه لم ينو في الكتاب إنه أرادها في العتق والطلاق فقط وينوي في غيرهما وإليه رجع مالك تنكيت نسب المصنف التقييد العتق والطلاق في توضيحه
للمدونة وهو كذلك في الأم وتوهم الشارح إنه في التهذيب فتعقبه قائلا هو فيها من غير تقييد وتبعه البساطي قائلا وهم المصنف في تقييده بالعتق والطلاق.
وحنث بالإشارة له بما يفهمه في حلفه لا أكلمه عند مالك وابن القاسم وابن حبيب ولا فرق بين الأخرس وغيره. وحنث بكلامه حيث يمكن سماعه عادة لولا المانع الذي لأجله امتنع سماعه ولو لم يسمعه مع القرب لنوم ثقيل أو صمم أو شغل خلافا لأصبغ ومحمد بخلاف البعيد المنتهى للسماع بمكان لا يمكن سماعه منه. ولا يحنث اتفاقا لا قراءته بقلبه في هذه احتمالات ذكرناها في الكبير. قال بعض من تكلم على هذه العجل وهذا يطابق ما في بعض النسخ من زيادة. وقرأ بعد قوله بكتاب إن وعد أو قراءة أحد أي قرأ كتاب المحلوف عليه أي على الحالف بلا إذن منه في قراءته لم يحنث كذا قرره الشارحان وانظر ما فيه في الكبير.
ولا يحنث الحالف بسلامه على المحلوف عليه بصلاة في حلفه لا أكلمه ظاهره كان الحالف إماما أو مأمومًا سلم عليه الأولى أو الثانية كان عن يمين المسلم أو يساره أو خلفه سمع كلامه أو لا. انظر النقل على كل

منهما في الكبير. ولا يحنث الحالف بوصول كتابه المحلوف عليه كتاب الحالف ولو قرأ الحالف كتابه عند أشهب وهو أحد قولي ابن القاسم وصوبه ابن المواز ولذا قال على الأصوب واستحسنه. اللخمي ولذا قال والمختار وأنكر عمر واحد في قولي ابن القاسم في الحنث.
وحنث بسلامه عليه حال كونه معتقها أنه ابن المحلوف عليه غيره أو حال كونه في جماعة إلا أن يحاشيه فلا يحنث وتقدم معنى المحاشاة، وأما قول البساطي هنا حاشى فلانا أو ما خلا فلانا فغير ظاهر إذ هو استثناء لا محاشات وقرر الشارح هاتين المسألتين الأولى بقول المدونة ولو مر به في جوف الليل فسلَّم عليه وهو لا يعرف حنث. والثانية بقولها لو سلم على جماعة وهو فيهم حنث علم به أو لا إلا أن يحاشيه كذا في الأوسط. وفي الصغير فقول محمل يحنث إذا كلفه كفانا أنه غيره فيفسر الاعتقاد في كلام المصنف بالظن.
وحنث يفتح عليه في قراءته إذا طلب لا أكلمه لأنه في معنى أقرأ كذا ولا خرج حنث إذا خرجت زوجته لا أعلم إذنه لها إن تخرج وحلفه لإباحة بأن أذن لها في سفر أو حيث لم تسمح وأشهد بذلك وهذا هو المنصوص في المدونة.
وحنث أي لم أيسر يقدم علمه أي إعلامه في حلفه بما علمته بما أعلمه من كذا حتى يعلمه

بما علمه. ويحصل الأعلام وإن برسول أو كتابة وهل لا يبر مطلقا حتى يعلمه ولو علم أنه علم من غيره أو علماء معا وهو رأي المعمر إن وغيره أولا يبر إلا أن يعلم أنه علم فيبر بعدم إعلامه حينئذ بأن القصد علمه وقد حصل. وإليه ذهب اللخمي تأويلان في فهم قولها ومن حلف لرجل إن علم بكذا يعلمنه به فعلماه جميعا لم يبر حتى يعلمه أو يخبره وإن كتب إليه أو أرسل إليه رسولا بر أو علم أو حنث في عدم إعلام والثاني في حلفه طوعا للأول. عزل الأول أو مات في أمر بهذا أو مصلحة للمسلمين حنث إن لم يعلمه به ومفهومه إن لم تكن مصلحة للمسلمين بل للأمير نفسه أو مصلحة فيه لم يحنث بعدم إعلامه به مالك وكذا الأمير يحلف على قوم أن لا يخرجوا إلا بإذنه وعزل فلا يخرجوا إلا بإذن منه ولو بعده. . نص يريد إذا كان ذلك نظر.
وحنث بمرهون أي بثوب طلب منه إعارته في حلفه لا ثوب لي حيث لا نية كما يأتي قريبا فلا يتعقب إطلاقه كما قال البساطي بما في المدونة من

عدم الحنث إن كان الثوب كفافا وخوي ذلك وإلا حنث وحنث بالهبة لغير الثوب والصدقة بشيء في حلفه لا إعارة وبالعكس أي حلفه لا يتصدق عليه أولا هبة والنية إعارة لما في العارية من الصدقة مع الحنث بل لأقل وخوى أي قبلت دعواه والنية في قوله وبمرهون وما بعده وهو الذي قلنا إنه يأتي قريبا إلا في صدقة تصدق بها عوض عن هبة حلف لأفعلها وبالعكس فيحنث ولا تقبل نيته لتقاربهما وحنث ببقاء بعد يمينه زايد على مكان ألا تفعل أو يخرج ولو كانت ليلا وحلفه لا سكنت هذه الدار لأن الدوام كابتداء السكنى عرفا ولا يبقى للصبح قال في المدونة ألا أن ينويه فيجتهد إذا أصبح في مسكن وإن غلا كراؤه أو وجد ما لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه وإلا حنث لا ببقاء في حلفه لانتقلن وهو على حنث حتى ينتقل ويؤمر بالانتقال وهذا إن أطلق وأما إن قيد بزمان ومضى حنث وهو على بر إليه. فلو رجع بعد انتقاله لم يحنث بخلاف إلى قبلها لو عاد حنث لأنه حلف لا توجد منه سكنى فمتى وجدت حنث قاله أبو الحسن ولا حنث في حلفه لا أسكن لأنه غير سكني وانتقل في حلفه لا أساكنه ويتخلص من اليمين بأحد أمرين أشار لأحدهما بقوله غما كانا عليه قبل اليمين بأن ينتقلا معا أو أحدهما انتقالا يزول معه اسم المسكنة وبهذا يندفع قول البساطي لكنه يصدق على ما إذا انتقل أحدهما إلى موضع الآخر مع بقاء المحنث وأشار لثانيهما بقوله أو ضربا جدارا بعد قسمها بينهما ابن القاسم: لا أرى به بأسا.
ثم بالغ بقوله ولو كان الجدار جريد عند الأكثر لوجود التميز الراجع للمساكنة خلافا لابن الماجشون في أنه لا يكفي وأما من طوب أو حج فواضح كفايته وانظر ما وقعت به المناقشة لهذه المسألة والجواب عنها في الكبير بهذه الدار متعلق بساكنه داخلة في المبالغة ونبه بها على خلاف ابن رشد في أنه لا يكذبها وحنث بالزيارة في حلفه لا ساكنه إن قصد التنحي أي البعد عنه إذ هو غير موجود مع الزيارة لأنها مواطأة وقرب، لا إن لم

يقصد التنحي، بل كان قصد يمينه لدخول عيال لا يدخل بينهم فلا يحنث، قاله ابن رشد.
وأشار لشرط عدم الحنث بها بقوله إن لم يكثرها أي الزيارة نهارا

ومبيت ليلا عطفا على يكثر بلا مرض وأن كان لمرض فلا يحنث وسافر القصر ليتخلص من الحنث في حلفه لاسافرن ترجيحا للمقصد الشرعي على اللغو وإلا لا جزاء ما يسمى سفر اللغة وعلى المقصد العرفي وإلا اعتبر فيه العرف تنبيه هذا مخالف لما تقدم من تقديم المقصد اللغو وعلى الشرعي حيث لا بساط ومكث أي قام عند منتهى سفره نصف شهر عند ابن القاسم وندب كماله أي الشهر عنده كانتقلن من بلد كذا فلا بد من سفرة مسافة القصر ومكث نصف شهر وجوبا وكماله استحبابا وحنث ولو بإبقاء رحله اختلف الشارحان في فاعل حنث فقال الشارح هو الحالف لأسكن هذه الدار فرحل هو وأهله وولده وأبقى رحله حنث عند مالك وابن القاسم ومثله في ابن الحاجب وقال البساطي هو الحالف لانتقلن وتمسكه بذلك بأن من حلف لا أسكن حنث ببقائه وببقاء متاعه، قال في الرواية وينتقل بأهله وجميع متاعه وولده فإن أبقى متاعه حنث قال وهو يدل على ما حملنا عليه كلامه لا بكمسمار أو وتد أو خشبة أبقاها فلا يحنث عند ابن القاسم أو لا وإلى هذا الوفاق أشار بقوله وهل يقيد قول ابن القاسم عدم الحنث إن نوى عدم عوده له، فيكون. .، وإما لدفع العود إليه فيحنث كالكثير أو قول ابن القاسم بعدم الحنث مطلقا، سواء نوى عدم عوده أو لا فهو خلاف تردد للمتأخرين في النقل.

حادثة:

قال ابن عرفة لو حلف لينتهين فلا نص ونزلت منذ مدة.
قال شيخنا ابن عبد السلام: فأفتوا فيها يعني فقهاء بلدنا تونس حرصها اللّه تعالى بالخروج لما ليس تحت قاعة سلطانها قلت رجوع فسلطانها في نفيهم من عصبوا عليه وعرف قضاتها في نفي من ثبت تدليسه من رسوم الوثائق يكتبه ما يحكى به فلا العدول وفي حرابتها بقى عمر بن عبد العزيز محاربا أخذ بمصر الرشغب قال مالك كان ينبغي عندنا الرودك وخيبر انتهى وشغب بالغين المعجمة قال في القاموس بالفتح منهل بين مصر والشام انتهى ولم يبين مسافتها من مصر وحنث من حلف ليقيمن فلانا حقه عند أجل كذا

باستحقاق بعضه بعد قضائه ذلك وأحرر استحقاقه كله أو تبين عيبه بعد الأجل ونحوه في المدونة واستشكل الحنث لأن قصد أهل العرف بهذا اليمين إنما هو عدم المطل وكذا لو قضاه قبل الأجل فاستحق أو تبين أنه معيب ولم يقضه إلا بعد الأجل وظاهره الحنث. ولو لم يقم على الحالف بذلك حين القضاء وهو كذلك. وظاهره ولو لم يأخذه المستحق بل أجاز البيع وهو كذلك عند ابن القاسم.
وحنث من حلف ليقضين فلانا حقه عند أجل كذا فقضاه بيع فاسد باعه له وقاصه بثمنه في حقه ثم فات المبيع قبله أي قبل الأجل بما يفوت به المبيع الفاسد وكانت قيمته أقل

مما عليه إن لم يف بمثنات تحتيه أي البائع لغريمه بقيمة حقه ومفهوم الشرط إن وفاه لم يحنث وهو كذلك وكان الشارح وقع عنده لم تف بمثنات فوقية فقال إن لم تف القيمة كأن لم يفِ ذلك المبيع بيعا فاسدا في الأصل بل بقي على حاله وقيمته لا تف بالحق حنث على المختار عند اللخمي من قولي سحنون وأشهب وانظر تبصيرته في الكبير.
وحنث من حلف ليقضين زيدا حقه لأجل كذا بهبته أي الحق له أي وهبه رب الدين للحالف وفات الأجل. وأما إن لم يفت فهو على حنث إليه عند ابن القاسم ابن ناجي وهو المنصوص والمشهور. ويحتمل أن يريد قول ابن حبيب أنه يحنث بقبول الهبة قبل الأجل ولا ينقصه أن يدفع بعده لأنه سفك. فإن لم يقبل وقضاه في الأجل برّ وإن لم يعلم قبله ولا رده وقضاه بر. وله القيام عليه بعد ذلك. بخلاف ما إذا لم يقبله فإنه رجوع قاله ابن ناجي وبهذا القول فسر المغربي المدونة أو دفع قرينة غير وكيل عنه أي عن الحالف الدين لربه في غيبة الحالف فلا يبر به إن لم يكن من مال الحالف وإن كان من ماله عند ابن القاسم أو بشهادة بينة للحالف بالقضاء لما حلف عليه قبل حلفه فيقضيه فلا يبر إلا بدفعه للمحلوف عليه ثم أخذ منه فيما تقدم من قوله إلى هنا البساطي قولهم ثم أخذه من تمام الحكم لا أنه لا يخرج من عهدة اليمين إلا بالمجموع انتهى. وهو واضح لا إن جنى الحالف ودفع الحاكم عنه فلا حنث قاله ابن القاسم وإن لم يدفع عنه الحاكم فقد كان لأصبغ هو على حنثه وابن حبيب لا حنث عليه.

فرع:
قال في الشامل استحسن إن صار وارثا إتيان الإمام فيقضيه فيرده.
وقيل: الوراثة كالقضاء.
وحنث بعدم قضاء في حلفه لأقضينك غدا يوم الجمعة أي يوم الجمعة غدا يظنه كذلك فقيد بغد أو يوم الجمعة وليس هو أي: غدا يوم الجمعة، بل هو غيره، فالمعتبر غدا القرافي ولا ينفعه أنه غير يوم الجمعة قال ابن القاسم وعلله في الذخيرة بأنه التزم التبادر إليه لأن قضى قبله أي الأجل فلا حنث بخلاف حلفه على طعام لأكلنه غدا فأكله قبله حنثه، قاله في المدونة، وفرق بينهما بأن الطعام قد يقصد به اليوم والقصد في القضاء عدم المطل ولذ قال اللخمي قصد المطل حنث بالتقديم ولو كان مريضا طلب منه الأكل اليوم فحلف ليأكلنه غدا فقد لم يحنث.

تنكيت:
قول البساطي في لأكلنه حنث بمعنى لم يبر مشكل إذا كان طعاما بعينه ولا يحنث إن حلف ليقضينه حقه وهو دنانير أو دراهيم يقصد عينهما فلم يدفع له دنانير ولا دراهم بل باعه به أو عرضا بحقه عرضا قيمته قدر حقه قاله ابن القاسم وبر الحالف إن غاب المحلوف عليه فقضى وكيل تقاض عنه بمثنيات فوقية وقاف ومثله في توضيحه وذكر بعض من تكلم عل هذا العجل إنه في أكثر النسخ بباع موحدة ولم تر هذه النسخة أو وكيل

مفوض في دينه وغيره وهل ثم عند فقدهما بر بقضاء وكيل ضيعة لم يوكله الحاكم على قضائه عياض وهو ظاهر هو المدونة وإن قضى وكيلا له في ضيعة ولم يوكله رب الحق لتقاضي ديونه أجراه قال عياض سواء كان حاكم أو لا وعلى هذا الطاهر قل ولها ابن رشد أو إنما يبر بقضائه إن عدم الحاكم وإما إن كان به حاكم فلا يبر إلا به وهو تأويل ابن لبابة وعليه اختصرها كثر تأويلان فقال أبو محمد صالح السلطان مقدم على وكيل الضيعة لأنها مسألة تنازع ولا يقطعه إلا هو حكاه أبو إبراهيم وربما أشعر قوله إن غاب بأنه لو مات لبر بقضاء وارثه لتنزيله منزلته وهو كذلك ونحوه في المدونة تفريع القيم من هذه المسألة إن من ظلم ومات قبل خلاصه كان

الثواب في الآخرة لوارثه لا له وهو أحد قولين حكاهما ابن العربي وقولي حالف على وما دينه قبل أجله ويرد حلفه في الحاكم إذا رجع له حيث بما وكيل أو كان وغابا أو لم يحقق جوزه بأن تحقق عذله أو جهله وإلا بأن حقق جوزه بر فيمينه بالرجع له ولم يبر من الدين كذا في أكثر النسخ ونحوه في التوضيح وفي نسخة البساطي وبر في الحاكم إن تحقق جوزه والأبوة فقال لو زاد بقصة ولم يبر بما راح أو أتى في موضع بر في سر وذكر إن التي قدمناها إصلاح كجماعة المسلمين حيث لا حاكم أو كان وعاء أو لم يمكن الوصول إليه أو كان غريمة يشبهه هم على حضورهم بالحق ويعمهم اجتهاده بالطلب ليخلص من يمينه أمن الغير بالتشبيه في الحاكم في البر لا في لا براء وفسخ له جوز وليا من أول الشهر في حلفه ليقضينه في رأس الشهر أو عند رأسه أو إذا استهل مثله في المدونة، وفي الأولى وفي الثانية بعند وفي الثالثة بإذا وإن حلف ليقضينه إلى رمضان أو لاستهلاله فله بشعبان أي يحنث بانسلاخه كذا في المدونة، ووقع هناك ألفاظ نحو خمسين بعضها مخالف لما هنا انظرها في الكبير مع زيادة فروع هناك.
[وحنث بجعل ثوب قبا بالقصر أو عمامة أو قميصا أو سراويل أو جبة أو قلنسوة في حلفه لا ألبسه ولبسه عمامة ونحوها في إن كرهه لضيقه أو لسوء صنعة فيه فلا يحنث بحلاله واحد أما ذكر إذا لبسه ويحنث بكل ما يسمى لبسا ولا يحنث في وضعه على فربه وهو بالصفة إلا حلف عليها لأنه ليس في المدونة من حلف كما يلبس هذا الثوب فقطعه فباء أو قميصا أو سراويل أوجبه إلا أن يكون كره الأول الضيقة أو لسوء عمله فحوله فإنه لا يحنث وإن ائتزر أو لف به رأسه، أو جعله على منكبه حنث، وإن جعله في الليل على فرجه ولم يعلم به لم يحنث، حتى يأتزر به.
وفي كلام المؤلف مع هذا شيء لكن فدليل في ليل يحتمل أنه وجد طرد وأما عدم العلم فليس في كلامه ما يدل عليه وحنث بدخوله من باب علم بالبناء المفعول أي محله أوجعته في تكلفه كأدخله أو منه أو لم يكره ضيقه فإن كره ضيقه وغير لم يحنث زاد في المدونة وكذلك لو غير لمروره على من يكرهه ولهذه الزيادة قال البساطي في كلام المصنف فصور أي لعدم

شموله للزيادة وحنث حالف بقيامه على ظهره أي ظهر بيت فلان إن كان ملكا له وبمكترى في حلفه لا أدخل لفلان بيتًا لأنه ينسب لساكنه وعورقت بعدم صحة الجمعة على ظهر الجامع وأجيب بأن الحنث هنا يقع بالأقل وأجاب ابن عرفة بالاحتياط وحنث حالف كما يأكل طعاما بأكل من ولذا للحالف محلوف طعاما بأكله سواء علم أنه من كلام من حلف لا أكل طعامه إن لم يعلم ونحوه في المدونة وقال سحنون لا يحنث لأن لم إذ في ملك الطعام دون الأب فحمله بعضهم على الوفاق فيفيد كلام مالك بما يدل كان الأب موسرا تجب عليه نفقة ولده بحيث يكون له رد هذا الطعام فيحنث بأكله وأن كان معدما وعيش الولد من غيره كصدقة ونحوها فكما قال سحنون وإليه بقوله إن كانت بنفقة عليه بعض الأشياخ ولا فرق المسنين لعموم الألف واللام في جنس كل من الثلاثة وحنث بالكلام ثلاثة أو أيام أو أشهر أو سنين في حلفه على عدم كلامه فأيام أو شهور أو سنين بتنكير أيام وهل كذلك يحنث إذ أكلمه في ثلاثة أيام في حلفه لأهجرنه من غير سم في الموازية قولان أنكر الكلام على هذه والتي قبلها المشاحات للشارحان في الكبير، فرعان الأول: لم ليس عليه في ليهجرّنه سنة وعلها بيمينه بخلاف لا أكلمه سنة أي فإنه يلزمه وصل السنة فيمينه ولزم الحالف سنة إن حلف على ترك فعل في حين وزمان وعصر ودهر، فيحنث بالفعل فيها بما يلي يمينه ولا يحنث فيما بعدها ونحوه قول المدونة من حلف ألا يفعل شيئا إلى حين أو ومن أودهم فذلك كله بسنة فالواو في كلام المصنف بمعنى أو.

تنبيه:

إتيان المصنف بهذه الألفاظ منكرة يحتمل أن يريد أنها لو عرفت لكان الأبد لكن قال في توضيحه القول للأبد ليس إلا في غير الحين.
ويحتمل أنه كالمنكر، وهما قولان حكاهما ابن الحاجب وحنث أي لم يبر لما أي بنكاح يفسخ في حلفه لا تزوجن إذا كانت يمينه مؤجلة ومضي الأجل إذ بتزويجه بقاء نسيانه أي بما يشتبهن في حلفه لا تزوجن كأجل ومضى الأجل ولم يفعل وأما إن لم يمض أو لم يؤجل فكا يبرأ حق

يتزوج فيمن فسخ نكاحها فالأولى وبمن تشبهه في الثانية ففي كلامه إجمال وكذا في قوله فيما فسخ كأنه إذا كان يمضه بالدخول ودخل لم يحنث وإنما يحنث إذا فسخ قبل الدخول أو كان مما يفسخ أبدا على المنصوص مراعاة للشرع من ذلك وحنث فطمان الوجه في حلفه لا أتكفل وأطلق كأنه غارم واحد وإن تكفل بالمال أو شرط حنثه وكما الوجه إن لم يشترط عدم الغرم عند نقدر المكمون فإن اشترطه لم يحنث ومفهوم كمان الوجه إنه لو تكفل بالكلم لم يحنث وهو كذلك وحنث به أو الكمان لوكيل عن زيد في حلفه لا أطمن له ابن زيد إن كان الوكيل من ناحيته كقريبه وصديقه المعاطف.
وهل حنثه إن علم الحالف أنه من ناحيته وهو لمالك وأشهب في كتاب ابن المواز فيحمل

عليه قول المدونة ومن حلف لا يتكفل بكفالة فتكفل الوكيلة ولم يعلم فإن لم يكن
الوكيل من ناحية فلان وسببه لم يحنث الحالف أو حنثه مطلقا أعلم أنه من نايحته أولا
عياض وفهم ظاهرها فهو خلاف تأويلان وناحيته وسببه معناهما واحد وحنث حالف
بقوله لم أخبره خبرا عن شخص ما ظننته أي المخبر لك، قاله أي هذا الخبر لغيري
متعلق بقاله ليخبر للحالف وهو متعلق بقوله في حلفه لفجره الأول ليسر له ليكتمنه أي
الخبر المحلوف عليه ولا يخبر واحد فنزله قوله ما ظننته قاله لغير منزلة الأخبار ولو لم
يقصده وحنث بأذهبي إلا وأي بقوله ذلك لزوجته أثر تعليق طلاقها على كما كلمتك حتى
تعطي كذا لأن قوله أذهبي كلام قبل العقل قاله ابن القاسم ابن كنانة لا يحث ابن
القاسم فضالي فيها ملك على ابن كفانة وليس قوله أي المخلوق. . بموحدة بدال مهملة
مهموز منونا يعتديه في حال اليمين لقول آخر في حلفه لا كلمتك حتى تبدأني.
وحنث بالإقالة في حلفه لا تركت من حقة الذي دفعه في ثمن السلعة إلى وقعت الإقالة
فيها شيئا إن لم تف السلعة وقت الإقالة بالثمن المدفوع فيها أولا لا إن آخر الثمن فلا
يحنث في حلف لأترك من حقه شيئا على المختار من الخلاف عند اللخمي قال في
الشامل على الأصح قال الأقفهسي لأن الأجل إنما يكون له حصة في الثمن إذا وقع
ابتداء وأما بعد تقرر مال فلا زيد ولا نقص ولمالك يحنث دفن ماله ثم أراد أخذه فلم يجده
غلها

بمكانه ثم وجد في مكانه بعد حلفه بطلاق زوجته في قوله أخديته لأن معنى يمينه إن كان
أخذه أحد فلم يأخذه غيري ابن الحاجب وهو أصح، وحنث يتركها أي زوجته التي
خرجت بغير إذنه عالما بخروجها وحلفه لاخرجت إلا بإذني وفهم من قوله بتركها إنه لو
ردها عقد إرادة خروجها لم يحنث وهو كذلك ومفهوم عالما أخرى في الحنث وذكره ليلا
يتوهم إن علمه كل إذن وبهذا يندفع تعقب الشارح بما في المدونة من أنه يحنث علم أو لم
يعلم كإن أذن لها في الخروج لأمر في حلفه لاخرجت إلا بإذني فزادت على ما أذن لها
فيه لم يحنث لأنه بغير إذنه كما لو أذن لها في عيادة مريض بعادته ثم ذهبت لحاجة
أخرى بلا علم منه فإن حلف لأخرجت أبدا فخرجت لأمر لا يمكنها البقاء معه لم يحنث كما
لو أخرجها رب دار نقص كراؤها أو خرجت لهذا أو سبيل أو خوف. واليمين باقية حيث
سكنت.

فرع قال ابن سحنون عن أبيه لا يحنث بإخراجها قاض لتخلف عند المنبر ولا بإخراجها
زوجها لنقله وحنث بعوده لها أو الدار المفهومة من كما سكنت بعد أي بعد خروجها عن
ملكه بملك أخر جعله كما سكنت هذا الدار أو حلف كما سكنت دار فكان هذه فبسكنها
بعد أرباعها فلا حنث إن لم ينو ما دانت له أو لفلان لأنه لما قيد بالإشارة كأنه إنما كره
سكناها فلا يسقط اليمين انتقالها لغيره فالشرط في كلامه راجع للثانية ولا يصح عوده
للأولى أيضًا وما قررناه به هو كنص المدونة وستذكره ويحتمل عود الإشارة والتركب

للمسألتين معا كما إن حلف لأسكنت دار فلان ولم يقل هذه فباعها وسكنها الحالف وحين ولكما يحنث إلا لك يكون قول ألا يسكنها أبدا فيحنث ولا إن حلف لا أدخل هذه الدار ثم خربت وصارت طريقا فدخلها لم يحنث لزوال الاسم عليها إن لم يأمر به أي بالخراب فإن أمر به لتنحل يمينه للدخول ودخل حنث وهذه المسألة واللواتي قبلها كلها في المدونة، قال فيها ومن حلف لا أسكن هذه الدار أو دارًا مكان هذه، فباعها فلان فسكنها الحالف غير ملكه حنث. إلا أن ينوي ما دامت في ملك المحلوف عليه ولو قال دار فلان فلم يقل هذه فباعها فلان فبسكنه الحالف في غير ملك ربه لم يحنث إلا أن يكون نوى ألّا يسكنها أبدًا. قال ابن

القاسم وإذا حلف ألا يدخل هذه الدار فهدمت أو خربت حتّى صارت طريقًا فدخلها لم يحنث. وبقها في هذه الآخرة لا يدخل كما قررنا. والبساطي قال لا يسكنها والدخول أحقّ من السكنى. وزاد في المدونة إن بينت فانية فسر بها حنث إلا أن تبني مسجدا فلا يحنث بدخوله. وحنث في حلفه لزيد: لا باع منه فباع لوكيله أو لمن هو من ناحيته كقريبه أو صديقه الملاطف وحلف لا باع له أي لا أتولى عنه بيعًا كالسمسار مثلًا حنث بالوكيل أو ببيعه له إن كان الوكيل من ناحيته. وظاهره كالمدونة علم الحالف إنه من ناحيته أو لا وهو مفسر بذلك. والواضحة ومثله في المجموعة لابن القاسم ثم بالغ فقال وإن قال البائع للوكيل أو لمن هو من ناحيته خير البيع إذا حلفت أن لا بيع له فقال المشتري هو لي فباعه ثم صح إن ثبت بالبينة إنه ابتاع له لزم البيع وحنث وإجزاء تأخير الوارث الكبير في يمين حلفه لموروثه بطلاق أو غيره ليقضينك حقك إلا أن تؤخرني، فمات قبل أن يؤخره لأنه حق الوارث لا في حلفه على دخول دار لجار إلا بقاسم إذنه فمات قبل أن يأذن ثم أذن وارثه فالحنث.

ابن يونس: لأنّ الإذن ليس بحق يورث.

وأجزأ عند ابن القاسم تأخير وصي في الصورة السابقة، إن كان الوارث صغيرا، وأخره بالنظر له، ولم يذكر في المدونة هنا كونه نظرًا. وذكر أبو الحسن أنه في كتاب الوصايا وإجزاء تأخير الوصي والمدين على الميت. وأما أن كان دين فلا يجزيهم ابن ناجي على المشهور فقوله ولا دين راجع لتأخير الوارث والوصي كما صرح به ابن عرفة ومفهوم بالنصر لأنه تغير لا يجزئ وهو لغير ابن القاسم أو الوصي ظالم وذكره ابن عرفة.

وأجزأ تأخير غريم لحالف ليقضين فلانا حقه إلا أن يؤخره فمات قبل أن قضاه الحالف وقيل تأخير فكان إن أحاط الدين بمال الميت، وأبر الغريم ذمة الميت ابن عرفة وكذا في حياته مجلسا وقيده أبو عمران يكون الحق من جنس دين الغرماء قلت وإلا جاء فسخ الدين في الدين ومفهوم الشركة إن لم يحط الدين لا يجزئ ولو أبر الغريم وبره في حلفه على

حنث مثل لا أطأنّها فوجدهما حائضًا وطئه كذلك وهو قول محمد وسحنون وفي حنثه بذلك وهو قول ابن القاسم وابن ديار وأصبغ قولان ونقل محمد عن ابن القاسم أيضًا

الصواب بره بذلك بناء على أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا أو لا وقولنا على حنث أن يمينه لو كانت على بر مثل كرهنا قولين وقال في أول الباب وحنث بفوت ما حلف عليه ولمانعٍ شرعي وأجاب بحمله هناك على التأجيل وهذا على عدمه انتهى.
وقد يقال: إنه رجح هناك الحنث، وهنا ظهر له ترجيح آخر، فذكر القولين، وفي بره في حلفه لزوجته على بضعة لحم لتأكلنها فخطفتها هرة عند مناولته إياها، وأكلته الهرة، فشق جوفها عاجلا، وأخرجت البضعة قبل فسادها، وأكلت أي أكلتها الزوجة المحلوف عليها، وحنثه بأكلها لها وهي كذلك قولان، أو لم تخطفها وإنما تركت حتى فسدت، ثم أكلتها، كما قرره الشارح البساطي، ويحتملهما معا كلام المؤلف، ويكون شاملا للمسألتين قولان في كل من المسائل الثلاث، وبره في هذه الآخرة لسحنون فيمن حلف على طعام ليأكلنه حتى فسد، ثم أكله بر، إلا أن يريد أكله قبل فساده، وحنثه لمالك إذا خرج عن حد الطعام.
إلا أن تتوانى المرأة بقدر ما لو أرادت أخذها فمعلق فبحث.
وفيها أي في المدونة الحنث بأخذهما أي الثوبين المفهومين من قوله وحلفه لا كسوتها إياهما، وفي بعض النسخ كسوتهما، ونيته الجمع بينهما، واستشكل الحنث؛ لأنه حنثه مع أن نيته خلاف ذلك، والقاعدة: أن النية مقدمة.
واختلف الشيوخ في الأعذار عما فيها، فقال السنوسي (**1**) وطائفة: يريد الجمع في الكسوة لا الزمان.

(**1**) هو: محمد بن علي بن السنوس، أبو عبد اللَّه، السنوسي الخطابي الحسني الإدريسي، (**1202 - 1276** هـ = **1787 - 1859** م): زعيم الطريقة السنوسية الأول ومؤسسها، ولد في مستغانم (من أعمال الجزائر) وتعلم بفاس وتصوف على يد الشيخ عبد الوهاب التازي. وجال في الصحراء إلى الجنوب من الجزائر يعظ الناس، ثم زار =

وقال أشهب يريد المعية في الزمان فلم يحنثه بأحدهما حق ينوء المعية في الكسوة وأجاب ابن عبد السلام لأنه من التحنيث بالبعض لأن غاية الجمع أن يجر مجر التعميم على ذلك وغاية التنصيص عليه أن يجر مجر التأكيد كحلف لا أكلت هذا الرغيف كله ولو قال ذلك لحنث ببعضه، ونظر فيه المصنف وأجاب، فانظر ذلك في الكبير، واللَّه أعلم.
* * *

فصل ذكر فيه النذر وما يتعلق به

وعرفه بقوله: النذر التزام، أي: إيجاب؛ لأن مدار هذه المادة على التحتم بعدم الانفكاك، والأصل فيه قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} وإضافته إلى مسلم لتحقيق اللزوم الشرعي؛ فلا يلزم الوفاء بنذر الكافر، لكن إذا أسلم ندب له الوفاء. وخرج بقوله: كلف الصغير والمجنون، ودخل المحجور البالغ والزوجة في زائد الثلث والرقيق. ثم بالغ

على لزومه ولو صدر في حال الغضب بقوله: ولو كان الناذر غضبان على المعروف، ومقابله المشار إليه بلو، قال ابن بشير: حكاه الشيوخ عن ابن القاسم فيه وفي اللجاج كفارة يمين، ومال إليه بعض الشيوخ، وجعله من نذر المعصية، فلا يلزم الوفاء به.

= تونس وطرابلس وبرقة ومصر ومكة، وفي هذه تصوف. وبنى زاوية في جبل أبي قبيس. ثم رحل إلى برقة (سنة **1233** هـ وأقام في الجبل الاخضر فبنى (الزاوية البيضاء) وكثر تلاميذه وانتشرت طريقته، فارتابت الحكومة العثمانية في أمره، فانتقل إلى واحة (جغبوب) فأقام إلى أن توفي فيها. له نحو **40** كتابا ورسالة، منها (الدرر السنية في أخبار السلالة الادريسية - ط) و (إيقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن - ط) و (بغية القاصد - ط) و (شفاء الصدر - ط) و (الكواكب الدرية في أوائل الكتب الاثرية - خ) و (الشموس الشارقة فيما لنا من أسانيد المغاربة والمشارقة) و (التحفة في أوائل الكتب الشريفة). ينظر: الأعلام (**6/ 299).**

تنبيهان**:**

الأول: قال في المعونة: اللجاج أن يقصد منع نفسه من فعل شيء ومعاقبتها بإلزامها النذر، كلله على نذر إن كلمت فلانًا، ونذر البر والرضى أن يكون على سبيل الشكر كلله علي نذر إن شفا اللَّه مريضي، أو قدم غائبي، ونحوه.

الثاني: اقتضى كلام المؤلف أن للنذر ثلاثة أركان الملتزم والملتزم به والصيغة، ثم بالغ على اللزوم بقوله وإن قال الناذر: علي المشي مثلًا لمكة إلا أن يبدو لي أن لا أفعل ففي المدونة: لا ينفعه استثناؤه، ولا استثناء في طلاق ولا عتاق ولا مشي ولا صدقة. أو قال: علي المشي إلا أن أرى خيرًا منه، خلافًا للقاضي إسماعيل في قوله: ينفعه، بخلاف إن شاء فلان فبمشيئته من حل أو عقد، وفرق أبو إسحاق بينهما في الأوليين وقع فلا يرتفع، وفي مشيئة فلان معلق لم يقع إلا بمشيئته. والنذر إنما يلزم به من الأحكام الخمسة ما ندب وأما غيره فلا يعلم من كلامه عين الحكم فيه، أما الواجب فلازم بنفسه، وأما غيره فقال ابن عرفة: نذر المحرم محرم، وفي كون المباح والمكروه كذلك أو مثلهما قولان والأكثر مع ظاهر الموطأ والمقدمات، وأشار لصيغته بقوله: كلله علّي ركعتان قبل صلاة الظهر مثلًا أو عليّ ضحية أو المشي للكعبة بإسقاط لفظ الجلالة ثم ذكر أقسامًا باعتبار الإقدام عليه، وهي ثلاثة، أشار لأحدها بقوله: وندب المطلق، أي: التزامه، وهو ما ليس مكررًا، ولا معلقًا، ويصير لازمًا، كشكر لأمر وقع. وأشار للثاني بقوله: وكره المكرر كصوم كل خميس مثلًا، لأنه لتكرره قد يؤتي به على كسل، فيكون لغير الطاعة أقرب. وأشار للثالث بقوله: وفي كره المعلق يأتي غير مكرر كإن نجاني اللَّه من البحر، وهو قول الباجي، وإباحته وهو قول ابن رشد، تردّد للمتأخرين، ولزمه البدنة بنذرهما معلقًا أو غيره في يجي غيرها مع القدرة عليها، فإن عجز عنها فبقرة على المشهور، ثم إن عجز عنها لزم سبع شياه لا غير، كشياه الأُضْحِيّة، ولا يلزمه غير السبع من صوم وإطعام إذا عجز عنها،

بل يصير إلى أن يجد الأصل أو البدل الثاني أو الثالث، ولا ينتقل للصوم خلافًا لما في كتاب ابن حبيب:

إذا عجز صام سبعين يومًا. وقيل: يصوم عشرة أيام، ويحتمل لا غير السبع مع القدرة على أكثر منها، خلافًا لما في كتاب محمد: إن عجز عن البقرة فعشر شياه، والعجز إما لعدم الوجود مع القدرة على الثمن، أو عدم القدرة عليه. ولزم صيام نذره على نفسه يتقرب به إلى اللَّه عز وجل بثغر يأتيه، كعسقلان وذمياط. والثغر: بثاء مثلثة وذمياط بذال معجمة، وظاهره: لزوم إتيانه للثغر ولو كان مفضولا بالنسبة لموضعه، كمكي ومدني، وهو كذلك في المدونة، بخلاف الصلاة لا يلزمه إتيانها للثغر من مكة، ولزم ثلثه حين يمينه من عين ودين وعرض وقيمة كتابة وإن عجز وكان في قيمته فضل عن قيمة كتابته، أخرج ثلث الفضل، ولا شيء عليه في أم ولده، ولا قيمة مدبره، قاله في هبات المدونة، ولا يلزمه جميع ماله، وما لا يجحف، ولا ثلث ما زاد بعد يمينه، سواء كان الزائد منفصلا كهبة ونحوها، أو لا كولادة، وهو كذلك عند ابن القاسم، ويلزمه عند مالك، إلا أن ينقص ماله بعد اليمين، فما بقى لزمه ثلث فقط، كانت يمينه على حنث أو بر، وظاهره: ولو كان النقص بإنفاق بعد الحنث، وهو كذلك في المدونة بما لي في كسبيل اللَّه، أي: يلزمه ثلث ماله بسبب أو في هذه اليمين، ودخل بالكاف ما شابه سبيل اللَّه مما فيه قربة على المشهور، كمالي صدقة للفقراء والمساكين، أو هبة لهم، أو هدي، ونحوه في المدونة.
ثم فسر السبيل بقوله: وهو الجهاد في سبيل اللَّه والرباط بمحل خيف العدوّ فيه كالسواحل والثغور وقوله: (بمحل خيف) تحقيق للرباط، لا أنه أمر زائد عليه إذ لو لم يكن محل خوف فليس برباط، وأنفق عليه، أي: على الثلث من غيره إن احتيج في إيصاله إلى محله على المشهور، وأشعر قوله: (مالي) بأنه لو قال: ثلث مالي لم يلزمه الإنفاق على إيصاله محله من غيره بل منه، وهو كذلك اتفاقًا، وفرق ابن رشد بأن الأصل في مالي لزوم الجميع، فلما رخص له في الثلث وجب إخراج جميعه، بخلاف ثلث مالي لا يلزمه وغيره، إلا لمتصدق به على معين كزيد فالجميع له وكرر إخراجه الثلث في حلفه بمالي في كسبيل اللَّه إن أخرج بمعنى أنه كلما حلف وحنث أخرج ثلث الباقي؛ وإلّا بأن تكرر الحنث ولم يخرج فقولان؛ الأول:

يخرج للأول من ثلثه وللحالف الثاني ثلث الباقي وهكذا عند ابن القاسم ومن وافقه.
والثاني: يكفي إخراج واحد لجميع الأيمان عند مالك وأصحابه. وظاهر كلامه: كانت أيمانه في كلمة واحدة أو كلام مختلف. وأيمان شتى وأزمان متباعدة أو لا، وهو كذلك، ولزمه ما سمي جميعه في نذر غير معين كسدس ماله أو نصف ماله، وإن كان معينًا كعبدي مبارك أو داري أتى ذلك المعين على الجميع، فالجميع لازم له على المشهور ولزم بعث فرس وسلاح نذرهما بأن قال: في السبيل أوْ نذر للَّه أو حلف وجبت لمحله، أي: الجهاد. أبو الحسن: وليس له حبسه وإخراج قيمته من ماله إن وصل، أي: أمكن

وصوله وإن لم يصلْ، أي: لم يمكن وصوله لعارض به أو لم يوجد من يوصله بيع وعوض بثمنه في محله أو قربه.

تتمة: أطلق فيما يعوض، وفي المدونة مثل المبيع من كراع وسلاح أو غيره. ثم شبه لإفادة الحكم قوله: كهدي فيلزمه بعته لمحله إن أمكن وصوله وإن لم يمكن بِيع وعوض مثله من جنسه إن بلغ كما في المدونة، ولزم بعثه ولو أهداه معيبًا كعلي نذر هذه البقرة العوراء أو العرجاء على الأصح، وهو قول أشهب؛ لأنه لما لم يمكن وصوله صار كأنه غير مقصود العين؛ إذ لا يطلب السلامة إلا في النذر المطلق كعليَّ بدنة وجاز له فيه،
أي: الهدي معيبًا أو سليمًا إذا بيع الإبدال بالأفضل منه على الأصح عند ابن الحاجب وله شراء مثله، ونحوه في المدونة، وإن كان نذر من ماله بما لا يهدي معيبًا، كثوب وفرس وسلاح بيع واشترى به هدي، وكره بعثه، ابن عبد السلام: وجه الكراهة ما فيه من إيهام تغيير سنة الهدي؛ لأن حبسه محصور في بهيمة الأنعام، في ذا بعت بثوب أو فرس أو سلاح لم يتم هذا الحصر، وإذا بعث هذا المكروه بيع، وأهدي به، أي: اشْتُريَ بثمنه هناك هدي.
ابن عرفة: سمع ابن القاسم لو نذر بهما كثوب فعليه الوسط يبعث بقيمته، يُشْتَرى به هدي، وما ذكره المصنف من أن ما لا يهدى يباع ويعوض بثمنه هدي هو مذهب المدونة هنا. قال: وظاهرها في كتاب الحج وموضع آخر في النذر جواز تقويمه على نفسه وإخراج قيمته وهو مذهب العتبية. ابن عرفة: سمع ابن القاسم من نذر هدي دابته أو عبده له جعل

قيمته أو ثمنه في هدي. الصقلي: ومثله في الموازية، وإلى كون ما في المدونة هنا وما في حجها الموافق لما في الكتابين والسماع مخالفين أو موافقين أشار بقوله وهل اختلف هل هو خلاف، وعليه الأكثر، وهو أيضًا رأي بعض أهل النظر، أو وفاق وما في السماع تفسير فما في حجهما محمول على أنه يقومه أو لا فيكون خلافًا أو لا، أي: وما هنا لا أو لا بل عند عشر البيع فيتفقان أو ما هنا محمول على أن البيع مطلوب ندبًا، وما في حجها جوازًا على التخيير، لا ندبا فوفاق أيضًا.

تنكيت: جعل البساطي مقابل (ندبا) وجوبًا يحتاج لنقل، فإن المنقول في المواضع الأخر من نذورها وما في السماع إنما هو التخيير كما علمت. أو التقويم على ما في حجها إن كان النذر بيمين لأن الحالف لا يقصد القربة، والمقصود من هدي ما لا يهدى هو عوضه فلم يدخل في خبر العائد في هبته والبيع على ما إذا كان بغير يمين، فهو مقطوع قاصد للقربة، فهو جنس الصدقة، فيدخل في الخبر السابق، فيتفقان أيضًا، قال بعض القرويين: وهو ظاهر كلام المصنف؟ تأويلات.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: لا يكتفى بتقويم العدول بل ينادى عليه، فإذا بلغ ثمنًا خير فيه (**1**) فانظره في الكبير. وقال بعض من تكلم على هذا المحل: كلام المصنف معقد؛ كرر فيه (هل) مرتين، قابل كل واحدة منهما بأو العاطفة ولا النافية على طريق التلفيق كأنه قال: هل اختلف أم لا، فقيل، أي: شيء يختلف فيه؟ فقال هو يقومه على نفسه أم لا فقيل له إذا قلنا بترك التقويم فعلى، أي وجه؟ فقال: ندبا. ثم كمل بالتأويل الثالث، فقال: أو التقويم إن كان بيمين. فإن عجز ثمنه ما لا يهدي كالثوب عن إكمال ما لا يهدي كالبدنة والبقرة عوض الأدنى وهو شاة ثم إن عجز عن الأدنى دفع لخزنة الكعبة وهم أمناؤها وأصحاب حلها وغلقها يصرف فيها لمصالحها إن احتاجت وهذا القيد ليس في الرواية بل في الموازية وذكر المؤلف لدفع أشكال ورد على ظاهر الرواية قال مستشكله قد لا يحتاج له

(**1**) وهو ما يعرف اليوم بالمزاد العلني.

الكعبة فتأكله الخزنة وهو خلاف عوض الناذر فدفعه بالقيد ثم ذكر مفهومه بقوله وإلا بأن لم تحتج له الكعبة تصدق به.

تنبيه: أجمل المؤلف لعدم ذكره من يتصدق عليه فيحتمل قول ابن القاسم أحبّ إلى أن يتصدق به حيث يشاء أو قول أصبغ على فقر الحرم وقصره البساطي على الثاني ترجيح بغير حج وحيث دفع للخزنة ليصرفوها في مصالحها فلا يشرك معهم غيرهم في صرفه. وأعظم مالك أن يشترك معهم غيرهم يحتمل في صرفه أو خدمتها لأنه أي: القيام بها أو الحكم عليها أو التصرف ولاية منه عليه الصلاة والسلام، وفي بعض النسخ: لأنها، أي الخدمة؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام لما انتزع المفاتح عام الفتح من عثمان بن طلحة نزل قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا} فاستدعاه -صلى اللَّه عليه وسلم- ودفعها له، وقال: هي لكم بني عبد الدار، لا ينتزعها منكم إلا ظالم. والتشريك نوع من الانتزاع. ولزم المشي لمسجد مكة لمن نذره ولو لصلاة، وأشار بلو لخلاف القاضي إسماعيل في أن من نذر المشي إلى المسجد الحرام للصلاة لا للحج لم يكن عليه المشي، وليركب، وخص مسجد مكة لأنه لا يلزم المشي لمسجد المدينة ولا الياء على المشهور، بل يركب لهما. وظاهره: ولو كان الناذر امرأة، وهو كذلك على المنصوص، وقيل: إن لم يكن مشيها عورة ولزوجها منعها من نذر المشي. وخرج من نذر المشي للحل وأتى لعمرة ماشيًا ولو من أدنى الحل، وسواء التزم ذلك وهو بالمسجد أو خارجًا عنه، وهو كذلك اتفاقًا في الأولى، وعلى المشهور في الثانية، ودرج المصنف على مذهب ابن القاسم، فلم يفرق بين المسجد وغيره، ثم شبه في لزوم المشي لمن نذره فقال: كمكة أو البيت أو جزؤه كبابه أو ركنه أو ملتزمه أو شادروته أو حجره فيلزمه المشي إذا نذره لا غير ما هو من أجزاء البيت كزمزم. قال جمهور الشيوخ: كل متصل بالبيت فحكمه حكمه وكل منفصل فحكمه كعرفة. عياض: هذا هو الصواب. إن لم ينو

الناذر نسكًا حجًا أو عمرة، فإن نوى أحدهما لزمه المشي في المنفصل أيضًا، وهو تأويل أكثر الشيوخ ويلزم الناذر المشي من حيث نوي إن كانت له نية اتفاقًا وإلا بأن لم يكن له نية لزمه المشي من حيث نذر اتفاقًا وفي اليمين من حيث حلف على المشهور وهو مذهب المدونة.

تنكيت: قول البساطي من حيث نوي هو معنى قولهم من حيث نذر

غير جلي أو من مثله، أي: من مثل موضع حلفه إن حنث به، أي: بغير موضع حلفه قاله اللخمي لأن القصد التقرب بمثل تلك الخُطأ ولا مزية للأراضي والتقييد بمثله مقتض لعدم الأجزاء بدونه وهو كذلك حكاه في توضيحه غير معزو وتعين لابتداء مشيه محل اعتيد المشي منه من بلد وإلا فجميع نواحي البلد سواء ما لم تكن نية وركب في إقامته في المنهل، أي: أجاز له ذلك عند مالك وأخذ به ابن القاسم وركب لحلقه له في المنهل أو احتاج للرجوع لها ونحوه في المدونة كطريق قربى اعتيدت للمشي فيها فإن لم تكن معتادة فليس له المشي فيها.

تنبيه: نص ابن رشد على أنه لا يجوز له التعليق في المشي كنذر مدني مشيًا على الشام أو العراق. وركب بحرًا اضطر له كساكن جزيرة لا يمكنه المرور منها إلا في السفن ثم يمشي بعد ذلك وقول البساطي: (هذا لا إشكال فيه، وإنما النظر في طرق بحر بعد اليمين ليس) ما ذكر محل نظر إذا طرأ بحر لا يمكنه المرور إلا منه. ابن رشد: لا يجوز له أن يحلق في طريقه الآمنة ليقل ركوبه في البحر لا بحرًا اعتيد حيث لا ضرورة على الأرجح عند ابن يونس، انظر الكلام على هذه في الكبير.
وغاية المشي في الحج لتمام طواف الإفاضة على مذهب المدونة إن كان السعي قبله، وإلا فتمام سعيه، وإذا أتم بطواف الإفاضة فيركب برجوعه منه إلى منى، ويركب في رمي الجمار بها، وغايته في العمرة تمام سعيها، لا حلقها، لأنه غير ركن إن نذره أو حلف به فيها، وإن نوى نسكا منها فيدخل مكة بأيهما شاء، ورجع لمكة وأهدى إن ركب كثيرًا، والكثرة والقلة في ذلك بحسب مسافته، فقد يكون اليوم كثيرًا بالنسبة لمسافة ويسيرًا بالنسبة لغيرها، وما فوق اليومين كثيرًا، وفيما بينهما قولان، والحق: أنه يختلف باختلاف المسافة. انتهى.
وقد تكون الكثرة بحسب المعنى المقصود، وإن كانت يسيرة في الحسّ، وإليه أشار بقوله: أو المناسك، أي: التي تفعل من حين خروجه من مكة لعرفة، والإفاضة مع المناسك، لأنهما وإن كانا يسيرين في الحس فهما كثير في المعنى؛ لركوبه في مواضع أفعال الحج، فهو أشد ممن ركب

كثيرًا من غيرهما. وفهم من جمعه الإفاضة مع المناسك أنه لا يرجع لركوبه الإفاضة فقط، وسيصرح به قريبًا. نحو المصري هو فاعل رجع قابلا، أي: ثانيًا في عام قابل لا في

رجوعه لبلده باتفاق.

تنبيه: مثل بالمصري لأنه متوسط، وهو موطن الخلاف، وأما من قرب من مكة فيرجع اتفاقًا، ومن بعد كالأفريقي لا يرجع اتفاقًا، وإذا رجع فيمشي ما ركب، أي: الأماكن التي ركبها أولًا، ويحصل ركوبه في مثل المعين أو لا، فإن كان في حج ففي مثله اتفاقًا، أو عمرة ففي مثلها وإن أحرم ثانيًا بعمرة، وقد كان أحرم بحج لم يجزه اتفاقًا، ولا يجزئه في العكس على مذهب المدونة لما بينهما من التغاير، وإلا يكن النسك الأول معينًا بل مبهمًا ومشى محرمًا بأحدهما فله المخالفة بأن يحرم بغير ما كان أحرم به أوّلًا، وما تقدم من وجوب الرجوع والهدي محله بأن ظن الناذر والحالف أولا حين نذره أو حين يمينه القدرة على مشي كل الطريق فعجز، وإلا بأن لم يظنها بأن توهمها أو علم عدمها للكبر أو ضعف جسم أو نوى أن لا يمشي إلا طاقته ولو شابًا مشى مقدوره فقط ولو نصف ميل، وركب عند عجزه وأهدي فقط، أي: بلا رجوع يمشي ما ركب، كأن قل ركوبه فالهدي فقط ولو قادرًا على المشي، خلافًا لابن حبيب. ثم مثل للقليل مشبهًا له بما قبله في عدم لزوم الرجوع وفي أنه يلزمه الهدي فقط بقوله: كالإفاضة فقط أبو الحسن الصغير: أي: في مسيره للإفاضة من منى لمكة، فسر به قول المدونة: إن ركب في الإفاضة فقط لم يعد وأهدى، وكذا فسرها ابن محرز، واحترز بقوله: (فقط) عما لو زاد على رجوعه للإفاضة رجوعه قبل ذلك من عرفة لمنى أو ركوبه حين خروجه من مكة لعرفة.

تنكيت: قول البساطي: (كالإفاضة تشبيه لإفادة الحكم لا تمثيل لليسير) غير ظاهر مع قوله قبله في قوله (أو المناسك والإفاضة) أنه يسير في الصورة، وتفسير الإفاضة بأنه ركب في طوافها غير صواب مع تفسير أبي الحسن وابن محرز. وكعام عين للنذر كله عليّ الحج ماشيًا في هذا العام أو عام كذا فحج راكبًا أو ركب فيه لم يرجع ثانيًا فيهما، ولزمه الهدي، وليقضه إن لم يحج فيه في المسألتين. ومفهوم المعين: الرجوع في

المضمون، وهو كذلك كما ذكره هو وغيره. أو لم يقدر من أمر بالرجوع ثانيًا على مشي ما ركبه أولًا فليهد ولا يرجع، وهو مذهب المدونة. وكإفريقي ممن بعدت داره جدًا فليهد ولا يرجع.

تنبيه: تلخص من كلامه أن من ركب كثيرًا إن كان موضعه قريبًا كالمدينة ونحوها رجع ثانيًا، وهو كذلك اتفاقًا، والرجوع في المتوسط وهو كذلك على المشهور، وعدم الرجوع في البعيد جدًا كأفريقة، وهو كذلك اتفاقًا. ولما كان المشي لا يطلب اتصاله على وجه الشرطية شبهه بما لم يلزمه فيه الرجوع، فقال: وكإن فرقط، أي: في الزمان ومشى على غير العادة، فإقامة في طريقه إقامة طويلة، فإن كانت لعذر أو عدم رفقة فبإنفاق، ولو بلا عذر على ظاهر المدونة، وهو أحد الطرق ورجحه ابن راشد، والطريق الآخر استظهره

ابن عبد السلام، ولهذين الترجيحين قال في الشامل: وفي الترجيح خلاف، وقولنا: (على غير العادة)؛ لأن الإقامة المعتادة غير مضرة، كمغربي يقيم بمقر الشهر ونحوه ليأتي أيام الحج، وكالإقامة بالعقبة وغيرها. ولما ذكر التفريق بالزمان ذكره في الرجوع، فقال: وفي لزوم مشي الجميع، أي: جميع الطريق عند رجوعه لبطلان مشيه أولًا بمشي عقبة وركوب أخرى في أحد التأويلين؛ لأنه لا يتحقق بطريق العادة ضبط مواضع مشيه أولًا من ركوبه، لا سيما مع الموضع جدًا، وهو موافق لما في الموازية: من مشى عقبه وركب أخرى ابتدأ المشي كله وعدم لزومه فيمشي أماكن ركوبه فقط، وهو ظاهر قول المدونة "إذا عرف أماكن ركوبه من الأرض عاد ثانية ومشى من ركب" وهو مذهب الموطأ تأويلان.

تنبيه: قاعدة المؤلف في التأويلين اختلاف شيوخ المدونة في فهمها، ولم أقف على من تأولها على الأول، نعم يحتمل أن يكون معنى التأويلين هل ما في الموازية مخالف لما في المدونة أو لا فالهدي السابق واجب، سواء وجب الرجوع معه أو لا إلا فيمن شهد المناسك كلها أو بعضها راكبًا فندب؛ لقول مالك: يهدي أحب إليّ من غير إيجاب. ابن القاسم**:** لأن بعض الناس لا يرى المشي إلا إلى مكة فقط. ثم بالغ على وجوب الهدي بقوله**:** ولو مشي الجميع؛ لأن ركوبه أوجب أمرين**:** الرجوع والهدي، فلا

يسقط فعل أحدهما الآخر. وأشار بلو لقول محمَّد: يسقط الرجوع ولو أفسد ما أحرم به من حج أو عمرة في نذره بكوطء أتمه فاسدًا كسائر صور الفساد وقضاه، ومشى في قضائه من الميقات؛ إذ لم يتسلط الفساد إلا على ما بعد الإحرام، والظاهر: أن المراد بالميقات الشرعي، فلو أحرم قبله لم يلزمه المشي إلا من الميقات، واستغربه ابن عبد السلام، فإن فاته الحج الذي أحرم به جعله في عمرة، أي: تحلل منه بها، ومشي فيها لتمام سعيها، وينقضي نذره بذلك، وقضي حجة على حكم الفوات، وركب في قضائه، أي: جاز له ذلك إلى انقضاء مناسكه على مذهب المدونة؛ لأنَّ النذر قد انقضى، وهذا إنما هو في الفوات.

تنكيت: قول البساطي (إذ قضى لا يلزمه الركوب؛ لأنه صرف مشيه لعمرة) صوابه لا يلزمه المشي؛ لأنه هو المتوهم وإن حج ناذر ناويًا نذره وفرضه معًا مفردًا كان أو قارنًا أجزأ عن النذر فقط في كل من الصورتين وجميعها لاتحاد حكمهما: الأولى إن حج مفردًا ينوي بحجه فرضه ونذره الثانية: أن يحج قارنًا للعمرة مع الحج للفرض، وينوي نذره أيضًا إن قرن نذره بنية قرانه، وهذا ظاهر كلامه، وقرره في توضيحه بأن ينوي العمرة للنذر والحج للفرض وتبعه الشارح والأقفهسي، انظر ما في ذلك في الكبير واختلف هل محل قول مالك: يجزئ لنذره فقط في الصورتين إن لم ينذر حجًا أو لم ينو حين النذر حجًا ولا عمرة بل نذر المشي فقط، ولم يبين فيما هو، وأما لو بين بالنذر حجًا لم يجز عن واحد

منها للشريك، وهو تأويل ابن المواز وتجزئ مطلقًا، وهو ظاهر المدونة؟ تأويلان.

تنبيه: ميز بقوله: مفردًا أو قارنًا مخالفة قول اللخمي: أرى إذا فرق أن يجزئ عن حجة الإسلام، ويكون قارنًا وعلى الصرورة الناذر للمشي جعله نذره المبهم أو حلفه الذي حنث فيه في عمرة ثم يحج بعد تمامها من مكة على الفور. قال المصنف: بناءً على أن الحج على الفور، ومفهوم الصرورة أن غيره لا يلزمه ذلك، فله جعله في حج إذا أتمها، ويكون متمتعًا، وهو كذلك بشروطه السابقة في الحج. وعجل النادر الإحرام في قوله أنا محرم بحج أو عمرة إن قيد بيوم كذا، أو يوم افعل كذا، أو قال:

الناذر أنا أحرم بحج أو عمرة إن قيد بيوم كذا أو يوم كذا افعل كذا وفعله؛ لأن القيد قرينة على إرادة الفور، وهو قول مالك. عبد الوهاب: لأن النذور المطلقة محملها على الفور، أو عند السبب الذي علقت عليه كالعمرة في تعجيل الإحرام بها مطلقًا، أي: في أي وقت حنث؛ لقول أبي محمد لما كانت العمرة لا وقت لها لزمه الإحرام بها حين الحنث.

تنبيه: قال بعض من تكلم على هذا المحل: مراده بالإطلاق ضد التقييد لاندراج المقيدة فيما قبل، فلو قال: (مطلقة) لكان أبين، ويصح كسر لام مطلقًا على أنه حال من مضاف محذوف، أي: لناذر العمر حال كونه مطلقًا غير مقيد، وبهذا يعلم أن قوله: لا الحج خاص بالمطلق دون المقيد، وإن كلامه قد اشتمل على أربع صور: حج وعمرة مقيدين، حج وعمرة مطلقين، ثم ذكر المؤلف تعجيل إحرامه بالعمرة وقت حنثه شرطًا أفاده بقوله إن لم يعدم صحابة يرافقهم، فإن عدمهم وخاف على نفسه أخّر حَتّى يجد ويخرج معهم قاله في المدونة. لا ناذر الحج غير المقيد بيوم كذا ولا ناذرًا المشي فلا يعجل الإحرام
وشهره. ابن الحاجب: وإذا لم يلزمه تعجيله فلأشهره ولو قبل ميقاته إن وصل لمكة من محله فيها، وإلا بأن لا يصل لمكة حتى تخرج أشهر الحج فمن حيث يصل لمكة ويدرك الحج، قاله ابن أبي زيد وقال القابسي: يخرج من بلده غير محرم، وأين ما أدركته أشهر الحج أحرم. ابن يونس: وقول ابن أبي زيد أولى، ولعله هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: على الأظهر، وعليه فكان ينبغي التعبير بالأرجح. وقال ابن عبد السلام: الظاهر مذهب أبي محمد. ويحتمل أن المؤلف أراده، وعليه فكان ينبغي أن يعبر بصحح أو استحسن.
ولا يلزم النذر في قوله مالي في الكعبة قال في المدونة: لأنها لا تنتقض فتبنى أو في قوله مالي في بابها ولا يلزمه في ذلك كفارة يمين، ولا غيرها، وكذا لو قال في الحطيم: وهو ما بين الباب إلى المقام عند ابن القاسم ابن حبيب: ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام؛ إذ عليه تنحطم الناس، وأما لو قال: مالي في كسوتها أو طيبها لزمه ثلثه للحجية يصرفونه فيها، قاله في المدونة. أو قال: كل ما اكتسبه يحتمل في الكعبة، ويحتمل صدقه، لا يلزمه شيء للحرج

والمشقة، والاحتمال الأول ذكره في الشامل. والثاني: ذكره ابن رشد أو نذر هدي لغير مكة لا يلزمه شيء قال في المدونة لأن سوقها لغيرها ضلال وللشارح في الصغير ينحره بموضعه، أي: ويلزمه أو مال غير لا يلزمه أن نذره إن لم يرد إن ملكه وأما إن أراد ذلك لزمه إن ملكه؛ لأنه تعليق وسواء كان مما يهدى كبعير فلان، أو لا كعبده. ولما قدم نذر ما يملك ودخل فيه العبد ذكر ما لا يملك كالحر فقال أو قال علي أو علي للَّه نحر فلان لم يلزمه شيء إن لم يكن قريبًا بل ولو كان قريبًا إن لم يلفظ بالهدي لظهوره في المعصية فإن لفظ بالهدي لزمه لأنه قرينة في إرادة القرية أو إن لم ينوه، أي: الهدي فلا شيء عليه فإن نواه لزمه اتفاقًا، أو إن لم يذكر مقام إبراهيم عليه السلام أو مكة أو منى. ابن بشير: أو يذكر موضعًا من مواضع مكة أو منى فلا شيء عليه، وإن نوى موضعًا منها لزمه الهدي؛ للدلالة على القربة.

وظاهر كلام المصنف: لا فرق بين القريب والأجنبي، ونحوه للباجي، وقرره الشارحان بأنّه لا شيء عليه في الأجنبي. البساطي: ومعنى الإطلاق سواء لفظ بالهدي أو لا ذكر مقام إبراهيم أو لا، والأحب حينئذ، أي: حين ذكر الهدي أو نيته أو مقام إبراهيم كنذر الهدي تشبيه لإفادة الحكم بدنة خبر الأحب ثم بقرة عند فقدها، ثم من الغنم عند فقد البقر ثم شبه في استحباب الهدي وصفته بقوله كنذر الحمل بالمد، وهو: المشي بغير خف أو نعل؛ إذ لا قبة فيه ومثله الحبو والزحف، أو نذر حمل فلان إلى بيت اللَّه، فلا يلزمه شيء، ولكن ينوي إن نوى التعب كحمله على عنقه حج ماشيًا، وأهدى استحبابًا، وليس عليه أن يحج بفلان. وإلَّا بأن لم يرد التعب ولا حمله على عنقه ركب وحجّ به معه إن رضي فلان بلا هدي فإن أبى حج الناذر راكبًا وحده، ولا شيء عليه ولغا قوله عليّ المسير إلى مكة إن كلمت فلانا والذهاب والركوب لمكة إلا أن ينوي أن يأتيها حاجًا أو معتمرًا فلا يلغى.

الجوهري: الغيت الشيء أبطلته ولغي مطلق المشي في قوله على المشي من غير تقييد بموضع بلفظ ولا نية إذ هروبه من التعيين دليل على عدم الالتزام، ولما قدم لزوم المشي على ناذره لمسجد مكة ولو لصلاة وسيتكلم على مسجد المدينة ومسجد إيليا ذكر هنا حكم غيرهم من المساجد فقال: ولغا في

قوله عليَّ المشي لمسجد إن لم يكن لاعتكاف بل وإن كان لاعتكاف. قال الشارح: لو قال: (وإتيان) لكان أحسن؛ لأن ظاهره: جواز إتيانه راكبًا، وليس كذلك؛ ففي الرسالة: وأما غير الثلاثة فلا يأتيها ماشيًا ولا راكبًا لصلاة نذرها، وليصل بموضعه إلا المسجد القريب جدًا كأميال فمن نذر المشي إليه فقولان في لزوم المشي وعدمه تحتملهما المدونة؛ ففيها: من نذر الصلاة في غيرها من سائر الأمصار صلى بموضعه، وفيها أيضًا: من نذر جوار مسجد مثل جوار مكة لزمه ذلك فيه. قال الشارح: ولعل سبب احتمالهما قولها: ومن نذر إلى آخره ولغا مشي للمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، أو إيليا، وهو القدس، فلا يلزمه مشي ولا ركوب لهما إن لم ينو صلاة بمسجديهما، فإن نواهما لزمه الإتيان لهما راكبًا لا ماشيًا، إن شاء، أو إن لم يسمهما، أي: المسجدين، فإن سماهما فقال: (عليّ

المشي لمسجد الرسول) أو: لـ (مسجد القدس) لزمه إتيانهما، وإن لم ينو الصلاة فيهما، فيركب إن شاء إذا أباهما وكأنه لما سماهما قال: (للَّه عليَّ أن أصلي فيهما) ونحوه في المدونة. وهل لزوم إتيان أحد المساجد الثلاثة مطلقًا، وإن كان ناذر المشي ببعضها فاضلًا كان ما هو فيه أو مفضولًا، ابن بشير: وهو الظاهر من المذهب، وعبر عنه ابن الحاجب بالأصح. أو يلزم إلا لكونه بأفضل فلا يلزم أن يأتي المفضول، وإن كان في المفضول أتى للفاضل، ابن الحاجب: وهو المشهور؟ خلاف، وجعله صاحب الشمائل ترددًا.

تنكيت: إذا علمت أن النقل كما قدمناه فقول البساطي: (الذي يظهر لنا إلى آخره) سهو؛ لأنه قدم أنه يلزمه إذا سمى أو نوى، فكيف يقول بعد ذلك: اللزوم مقيد بأن يكون ببعضها غير ظاهر؛ لأن المصنف كثيرًا ما يقع أنه يذكر الحكم محروسًا به، ثم يقول: هل هو مطلق أو مقيد. والمدينة أفضل من مكة عند مالك ثم مكة أفضل من القدس، ثم القدس أفضل من غيره من المساجد، حتى المنسوبة له عليه السلام، كمسجد قبا ونحوه، وقيل: مكة أفضل من المدينة، وهو مذهب الشافعي وجماعة، والخلاف في ذلك شهير، وهو ما عدا موضع قبره الشريف؛ فإنه أفضل البقاع بالإجماع.

* * *

باب ذكر فيه الجهاد وما يتعلق به

وهو لغة: التعب والمشقة ولم يعرفه المصنف اصطلاحًا، وعرفه ابن عرفة بأنه قتال مسلم كافرًا غير ذي عهد لإعلاء كلمة اللَّه تعالى، أو حضوره، له أو دخول أرضه به، فيخرج قتال الذمي المحارب على المشهور، لأنه غير نقض. الجهاد في أهم جهة للعدو مع خوف غيرها أقل والجار والمجرور متعلق بما قبله، كل سنة مرة يبعث الإمام طائفة يخرج معها من يثق به ليدعوهم للإسلام ويرغبهم فيه، ويكف أذاهم، ويظهر دين اللَّه، ويقاتلهم حتى يسلموا، أو يؤدوا الجزية، أو يخرج بنفسه ثم بالغ بقوله: وإن خاف محاربًا أو لصًا، يحتمل في طريقه، وهو قول صاحب الجواهر: ولا يسقط بالخوف في الطريق من المتلصصين؛ لأن قالتهم أهم، ويحتمل إذا كان المحارب في جهة، والعدو في أخرى، وخيف من المحارب في جهة عند الاشتغال بقتال العدو؛ لأن فساد الشرك أعظم لا يعد له فساد كزيارة الكعبة في كل عام فرض كفاية عند الجمهور، وهو خبر الجهاد، وكل سنة ظرف له، فلا يجوز تركه لغير عذر، ودليله قوله تعالى: {لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ} الآية لوعده فيها القاعد والمجاهد بالحسنى؛ إذ لو كان على الأعيان لكان من غير ضرورة عاصيًا، وقد تواتر إرساله عليه الصلاة والسلام قومًا دون آخرين، ووجوبه كفاية إن لم يكن مع والٍ جائر، بل ولو مع والٍ جائر، وإليه رجع مالك، لخبر "الجهاد ماض منذ بعث اللَّه نبيه، لا ينقضه جور من جارّ، ولا عدل من عدل" (**1**)، ومقابله مشهور أيضًا.

---

(1) رواه أبو يعلى (**7/ 287**، رقم **4311**)، والديلمي (**2/ 122**، رقم **2639**)، وسنده ضعيف غير أن معناه يشهد له ما بوب له البخاري في صحيحه (**3/ 1048**) بقوله: باب الجهاد ماض مع البر والفاجر، واستشهد لهذه الترجمة بقوله: لقول النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة".

قال الأقفهسي: على كل حر مكلف قادر، لا ضد كل، ثم عدد نظائر مشاركة له في فرض الكفاية، فقال كالقيام بعلوم الشرع من فقه، وما يتوقف عليه من تفسير وحديث وأصول وكلام ونحو ولغة، وهذا فيما لا يجب على المكلف من طهارة وصيام وصلاة وزكاة وحج، فأما ما وجب من ذلك ففرض عين، والفتوى، ويرجع هذا وما قبله للتعليم والتعلم، ودفع أو رفع الضرر عن المسلمين ومن في حكمهم من أهل المدينة، ومنه إطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات بسد الحاجات، ولم يكن في بيت المال ما يعطونه. قال مالك: كان عمر -رضي اللَّه عنه- يخرج إلى الحوائط فيخفف عمن أثقل في عمله من الرقيق والأحرار ويزيد في رزق من أقل في رزقه. والقضاء لما فيه من مصالح العباد، كفصل الخصومة ودفع التهارج وإقامة الحدود وكف الظالم ونصرة المظلوم، والشهادة. مالك: {وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا}، أي: إذ ما دعوا للأداء، وأما قبل فأرجو أن يكون في سعة إذا كان ثم من يشهد والإمامة الكبرى ويظهر لي وإمامة الصلاة، البساطي: الشهادة والقضاء والإمامة ترجع إلى دفع الضرر. والأمر بالمعروف لقوله تعالى: {وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ} الآية، ولم يصرح بالنهي عن المنكر لدخوله في الأمر بالمعروف؛ لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، وللأمر بالمعروف شروط: علمه بكل منهما، وأن لا يؤدي إنكاره المنكر لأعظم منه، وعلمه تأثير ذلك ونفعه، وفقد الشرطين الأولين يمنع الجواز، والثالث يسقط الوجوب فقط، ويبقى الجواز والندب.

فائدة: قال ابن ناجي: يشترط ظهور المنكر في الوجود من غير تجسس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ليتوصل بذلك لمنكر، ولا يبحث عما خفي بيد أو ثوب أو حانوت أو دار؛ فإنه حرام. والحرف المهمة لا يستقيم صلاح الناس إلا بها، كخياطة وحياكة ونحوهما، وخرج غير المهمة ولعل من أمثلتها قصارة وكمد ونحوهما.
ورد السلام فرض كفاية على المشهور، ويسقط برد واحد من جماعة، ويتعين في حق واحد، وهذا في حق غير قارئ ومستمع خطبة وقاضي حاجة وملب ومؤذن؛ فلا رد عليهم.

تتمة: تردد التادلي في كونه أفضل لكونه سببًا في فرض أو الرد لأنه مقصود وفرض واستظهره.
وتجهيز الميت من غسل وكفن وصلاة وغيرهما وفك الأسير، ولو أتي على جميع المال؛ لوجوب القتال على خلاصه ولو أتى: على النفس، فالمال أولى.

تنبيه: قال القرافي: يكفي في إسقاط فرض الكفاية ظن الفعل لا تيقنه، وتعين الجهاد أي: صار عينًا بفجء العدو على قوم، بأن هجم عليهم، قال في القاموس: فَجِئَه كسمعه ومنعه فجئًا وفجأة هجم عليه كفاجأه وافتجأه. إن لم يتعين على امرأة، وإن تعين على امرأة وعبد، ونحوه لابن شاس، وقرره الشارح بأنه فجأ على امرأة لقوله: ولا فرق بين أن يكون العدو أغار على قوم أو امرأة، وتعقبه البساطي فقهًا وإعرابًا، انظر ذلك في الكبير.
وعلى من بقربهم إن عجزوا، أي: وتعين على من بقرب من عجز دفعه.

تنبيه: قيد المؤلف كلام ابن الحاجب بما إذا لم يخف من بقربهم معرة العدو، فإن خافوا ذلك بأمارة ظاهرة فليلزموا مكانهم، قاله سحنون، وترك القيد هنا. وتعين الجهاد أيضًا بتعيين الإمام جماعة له، فلا تجوز مخالفتهم له مع ظن كفايتهم العدو وظاهره: كان من عينه الإمام قريبًا من العدو أم لا، كان من أهل الجهاد أم لا كالعبد والمرأة كان له مانع من أبويه أو رب الدين أم لا، واللَّه تعالى أعلم.

تتمة: قال ابن فرحون: جميع فروض الكفاية تتعين بتعيين الإمام ولا يجوز الهروب إلا في القضاء، إذا كان غير المعين يصلح، وسقط وجوب الجهاد بمرض، أي: بسببه أو معه، وهو خروج الطبيعة عما تقتضيه، والسقوط قد يكون حقيقة، وقد يكون مجازًا وصبًا فيه تجوز؛ لأنه لم يجب حتى يسقط، فمعنى سقوطه عدم وجوبه عليه وسقط بسبب جنون وعمى طارئ، وإن كان أصليًا ففي السقوط تجوز وعرج مانع وأنوثة لضعف بنيتهن عن مكافحة الرجال ولما فيه من عدم سترهن، ونص على الثلاثة لأنها أصل

قال اللَّه تعالى: {لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ}
وسقط بسبب عجز عن شي محتاج له من سلاح ومركوب عند الحاجة له ونفقة ذهابًا وإيابًا بحسب حاله.
والمسقطات ضربان: موانع حسية كالسابقة، وشرعية، وأشار لها بقوله: ورق؛ لأن حق السيد فرض عين فقدم إلا بإذن، ودين حل مع قدرته على قضائه، إلا بإذن صاحبه، فإن لم يحل جاز، ولو حل في غيبته وكل في قضائه، وقولنا (مع قدرتهم) هو كذلك في توضيحه؛ إذ العاجز لا يحتاج لإذن. ثم شبه في السقوط لإفادة الحكم قوله: كوالدين أو أحدهما، أي: إذا منعا في فرض كفاية جهاد أو غيره، كطلب علم، ولا يسقط الوجوب بإذنهما، وخرج بفرض الكفاية فرض العين ببحر أو خطر ببر، أي لهما منع الجهاد بسبب ذلك، كذا قرره الشارح، والذي في التوضيح: لهما منعه من ركوب البحر ومن السفر في البر الخطر للتجارة، وهذه مسألة أخرى كما قال البساطي لا جد أو جدة فليس لهما المنع وإن كان برهما واجبًا وقيل كالأبوين والأب الكافر كغيره، أي: كالأب المسلم في غيره، أي: غير الجهاد فله المنع منه وليس له منعه من الجهاد.
وقال الشارح عن سحنون: لهما المنع منه إلا أن يعلم أن منعهما للتوهين وقال البساطي

ليس لها المنع منه؛ لأن منع الأب الكافر مظنة التوهين. انتهى.
وبينهما فرق ودعوا للإسلام، فيعرض عليهم أولًا جملة من غير تفصيل للشرائع إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم، فإن أجابوا وجب الكف عن قتالهم.

تكميل: لم يذكر المؤلف هل تكرر الدعوى أَوْ لا الفاكهاني: أقلها ثلاثة أيام. ابن عرفة: وفيها عن علي -رضي اللَّه عنه- ثلاث مرات، ثم إن امتنعوا عن الإِسلام دعوا إلى جزية تضرب عليهم إجمالًا من غير توقيت ولا تحديد، إلا أن يسألوا فتبين لهم، فإن أجابوا وجب الكف عنهم، وهذا إن كانوا بمحل يؤمن على المسلمين منهم. وظاهره: سواء بلغتهم الدعوة أم لا،

قربت دارهم أم لا، شك في إجابتهم أم لا، كانوا قبطًا أو غيرهم، وهو كذلك، والجار والمجرور يحتمل أن يتعلق بدعوا أو بالجزية أو لهما.

تذييل: قال الفاكهاني: لا تقبل منهم الجزية إلا أن ينتقلوا لبلد تنالهم فيه أيدينا، وتجرى عليهم فيه أحكامنا.

تنبيه: أتى المصنف بثم لينبه على مخالفة ظاهر قول ابن الحاجب: (يدعوا إلى الإِسلام أو الجزية) فإن ظاهره: التخيير، وإلا بأن لم يجيبوا للجزية وكانوا بمحل خوف قوتلوا، وفي الثاني بغير دعوة، وقتلوا بالبناء للمفعول، ثم استثنى سبعة لا يقتلون بقوله: إلا المرأة فلا تقتل إلا في حال مقاتلتها فتقتل، فإن أسرت لم تقتل، ولو قتلته حال قتالها.

فرع: لو أسرت ومعها ولد رضيع ولم يقدر إلا على حمل أحدهما وفي ذلك هلاك للصبي فقال سحنون: يتركان. وإلا الصبي المطيق للقتال فلا يقتل، وأما إن لم يطق لطفولته فقال سحنون: ليس قتالهم قتالًا بل ولع.

تتمة: لو شك بلوغه قال ابن شاس: كشف عن مئزره، واعتبر منابت شعر عانته. وإلا المعتوه، أي: الضعيف العقل، كشيخ فانٍ لا بقية فيه ولا رأي ولا تدبير وزمن وأعمى عطف خاص على عام؛ لقول سحنون: من الزمنى الأعمى والمقعد والأشل الذين لا رأي لهم ولا تدبير ولا نكاية فيهم: والأجذم الذي أقعده الجذام، والمفلوج الذي لا حراك له، وراهب منعزل بدير أو صومعة كذا في المدونة، ولا خصوصية لذلك بل كذلك من وجد في دار أو غار، قاله ابن سحنون، وإذا لم يقتل الراهب فالراهبة أولى، وظاهره: كالمدونة جواز قتل رهبان الكنائس وسباهم، وهو كذلك، وترك قتلهم لا لتدينهم ولا لتبتلهم، بل هم أبعد عن اللَّه من غيرهم، وإنما هو لاعتزالهم أهل دينهم عن محاربة المؤمنين بلا رأي وتدبير، قيد فيما بعد الكاف، وفهم من استثنائه لمن ذكر جواز قتل العسيف، وهو الأجير

والزراع والحراث والفلاح وأهل الصنائع، وهو كذلك. وقيل: لا يقتلون بل يؤسرون. وترك لهم أي: للرهبان الذين لا يقتلون الكفاية فقط على الأشهر عند ابن الحاجب: لأكل أموالهم على المشهور عنده.

تنبيه: ما قررنا به كلامه من أن الذين تدفع لهم الكفاية هو الراهب فقط صرح به الشارح في الصغير، وجوز فيه عوده للسبعة الذين لا يقتلون، واقتصر على الثاني في الأوسط والكبير، واستدل له بقول المدونة: ولا تقتل النساء ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير ولا الرهبان في الصوامع والديار، ويترك لهم ما يعيشون به. انتهى.
وما فيها يحتمل عوده للجميع أو للأخير فقط. واستغفر قاتلهم، أي: الذين لا يقتلون قبل أن يصيروا غنيمة، وإنما استغفر لقدومه على ما لا يجوز، كمن لم تبلغه دعوة فليس على قاتله غير الاستغفار، ولا دية ولا كفارة، وإن حيزوا للغنيمة فقتلوا فقيمتهم على قاتلهم يجعلها الإمام في المغنم، والراهب والراهبة حران لا يؤسران ولا يسترقان عند مالك.
وقال سحنون: تسترق الراهبة. وظاهر كلام المؤلف: ولو ترهب ببلد الإسلام، وذهب لبلاد الحرب، وهو كذلك يستصحب له ذلك الحكم حتى يثبت خلافه، ويقاتلون بقطع ماء عنهم وبإرسالهم عليهم، ولو قال: بماء ليشملهما لكان أحسن.
وآلة كسيف ورمح ونبل وغيرها من الآلات، وظاهره: ولو كان فيهم النساء والصبيان، وهو كذلك، ولو خيف على الذرية. ويقاتلون بنار إن لم يمكن غيرها وخيف منهم قال المصنف اتفاقًا وأما إن لم يخف منهم وقدرنا عليهم لها وبغيرها لم يجبر قتالهم بها عند ابن القاسم وسحنون، ولمالك: يقاتلون بها ولم يكن فيهم مسلم فإن كان لم يجز أن يحرقوا بها. ابن يونس: اتفاقًا ثم بالغ على المفهوم، وهو عدم رميهم بها إذا أمكن غيرها، أو كان فيهم مسلم بقوله: وإن بسفن وبهذا يندفع اعتراض الشارح على المبالغة مع حكاية ابن رشد وابن زرقون جواز رميهم بها في السفن، وإن كان معهم النساء والصبيان؛ لأنهم إن لم يرموا بها رمونا بها. وقوتلوا بالحصن، أي: فيه بغير تحريق بالنار وتغريق بالماء، بل بما عداهما من قطع الماء عنهم ومنجنيق وقيل: وغيرها حال كونهم مع ذرية، والفرق عمومها من بالحصن دون غيرهما وإن تترسوا بذرية لهم أو نساء أي جعلوهم بين أيديهم كالترس تركوا إلا لخوف منهم على المسلمين فيقاتلون،

وإن تترسوا بهم، وإن تترسوا بمسلم رميناهم ولم يُقْصَد الترس بالرمي إن لم على أكثر المسلمين، فإن خيف وجب الدفع، وسقط مراعاة الترس.
وظاهر كلامه: الإطلاق، والذي في الجواهر: إذا تترسوا، بهم، وإن تترسوا في الصف وأشعر قوله وبمسلم بأنهم لو تترسوا بماله لم يتركوا، فانظره، وهل يضمن قيمته أم لا؟
وقوله: أكثر المسلمين مفهومه لم يتركوا فانظره. وهل يضمن قيمته لو خيف على نصفهم لم تسقط مراعاة الترس وحرم نبل سم كرمح مخافة أن يرمونا به ثانيًا وتعبير مالك بالكراهة محمول على المنبع وحرم استعانة بمشرك في القتال على المشهور إلا الاستعانة به لخدمة يستعمل فيها فلا يحرم كنوتي أو رمي بمنجنيق أو هدم حصن وربما

أشعر إتيانه بالسنين المقتضية للطلب بأن المشرك لو خرج من تلقاء نفسه لم يمنع وهو ظاهر ما في سماع سحنون وقد قال -صلى اللَّه عليه وسلم- ليهودي تبعه: "ارجع فإنا لا نستعين بمشرك" وحرم إرسال مصحف لهم خشية إهانته وربما ثالثه نجاسة لعدم توقيها لها وظاهره ولو أرسل الطاغية يطلبه لتدبر ما فيه وهو كان لك حكاه ابن يونس عن ابن الماجشون وحرم سفر به لأرضهم ولو مع جيش آمن لخبر الموطأ وغيره "نهى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أن يسافر بالقرآن لأرض العدو مخافة أن ينالو" (**1**) ثم شبه لإفادة الحكم فقال كمرأة يحرم السفر بها لأرضهم إلا في جيش آمن بالمد أو على أنه مبني للمفعول فيجوز السفر بها لأرضهم إلا في جيش آمن والفرق بينهما وبين المصحف حينئذ أنها تنبه على نفسها إن تركت بخلاف المصحف حينئذ وفرار من العدو إن بلغ المسلمون النصف من العدو كمائة من مائتين ولو فر الإمام وهو من الكبائر فلا تجوز شهادة الغار إلا أن تظهر توبته ابن عرفة وإنما تظهر ثبوته إذا فر الناس في زحف آخر وحرمة فرار النصف مقيدة بما إذا لم يبلغوا اثني عشر ألفًا فإن بلغوها أحرم الفرار إلا أن تظهر ولو كانوا أقل من النصف فلو نقصوا عنه جاز الفرار إلا أن يكون الفرار تحرفًا بأن يظهر من نفسه الانهزام

---

(1) رواه أحمد (**2/ 6**، رقم **4507**)، ومسلم (**3/ 1491**، رقم **1869)**.

وليس قصده، بل حتى يتبعه العدو، فيرجع عليه ليقتله، وهو من مكايد الحرب، يقال: انحرف عنه وتحرف وأحرورف، أي: مال وعدل وإلا تحيزًا بأن يرجع إلى فئة يستنجد بها أو إلى أمير الجيش بشرط القرب إن خيف خوفًا بينًا وهذا الشرط يحتمل عوده للتحرف والتحيز معًا وعليه قرر البساطي، ويحتمل للثاني فقط وهو ظاهر كلام الشارح.
وحرم المثلة: وهو أن يمثل بالعدو عند الظفر به، ولا يغيث به ولا يقطع وسطه بالسيف ولكن يضرب عنقه وأبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أن يمثل بيحيى بن أخطب وأما قبل الظفر فيقتله، أي قتل أمكن وحرم حمل رأس منهم لبلد يعلق به أو إلى وال لأنه من فعل فارس والروم ولا يتأنى بهم وحرم خيانة أسير ومن طائعًا إن لم يكن ائتمانه على نفسه بأن كان على مال بل ولو على نفسه قاله سحنون.
ومفهومه: أنه إذا لم يؤتمن أو ائتمن مكرهًا جازت خيانته وبه صرح في توضيحه وحرم الغلول اتفاقًا بل إجماعًا عند الأكثر ابن عرفة هو عرفًا أخذ ما لم يبح الانتفاع به من الغنيمة قبل حوزها فهو أخص معه لغة واختلف هل هو لغة القصور على الخيانة من الغنيمة أو عام في كل خيانة قولان لأبي عبيدة والأكثر وأدب الفال إن ظهر عليه ولا يحرق رجله ولا يمنع سهمه من الغنيمة ويرد ما أخان وإن مات صلي عليه غير الإمام ومفهوم الشرط عدم أدبه إن جاء تائبًا لسقوطه بالتوبة وظاهره تاب قبل قسم الغنيمة ورد ما أخذ أو بعد ولو بعد تفرق الجيش وجاز لمجاهد أخذ محتاج إليه من المغنم نعلًا وحزامًا ظاهره له أو لدابته وهو واضح وتخصيص البساطي له بقوله يشد به وسطه غير ظاهر

وابرة وطعامًا وإن بعد حوزه بغير إذن الإمام ظاهر أو خفية وإن كان المحتاج إليه نعمًا إبلًا وبقرًا وغنمًا بغير ذكاة ولو لأضحيته قال ابن القاسم واللَّه أعلم.

تنبيه: بالغ ليبين أنه لا فرق في المأكول بين ما لا يحتاج في أكله لواسطة كعسل وزيت وزبيب وما يحتاج لواسطة كالنعم وظاهره إن مطلق الحاجة كاف ولا يتوقف على الضرورة المبيحة للميتة العوفي وهو ظاهر كلام اللخمي وعلفا بفتح اللام لدوابه كثوب احتاج للبسة وغرارة لطعامه أو

حمل متاعه وسلاح يقاتل به ودابة لركوبه حال القتال أو في رجوعه لبلده وقيد جواز ما بعد الكاف بقوله ليرد عند الاستغناء عنه أنه لا يجوز أخذه بنية التملك بخلاف ما قبله لأن الانتفاع بهذه مع بقاء عينها وتلك مع ذهابها ورد الفضل من طعام وعلف وغيرهما إن كثر لقصر الإباحة على قدر الحاجة.
ومفهوم الشرط عدم رد اليسير؛ لأنه في حكم ما دعت الحاجة إليه فيجوز أكله واختلف هل هو كالدانق وما ثمنه كالدرهم قولان لمالك وابن القاسم وإن تعذر رد ما كثر كثوب وما بعده والفضل الكثير من الطعام والعلف لسفر الإمام أو تفريق الجيش تصدق به كله على المشهور وبما قررناه يندفع قول البساطي إن الذي يباع ويتصدق بثمنه هو الطعام ولم يتعرض لفضل الثوب وما معه ومضت مبادلة بينهم فيما بأيديهم ملح وعسل وسمن ولحم ولو بتفاضل في النوع إلا واحد لأنهم لم يروا المبادلة بيعًا وإنما المقصود بها الانتفاع بالعوض الآخر وفي قوله مضت إشعار بعدم الجواز ابتداء وهو كذلك فقد كره بعضهم التفاضل في النوعين ومنعه ابن العربي وفي قوله بينهم إشعار بعدم الجواز مع غيرهم وهو كذلك فعن مالك كراهته في المختلفين ومقتضى المذهب حرمته وكلام المصنف سواء غنموا ذلك جملة لو غنم كل ما بادل به وهو كذلك وجاز ببلدهم إقامة الحد سواء كان للَّه أو ليدمي كزنا وقذف ولو على أسير أو على من أسلم ولا يراعي خوف ارتداده لإقامة الحد وجاز تخريب لقراهم وحصونهم وجاز قطع نخل وأشجار بأرضهم مثمرة أو غيرها وحرق لشجر وبناء وغيره ولذا أطلق بغير ضمير إن كان بغيرهم سواء رجي للمسلمين أو لم ترج لهم وإن لم ترج جاز مطلقًا كان فيه نكاية أو لا لما فيه من التضييق عليهم.
أنكر عند ابن رشد أنه، أي: التخريب والقطع والتحريق مندوب إليه إن لم يرج لنكايتهم كعكسه وهو الإبقاء إن رجى للمسلمين عند ابن رشد أيضًا وجاز وطء أسير زوجة أو أمة له سبيتا معه وسلمتا من وطء الكافر؛ لأن السبي لا يهدم النكاح ولا يبطل الملك إذا أمن وطء الكافر، كما هنا.

تنكيت: قول البساطي لا يفهم من كلامه هذا القيد غير ظاهر ولعل الوقع في نسخته سبيتا بدل سلمتا كما هو في بعض النسخ وجاز ذبح حيوان عجز عن الانتفاع به وإتلافه وعرقبته، أي: قطع عرقوبه وأجهز عليه خوف موته جوعًا وعطشًا وفي جواز إتلاف

النحل بالحاء المهملة إن كثرت ولم يقصد عسلها رواه ابن حبيب وكراهته روايتان حكاهما الباجي وقيد الكثرة للمازري للنكاية بخلاف اليسيرة إلا أن يقصد عسلها فيتلف، وأومأ الشارح للتعقب على المؤلف في الرواية الثانية بقوله وظاهر ما هنا إن الخلاف في الجواز وعدمه، أي: الحرمة المقابلة له يعني وليس كذلك وحرق الحيوان بعد إتلافه إن أكلوا الميتة استحلالًا كي لا ينتفعوا به. قال الباجي وابن بشير وغيرهما وإلا لم تحرق كمتاع أو لمسلم قدر عليه لكن عجز عن حمله أو عن حمل بعضه فيتلف حتى لا ينتفعوا به.

وجاز جعل الديوان بفتح الدال بأن يجعل الإمام ديوانًا لطائفة يجمعها وتناط بهم أحكامه وقرره الشارح بأن الشخص يجوز له أن يكتب نفسه في الديوان واستدل بقول المدونة وما كان من جعل ديوان مصر والشام والمدينة مثل دواوين العرب فلا بأس به قال أبو الحسن الصغير معناه لا بأس أن يكتب نفسه في الديوان إذا كان حلالًا. انتهى.

وجوز البساطي ضم الجيم، أي: يجعل لمن باشر الديوان ويخرج منه ما يحتاج إليه الإمام ويضبط عددهم لتقع القسمة على ذلك جعلا يعطاه من المغنم والديوان قال ابن عرفة لقب لرسم جميع أسماء أنواع المعدين لقتال العدو وبعطاء. انتهى.

قال في الذّخيرة: أول من دون الدواوين عمر -رضي اللَّه عنه-، وجاز جُعل بضم الجيم من قاعد لمن يخرج عنه للغزو إن كانا بديوان واحد مضى الناس على ذلك لأن عليهم سد الثغور وربما خرج العطاء وربما لم يخرج ومثله في المدونة وظاهر كلام المؤلف سواء كان الجعل هو عطاء من يخرج عنه من الديوان أو قدر معين غيره وظاهره أذن الإمام أو لا غير الجاعل باسمه وصفته أو لا وهو ظاهر المدونة وقوله بديوان يشمل ما لو كانا من بعثين شتاء وصيفا ومفهوم الشرط المنع إن كانا بديوان.

تكميل: سكت المصنف عن السهم لمن هو المعطي سهم الخارج بجعالة من ديوان واحد للجاعل لا للخارج به أفتى شيوخنا من بعض القرويين ولابن عرفة هنا كلام انظره في الكبير. وجاز رفع صوت مرابط وحارس بحر بالتكبير ليلًا ونهارًا للإرهاب ابن حبيب يكره أن يلي التكبير والتهليل واحد ويجيب الباقون وليكبر كل واحد لنفسه على نيته ورغبته وإن رفع به صوته ولا بأس أن يكبر واحد وينصت الباقون.

وكره التطريب، أي: التغني بالتكبير. وجاز قتل عين على المسلمين وهو الجاسوس إن لم يؤمن بل وإن أمن، أي: دخل بلادنا بأمان لأنه كونه عينًا لا يتضمنه الأمان ولا يستلزمه بل لا يجوز أن يؤمن وكذا يقتل ذمي عند ما يتبين أنه عين المسلم العين كالزنديق، إن ظهر عليه قتل، وإن جاء تائبًا قبل عند ابن القاسم وجاز قبول الإمام هديتهم، أي: أهل الحرب فقد قبل رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- هدية إلى سفيان ودحيا ورد هدية عياض المجاشعي. وهي له، أي: يختص بها الإمام إن كانت من بعض من الحربيين لكقرابة بينه وبين المهدي ودخل بالكاف ما كان لمكافأة يرجوها أو ما دل على أنه لخاصة وإلا ففي لبيت المال وهي في لا تخمس إن كانت من الطاغية للإمام إذا كان أخذه وهو

في مقامه إن لم يدخل الإمام بجيشه بلده، أي: العدو.

تنبيه: اختلف الشارحان في معنى مفهوم الشرط فحمله الشارح على معنى أنه إن دخل بلد الطاغية فالهدية غنيمة تخمس والبساطي لا يجوز الأخذ لأنه توهين ورشوة. وجاز قتال روم وهم من ولد الروم بن عيض وترك وهم جيل من الناس لا كتاب لكل منهما، فيقاتلون على كل حال لقوتهم، وأما نحو القبط والحبشة من الضعفاء فيقاتلون في بعض الوجوه دون بعض.

تنكيت: بما قررناه يندفع قول الشارح (مفهومه أن قتال غيرهم من الحبشة والقبط لا يجوز والمشهور جوازه) وجاز احتجاج عليهم بقرآن عليهم عند أمن السب وبعث كتاب إليهم فيه كالآية ونحوها وجاز إقدام الرجل الواحد على جمع كثير من العدو إن لم يكن إقدامه عليهم ليظهر شجاعة بل

تقربًا للَّه تعالى إن علم من نفسه تأثيره فيهم على الأظهر عند ابن رشد ومفهومه عدم الجواز لمن ضعف أن يحمل وحده على كثيبة قاله ابن حبيب. وجاز لمغلوب ترجح عنده العطب انتقال من سبب موت أو من صفة موت لآخر عند استوائهما كحرق العدو سفينة للمسلمين وهو بها إن استمر بها هلك وإن طرح نفسه في البحر هلك على المشهور وإن صبر فهو أكرم ووجب الانتقال إن رجى حياة مستمرة أو طولها قاله ابن بشير لأن حفظ الحياة واجب ما أمكن وعبارة المتقدمين له ذلك وظاهره ولو كان طول الحياة مع موت أشد وأصعب من الموت المعجل.

تتمة: أقام الشيخ أبو الحسن من هنا ما في سماع عبد الملك قطع كف من أكلت الأكلة بعض كفه خوف أكل جميعه ما لم يخف الموت من قطعه ثم شبه في الوجوب قوله كالنظر من الإمام باجتهاده في حال الأسرى بقتل صبرًا أو من بأن يتركوا أو فداء بمال أو أسير عندهم أو جزية يضربها عليهم أو استرقاق فالنظر واجب في الجملة والتخيير بين القتل وعدمه ثم عدمه مخير فيه أيضًا بين الأمور الباقية كل ذلك بالمصلحة فالتخيير في الجملة والوجوب في الأنواع لا ينافيه.

تنبيه: ظاهر كلامه جواز استرقاق جميع كفار العرب وهو كذلك على المشهور ولابن وهب سبع قبائل لا يجوز استرقاقهم قريش والأنصار ومزينة وجهينة وأشجع وأسلم وغفار والاسترقاق لا يمنعه في المرأة حمل فيها بمسلم كأن تزوجها مسلم ببلد الحرب ثم سبيت فولدها حر لا يرق ورق وصار سبيا إن حملت به يكفر لأبيه ثم سبيت بعد إسلام أبيه وجب الوفاء بما، أي: بالشرط الذي فتح لنا به، أي: بسببه بعضهم كقوله أفتح لكم على أن تؤمنوني على فلان رأس الحصين فرضوا وفتح فالرأس مع الفاتح، وكذا على فلان،

وكما لو قال: (أنا آمن على فلان) كما لو قلنا له أمناك على أهلك كان هو أمنا وجب الوفاء بأمان الإمام مطلقًا في بلد الإمام المؤمن وبلد غيره من الأئمة من سائر المسلمين كملك مصر وملك الروم فلا يزول أمانه باتفاق أو على المذهب كما قال المازري أو غيره أو بخلاف وعبر عنه ابن يونس بالمشهور.

تنبيهان: الأول: فسر الشارح الإطلاق بذلك وتبعه البساطي وفسره الأقفهسي بما إذا أمنه على مال أو غيره. انتهى. ويحتمل سواء أمنه مطلقًا ببلده أو غيره أو مقيدًا بزمن، أو مكان أو صفة كما في التوضيح عن ابن بشير.
الثاني: إنما ذكر ذلك ابن بشير في أمير الجيش كما قال ابن الحاجب لكن قال المصنف إذا جاز ذلك لأمير الجيش فأمير المؤمنين أولى كالمبارز لقرن يجب عليه الوفاء بالشرط لما برز عليه مع قرنه ظاهره مطلقًا خيف عليه الضعف والغلبة أو لا خلافًا فابن المواز في قوله لا بأس بإعانته البساطي لو سقط المسلم وأراد الإجهاز عليه منعه المسلمون من ذلك على الصحيح وإن أعين الكافر المبارز بإذنه لواحد أو جماعة قتل الكافر معه، أي: من استعان به ومفهومه أن أعين بغير إذنه لإنه لم يقتل وهو كذلك وقاله في الجواهر ولمن خرج في جماعة مبارزة لمثلها وعند القتال انفرد كل لقرن إذا فرغ من قتل قرنه الإعانة لغيره نظر إلى أن جماعة خرجت لجماعة وأصلها قضية علي وحمزة وعبيدة يوم بدر بارزوا الوليد بن عقبة وعتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة فقتل الأول الأول والثاني الثاني والثالث وهو عبيدة ضربه شيبة قطع رجله فكر عليه علي وحمزة فاستنفذاه منه.
وأجبروا، أي: أهل الحصين أو المدينة أو من قدم بتجارة ونحوها إذا نزلوا بأمان على اتباع حكم من نزلوا على حكمه إن كان عدلًا وعرف المصلحة للمسلمين فيما فعل معهم وإلا بأن انتفت العدالة والمصلحة أو أحدهما نظر الإمام في حكمه فإن رأه مصلحة ونظر أمضاه، وإلا رده وتولى هو الحكم بما يراه نظرًا كتأمين غيره، أي: الإمام من أحاد الناس إقليمًا فإن الإمام ينظر في إمضائه وعدمه لأن آحاد الناس ليس له تأمين إقليم، وإنما ذلك للإمام فقط قاله غير واحد.

تنبيه: في إمضاء الإمام ذلك ورده في المسألتين دليل على صحة الحكم في الأولى والآمان في الثانية وإلا بأن لم يكن الأمان لأهل إقليم بل لعدد محصور أو واحد فهل يجوز ذلك ابتداء وعليه الأكثر الباجي

وعبد الوهاب وغيرهما وهو ظاهر المدونة أو لا يجوز ولكن يمضي إن وقع واختلف هل هو خلاف لظاهرها أو وفاق، فيحمل قولها (يجوز) على (يمضي) وهما التأويلان الآتيان، وإذا قلنا بجواز جائزًا أو ماض فإنما يكون من مؤمن مميز فلا يؤمن مجنون ولا صغير غير مميز ثم بالغ على مواضع فيها خلاف بقوله ولو صغيرًا أو امرأة أو رقًا كما تقدم عن المدونة وهو الأشهر عند ابن الحاجب خلافًا لعبد الملك في الثلاثة أو كان المؤمن خارجًا على الإمام وأمن حربيًا للقتال معه فظهرنا على الجميع بقتال أو غيره فلا تعرض

للحربي لأنه انعقد له أمان إلا إن كان المؤمن ذميًا فلا يجوز أماه على الأشهر عند ابن الحاجب وعبر عنه المازري بالمشهور والباجي بالظاهر من المذهب وابن عبد السلام بالتصحيح أو أمنهم خائفًا منهم أسيرًا أو غيره لأنه إنما راعى مصلحة نفسه لا مصلحة المسلمين تأويلان فيما قبل أو خارجًا ولذا قال الشارحان كان الأحسن تقديمه هناك وسقط القتل عمن دخل تحت الأمان بالنسبة لأمان الإمام مطلقًا وبالنسبة للمؤمن اتفاقًا ولغيره عند ابن القاسم ويخير الإمام عند سحنون بين الإمضاء والقتل.

تنبيه: إنما اقتصر على سقوط القتل لأن الاسترقاق لا يسقط قاله ابن القاسم لصيرورته مملوكا ثم بالغ على مضي التأمين بقوله ولو كان بعد الفتح على المشهور وظاهر كلامه قبول قوله بعد الفتح إنه أمنه قبله لأن الأصل الصدق وهو قول ابن القاسم ويعتبر التأمين بلفظ أو إشارة مفهمة الباجي يثبت بكل لسان عبر عنه ولو لم يفهمه المؤمن وحكم الإشارة حكم العبارة وفي هذا مخالفة لقول المؤلف مفهمة قال الشارح في الصغير عن الباجي التأمين معنى في النفس فكلما بين به فهو كالكلام. انتهى. إن لم يضر التأمين بالمسلمين كإشرافهم على فتح حصن وتيقن أخذه فيؤمنهم مسلم فإن الإمام يخير في رده قاله سحنون.

تنكيت: عدم الضرر صادق بأمرين حصول المصلحة واستواء حالها وعدم الضرر ونحوه قول الجوهري لا تشترط المصلحة بل يكفي عدم الضرر فقول البساطي ما لم يضر مستغنى عنه لأن معناه ما لم يعد الأمان بضرر على المسلمين فإنه والحالة هذه ليس بمصلحة وإنما يلزم الأمان إذا كانت

فيه مصلحة غير مسلم فتأمله وإن ظنه، أي: الأمان حربي فجاء إلينا معتمدًا على ظنه أو نهي الإمام الناس عنه، أي: عن التأمين فعصوا نهيه وأمنوا أو نسوا نهيه أو جهلوا بأن لم يتعلموا نهيه أو أمن من جهل الحربي إسلامه، أي: ظن أنه مسلم فتبين أنه ذمي قال بعض تلامذة المصنف أنه كتب بخطه على حاشية أصله قولي أو جهل إسلامه وهو مما اختلف فيه قول ابن القاسم فمرة قال هو فيء ومرة يرد لمأمنه محمد وهو أحب إليّ وقاله ابن حبيب وغيره ولذا اقتصر عليه هنا لا إن علم أنه ذمي وجهل إمضاؤه، أي: اعتقد أن أمانه ماضٍ أمضى الأمان أو رد المؤمن لمحله الذي كان به وقت التأمين في المسائل كلها ولا يقتل ولا يسترق.

تنبيه: قوله لمحله أحسن من قول ابن الحاجب لمأمنه لصدقه على ما إذا كان قبل التأمين بمحل خوف فإنه لا يرد لحيث يأمن بل لمحله وقت التأمين وهذا هو المنقول وإن أخذ كافر حربي حال كونه مقبلًا، أي: عليه آثار الإقبال علينا بأرضهم متعلق بأخذ وقال جئت أطلب الأمان أو أخذ بأرضنا وقال: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر وإنه لا يحتاج لآمان أو

أخذ بينهما، أي: انفصل من أرضه ولم يدخل أرضنا قال البساطي ولم يتعرض المصنف
لما ادعى وظاهر كلامهم إن دعواه كالأول رد لمأمنه في المسائل الثلاثة والأولى لمالك
في المدونة لمنه قال إنه أمر مشكل وجزم المصنف برده لمأمنه في الثانية والذي لابن
القاسم تصديقه أو رده لمأمنه وإن دخل إلى ساحل المسلمين فادعى أمرًا وقامت قرينة
تدل على كذبه كمن كسرت مركبه ومعه سلاح فادعى أنه تاجر وقال: جئت رسولًا ومعه
مكاتبة أو لفداء ومعه من يفديه عمل عليها فيرى الإمام رأيه في الأول ويصدق في الثاني
وإن رد المؤمن بعد خروجه من عندنا بريح ولو بعد بلوغه لمحله فعلى أمانه الأول حتى
يصل لبلاده ردته الريح غلبة أو اختيارًا وإن مات عندنا من دخل بأمان فله أحوال أشار
لأحدها بقوله فماله فيء لبيت المال إن لم يكن معه وارث وكذا إن لم يدخل إلينا على
التجهيز لحاجة يقضيها ويرجع بل دخل على الإقامة عندنا وسيأتي مفهوم هذين
الشرطين وإن لم يمت عندنا بل خرج من الأمان وحارب المسلمين وقتل فماله لقاتله إن
أسر ثم قتل عند

ابن القاسم وأصبغ لأن قاتله ملك رقبته بأسره قبله قتله وهذه حالة أخرى ثم صرح
بمفاهيم ما سبق وهي حالة أخرى وأشار لذلك بقوله وإلا، أي: وإن لم تكن واحدة من
الصور الثلاث السابقة بل كان معه وارث أو دخل عل التجهيز أو قتل في معركة بغير أسر
أرسل ماله مع ديته لوارثه إن لم يكن معه ولا حق للمسلمين في المسائل الثلاث. وقول
البساطي وألا يدخل فيه ثلاث صور وذكر صورتين الأولتين وقال في الثالثة أن يقتل في
المعركة وقال ثم لما كان في الأخيرة خلاف ولم يترجح عنده فيه شيء ذكر القولين غير
ظاهر في الثالثة لأن القولين فيهما إنما حكاهما المصنف في توضيحه في وديعته إذا قتل
في غير المعركة وكذا الشارح في الأوسط والصغير وكذا الأقفهسي ولذا شبهها
المصنف بما يرسل لوارثه فقال كوديعته، أي: المتروكة عندنا فإنها ترسل لوارثه إن
مات وإلا فهي له وأما مسألة الخلاف فليست كما قال البساطي بل هو في وديعته وأشار
المؤلف للخلاف فيها بقوله وهل ترسل وديعته لوارثه إن مات وإن قتل في معركة، أي:
في محاربته من غير أن يرسل كما يرسل له ماله إذا قتل في غير معركة أو هي فيء
للمسلمين لا خمس فيها لأنها لم يرجف عليها قولان حكي الأول في توضيحه لابن
القاسم وأصبغ عن الموازية والثاني لابن حبيب واللَّه أعلم.
وإذا قدم الحربي إلينا بأمان ومعه سلع للمسلمين كره لغير المالك اشتراء سلعة لما فيه
من تفويتها على ربها وهو قول ابن القاسم ولا يكره ذلك للمالك وسلعة يحتمل أنها بالهاء
جمع سلعة ويحتمل أنه بالتاء مفردة وفاتت على المشهور مالكها به، أي: البيع وفاتت
أيضًا بهبتهم لها لغير ربها على المشهور وهو قول ابن القاسم ولا فرق بين بيعها من
مسلم أو ذمي لأن الأمان يحقق الملك وانتزاع من المستأمن ما سرق من بلد الإسلام
لمسلم أو ذمي زمن المعاهدة وخرج به ثم عيد به لبلد الإسلام بأمان على الأظهر عند ابن
رشد لاختياره من الخلاف، سواء كان العائد به سارقه أم غيره، ولذا بنى (عيد)

للمجهول، لكن إن عاد به سارقه قطع على مذهب المدونة خلافًا لأشهب ولا يختلف في قتله إن قتل، لا أحرار مسلمون قدموا بهم، فلا ينتزعوا منهم ذكورًا كانوا أو إناثًا ولا يمنعون من وطء، إلا

ما عند ابن القاسم، وقال جميع أصحاب مالك يجبرون على بيعهم بالثمن؛ إذ لا مضرة عليهم، وملك المستأمن بإسلامه غير الحر المسلم؛ لأن إسلامه يحقق ملكه لما بيده من مال ورقيق اتفاقًا تأليفًا لهم على الإسلام، وكذا يحقق ملكه لذمي على الأصح؛ لأن الذمة حق لهم علينا لا على أهل الحرب، وأما الحر المسلم فلا يسترق.

تنبيه: قال بعضهم: إنما لم يقل المصنف غيرهم مع تقدم ذكر الأحرار المسلمين لئلَّا يتوهم أنه لا يملكها إلا إذا قدم بهم لعود الضمير على موصوف مخصص بصفة القدوم وفديت أم الولد وجوبًا على سيدها بقيمتها، إن كان مليئًا، وإلا اتبع بها القوة شبهها بالحرة وعتق المدبر كله من ثلث سيده إذا مات سيده، إن حمله، وإلا عتق منه فحمل الثلث، ورق باقيه للمستأمن، وإن لم يترك غيره ولا دين عتق ثلثه، وإن كان دين يستغرقه رق كله للمستأمن، وعتق على المستأمن الذي أسلم معتق لأجل بعده، أي: بعد الأجل كما لو كان بيد سيده، ولا يتبعون، أي: المدبر والمعتق لأجل بشيء، أي: لا يتبعهم المستأمن لأنه لم يملك منهم غير الخدمة كالمالك المحقق، ليس له غيرها، وجمع المدبر والمعتق لأجل باعتبار حبسهما، ولا خيار للوارث بالنسبة للمدبر بموت سيده، وعليه دين يستغرق جميع ماله في أخذه ودفع قيمته للمستأمن أو إسلامه له بل يسترقه المستأمن؛ لأن مورث المدبر لم يكن قادرًا على انتزاعه فأحرى وارثه، وحد زان بأمة من المغنم وكذا سارق منها نصابًا يقطع؛ وإن حيز المغنم عنه، وإلا فلا عند ابن القاسم، وسواء قل الجيش أو كثر ووقفت الأرض المفتوح بلدها عنوة لتكون في أعطيات المقاتلة وأرزاق لمسلمين ومنافعهم.
ويحتمل قوله: وقفت أن الإمام يوقفها ويحتمل أنها صارت وقفا بمجرد الاستيلاء كمصر والشام والعراق على المشهور، يحتمل التمثيل بما ذكر التخصيص بوقف القرية وهو الذي حمل عليه كلام ابن الحاجب، وعليه فيكون ساكتا عن الحكم على غيرها ويحتمل وقفها قريبة كانت أو بعيدة وهو قول مالك في المستخرجة كل أرض افتتحت عنوة فالشأن فيها أن تترك كما فعل عمر وخمس غيرها، أي: غير الأرض من سائر الأموال من

عين وغرض ودواب وحبوب بأن تقسم أخماسًا خمس لبيت المال لقول اللَّه تعالى: {فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ} والأربعة للمجاهدين إن أوجف، أي: قوتل عليه وهو المسمى غنيمة قاله محمد.
ومفهوم الشرط أن ما لا محمد يوجف عليه لا يخمس وهو المسمى فيا وأما الأرض فخراجها إن أقرت بأيدي المسلمين أو بأيدي أهلها لعمارتها وسوقوا على سوادها

باجتهاد والإمام وكذا الخمس من غنيمة أو ركاز والجزية ويعرب الإمام في ذلك لآله
عليه الصلاة والسلام من غنيمة أو ركاز والجزية بالاجتهاد كما فعل عمر -رضي اللَّه
عنه- ابن يونس ويوفر نفيسهم لمنعهم من الزكاة ويبدون بالصرف على غيرهم قال
البساطي استحباباً ثم يليهم الصرف للمصالح كبناء المساجد والغزو وأرزق القضاة
وقضاء الديون وزواج أعزاب وإعانة حاج وظاهر كلامه أن الإمام لا يبدي نفقة نفسه
وعياله وبه قال ابن عبد الحكم وقال عبد الوهاب يبدأ بغير تقدير ولو أتى على جميع
المال وبدئ في قسم الفيء وما هو في حكمه بمن فيهم المال عند مساواة غيرهم في
الحاجة حتى يغنوا وما فضل أعطى غيرهم أو وقف لنوائب المسلمين أبو الحسن يزيد عنا
سنة وإن لم يتساووا في الحاجة نقل للأحوج منهم الأكثر من المال ونفل الإمام، أي:
زادها منه، أي: من الخمس خاصة لا من أصل الغنيمة السلب إذا كان لمصلحة كشجيع أو
جاسوس أو حارس وغير ذلك.
وينقل غير السلب من باب أولى فلو أسقط لفظ السلب لكان أولى وأشمل وأخصر ولعله
ذكره لأنه أصل القضية ففي الموطأ بعث رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- سرية قبل
نجد فغنموا إبلًا كثيرة فبلغت سهامهم اثني عشر بعيرًا أو أحد عشر بعيرًا ونفلوا بغير
البعير أو مفهوم قوله: لمصلحة أن الإمام لا ينفل لغيرها إذا استوى حالهم لا من خمس
ولا من غيرهم ولم يجز للإمام إن لم ينقض القتال بأن كان قائمًا أو لم يقم أن يقول
للمجاهدين: "من قتل قتيلًا فله السلب" ابن القاسم لئلا تفسد النياب.

تنبيه: عدل المصنف عن جرم الأخضر مع التصريح بالمقصود لما قال الصادق به
وبالكراهة فيه إجمال ومفهوم الشرط جوازه إن انقضى القتال وهو

كذلك ومضى غير الجائز إن لم يبطله الإمام قبل المغنم لأنه حكم مختلف فيه فإن أبطله
اعتبر فيما بعد الإبطال لا قبله وللمسلم فقط لا لذمي إلا أن يمضيه الإمام له سلب اعتيد
وجوده مع المقتول حال الحرب كفراسه الراكب له أو الممسوك معه للقتال وسرجه
ولجامه ودرعه وبيضته وسيفه ورمحه وقوسه وسهامه ومما هي فيه ونحوه لا سوار
بيديه وصليب معه وعين ذهب أو فضة ودابة مجنونة أو منفلتة عنه أو بغل أو حمار ولا
يختص باستحقاق السلب من سمع فقط بل يستحقه من سمع وإن لم يسمع أو تعدد مقتوله
بأن قتل اثنين فأكثر فالأول فله سلبهم إن لم يقل ذلك الإمام لمعين إن قتلت قتيلًا فلك سلبه
بأن قال من قتل قتيلًا فله سلبه وإلا بأن قالوا لمعين فقتل اثنين وأكثر فالأول له سلبه فقط
إن علم فإن جهل فنصفهما وقيل أقلهما ولو قتلهما المعين معًا فقيل له نصف سلبهما
وقيل أكثرهما ولو قال الإمام من قتل قتيلًا فله سلبه لم يكن لكمرأة سلب إذا قتلت قتيلًا إن
لم تقاتل لأنها إذا لم تقاتل كأجنبي من الجيش قتل كافرًا قال الشارح في الصغير ويحتمل
نفر تقرر بما قال ابن يونس إذا قال الإمام من قتل قتيلًا فله سلبه فليس له سلب من قتل
ممن لا يجوز قتله من امرأة أو صبي أو من واهب إلا أن يقابل ها ولا فله سلبهم إلا أن

يقاتلوا فله سلبهم حينئذ كالإمام له السلب كغيره في قوله من قتل قتيلًا فهو مشبه بمفهوم كمرأة إن لم تقاتل أو بقوله أو للمسلم فقط سلب أعتيد إن لم يقل، أي: الإمام من قتل منكم فإن قال ذلك فلا سلب له سواء قتل في مبارزة أو غيرها أو إن لم يخص نفسه بقوله إن قتلت قتيلًا فلي سلب فلا شيء له لأنه حابا نفسه وله، أي: القاتل البغلة التي عليها المقتول إن قال الإمام من قتل قتيلًا على بغل فهو له لصدقة البغل على الأنثى وفي بعض النسخ إن قاتل على بغل لم يكن له كذا في النوادر وفي كلام البساطي هنا شيء انظره في الكبير لا إن كانت، أي: الفرس أو البغلة أو غيرها مجنوبة بيد غلامه والمقتولة راجلًا لعدم دخولها في السلب قاله في النوادر ومثله لو وضع المبارز بعض سلاحه بالأرض ثم قاتل فقتله فليس له إلا ما عليه بخلاف ما لو كانت بغلته أو فرسه بيده أو مربوطة بمنطقته فله قاله سحنون.

ولما قدم مصرف الخمس بين الأربعة الباقية فقال: وقسم الإمام الأربعة الأخماس الباقية على كل من اجتمعت فيه أوصاف أشار لها بقوله لحر مسلم عاقل بالغ حاضر للقتال قاتل أو لم يقاتل قال الشارح وتبعه البساطي استغني عن المذكورة بإتيانه بالأوصاف مذكرة. انتهى.
وقد يقال إنما لم يذكره لأن الحنثى يسهم له قال ابن رشد: ربع قال العضوني: واستشكل. وبيانه إن جعل أنثى فلا شيء له إذ لا يسهم لها في الغزو وإن جعل ذكرًا فله نصف نصيبه قياسًا على الميراث ولا يكون كمال تنازعه اثنان فيقسم بينهما نصفين فيكون له الربع وهو غير بين وقيل له النصف وهو أظهر. انتهى.
ولم يشترط كونه صحيحًا لأن المذهب عدم اعتباره كتاجر وأجير يسهم لهما مع القراءة إن قاتلا أو خرجا بنية غزو فأحد الأمرين كاف في الإسهام وظاهره سواء كانت التجارة أو الإجارة تابعة أو مقصودة لهما على السواء وهو كذلك لا ضدهم كعبد وكافر ومجنون وصبي ثم بالغ على غير الكافر لبيان الخلاف بقوله ولو قاتلوا ثم أخرج من الضدة قوله إلا الصبي المطيق للقتال ففيه إن أجيز من الإمام وقاتل خلاف عدم الإسهام وهو المشهور والإسهام كما في النوادر والرسالة ابن الفاكهاني وهو الظاهر من المذهب ومن لا يسهم له من الضد لا يرضخ لهم على المشهور والرضخ لغة العطاء ليس بالكثير وشرعًا مال وكل تقديره للإمام ومحله الخمس كميت قبل اللقاء لا يسهم له قبل دخوله بلدهم اتفاقًا ولا بعده قبل اللقاء ويدخل في مفهوم قوله قبل اللقاء صورتان بعد القتال وقبله والأولى يسهم له فيها اتفاقًا وفي الثانية عند ابن حبيب ومقابله لمالك وأعمى وأحرج وأشل لا يسهم لهم ولو كانت لهم منفعة. ابن بزيزة وهو المشهور.
ومتخلف ببلد الإِسلام لحاجه أن لم تتعلق بالجيش فلا يسهم له اتفاقًا وإلا أسهم على المشهور وقوله إن لم يتعلق بالجيش، أي: ولو تعلقت بالمسلمين وضال عن الجيش ببلدنا ثم رجع له بعد المغنم لا يسهم له وإن ضل عن الطريق بريح أتت على مركبه ولو كانت مركب الأمير بخلاف ضال

عن الطريق في بلدهم فيسهم له قال الشارح وإن بريح فجعله محذوفًا من الثاني لدلالة الأول عليه وهذا التفصيل الذي ذكره المصنف هو المشهور وعند ابن شاس وابن الحاجب وابن بشير وفيه كلام انظره في الكبير.
وبخلاف مريض شهد القتال من ابتدائه ولم يزل كذلك حتى انهزم العدو كفرس رهيص، أي: به مرض بحافره من حجر وطئه كالوقرة يسهم له فهو بصفة الأصحاء فهو معطوف على ضال وجوز البساطي عطفه على حر، أي: قسم لمريض وعلى تاجر وعلى الصبي قال وهو ظاهر معنى ضعيف نحرًا وبخلاف مرض حصل المجاهد بعد أن أشرف على القيمة فيسهم له اتفاقًا وإلا بأن خرج من بلد الإسلام مريضًا واستمر كذلك حتى انقضى القتال أو خرج صحيحًا ثم مرض قبل دخول مرض الحرب أو خرج صحيحًا ومرض بعد دخوله أو خرج صحيحًا وشهد القتال كذلك ثم مرض قبل الإشراف على الغنيمة فقولان في الإسهام وعدمه في كل من هذه الصور الأربع ونص على الخلاف في كل منها ابن بشير ويسهم للفرس مثلا سهم فارسه فله ولفارسه ثلاثة أسهم للخير والعمل وعللوه بكلفة نفسه والفرس وخادمه فله ثلاثة أسهم ولا فرق بين كونه ذكرًا أو أنثى فحلًا أو حصينًا وظاهره ولو كان الفرس لأمير الجيش وهو كذلك وقال أشهب وإن كان الفرس بسفينة لقى العد وأهلها فقاتلوهم فللفرس سهمًا ونحوه في المدونة، أو كان الفرس برذونًا بالمعجمة ابن حبيب عظيمًا الباجي يريد الجافي الخلقة غليظ الأعضاء والعراب أضمر وأرق أعضاء، وقيل: هو الذي أبوه وأمه نبطيان وهجينًا ابن عربي وأمه نبطية وعكسه معرب وإن كان صغيرًا يقدر بها، أي: بكل واحد من الثلاثة على الكر والفر وهما معروفان فيسهم لها حينئذ وظاهره ولو لم يجزها الوالي ونحوه لابن حبيب، وشرط في المدونة إجازة الوالي لها ولم يذكره المؤلف.

تنبيه: هل قول ابن حبيب خلاف لها وهو رأي الباجي والمازري أو وفاق لها حملًا لمطلق ما في الواضحة على مقيد المدونة، وهو رأي التلمساني ويسهم لفرس مريض رُجى لبرئه قاله سحنون.

تنبيه: في كلامه إجمال لأنه إن أراد به الرهيص كما قال الأقفهسي فقد قدمه ولم يشترط رجاء برئه وإنه أراد غيره فلم يعلم منه وقت مرضه، لكنه كذلك في كلام غيره ويسهم لفرس محبس في سبيل اللَّه سحنون، وسهماه للمقاتل عليه لا لمحبسه ولا في مصالحه يسهم لفرس مغصوب من الغنيمة أو من غير الجيش وسهماه في المسألتين للمقاتل عليه وسهما الفرس المغصوب منه، أي: من الجيش من أحد الغزاة لربه عند ابن القاسم، وقال أشهب وسحنون للغاصب وعليه أجرة مثل الفرس لا فرس أعجف، أي: هزيل لا ينتفع به أو كبير ينتفع به فلا يسهم لواحد منهما وحذف لا ينتفع به من الأول لدلالة الثاني، وخص البساطي قيد عدم الانتفاع بالكبير ولا بغل وبعير وحمار وفرس ثان لا يسهم لواحد من الثلاثة الأول اتفاقًا والفرس الثاني على المشهور.

قال الشارح: بغل وما بعده يصح فيه الرفع عطفًا على كل لامع اسمها وهو قوله: لا أعجف والنصب على لفظ اسم لا والفرس المشترك بين اثنين فأكثر سهماه للمقاتل عليه من الشركاء وإذا كان له سهماه دفع أجر شريكه.

تتمة: لو تداول القتال عليه شريكان فلكل بقدر ما حضر من ذلك وعليه نصف أجرته وإلا اقتسما الجميع وتحمالا والمستند للجيش في خروجه للكفار واحدًا كان أو متعددًا أذن له الوالي في الخروج أو لا إذا غنم شيئًا من أموال الكفار قسم بينه وبين الجيش ولا يختص به، لأنه إنما وصل له بسبب الجيش ووقوته كهو، أي: كالمستند إذا غنم الجيش في غيبته فلا يختص الجيش به وإلا بأن لم يستند للجيش بل خرج غازيًا وحده من بلد الإسلام فلهما (**1**) أخذه يختص به كمتلصص أخذ شيئًا من أموالهم فيختص به، وخمس مسلم ما أخذه مما يختص به وغيره ولو كان المسلم عبدًا على الأصح وهو قول ابن القاسم ومقابله لسحنون وشمل المسلم المرأة والصبي وهو كذلك على أحد القولين، لا ذمي فلا يخمس ويختص بما أخذه وكذا من عمل سرجًا أو سهمًا من أهل الجيش فيختص به وله

(**1**) في المختصر طبع دار الحديث وبتحقيق أحمد جاد ص **91**: له.

سمعه في الغنيمة ونحوه قول المدونة من تحت سرجًا أو يرى سهمًا أو صنع مشجبًا بأرض العدو فهو له ولا يخمس انظر ما يتعلق بهذه المسألة في الكبير.
والشأن القسم للغنيمة ببلدهم، أي: العدو لأنه احفظ للغنيمة مع تمييز نصيب كل ولتطييب نفوسهم وتعجيل مسوتهم والرفق بهم لتفرقهم مع تمييز نصيب كل ولتطييب نفوسهم لبلادهم، وغيظ الكفار وإدخال النكاية عليهم، واختلف هل المراد بالشأن السنة التي فعلها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أو فعل السلف وهما متقاربان أو الوجه أقوال.

تتمة: لابد في قسمها من حاكم إذ لو فرض ذلك لجميع الناس لدخلهم الطمع وأحب كل لنفسه من كرائم الأموال ما يطلبه غيره وهو مود للغين. قال ابن فرحون في تبصرته: وهل يبيع الإمام أو أمير الغنيمة ليقسم أثمانها وهو لمالك وسحنون إذ هو أقرب المساواة لما في التقويم من الخطأ، أو تقسم أعيانها وهو لابن المواز قولان. البساطي وهذا بعد إخراج الخمس وحيث قسمت أعيانها أفرد كل صنف منها وقسم أخماسًا إن أمكن قسمة على الأرجح عند ابن يونس وحكاه في توضيحه أيضًا عن اللخمي.

تنبيه: لا يفرق في القسم بين أم وولدها قبل الإثغار قاله في الجواهر، وإذا تعين سهم الخمس بالقرعة كتب عليه للَّه ولرسوله أو للخمس وأخذ معين حاضر وإن ذميًا ما عرف له لمشاركته المسلم في العصمة قبله، أي: قبل القسم مجانًا، أي: بغير شيء وهذا أحسن من قول ابن الحاجب إن ثبت أنه له قال ابن عرفة، لأن لفظ الثبوت إنما يستعمل فيما هو

سبب الاستحقاق كالبينة ولفظ المعرفة والاعتراف فيما دون ذلك وإذا قلنا: يأخذه خلف أنه ملكه الآن ما باعه ولا وهبه وإن كان لمعين غائب عن الغنيمة فقال محمد حمل له أن كان حمله خيرًا له وعليه كرواه وإلا بأن لم يكن حمله خيرًا له بيع له، أي: لربه وأنفذ الإمام بيعه وليس لربه غير ثمنه، وإن قسم الإمام ما عرفه أنه لمعين لم يمض قسمه إلا المتأول بأن يأخذ بقول بعض العلماء أن الكافر يملك مال المسلم فيمضي القسم حينئذ، لأنه حكم

بما اختلف فيه الناس على الأحسن. قال ابن عبد السلام: هو اختيار بعض الأشياخ هذا، وقد قال في توضيحه عند قول ابن الحاجب: لو جهل الوالي أو تأول فقسم ما وجب لمالك فثالثها يمضي المتأول لم أر الثالث. انتهى. لا إن لم يتعين بل علم أنه لمسلم كمسلم والموطأ أو علم أنه لذمي جاز قسمه على المشهور تغليبًا لحق المجاهدين ولا يوقف، فهو مخرج من قوله ولم يمض قسمه بخلاف اللقطة فتوقف اتفاقًا، والفرق بينهما وبين ما لا يعرف بعينه على المشهور تغليبًا لحق المجاهدين ولا يوقف مبنى على أن ما يأخذه المشرك من مال المسلم فهذا يصير له فيه شبهة ملك عندنا، خلافًا للشافعي تقرر ملكه عليه ولذا لو أتلف قبل إسلامه صم أسلم لم يطالب به إجماعًا والغانم ينزل منزلته بخلاف اللقطة لا حق فيها للملتقط وبيعت خدمة معتق لأجل وجد في الغنيمة وعرف أنه لمسلم غير معين؛ فإن جاربه في فداء خدمته أو إسلامها لمشتريها وكذا تباع خدمة مدبر علم أنه لمسلم لأنها مال من الأموال فيقسم ثمنها، واستشكله ابن عبد السلام بأنها محدودة بحياة السيد وهي مجهولة الغاية، وتبعه البساطي.

تنبيه: بيع خدمته حكاه ابن عرفة عن سحنون ثم قال عن الصقلي عن الشيخ يريد سحنون: تجعل خدمته في القسم أنه يؤجر بقدر قيمتة رقبته يجعل في المغنم أو يتصدق بها إن افترق الجيش؛ فإن تمت خدمة إجارته صار خراجه لقطة وبيعت كتابة على مكاتب جهل ربه لا خدمته، لأنه أحرز نفسه وماله فإن أدى لمشتريه عتق وولاؤه للمسلمين وإن عجز رق لمشاريه لا خدمة أم ولد فلا تباع، إذ ليس للسيد فيها غير الاستمتاع وهو لا يقبل المعاوضة وكأنهم راوان يسير خدمتها لغو وله، أي: لصاحب السيد المعين بعده، أي: بعد القسم أخذه، أي: عرف أنه له بثمنه، أي: الذي يبيع به ليقسم وإن أبي من مساو له وأخذه بالأول من أثمانه إن تعدد بيعه على المشهور وإن قوم في الغنيمة أخذ بتلك القيمة، وأجبر السيد في أم الولد تقسم جهلًا بها واشتريت من المغنم ظنًا أنها. . على أن يفديها بالثمن وإن كان الثمن أضعاف قيمتها إن كان مليًا واتبع سيدها به إن عدم إلا أن تموت هي أو سيدها قبل الفداء، فلا شيء في تركته لأنها حرة بموته إذ ليس بدين

ثابت عليه وإنما هو لتخليص الرقبة، وقد فات وقولنا جهلًا بها إذ لو قسمت مع العلم بحالها لأخذها لسيدها من غير شيء اتفاقًا، وله، أي: للسيد فداء معتق لأجل وفداء مدبر

بيعت خدمتهما مع العلم بحالهما لعدم العلم لسيدهما ويحتمل إذا قسما جهلًا بحالهما الشارح وهو مراد المصنف. واستظهره البساطي وإذا فديا رجعا لحالهما الأول من المعتق لأجل والتدبر، وله تركهما بيد من ابتاع خدمتهما على الأول أو من وقعا في سهمه على الثاني حال كونه مسلمًا لخدمتهما يستوفي منهما ما بيعت به خدمتهما على الأول أو ما قومًا به لو بيعًا به على الثاني، وأشار المصنف لبيان ما يتعلق بالمدبر بقوله: فإن مات المدبِر بكسر الباء وفي بعض النسخ: سيد المدبر، قبل الاستيفاء لما اشتريت به على الاحتمالين خدمته ورقبته فحران حمله الثلث واتبع بما بقي عليه عند ابن القاسم كمسلم أو ذمي جهلًا، أي: والحال أنهما لا عذر لهما سكوتهما بأمر فإن عذرًا فيه بأمر. . أو بله أو غفلة أو عجمة لم يتبعان وهو قول ابن القاسم، وقرره الشارح في الأوسط بيانها يتبعان وهو قول ابن القاسم وقرره الشارح في الأوسط، ولا يعذران بأمر من الأمور وهو قول أشهب، قال في شامله وهو الأصح: وإن حمل الثلث بعضه، أي: المدبر عتق ذلك البعض ورق باقيه لمن هو بيده، ولا خيار للوارث بين إسلامه وفدائه لترك سيده ذلك بخلاف الجناية من المدبر يسلمه السيد ثم يموت وثلثه يحمل بعضه؛ فإن وارثه يخير فيما رق منه بين إسلامه رقًا للخمي عليه وفدائه فيما بقي عليه من الجناية وفرق ابن يونس بأن المشتري دخل على ملك الركبة فلم يتعلق بها رقبته فوجب ملك ما صح ملكه وفي الجناية لم يتعلق حق المجني عليه إلا بالخدمة دون قصد دخول على ملك الرقبة، فلم يتعلق بها إلا أن يسلمها وارثها وإن أدى المكاتب ثمن الكتابة على الاحتمال الأول أو ثمنه الذي بيع به في المغنم على الثاني، فعلى حاله مكاتب وإلا بأن لم يؤد فقن سواء أسلم لصاحب الثمن أو فدي، أي: فداه السيد بما اشترى به عند ابن القاسم وعلى الأخذ لشيء من المغنم رقيقًا أو غيره إن علم أنه باق بملك شخص معين مسلم أو ذمي ترك تصرف فيه ليخيره في أخذه بالثمن أو تركه لأنه مملوك له وزوال

ملكه موهوم، وإن تصرف الأخذ مرتكبًا للخدمة مضى تصرفه لشبهة الكفار وليس لمالكه أخذه كالمشتري ملك معين من حربي لا يتصرف فيه حتى يخيره فإن تصرف فيه باستيلاء مضى وأحرى بعتق ناجز ومحل إمضاء تصرفه إن لم يأخذه من المغنم على دره لربه، وإلا بأن أخذه على نية رده لربه ثم بدأ له فأعتقه ناجزًا أو استولدها فقولان إمضاء عتقه كالأول وهو قول القابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن، وعدم إمضائه لأنه أخذه ليرده لصاحبه وهو قول ابن الكاتب وجماعة، وفي إمضاء العتق المؤجل ممن صار له العبد أو الأمة ورده تردد لعدم نص المتقدمين، ولمسلم أو ذمي أخذ ما، أي: شيء وهبوه، أي: الحربيون كعبد أو غيره أغاروا عليه أو هرب إليهم شخص دارهم مجانًا إذ هو هبة بغير عوض وإن وهبوه بعوض أخذه به ودفع له مثله حيث لقيه أو حاكمه، وهذا إن لم يبع في المسألتين، أي: يبيعه الموهوب له وإن بيع فيمضي البيع ولمالكه الثمن على البائع إن كانت الهبة مجانًا. . . أو الزائد عليه إن أخذه بعوض كان أخذه بعشرة وبيعه باثني عشر وهو لف ونشر مرتب، والأحسن من القولين عند ابن عبد السلام وهو الذي

مال إليه من يرضى من شيوخه في المعدي من لص أخذه بالفداء، إذ لو أخذه بغير شيء مع كثرة أخذ اللصوص انسد هذا الباب مع حاجة الناس إليه، ومقابلة أخذه بغير شيء وإن أسلم لمعاوض مدبر ونحوه معتق لأجل فيما دفعه عوضًا عن كل بدار الحرب أو غيرها ليستوفي عوضه من خدمتهما استوفيت خدمته في ذلك؛ فإن وقت من المدبر ما عليه قبل موت سيده ومن المعتق قبل أجله، فلا كلام للمعاوض لوصوله لما دفعه، ثم إن لم يوف كل قبل ذلك فاختلف محل يتبع إن عتق بالثمن المعاوض به كله ولا يحاسب بشيء مما استوفي منه، أو يحاسب به ويتبع بما في بقي فقط قولان صدر ابن الحاجب بالأول وعند الخربي يسلم بدار حران فر إلينا اتفاقًا، لأنه غنم نفسه وإن قدم معه بمال فله ولا يخمس ومفهوم إن فر أنه لا يكون حرًا بمجرد إسلامه أو إن بقي على إسلامه بدار الحرب حتى غنم وسيده مشرك فحر، لا إن خرج من دار الحرب إلينا مسلمًا بعد إسلام سيده، فإنه رقيق له أو خرج العبد إلينا مسلمًا بمجرد إسلامه، أي: سيده

بأن أسلما معًا وهذم بالذال المعجمة، أي: قطع السبي النكاح بين الزوجين الكافرين سبيًا معًا أو مفترقين، وعلى المسبية الاستبراء بحيضه ولا عدة؛ لأنها صارت أمة.
ثم استثنى من عموم هذا النكاح مسألة واحدة فقال: إلا أن تسبى الزوجة وتسلم بعده، أي: بعد إسلام وجهًا حربيًا كان أو مستأمنا فيبقيان على نكاحهما لأنهما أمة مسلمة تحت مسلم، ومفهوم تسلم إن لم تسلم لم يبقيا زوجين؛ لأنها أمة كافرة لا يتوجها المسلم وولده، أي: الحربي الذي أسلم، ثم غزا المسلمون بلده فغنموا ولده فهو وماله في مطلقًا صغارًا أو كبارًا خرج من بلده إلينا أم لا هكذا فهمها اللخمي وهو المشهور. وفهمها التونسي على أنه خرج، وأما إذا لم يخرج فينبغي أن تبعه ماله وولده، لأن غيره لم يجزه وهما تأويلان على قولها إذا أسلم حربي ببلد ثم غنمًا ذلك، فماله وولده فيء لا ولد صغير ولو بدار الحرب لكتابية سبيت أو مسلمة سبيت، وولدت كل منهما عندهم ثم غنمها المسلمون فولدها بمنزلتهما ولا يكون فيئًا على المشهور. وهل كبار أولاد المسلمة فيء لأنهم على حال يمكنها القتال وإليه ذهب ابن شبلون أو لا يكونوا فيئًا إلا إن قاتلوا بالفعل، وإليه ذهب ابن أبي زيد وعبد الوهاب تأويلان في فهم قولها، وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فإنهم فيء.

تنبيه: خص المصنف كبار المسلمة مع أنه في المدونة لم يخصهم، بل لما ذكر المسألة السابقة وهي إذ أسر العدو حرة مسلمة أو ذمية فولدت عندهم أولادًا فغنمها المسلمون أن الصغير بمنزلتها لا يكون فيئًا وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فإنهم فيء وقد يجاب بأنه إنما اقتصر على كبار المسلمة للخلاف فيهم وأما كبارًا الذمية ففي اتفاقًا وولد الأمة المسبية يغنمهم المسلمون لمالكها صغارًا كانوا أو كبارًا من زوج أو غيره على المشهور، لأن الولد تابع لأمة في الرق والحرية والله أعلم.
* * *

فصل ذكر فيه الجزية وشروطها والمهادنة وذلك الأسير وما يتعلق بهما

وسميت بذلك لأنها أجزأت عن القتل، أي: كفت عنه واقتضت عصمة الأموال والذراري، وهي غير مستحقة للقتل عقد الجزية إذن الإمام فلا ينعقد بإذن غمره، ابن شاس لو عقد مسلم بغير إذنه لم يصح يمنع الاغتيال البساطي الإضافة إلى الإمام تقتضي أنها لا تنعقد بإذن غيره، وفي الجواهر تنعقد، فيحمل كلامه الأول على الابتداء الثاني على ما بعد الوقوع لكافر صح سباه ككتابي ومجوسي وعابد وثن ونار وقرشي ومشرك عرب لا مرتد ولا من عقد له قبل انقضاء عقده.

تنبيه: قول الشارح في الكبير لا تؤخذ من كفار قريش إجماعًا عند ابن الجهم وصلب المقدمات واتفاقًا عند صاحب المجهول لعله طريق فلا منافاة بينه وبين ما هنا مكلف لا صبي ومجنون حر لأذى قن وشائبة قادر على أدائها، لا عاجز بما فوق قدرته مخالط ولو راهب كنيسة لا راهب لا يقتل كذي دير وصومعة، ابن حارث اتفاقًا لم يعتقه مسلم فلا تؤخذ منه تبعًا لمعتقه وخرج معتق كافر فتؤخذ منه، وظاهره سواء عتق ببلاد الإسلام أو الحرب، ولم يصرح المصنف باشتراط الذكورة اعتناء بذكر الأوصاف. مذكرة فلا تؤخذ من امرأة سكني غير مكة والمدينة واليمن، قال الشارح: سكني منصوب بنزع الخافض وهي جزيرة العرب، فيجوز العقد على سكني بيت المقدس والثغور ولهم الاجتياز بجزيرة العرب مسافرين وهو مستغني عنه بمفهوم سكني، ثم وصف العقد بكونه بمال، قال في الذخيرة: لو أقرهم بغير جزية أخطأ ويخيرون بين الجزية وللرد لما منهم، وقدره المعنوي وهو من فتحت بلده قهرًا أربعة دنانير فمن الذهب أو أربعون درهمًا فضة. وفي نسخة الأقفهسي بخطه من أصل المؤلف أربعين فيكون هو وأربعة دنانير بدلًا من قوله بمال، واللَّه أعلم.

قال سحنون: وإن كانوا أهل إبل فما راضاهم عليه الإمام في كل سنة ابن حزم قمرية.

فائدة: في الذخيرة ما معناه مفسدة الكفر أعظم من مصلحة المال فلم أقروا على الكفر بهذا القدر اليسير ولم لا تحتم القتل دارًا للمفسدة، وأجاب بأن هذا من باب التزام المفسدة الدنيا لتوقع المصلحة العليا، لأن المشرك إذا قتل استد عليه باب الإيمان ومقام السعادة، فشرعت الجزية رجاء إسلامه في المستقبل لا سيما مع إطلاعه على محاسن الإسلام، وإن مات توقعنا ذلك من ورثته إلى يوم القيامة، وسعة من إيمان تعدل دهرًا من كفر فقد الجزية من آثار الرحمة والظاهر أخذها، أي: السنة ابن رشد هو ظاهر المذهب والمدونة وهو القياس كالزكاة ونقس الفقير عما ذكر وأخذ منه بوسعه ولو درهمًا. ابن عبد السلام المشهور سقوطها لكن بتدريج، وتسقط عمن لا يقدر على شيء ولا يطالب بها بعد غنائه ولا تزاد على من أكثر غناه على أربعة دنانير أو أربعين درهمًا.

تنبيه: تؤخذ ممن بلغ عند بلوغه ولا ينتظر به الحول وللصلحي وهو من فتحت بلده صلحًا ما شرط من قليل أو كثير من غير حد حكاه المصنف وغيره عن ابن حبيب. واقتصر عليه هنا مع تنظير ابن رشد فيه وإن أطلق صلحه بأن لوقعه مبهمًا ولم يشترط شيئًا فكالأول وهو العنوي أربعة دنانير أو أربعون درهمًا والظاهر عند ابن رشد كما في مقدماته الذي يأتي على المذهب عندي أن بذل الصلحي الأول ما ذكر أولًا من المال وهو أربعة دنانير أو أربعون درهمًا حرم قتاله ولزم الإمام قبوله ونحو هذا للشارح في الصغير والكبير والأوسط المراد بالأول العنوي إن الظاهر حرمة قتاله إذا بذل الجزية وتبعه البساطي قائلًا وهو قليل الجدوى مع زيادة برودة في قوله، والظاهر وتقرير الشارح في الصغير على أن لفظ الأول منصوب والثاني في الكبير على أنه مرفوع.

تنكيت: إتيانه بصيغة الاسم في الموضعين غير بين مع الإهانة لهم عند أخذها منهم بالغلطة والشدة لا على وجه التملق والترفق.

تنبيه: حمل قوله مع الإهانة على أنه متعلق ببذل وقصره على مسألة ابن رشد يقل جذواه وسقطتا، أي: الجزية العنوية والصلحية بالإِسلام ولو متجمدة من سنين، ثم شبه في الإسقاط بغير مشاركة في السبب وهو الإِسلام بقوله كإرزاق المسلمين التي قدرها عمر -رضي اللَّه عنه- مع الجزية على كل نفس من أهل الشام، والحيرة مدان من حنطة في كل شهر وثلاثة أقسقاط زيتًا وعلى من بمصر إردبًا من حنطة في كل شهر وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعًا وكسوة كانوا يكسوها الناس وسقط عنهم أيضًا ما قرر عليهم من إضافة المجتاز بهم ثلاثًا، وكان ينبغي الإتيان بالتاء في لفظ ثلاثة للظلم الحادث عليهم. ومفهومه عوده عند ارتفاعه عنهم، وأما إذا كانوا هم الظلمة كالعمال بمصر فالعود، وذكرنا حكاية الطرطوشي مع الخليفة والراهب في الكبير والذمي المعنوي حر على المشهور، وإن مات أو أسلم فالأرض فقط التي بيده من العنوة للمسلمين إذ لم تعد بيده إلا ليعمل فيها إعانة لهم على أداء الجزية، ومفهوم فقط أن غيرها كالرقيق والحيوان والعرض له أو لورثته. وشهره ابن الحاجب واقتصر عليه هنا مع قوله: لم أر من شهره وسواء كان ذلك بأيديهم قبل الفتح أو اكتسبوه بعد، وقيل: لا يملكون شيئًا، ابن نافع يملكون ما اكتسبوه بعد فقد وفي الصلح: إن أجملت جزيتهم بأن وقعت على البلد وما حوت من أرض ورقاب بغير تفصيل بما يخص كل شخص فلهم أرضهم، ابن القاسم يبيعونها ويقتسمونها ولهم الوصية بما لهم ولو كله وورثوها، فإن لم يكن لهم وارث فلأهل مؤدتهم وملتهم إذ لا ينقص من الجزية شيء بموت من مات، وإن فرقت جزيتهم على الرقاب فقط كعلى كل رأس كذا فهي، أي: الأرض لهم يبيعونها ويرثونها، وتكون لهم إن أسلموا أو كذا ما لهم إلا أن يموت منهم أحد بلا وارث فللمسلمين ما تركه من أرض ومال لا لأهل مؤداه ووصيتهم نافذة في الثلث فقط، وإن فرقت جزيتهم عليها على الأرض كعلى كل زيتونة مثلًا كذا أو عليهما، أي: على الرقاب والأرض فلهم بيعها، أي:

الأرض ويكون خراجها على البائع، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها.

تنبيه: تلخص من كلامه ثلاثة أوجه، وهي التي ذكر ابن رشد وقد

فهمت مما تقدم وجاز المعنوي أحداث كنيسة إن شرطت ذلك وإلا يشترطه فلا يجوز عند غير ابن القاسم، وعنده يجوز كرم المنهدم منها لا يجوز، فالتشبيه إما لإفادة الحكم مع الشرط وعدمه وهو قول ابن الماجشون وإما مطلقًا وهو قول صاحب الجواهر يمنعون من ربها.

تنبيه: يفهم من جواز الأحداث أن شرط في صلحه أو لا، نص عليه ابن القاسم ويجوز له بيع عرصتها أو حائط منها لا ببلد الإِسلام الذي اختطه المسلمون أو سكنوه معهم إلا لمفسدة أعظم من أحداثها، فيجوز منع ذمي ركوب الخيل والبغال ظاهره الإطلاق، وقيده في الذخيرة والإرشاد بالنفيسة، والركوب على السروج، الذخيرة إما لأنه شرط في العقد أو لأن الصغار يأباه. قال الشارح في الصغير: ولا يركب السرج على الحمر ويركبون على الأكف عوضًا ومنع جادة الطريق الذخيرة إذا لم يكن خاليًا وتبعه في الشامل لخبر لابتداؤهم بالسلام والحيوهم لا ضيق الطريق والزم ذمي بلبس يمي على المشهور. كسواد وصفرة على رؤوسهم وكالغيار وهو البذال لما فيه من مقتهم وعزر لترك شد الزُنار بضم الزاي ما يشد به الوسط علامة على ذله، وعزر على ظهور السكن بين المسلمين وعلى إظهار معتقده في المسيح وغيره مما لا ضرر فيه على المسلمين، وعلى بسط لسانه على مسلم أو بحضرته والانبساط ترك الاحتشام وبد بسط، أي: مطلقة وارنيت الخمر إن أظهرها أو حملها من بلد لآخر وأما إن لم يظهرها وأراقها مسلم ضمنها لتعدية.

تنبيه: فهم من قوله: أريقت أنانيتها لانكسر لأنها مال ذمي، فلا يجوز إتلافه وكسر الناقوس إن أظهروه وهو حسبة لها حس إذا ضربت يضربونها ليجتمعون لصلاتهم، ولما ذكر الأمور التي لا تنتقض بها الذمة وإن كان الذمي يمنع من إظهارها عقبها بأمور كل منها ناقض فقال: وينتقض العقد بقتال، أي: بسببه مع المسلمين لمنافاته الأمان والتأمين وهما المقصودان بالعقد وبسبب تمرد على الأحكام بإظهار عدم المبالاة، وقد يستعين على ذلك بجاه أو استمالة ذي جرأة من المسلمين يخشاه الحاكم على نفسه أو ماله أو عرضه، ومن ابتلى بالأحكام يعلم ذلك وبسبب غصب حرة مسلمة على الزنا.

تتمة: ولها الصداق من ماله وولدها منه على دينها لا بغصب أمة مسلمة قاله ابن المواز، ولا بغصب حرة ذمية وخرج بالغصب الطوع، فليس لقضاء عند مالك خلافًا لابن وهب، وبسبب غرورها بأنه مسلم وتزوجها وبسبب سب نبي ثبتت نبوته عندنا سواء ثبتت عندهم أو لا فسب يهودي سليمان وداوود نقض ولا ينفعه أنه ليس بنبي عنده بما، أي:

بالذي أو بشيء لم يكفر به وهو المشهور، وشهر يوسف بن عمر الإطلاق سبه بما كفر به أو لا ومثل المصنف لذلك بقول الذمي قالوا: كليس بنبي أو لم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن أو تقوله، أي: اختلقه من تلقاء نفسه لقوله تعالى: {أَمْ يَقُولُونَ تَقَوَّلَهُ بَلْ لَا يُؤْمِنُونَ (33)} وفدي الأسير بالفيء وهو مال بيت المال ثم إن عجز بيت المال أو لم يوصل إليه فدي بمال المسلمين على قدر أموالهم والأسير كأحدهم إن كان له مال وظاهره ولو بجميع مالهم، وقاله اللخمي: ثم إن ضيع الإمام والمسلمون ذلك فدي الأسير بماله، وظاهر كلامه وجوب الفداء وعليه مالك والأكثر وقول أشهب في الفداء بخمر لا يدخل في نفل بمعصية، ابن بشير سماه نفلًا لوجوبه كفاية لا على الإيمان إلا أن يتعين ورجع الفادي على الأسير مسلمًا أو ذميًا بمثل المثلى الذي فداه به وقيمة غيره وهو المقوم قاله الباجي: ويرجع على ال. . حالًا وعلى المعدم باتباع ذمته عنده يسره ولا يسقط بفقره، وظاهره ولو فداه عالمًا بعدمه حال الفداء وهو كذلك عند ابن القاسم بخلاف ماله في عدم الرجوع في منفق على صغير معدم، والفرق أن الكبير قادر بخلاف الصغير فهو محتسب، ومحل رجوع الفادي إن لم يقصد بفدائه صدقة عليه ولم يمكن الخلاص بدونه يشمل صورتين تخليصه مجانًا أو بدون ما يفدي به كذا قيده اللخمي، وتبعه المصنف. فإن قصد الصدقة أو فداه مجانًا فلا رجوع له بشيء وإن فداه بدون ما يفدي به رجع بقدره فقط ثم استثنى من قوله: رجع قوله: إلا قريبًا محرمًا أو وجا فلا يرجع على واحد منهما إن عرفه حين الفداء أو إن عتق عليه المحرم إلا أن يأمره به المحرم الذي يعتق عليه بالفداء أو الزوج ويلتمه بأن يشهد قبل الفداء أنه إنما فداه ليرجع به ويرضى المفدي به، فإنه يرجع حينئذ قولًا واحدًا لأنه لم يشتره لنفسه وإنما

قصد الفداء لا الهبة حين شرط الرجوع إلا أن يكون الأب فقيرًا فلا يرجع عليه، لأنه مجبور على فدائه كالجبر على النفقة عليه وهي الافتداء أكد.

تنبيه: فهم من كلام المؤلف الرجوع على الأجنبي وعلى القريب ذو الرحم عن المحرم أو محرم لا يعتق عليه عرفه أم لا، وقد الفادي في مال الأسير على غيره ممن له على الأسير دين ولو في غير ما بيده من مال له ببلد الإسلام عبد الملك؛ لأنه مجبور على الفداء بدليل فدائه بغير رضاه وبإضعاف ثمنه، ويدخل ذلك في ذمته وأشار بلو لمخالفة ابن المواز في أنه يختص بما في يده بمبلغ دينه وهو في غير ما بيده أسوة الغرماء لتعلق الفداء بذمته، لأن ما دفعه فداء له ولما في يده ومن فداء جماعة أسرى بقدر معين على الجميع وفيهم غني وفقير كخمسين بألف مثلًا رجع الفادي على العدد بالسواء إن جهلوا، أي: العد وقدرهم في الغِناء والفقر فيرجع على كل بعشرين وظاهره مساواة الحر للعبد وهو كذلك ويخيره سيده بين فدائه وإسلامه.
ومفهوم الشرط إن علموا قدرهم. . قسم الفداء على قدر تفاوتهم والقول للأسير إن اختلف مع مدعي الفداء في إنكار الفداء جملة كقوله: مجانًا والفاد بل يسء عل الأصح عند ابن

الحاجب، أو في إنكار بعضه كقوله: بعشرة ويقول الفادي: بل بعشرين وظاهره أشبه أو لا وهو كذلك قاله ابن القاسم. ابن يونس يريد بيمين وسواء أخرجه من بلد الحرب أو لا كان بيد الفادي أو لا بخلاف في الأول واتفاقًا في الثاني، فحق المبالغة في قوله: ولو لم يكن بيده ولو كان بيده وجاز فداء أسرى المسلمين بالأسرى الكفار المقاتلة التي شأنها القتال، لأنه مترقب وخلاص المسلم محقق، وفهم من كلامه جواز الفداء بالصغار من باب أولى وجاز فداء مسلم بالخمر والخنزير في أحد قولي ابن القاسم، وبه قال سحنون على الأحسن عند ابن عبد السلام وسبقه اللخمي لذلك، وعليه فكيف الطريق لذلك قال سحنون: يأمر الإمام أهل الذمة بدفعهم له ويحاسبهم مما عليهم نقله ابن بشير وابن يونس ونقله عنه الباجي يبتاعه للفداء فلا يرجع الفادي به، أي: بالمذكور من خمر وخنزير على المسلم الأسير. ومفهومه أنه يرجع على الذمي به

البساطي وهو ظاهر إن كان الفادي ذميًا أيضًا فظاهر كلامه أيضًا إن الذمي لا يرجع به على المسلم، ونص سحنون على رجوعه عليه بقيمة الخمر والخنزير حكاه ابن بشير وكذا الميتة إن كانت مما يملكون وفي جوازه بما يقاتل عليه وبه مثل الخيل وآلة الحرب ومنعه قولان: الأول الأشهب وعبد الملك وسحنون، والثاني لابن القاسم وصحح الثاني في الشامل.

* * *

فصل ذكر فيه المسابقة وما يتعلق بها

وهي مفاعلة مشتقة من السبْق بسكون الباء وفتحها.

فائدة: قال في الذخيرة: هي مستثناة من ثلاث قواعد: القمار وتعذيب الحيوان لغير ماكلة وحصول العوض والمعوض لشخص واحد على خلاف في هذا، واستثبت من هذه القواعد لمصلحة الجهاد المسابقة جائزة بجعل في الخيل من الجانبين وفي الإبل كذلك، وبينهما خيل من جانب وإبل من آخر وفي رمي السهم لخبر: "لاستواء لا في خف أو حافر أو نصل"، ولا يدخل الفيل في ذي الخف ولا البغل والحمار في ذي الحافر، لأنه لا يقابل عليها والأظهر عند الشافعية الجواز، ولما ذكر جوازها بالجعل أفاد شرطها بقوله إن صح بيعه فلا يصح آخر، ولا مجهول ولا خنزير وخمر وميتة، وفي النوادر يجوز على عتق عبده عنه أو عن غيره أو على أن يخيط ثوبه أو يعمل له عملًا مقرونًا وعلى العفو عن حرج عمد أو خطأ وعين المسابق المبدأ الذي يبدأ منه والغاية التي ينتهي إليها ولا يشترط المساواة فيهما وستأتي وعين المركب، أي: المركوب من خيل وإبل وعين الرامي لاختلاف ذلك وإن جاز إن ترامى من جهل رميه كما في الخيل وفي نسخو الرمي موضع الرامي وعود الإصابة كخمسة يصيب فيها من عشرة مثلًا ونوعها من خزق

بالخاء والزاي المعجمتين وهو أن يثقب ولا يثبت فيه أو غيره كخسق بخاء معجمة فسين مهملة وهو أن يثبت فيه وخرم وغير ذلك مما هو معلوم

عند أهله وإخراجه، أي: الجعل متبرع به غير المتسابقين ليأخذه من سبق أو إخراجه أحدهما على أن لا يعود له منه شيء فإن سبق غيره، أي: غير المخرج أخذه السابق وإن سبق هو، أي: المخرج فلمن حضر ابن شاس أو لمن يليه في السبق لا لمخرجه لا إن أخرجا معًا متساويًا أو مختلفًا ليأخذه السابق منهما لم يجز اتفاقًا ولو كان بمحلل، أي: معه وهو من لا يخرج شيئًا يمكن سبقه لهما على أن من سبق أخذ الجميع المحلل أو غيره لم يجز على المشهور لأن المخرج عادله شيء من جعله وجعل غيره على تقدير سبقه.

قاعدة: لا يجتمع في الشرع العوضان لشخص واحد في باب المعاوضات وكذلك منعت الإجارة على الصلاة ونحوها لحصولها مع عوضها لفاعلها، وحكمة المعاوضة انتفاع كل من المتفاوضين بما بذل له، والسابق له أجر التسبب إلى الجهاد، فلا يأخذ السبق ولا يشترط في المتفاضلين تعيين السهم الذي يرمي به بعينه أو وصفه، ولا يتبين الوتر برقة أو طول أو مقابلهما وله ما شاء وإبداله ما شاء بغيره وتخصيصه السهم والوتر مشعر بأن القوس ليس كذلك، وهو كما أعر إذا كانت من جنسها وإما عربية بغيرها فلا. ذكره ابن عرفة، ولا يشترط معرفة الجري في الفرس ولا معرفة الراكب ولم يحمل عليها. .
كرهه مالك ولا يحمل عليها إلا محتلم، ولا يشترط استواء الجعل من الجانبين بل يجور تفاوته ولو من متبرع بأن يقول لفلان كذا وإخلان كذا أقل أو أكثر أو موضع الإصابة من الغرض، بل لو اتفقا عل أن يحسب لأحدهما ما بوسطه للآخر ما أصاب من، أي: جهة جاز أو تساويهما في العدد إلا بشرط، ولا بأس أن يسابق رجل رجلين فأكثر أو عدد عدد أو للسابق أن يبدأ بأي وجهي الغرض، بأن يستقبل الريح أو يستدبرها أو لا يرموا إلا من جهة واحدة أو مع الريح أو عليها ولمن شاء منهم رميه قاعدًا أو قائمًا ما لم يشترط قيامه، وبعد الغرض ما رضياه وإن لم يسميا ذرعه حمل على العرف وهو مائتا ذراع وبعض من تكلم على هذا المحل ثني ضمير تساويهما فيجوز أن يجري أحدهما، أو يرمي من موضع إلى موضع والآخر من نصفه أو أبعد منه بقدر معلوم

يفعلان ذلك في المفاضلة على التعاقب وفي المسابقة بتقدم أحدهما الآخر بقدر من المسافة على أن يجريا معًا إذا بلغ المرخر المقدم، وإن عرض للسهم عارض في طريق كبهيمة مثلًا نقص سيره أو انكسر هو أو القوس لم يكن صاحبه مسبوقًا أو عرض للفرس ضرب رجه أو لصاحبه نزع سوطه تبعد عليه أو إزالته عن الطريق لم يكن مسبوقًا
بذلك، بخلاف تضييع السوط أو حرن الفرس أو تعوره عن دخوله السرداق وقطع اللجام وكذلك لو كبا أو سقط من عليه فيعد مسبوقًا بذلك، وجاز السبق فيما عداه، أي: المذكور مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين، كالسفن والطير لإيصال سرعة الخبر وعلى الأقدام ورمي الحجارة والصراع إذا كان مجانًا، وأما فعله للمغالبة فقمار كغسل أهل

الفسوق وقد صارع -صلى اللَّه عليه وسلم- أبا ركانة وكان شديدًا وعاوده ثلاثًا كل ذلك يصرعه، وصارع جماعة كثيرة كأبي الأسد الجمحي وركانة، قاله السهيلي، وأبا جهل لكنه لم يصح وجاز الانتحار عند الرمي كأنا فلان لأنه إغراء لغيره، فقد روي أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- رمى وقال: "أنا ابن العواتك" ورمى ابن عمر بين الهدفين وقال: أنا بها، وقال مكحول: أنا الغلام الهذلي، وقال -صلى اللَّه عليه وسلم- لأبي دجانة حين تبختر في مشيته في الحرب: "إنها مشية يبغضها اللَّه إلا في مثل هذا الموطن" وجاز الرجز لخير مسلم ابن. . . الأكوع: خرجت في أقر القدم وأنا أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول:
أنا ابن الأكوع ... اليوم يوم الرضع
وهو حين الحرب لأوضح لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم- في غزوة حنين حين نزل عن بغلته واستنصر:
"أنا النبي لا كذب ... أنا ابن عبد المطلب"
وجازت التسمية والصياح لما فيه من التشجيع وأشغال النفس عن صرف التعب والأحب ذكر اللَّه وقت الرمي بالتكبير وغيره لا حديث الرامي بأن يمدح ويذكر مناقبه مثلًا وفي بعض النسخ الرمي موضع الرامي ونحوه في الشامل، وقال بعض من تكلم على المحل: إنه تصحيف**:** وإنه ظفر

بنسخة فيها لأحاديث الرمي بلام الجر والتعليل وهي متعلقة بجاز، والجملة من قوله والأحب معترضة بينهما ولزم العقد في المسابقة، فليس لواحد منهما الحل عن نفسه إلا برضى الآخر كالإجارة في لزوم العقد ونحوه لابن شاس واللَّه تعالى أعلم.
* * *

باب ذكر فيه مسائل تختص به -صلى اللَّه عليه وسلم-
تركها كثير لانقضائها وذكرها جماعة كابن العربي وغيره للعلم بها ومخافة اعتقاد مشروعيتها لنا وأن يرى جاهل بعضها في الصحيح فيعمل بها ناسيًا فذكرت لتعرف وهي أنواع: واجب وحرام ومباح، وإلا لأن إما بالنسبة له أو لنا متعلق به فأشار لما وجب عليه بقوله: خص النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بوجوب صلاة الضحى وتقدم في النوافل إن أقلها ركعتان ففي البيهقي: "ثلاث هن عليّ فرائض ولكم تطوع التهجد والوتر والضحى" وبوجوب الأضحى، أي: الأُضحية والتهجد وهو نفل الليل قال اللَّه تعالى: {وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ}، أي: زيادة لك على الفرائض الخمس.

تنبيه: اختلف في صنعته هل هو قبل النوم أو بعده أو بعد صلاة العشاء وبوجوب الوتر بحضر لا سفر، لأنه كان يوتر على راحلته في سفر وبوجوب الوتر بحضر لا سفر، لأنه السؤال لمناجاته الملك وبوجوب تخيير. . فيه بين مفارقته طلبًا للدنيا والمقام معه طلبًا للآخرة لا التخيير الذي يتوقعن فيه الثلاث كما ظنه قوم، قال أبو الحسن الصغير: وهو

ظن سوء برسول اللَّه أن يخير في أيقاع الثلاث وخص بما وجب علينا له من طلاق مرغوبته، فكل من رغب في نكاحها وجب على زوجها طلاقها لينكحها هو ويجب عليها هي الإجابة، ولو كانت المرغوبة خلية من زوج حرم على غيره خطبتها.

تنبيه: قال الغزالي: لعل السر فيه امتحان إيمان الأزواج بتكليفهم الزوال عن أهلهم وابتلاء النبي ببلية البشرية ومنعه من خائنة الأعين ولذلك قال اللَّه تعالى: {وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ}، وخص بوجوب إجابة المصلي إذا دعاه وهو في صلاته ولا تبطل أفراجًا به، وبوجوب المشاورة لذوي الأحلام في المهمات في غير الشرائع قال تعالى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ}، وبوجوب قضاء دين الميت المسلم المعسر لخبر الصحيحين: "أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي منهم فترك دينًا فعلي قضاؤه"، وأجيب عن قضية الذي مات وعليه ثلاثة دنانير قالوا: "صلوا على صاحبكم" وقول أبي أيوب صلي عليه يا رسول اللَّه وعلي دينه بأن ابتدأ هذا الوجوب إنما كان بالمدينة وقضية أبي أيوب كانت بمكة قبل الهجرة وبوجوب إثبات عمله بالمداومة على ما عمله من أنواع البر وبوجوب مصابرة العدو الكثير الزائد على الضعف لعصمته بخلاف غيره إذا زاد العدو على الضعف لم يجب عليهم المصابرة وبوجوب تغيير المنكر بغير شرط وإنما يجب على غيره بشرطه وظاهره ولو كان مرتكبه يزيد عناد أو قيده الغزالي بما إذا لم يزد ثم ذكر ما يختص به لحرمته فقال وحرمة الصدقتين الفرض والنفل عليه صيانة لمنصبه الشريف لأبنائها عن ذل الأخذ وعز المعطي وإبدال بها ألفي المأخوذ على وجه القهر والغلبة المبني عن الأخذ وذل المأخوذ منه وعلى آله أيضًا وتقدم بيانهم لخبر مسلم: "إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد" وزاد البيهقي: حرمة الكفارات على آله عليه الصلاة والسلام وخص بحرمته أكله كثوم وبصل وكراث ما رائحته كريهة لتأذي الملائكة بها أو أكله متكيًا بأن يجلس معتمدًا على وطا قال عياض ومثله للبيهقي وقول ابن الجوزي بل هو المائل رده عياض بأنه أيس كذلك عند المحققين وبحرمة إمساك كارهته في نكاحه لغيره وشأن بها لخبر العائدة القائلة له أعوذ باللَّه منك فقال لها: "لقد استعذت بمعاذ الحقي بأهلك" رواه البخاري وحرمة تبدل أزواجه بغيرهن لقوله تعالى: {لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ} مكافأة لهن لما خيرهن فاخترنه على أن ذلك. بقوله: **{إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ**

أَزْوَاجَكَ} الآية لتكون له المزية بترك التزويج عليهن وحرمة نكاح الكتابية، لأنه أشرف من أن يضع نطفته في رحم كافرة أو لا تكره صحبته ومفهوم الكتابية أحروي وحرمة نكاح الأمة ولو مسلمة لأنه إما لعدم الطول أو لخوف العنت وهي غتي عن الأول ابتداء وانتهاء وعن الثاني لعصمته وخرج بالنكاح التسري فيجوز على الأصح وحرمة مدخولته لغيره وهذا مما يحرم علينا له {وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا}، وخرج غير مدخولته فلا يحرم، وصحح الشافعية حرمتها.

تتمة: في بقاء نكاحه عليهن فانقطاعه خلاف، وعلى انقطاعه ففي وجوب العدة ونفيها خلاف، مثارة هل هن متوفى عنهن وهي عبادة أو لا ينتظرن الإباحة كالتي لم يمت عنهن وحرمة منع لأمته، أي: درعه حتى يقاتل العدو وإن أحتيج لذلك لخبر: "لا ينبغي لنبي أن يلبس لأمته فيضعها حتى يقاتل" علقه البخاري وأسنده أحمد، واللَّه تعالى أعلم بالصواب.

تنبيه: بما قررناه يندفع البساطي الصواب حذف: حتى يقاتل لأن الغاية ملاقاة العدو وحرمة بذل المن، أي: لإعطاء ليستكثر بأن يعطي قليلًا ليأخذ أكثر منه وحرمة خائنة الأعين لخبر: "ما ينبغي أن يكون له خائنة الأعين"، أي: وهو الإيماء إلى مباح من نحو ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر، وسمي خائنة الأعين لشبهه بالخيانة بإخفائه، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور.

تنبيه: وحرمته عليه في غير التورية في سفر الحرب والحكم بينه وبين محاربه قرره الأقفهسي على نحو ما في الجواهر أنه من تمام قوله: ونزع لأمته حتى يقاتل أو يحكم اللَّه بينه وبين عدوه.

تنكيت: عقل الشارح عما في الجواهر فقرره على ظاهره من أنه يحرم عليه الحكم بينه وبين محاربه وتبعه البساطي، وهو مناف لما يأتي في قوله: أو يحكم لنفسه وحرمة رفع الصوت عليه لقوله تعالى: {لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ}، وحرمة ندائه من وراء الحجرة لقوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يُنَادُونَكَ مِنْ وَرَاءِ الْحُجُرَاتِ. . .} الآية وندائه باسمه يا محمد يا أحمد قال اللَّه

تعالى: {لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا}. لما فيه من ترك التعظيم بل يناديه. . . كيا نبي اللَّه ويا رسول اللَّه.

تنبيه: هل الكنية كالاسم أو لا فيه كلام ذكرناه في الكبير، ثم أفاد ما هو مباح له دون غيره فقال: وإباحة الوصال للصوم من غير فطر، وإباحة دخول مكة بلا إحرام ولو بلاد عذر وخص بإباحة دخولها بقتال فيها مطلقًا، وأما جوازه لغيره على أحد القولين، فهو عند الحصر وإباحة صفي المغنم وهو ما يختار منه قبل القسم من جارية أو غيرها ومنه كانت صفية -رضي اللَّه عنها-، وإباحة الخمس للإنفاق منه على أهله وعياله، وما فضل منه لمصالح المسلمين، وخص بإباحة تزويج من نفسه بغير إذن ممن يتزوجها، وبإباحة شاء نكاحها من نساء أمته لنفسه أو لغيره بغير إذن منها أو من وليها، ويتولى الطرفين لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

تنبيه: انظر هل يدخل فيمن شاء الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها كما هو أحد الوجهين

عند الشافعية أو لا وهو أشبههما عندهم، وإما بين الأم وابنتها أو أختها فلا اتفاقًا وبإباحة النكاح بلفظ الهبة منها وبإباحته له زائد على أربع.
وتوفي -صلى اللَّه عليه وسلم- عن تسع وبإباحة تزوج بلا مهر ابتداء وانتهاء، وهو في معنى الهبة وبلا ولي وبلا شهود، لأن القصد من حضور الشهود إنما هو خوف الجحد وهو مأمون -صلى اللَّه عليه وسلم- وجحدها على غيره مفيد، بل تكذيب وحكمه معلوم وبإباحة النكاح بإحرام منه أو منها أو منهما لخبر ابن عباس أنه نكح ميمونة وهو محرم، وأكثر الرواة وهو حلال وبلا إباحة بلا قسم بينهن في المبيت، فيفضل من شاء وبإباحة أنه يحكم لتعينه وولده على غيره لأنه معصوم والظاهر إنه لا فرق في ذلك بين عدوه وغيره، وقد نص الشافعية على ذلك أنه كذلك ويحمي له، أي: لنفسه وثبت أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- حمي النقيع بالنون، وأما غيره فإنما يحمي لنعم الصدقة، وخص دون أمته أنه لا يورث، فيهب جميع ماله في مرضه ويوصي به وينفذ ذلك، وإذا لم يوص ثم يختص به وإرث بل هو صدقة لجميع المسلمين وقولنا: دون أمته لأن غيره

من الأنبياء لا يورث كذلك لخبر: "نحن معاشر الأنبياء لا نورث مما تركناه صدقة".

تتمة: إنما لم تورث الأنبياء لأن وارثهم ربما فرح بموتهم لأجل الميراث والفرح بموت نبي كفر، وعلل بغير ذلك فانظره. والخصائص كثيرة اقتصرنا على ما ذكره المؤلف رحمه اللَّه تعالى.
* * *

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي
(000 - 942 هـ = 000 - 1535 م)
حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
الجزء الرابع
دار ابن حزم

الطبعة الأولى
1435 هـ - 2014 م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها
دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص. ب: **6366/ 14**

هاتف وفاكس: **(009611) 300227 - 701974**
البريد الألكتروني: **ibnhazim@cyberia.net.lb**
الموقع الإلكتروني: **www.daribnhazm.com**

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
(4)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب وفي بعض النسخ **(**فصل**)** ذكر فيه أحكام النكاح
وهو باب مهم، يُحتاج إليه؛ لكثرة فروعه.

[النكاح لغة:]
وهو لغة: التداخل، كـ: نكح البذر الأرض، والضم كتناكحت الأشجار، ويطلق على الوطء؛ لما فيه من الضم، وسمي به العقد لأنه سببه، وهل هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء، أو العكس، أو حقيقة مشتركة فيهما؟ أقوال، أصحها عند عياض الأول.

[حكمه:]
ولم يعرفه المؤلف، بل ذكر حكمًا من أحكامه، فقال: ندب لمحتاج، أي: تائق للنكاح ذي أهبة له من قدرته على مهر ونفقة وكسوة.

تتمة**:**
هذا حكمه من حيث الجملة، وقد يجب على من لم ينفك عن الزنا إلا به.
- ويكره في حق من يشتهيه وينقطع به عن عبادته.

- ويحرم على من لم يخف العنت ويضر بالمرأة لعجزه عن الوطء أو النفقة، أو يتكسب من موضح لا يحل.
- ويباح لمن لا ينسل، ولا إرب له في النساء.
تاقت نفسه بالمثناة الفوقية توقًا وتوقانًا، أي: اشتاقت.

[صفة المنكوحة:]
نكاح بكر؛ لخبر الصحيحين: "هلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك" (**1**)، ولخبر ابن ماجه: "عليكم بالأبكار؛ فإنهن أعذب أفواهًا، وأنتق أرحامًا، وأرضى باليسير" (**2). **
أنتق: بنون فمثناة فوقية فقاف، أي: أقبل للولد.
البساطي: قيد الندب بكون محتاجًا له أهبة، وكونها بكرًا، مما يشكل؛ لأنه في نفسه

مندوب غير محتاج في مندوبيته لهذه القيود، إلا أن يريد زيادة مندوبيته، والمرأة في ندبه لها كالرجل، ويوجبه عليها عجزها عن قوتها، أو سترتها إلا به.

فائدة:
سأل قوم من أهل اليمن مالكًا عن نكاح الجن، فقال: لا أرى به بأسًا في الدين، لكن أكره أن توجد امرأة حاملًا، فيقال لها: من زوجك؟ فتقول: من الجن، فيكثر الفساد في الإسلام.
فقوله: (لا بأس) يقتضي جوازه، وتعليله يقتضي منعه، وهو منتف في العكس.

---

(1) أخرجه الطيالسي (ص **237**، رقم **1706**)، وأحمد (**3/ 308**، رقم **14345**)، والبخاري (**5/ 2009**، رقم **4949**)، ومسلم (**2/ 1087**، رقم **715**)، وأبو داود (**2/ 220**، رقم **2048**)، والنسائي (**6/ 61**، رقم **3219**)، وابن ماجه (**1/ 598**، رقم **1860**). وأخرجه أيضًا: أبو يعلى (**3/ 413**، رقم **1898**)، وابن حبان (**14/ 447**، رقم **6517**).
(2) أخرجه ابن ماجه (**1/ 598**، رقم **1861**) قال البوصيري (**2/ 98**): فيه محمد بن طلحة قال فيه أبو حاتم لا يحتج به. والطبراني (**17/ 140**، رقم **350**)، والبيهقي (**7/ 81**، رقم **13251**).

[مقدمات الخطبة:]
وندب لمريد نكاح امرأة نظر وجهها وكفيها فقط، لا غيرهما، واقتصر عليهما لأن بالوجه يستدل على الجمال، وبالكفين على خصب البدن.
وتخصيصه النظر مشعر بأنه لا يمس.

تتمة:
هذا أحد المواضع التي يجوز فيها النظر للشابة الحرة الأجنبية، ومنها الطبيب، ويدخل فيه الناظر في المرض والفاصد والحاجم، ومنها الشاهد، ويشمل التحمل والأداء في الحقوق، وعلى الولادة والرضاع، ولا يجوز لتعليم علم ولا تعلمه.

[شرط النظر:]
بعلم منها، وكره استغفالها.

[مسألة:]
وحل لهما بعد العقد النظر لسائر الجسد حتى نظر الفرج؛ لخبر معاوية: "احفظ فرجك إلا عن زوجك وما ملكت يمينك" (**1**).

تنكيت:
قول البساطي: (في كلام المصنف ما يشعر بجواز نظر الدبر، وفيه نظر) انتهى، وفي نظره نظر، وكأنه غفل عن قوله عقبه: وتمتع بغير دبر، فإن النظر من جملة التمتع؛ إذ الممنوع شرعًا إنما هو الوطء كالملك المبيح للاستمتاع، فإنه يبيح النظر لجميع الجسد من الجانبين حتى الفرج.
وقيد المبيح لإخراج المحرم والذكر، وأطلقه للعلم به.

تنبيه:
محل نظر الفرج لغير الزوج والمالك في الشهادة بالزنا على ظاهر المذهب.

(**1**) رواه الطبراني (**19/ 413**، رقم: **16662).**

[محل التمتع:]
وتمتع بغير دبر، تعدد معناه، وتحريمه إجماعًا (**1**)، وحل لهما للزوج

(**1**) قال القرطبي في تفسيره: (**3/ 94**): "قد ذكر أبو عمر بن عبد البر أن العلماء لم يختلفوا في الرتقاء التي لا يوصل إلى وطئها أنه عيب ترد به، إلا شيئًا جاء عن عمر بن عبد العزيز من وجه ليس بالقوي أنه لا ترد الرتقاء ولا غيرها، والفقهاء كلهم على خلاف ذلك، لأن المسيس هو المبتغى بالنكاح، وفي إجماعهم على هذا دليل على أن الدبر ليس بموضع وطء، ولو كان موضعًا للوطء ما ردت من لا يوصل إلى وطئها في الفرج. وفي إجماعهم أيضًا على أن العقيم التي لا تلد لا ترد. والصحيح في هذه المسألة ما بيناه. وما نسب إلى مالك وأصحابه من هذا باطل وهم مبرؤون من ذلك، لأن إباحة الإتيان مختصة بموضع الحرث، لقوله تعالى: {فَأْتُوا حَرْثَكُمْ}، ولأن الحكمة في خلق الأزواج بث النسل، فغير موضع النسل لا يناله ملك النكاح، وهذا هو الحق. وقد قال أصحاب أبي حنيفة: إنه عندنا ولائط الذكر سواء في الحكم، ولأن القذر والأذى في موضع النجو أكثر من دم الحيض، فكان أشنع. وأما صمام البول فغير صمام الرحم. وقال ابن العربي في قبسه: قال لنا الشيخ الإمام فخر الإسلام أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين فقيه الوقت وإمامه: الفرج أشبه شيء بخمسة وثلاثين، وأخرج يده عاقدًا بها. وقال: مسلك البول ما تحت الثلاثين، ومسلك الذكر والفرج ما اشتملت عليه الخمسة، وقد حرم اللَّه تعالى الفرج حال الحيض لأجل النجاسة العارضة. فأولى أن يحريم الدبر لأجل النجاسة اللازمة. وقال مالك لابن وهب وعلي بن زياد لما أخبراه أن ناسًا بمصر يتحدثون عنه أنه يجيز ذلك، فنفر من ذلك، وبادر إلى تكذيب الناقل فقال: كذبوا علي، كذبوا علي، كذبوا علي! ثم قال: ألستم قومًا عربًا؟ ألم يقل اللَّه تعالى: {نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ} وهل يكون الحرث إلا في

موضع المنبت! وما استدل به المخالف من أن قوله عز وجل: {أَنَّى شِئْتُمْ} شامل للمسالك بحكم عمومها فلا حجة فيها، إذ هي مخصصة بما ذكرناه، وبأحاديث صحيحة حسان وشهيرة رواها عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- اثنا عشر صحابيًا بمتون مختلفة، كلها متواردة على تحريم إتيان النساء في الأدبار، ذكرها أحمد بن حنبل في مسنده، وأبو داود والنسائي والترمذي وغيرهم. وقد جمعها أبو الفرج بن الجوزي بطرقها في جزء سماه "تحريم المحل المكروه". ولشيخنا أبي العباس أيضًا في ذلك جزء سماه "إظهار إدبار، من أجاز الوطء في الأدبار".
قلت: وهذا هو الحق المتبع والصحيح في المسألة، ولا ينبغي لمؤمن باللَّه واليوم الآخر أن يرج في هذه النازلة على زلة عالم بعد أن تصح عنه. وقد حذرنا من زلة العالم. وقد روي عن ابن عمر خلاف هذا، وتكفير من فعله، وهذا هو اللائق به =

والسيد حتى نظر الفرج، لقوله تعالى: {فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ}، ومعناه عند جمهور الصحابة والتابعين وعند أئمة الفتوى: من أي جهة شئتم: خلف أو قدام، باركة ومستلقية ومضطجعة، وذكر الحرث دليل على أن الإتيان من محله المأذون شرعًا، فعن طاووس: كان بدء عمل قوم لوط إتيان النساء في أدبارهن.
وما نسب لمالك من حله فهو منكر، وقيل له: نسبه إليك قوم من مصر. فقال: كذبوا علي ثلاثًا.
قال التفتازاني (**1**)**:** من الاعتراض الواقع بين كلامين، وهو أكثر من

= -رضي اللَّه عنه-. وكذلك كذب نافع من أخبر عنه بذلك، كما ذكر النسائي، وقد تقدم. وأنكر ذلك مالك واستعظمه، وكذب من نسب ذلك إليه. وروى الدارمي أبو محمد في مسنده عن سعيد بن يسار أبي الحباب قال: قلت لابن عمر: ما تقول في الجواري حين أحمض بهن؟ قال: وما التحميض؟ فذكرت له الدبر، فقال: هل يفعل ذلك أحد من المسلمين! وأسند عن خزيمة بن ثابت: سمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "أيها الناس إن اللَّه لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أعجازهن". ومثله عن علي بن طلق. وأسند عن أبي هريرة عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "من أتى امرأة في دبرها لم ينظر اللَّه تعالى إليه يوم القيامة" وروى أبو داود الطيالسي في مسنده عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد اللَّه بن عمرو عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "تلك اللوطية الصغرى" يعني إتيان المرأة في دبرها. وروي عن طاوس أنه قال: كان بدء عمل قوم لوط إتيان النساء في أدبارهن. قال ابن المنذر: وإذا ثبت الشيء عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- استغنى به عما سواه".
(**1**) هو: مسعود بن عمر بن عبد اللَّه التفتازاني، سعد الدين، (**712 - 793** هـ = **131 - 1390** م): من أئمة العربية والبيان والمنطق، ولد بتفتازان (من بلاد خراسان) وأقام بسرخس، وأبعده تيمورلنك إلى سمرقند، فتوفي فيها، ودفن في سرخس. كانت في لسانه

لكنة. من كتبه (تهذيب المنطق - ط) و (المطول - ط) في البلاغة، و (المختصر- ط) اختصر به شرح تلخيص المفتاح، و (مقاصد الطالبين - ط) في الكلام، و (شرح مقاصد الطالبين - ط) و (النعم السوابغ - ط) في شرح الكلم النوابغ للزمخشري، و (إرشاد الهادي - خ) نحو، و (شرح العقائد النسفية - ط) و (حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب - ط) في الأصول، و (التلويح إلى كشف غوامض التنقيح - ط) و (شرح التصريف العزي - ط) في الصرف، وهو أول ما صنف من الكتب، وكان عمره ست عشرة سنة، و (شرح الشمسية - ط) منطق، و (حاشية الكشاف - خ) لم تتم، و (شرح الأربعين النووية - ط). ينظر: الأعلام (**7/ 219).**

جملة قوله تعالى: {فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ}، فهذا اعتراض بأكثر من جملة؛ لأنه كلام يشتمل على جملتين:
أولاهما: قوله تعالى: {فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ}.
وثانيهما: (نساؤكم حرث لكم) فالكلامان متصلان.
معنى قوله: {نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ} بيان لقوله تعالى: {فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ}، وهو مكان الحرث، فإن الغرض الأصلي من النكاح طلب النسل، لا قضاء الشهوة، فلا تأتوهن إلا من حيث يأتي منه هذا الغرض.
والنكتة في هذا الاعتراض الترغيب فيما أمروا به، والتنفير عما نهوا عنه.

[حكم الخطبة بخطبة:]
وندب خُطبة بضم الخاء، وهي: حمد اللَّه، وثناء عليه، وصلاة على نبيه عليه الصلاة والسلام، بخِطبة بكسر الخاء، وهي التماس التزويج والمجادلة عليه صريحًا، مثل أن يقال: فلان يخطب فلانة، أو غير صريح، كـ: يريد الاتصال بكم، أو الدخول في زمرتكم.

[محلها:]
وتستحب الخطبة بالضم عند عقد النكاح، وهي من الأمر القديم، ويجيبه المخطوب إليه بمثل ذلك من حمد وصلاة على نبينا عليه الصلاة والسلام.

[تقليلها:]
وندب تقليلها، مالك: ما قل منها أفضل مما كثر؛ لما فيه من التشدق المنهي عنه، لا سيما إن انضم لذلك فخر ومدح للزوجة أو آبائها مما ليس فيهم.

[إعلان النكاح:]
وندب إعلانه، وإطعام الطعام عليه؛ لخبر**:** "اعلنوا النكاح، واضربوا

عليه بالغربال" (**1**).

[تهنئة العروسين:]
وتهنئته لإدخال السرور على كل منهما.

[الدعاء لهما:]
والدعاء له عقب دخوله، كـ: "بارك اللَّه لك وعليك، وجمع بينكما في خير"، و: "بالرفاء والبنين".

[الإشهاد:]
وندب إشهاد عدلين غير الولي بعقده، أي: عنده، لأن الإشهاد شرط في جواز الدخول، لا في صحة العقد، فإن لم يشهد عند العقد وجب قبل الدخول على الاختيار، وكون الولي غير العدلين لأنه يتهم بالستر على وليته.

[فسخه:]
ولما كان الإشهاد شرطًا فيه، قال: وفسخ إن دخلا بلاه بطلقة بائنة، نص عليه مالك، ولا حد عليهما بثبوت الوطء فيه بإقرار أو بينة، إن فشا واشتهر مع جهل الزوجين، وجوب الإشهاد به، بل ولو علم وجوبه عندهما، خلافًا لابن القاسم في اعتبار جهلهما به في إسقاط، فيحدان عنده مع الفشو.
وفهم من كلام المصنف انتفاء الحد إن فشا وجهلاه، وثبوته إن انتفيا،

(**1**) رواه من حديث عائشة: ابن ماجه (**1/ 611**، رقم **1895**). قال البوصيري (**2/ 105**): هذا إسناد فيه خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوي، وهو ضعيف. وأخرجه أيضًا: ابن عدي (**3/ 6**، ترجمة **571** خالد بن إلياس بن صخر أبو الهيثم القرشي العدوي)، وأبو بكر الإسماعيلي في معجم شيوخه (**2/ 640**)، وأبو نعيم في الحلية (**3/ 265**)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (**2/ 627**، رقم **1033**) وقال: فيه خالد بن إلياس، قال أحمد بن حنبل: هو متروك الحديث.
ومن حديث ابن الزبير أخرجه البزار (**6/ 170**، رقم **2214**).

وهو كذلك اتفاقًا فيهما، واقتصر فيما ذكره على قول غير ابن القاسم؛ لأن الفشو أظهر من شهادة واحدة، وقد أنها معه ترفع الحد.

[خطبة الراكنة:]
وحرم خطبة امرأة راكنة في خطبة سابقة لغير فاسق عدل أو مجهول حال، وخرج غير

الراكنة؛ لأن مجرد الخطبة لا يحرم خطبة غيره اتفاقًا. وظاهر كلامه: أنه لا فرق بين تعدد الخاطب واتحاده.
مالك: أكره إذا بعث رجل رجلًا يخطب له أن يخطبها لنفسه، وأراها خيانة، ولم أر أحد أرخص له فيه.

تنبيه:
هذا إن خص نفسه، لا كما فعل عمر -رضي اللَّه عنه- لما طلبه جرير البجلي ليخطب له امرأة من دوس، ثم طلبه مروان بن عبد الحكم كذلك لنفسه، ثم ابنه عبد اللَّه كذلك، فدخل عليها فأخبرها بهم أولًا فأولًا، ثم خطبها لنفسه، فقالت: أجل يا أمير المؤمنين، فنكحها، فولدت له ولدين.
وخرج خطبة الراكنة للفاسق؛ لقول ابن القاسم: معنى النهي في رجلين صالحين، وأما إن ركنت لفاسق جاز للصالح أن يخطبها؛ لما في الفاسق من ضررها.
وبالغ المصنف بقوله: ولو لم يقدر على مخالفة ظاهر الموطأ: أنه لا يكفي ركونها، بل حتى يقدر الصداق.
وإذا خطب على خطبة غيره بشرطه السابق فسخ النكاح بطلاق، إن لم يبن بها على المشهود.

[خطبة المعتدة ومواعدتها:]
وحرم صريح خطبة معتدة للغير من طلاق أو وفاة، وضده التعريض، وسيذكره، وقيدنا بمعتدة الغير؛ لأن معتدته هو لا تحرم عليه خطبتها.
وحرم مواعدتها في العدة، بأن يعد كل واحد منهما صاحبه بالتزويج،

وهي التي نهى اللَّه تعالى عنها بقوله: {وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا}، وهي مفاعلة، لا تكون إلا بين اثنين.
ثم شبه لإفادة الحكم، فقال: كوليها، وأطلق ليعم المخبر وغيره، ابن حبيب: لا يجوز أن يواعد وليها بغير علمها، وإن كانت تملك أمرها.
ولما لم يدخل الاستبراء في العدة اصطلاحًا، وكان حكمهما واحدًا، قال: وكمستبرأة من زنا، فيحرم صريح خطبتها ومواعدتها أو وليها.
ولم يعطفه بالواو بل ذكره بالكاف ليشمل المستبرأة من غصب، كما نص عليهما ابن محرز.

[ما يؤبد تحريم المعتدة:]
وتأبد تحريمها -أي: المخطوبة في العدة أو المستبرأة بوطء، أي: بسببه في العدة عند ابن القاسم، وهو المشهور، ولها الصداق ولا ميراث.

ولما كان تأييد التحريم لا فرق فيه بين الموطوءة بنكاح أو شبهه كالأنكحة الفاسدة التي تفسخ بعد البناء، قال: بشبهة.
ابن الحاجب: المعتدة من نكاح أو شبهة إذا وطئت أو شبهة حرمت عليه للأبد على المشهور؛ لقضاء عمر من غير مخالف.
ويتأيد التحريم بعقده في العدة، ولو كان الوطء بعدهما، وأشار بـ (لو) لعدم تحريمها، وهي رواية عن مالك.
وظاهر كلام المصنف ولو كانت العدة من طلاق رجعي لصدقه على نكاح في العدة، وهو كذلك عند غير ابن القاسم في المدونة، وعنده لا يحرم كالمتزوج في عصمة؛ لأن أحكام الزوجية باقية بينهما في الميراث وغيره.
وظاهره أيضًا: كانت المستبرأة حاملًا أو لا، وهو كذلك، وكما يتأبد التحريم بالوطء يتأبد بمقدمته، كـ: قبلة أو مباشرة فيها، أي: في العدة؛ إذ مقدماته كهو.

وظاهر الرسالة: عدم الحرمة بمقدمته.

تنبيه:

لو اكتفى بذكر مقدماته عنه لكان أخصر.
أو الوطء بملك في عدة نكاح، بأن طلقت الأمة أو مات عنها زوجها فوطئها سيد أو مشتر فيها بالملك، كعكسه بأن يكون الوطء في نكاح عن ملك، بأن تكون أمة في استبرائها من سيد أو من غصب مثلًا، فيتزوجها ويطؤها في عدتها، كذا قرر الشارح، وعكس الأقفهسي، فقرر الأولى بالثانية، والثانية بالأولى، وكلاهما صحيح.

[ما لا يؤبده:]

لا بعقد مجرد عن وطء في العدة، أو بعدها، فلا تحرم به تأبيدًا، وله تزويجها بعد العدة، أو بزنا في العدة أو بعدها، فلا تحرم به تأبيدًا، وله تزويجها بعد العدة، لا تحرم به على الزاني تأبيدًا؛ لأنه لم يرد بالزنى؛ لأنه تعجيل شيء، بل قدم على محرم.
أو بوطء بملك كمستبرأة عن ملك اتفاقًا؛ لأن المقصود من الملك الاستخدام دون الوطء، فضعف الوطء فيه.

تحصيل:

تلخص من كلامه أربع صور:
- نكاح، وأشار لها بقوله: (وتأبد تحريمها بوطء، وإن بشبهة)، ولو بعدها، وبمقدمته فيها.
- ونكاح عن ملك، وأشار لها بقوله: (أو بملك).
- وملك عن نكاح، وأشار لها بقوله: (كعكسه).

- ويملك عن ملك، وهو قوله: (أو بملك عن ملك).
وهذا على تقرير الأقفهسي، وإن عكست الثانية والثالثة، فهو تقرير الشارح.

أو وطء مبتوتة بنكاح في عدتها منه قبل زوج لم تحرم تأبيدًا عند ابن القاسم وغير واحد من أصحاب مالك؛ لأنه لم يكن ممنوعًا منه لأجل العدة، بل لكونها لم تتزوج بعده.
ومفهومه: لو وطئها في عدة بعد زوج لحرمت أبدًا، كالمحرم بحج أو عمرة يتزوج في الحلال، كذا قرره الأقفهسي، وقرره الشارح وتبعه البساطي على الوطء المحرم كالخامسة، وهو أعم من الأول؛ لدخوله فيه، ولشموله الهارب بامرأة، أو المفسد لها على زوجها حتى يتزوجها؛ ففي تأبيد تحريم كل منهما قولان، والمشهور عدم تأبيده.

[التعريض في خطبة المعتدة:]

ولما قدم أن صريح خطبة المعتدة حرام، بيّن حكم التعريض، فقال: وجاز هنا تعريض ضد التصريح، مأخوذ من عرض الشيء، وهو جانبه، وهو أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره، إلا أن إشعاره بالمقصود أتم، ويسمى تلويحًا.
ولما كان للتعريض بالخطبة أمثلة، ذكر المصنف منها: كفيك راغب، وبك معجب ولك محب.
ابن العربي: هو عندي أقوى التعريض، وأقرب للتصريح.
والذي أراه أن اللَّه سائق إليك خيرًا، أو أبشري، وأنت نافعة، ولما كان قريبًا من التصريح تبرأ منه ابن الحاجب بقوله: (قالوا).
وجاز الإهداء للمعتدة؛ لأن الهدية كالتعريض.
قال أبو الحسن: وهي هنا بخلاف إجراء النفقة؛ لأن إجراء النفقة عليها كالمواعدة.

[تفويض العقد:]

وجاز تفويض الولي العقد لفاضل رجي خيره، وكذا الزوج، وكان ذلك يفعل فيما مضى.

[ذكر المساوئ:]

وجاز ذكر المساوئ، بفتح الميم، أي: ما يسوء من الغيبة، وظاهره: في كل من الزوجين، وذكر الشارح في الصغير مساوئ الخاطب، وأما المخطوبة فلا، وهي أحد المواضع التي يجوز فيها الغيبة، وذكر في المدخل خمسة عشر موضوعًا، يجمعها قول القائل:
تظلم واستغث واستفت حذر ... وعرف بدع فسق المجاهر

[العدة بالتزويج:]

وكره عدة من أحدهما بالتزويج ابتداء دون أن يعده به الآخر، فإن وقع وتزوجها بعد العدة مضى، ولم يفسخ، ولا يقع به تحريم إجماعًا.

[تزوج زانية:]

وكره تزوج امرأة زانية.
مالك: لا أحب أن يتزوج بالمرأة المعلنة بالسوء، ولا أراه حرامًا.

[تزوج المصرح لها:]
أو زواج مصرح لها بالخطبة في العدة، ثم تزويجها بعدها.

[حكم مفارقتهما:]
وندب لمن تزوج زانية أو مصرحًا لها فراقها، وله إمساكها، فإذا تزوج الزانية يجب استبراؤها من الماء الفاسد.

[العرض على المركون إليه:]
وندب عرض متزوج بامرأة راكنة في خطبتها لغير عليه، أي: على المركون إليه، فإن حلله استمر على نكاحها، وإلا استحب له فراقها.

[أركان النكاح:]
ولما توقف حصول حقيقة النكاح الشرعية على أمور، عدها بعضهم أركانًا، وبعضهم شروطًا، أشار لموافقة الأولين بقوله: وركنه:

- ولي.
- وصداق.
- ومحل.
- وصيغة.

وهو محتمل لعدها خمسة، كما في توضيحه؛ لأن المحل يشمل الزوج والزوجة، وهما ركنان، ويحتمل عدها أربعة، فيكون المحل ركنًا واحدًا.

[الركن الأول: الصيغة:]
ولما عدها إجمالًا شرع في عدها تفصيلًا، وبدأ بالأول، وهو الصيغة؛ لقلة الكلام فيه، فقال: وينعقد بأنكحت وزوجت اتفاقًا من جانب الولي، وهاتان الصيغتان ونحوهما وإن كانتا دالتين على الإخبار فالمراد هنا الإنشاء، وهو سبب لوقوع مدلوله، كقول الحاكم: (حكمت) مثلًا.
وينعقد بصداق، أي: مع تسميته بلفظ (وهبت) من الولي، وهو مذهب المدونة، والصدقة كالهبة في اشتراط التسمية.
وإنما قلنا: (من الولي) لأن في هبة المرأة نفسها خلافًا سيأتي في فصل الصداق.

[شرط الصيغة:]
وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة ينعقد به، كـ: بعت وملكت، وإليه ذهب جماعة كابن القصار وعبد الوهاب والباجي وغيرهم، أو لا ينعقد به، بل بما سبق فقط، وإليه ذهب صاحب المقدمات؟ تردد للمتأخرين، ونحوه للأقفهسي.
وفي كلام ابن عرفة ما يدل على أنه للمتقدمين، انظر الشرح الكبير (**1**)**.**

(**1**) فيخالف قوله تردد اصطلاحه.

وظاهر قوله: (كل لفظ) أنه لا ينعقد بالإشارة والكتابة ونحوهما؛ لأنه يفتقر للتصريح ليقع الإشهاد عليه.
ابن عبد السلام: وظاهر قول ابن الحاجب ومن الزوج ما يدل على القبول انعقاده بالإشارة، وهو كذلك. انتهى.
ابن عرفة: أبو عمر: إشارة الأخرس كلفظه. انتهى.
وخرج بقوله: (يقتضي البقاء مدة الحياة) الإجارة والعارية والرهن والوصية، فلا ينعقد بواحدها؛ لاقتضاء الأولين التوقيت، والثالث التوثق دون التملك، وعدم لزوم الرابع.

[ما ينعقد به قبول الزوج:]
ولما كان الزوج لا يشترط في الصيغة منه لفظ معين، قال: وكقبلت بعد قول الولي: (زوجت) مثلًا، وكذا لا يجب تقديم الإيجاب على القبول.
وكذا ينعقد بزوجني فيفعل الولي، بأن يقول: (زوجت) أو (فعلت).

[لزوم العقد:]
وإذا قال: (فعلت) لزم العقد، وإن لم يرض أحدهما على المشهور، بأن قال عقب فعلت أو زوجت: (لا أرضى)، ولا يمين، ونحوه في المدونة.

[الركن الثاني - الولي:]
ولما تكلم على الصيغة، شرع في الكلام على بقية الأركان، وبدأ بالولي.

[ضربا الولي:]
وهو ضربان: مجبر وغيره، وأشار الأول بقوله: وجبر المالك أمة وعبداً على النكاح بلا إضرار، فلا يزوجها لمضر غير لائق عادة، لا عكسه، فلا يخير الأمة أو العبد السيد على أن يزوجهما، ولا يقضى عليه بذلك؛ إذ لا حق لهما فيه، وإن تضررا به؛ لأن الضرر إنما يجب رفعه إذا

كان فيه حق واجب.

تنبيه:
إنما قدم المالك على الأب في الجبر؛ لأنه أقوى، إذ له جبر الصغيرة والكبيرة، والبكر والثيب، والمجنونة وغيرها، والذكر والأنثى؛ لأنهما مال، وله إصلاح ماله بأي وجه كان: نكاح أو غيره.

[مالك البعض:]
ولا مالك بعض، أي: لا يجبر لرقيقه المبعض يسيرًا كان البعض أو كثيرًا، سواء كان البعض الآخر له أو لغيره؛ إذ لا تسلط له على الجزء الآخر إلا مع اتفاق ملاك الجميع.

[ولاية المبعض:]
ومالك البعض له الولاية، فلا يزوج غيره، وله الرد إن زوج غيره؛ لأنه لا يلز من نفى الجبر الذي هو أخص نفى الولاية التي هي أعم.

[جبر ذي الشائبة:]
ولما قدم أن المالك يجبر كامل الرق لا المبعض، واللخمي موافق على ذلك، تكلم على حكم ذي الشائبة، ومخالفة اللخمي فيه، فقال: والمختار (**1**) عند اللخمي أخذًا من خلاف يأتي**:** ولا جبر في أنثى بشائبة

(**1**) قال في المنح (**3/ 271**): " (والمختار) للخمي من نفسه فالمناسب واختار (ولا يجبر السيد (أنثى بشائبة) من حرية غير التبعيض السابق كأم ولد ويتحتم رد نكاحها بتزويجه لها جبرًا أو تزويجها غيره بغير إذنه على المذهب.
وقوله في باب أم الولد وكره له تزويجها وإن برضاها واوه للحال وإن مؤكدة قاله عج. طفي هذا ظاهر قولها لسيدها فسخ نكاحها إن تزوجت بغير إذنه، إذ لو كان له جبرها لتحتم فسخه كنكاح القن، وعلى هذا اقتصر صاحب المعين وصدر به المتيطي ونصه، وحكى عبد الوهاب في إجباره أم ولده روايتين؛ إحداهما: وجوبه ونحوه فيها، والأخرى نفيه ونحوه رواية يحيى عن ابن القاسم والفتيا أنه إن وقع إنكاحه لها من غيره نفذ ولا يفسخ، ونحوه لصاحب المعين. =

من حرية، كـ: أم ولد، ومكاتبة، ومدبرة، ومعتقة لأجل؛ لأن حق السيد إنما هو فيمن لم يصر للحرية، ولا حق له فيما بعد العتق، وليس له بيع منافع لا حق به فيها، وعقد نكاحهن بيع لما يكون من الاستمتاع الآن، وبعد العتق لا حق له فيه، وليس لهن حل ذلك العقد إذا صرن للحرية.

[جبر المكاتب:]
ولا جبر له في مكاتب ذكر، إلا أن يعجز، بخلاف مدبر ذكر، ومعتق لأجل كذلك، فيجبرهما على النكاح، إن لم يمرض السيد بالنسبة للمدبر، ويقرب الأجل بالنسبة للمعتق له؛ إذ ليس له حينئذ انتزاع مالهما؛ لأنهما أشرفا على العتق؛ ففي كلام المؤلف لف ونشر مرتب.
والخلاف الذي وعدناك به ما حكاه ابن عرفة بقول اللخمي في جبر ذي عقد حرية ثالثها الذكور ورابعها من له انتزاع ماله، والصواب الأول في ذكور من ينتزع ماله. انتهى.
أي: لا مطلقًا، وإذا علمت هذا فقول البساطي: (إن اللخمي اختار قولًا غير الأربعة، وهو أنه لا يجبر الأنثى بوجه، وأما الذكر فإن له جبر من

= ونص ابن عرفة وفي جبرها رجوع مالك إلى سماع ابن القاسم نفيه عن رواية ابن حبيب ثبوته.
ابن رشد هو ظاهرها في إرخاء الستور وقول محمد. اهـ.
وأشار بهذا لقوله في إرخاء الستور: وأكره أن يزوج الرجل أم ولده، فإن فعل فلا يفسخ إلا أن يكون أمر بين من الضرر فيفسخ فقد بان أن مذهب المدونة جبرها بكراهة، وأن الفتوى عليه، وعليه درج المصنف في بابها فهو على ظاهره فجعل الواو من قوله: وإن برضاها للحال غير صحيح.
ونص تبصرة اللخمي اختلف هل للسيد أن يجبر من فيه عقد حرية بتدبير أو كتابة أو عتق لأجل أو استيلاد، فقيل: له إجبارهم، وقيل: ليس له إجبارهم، وقيل: ينظر إلى من ينتزع ماله فله جبره وما لا فلا، وقيل: له إجبار الذكور دون الإناث والصواب منعه من إجبار المكاتبة والمكاتب، بخلاف المدبر والمعتق لأجل إلا أن يمرض السيد أو يقرب الأجل، ويمنع من إجبار الإناث كأم الولد والمدبرة والمعتقة لأجل اهـ.
وأجيب بأن تفصيله لما لم يخرج عن الأقوال التي نقلها عبر المصنف عنه بالاسم واللَّه أعلم".

له انتزاع ماله، ولا يجبر من ليس له انتزاع ماله، وأنت خبير بعد ما تقدم من اصطلاحه أن الواجب هنا التعبير بالفعل) صواب.

[جبر الأب:]
ثم أب تلي رتبته في الجبر رتبة المالك، فولاية الإجبار للمالك أولًا، فإن لم يكن فللأب.
البساطي: وليس مراده أن بعد المالك في الولاية الأب؛ لأنه ليس المذهب.

[جبر المجنونة والعانس:]
وجبر الأب ابنته المجنونة بكرًا أو ثيبًا لم تفق اتفاقًا، وإن كانت تفيق انتظرت إفاقتها للإذن،

وظاهر كلام المؤلف: الإطلاق.
وجبر البكر صغيرة أو بالغة، ولو كانت عانسًا، وبه القضاء، وعليه العمل، خلافًا لابن وهب.
ومنشأ الخلاف: هل العلة البكارة، وهي موجودة، أو الجهل بمصالح النساء، وهو مفقود؟
والعانس: من طالت إقامتها ببيت أهلها، وعرفت مصالح نفسها، ولم تتزوج.
وهل سنها ثلاثون، أو ثلاثة وثلاثون، أو خمسة وثلاثون، أو أربعون، أو خمس وأربعون، أو خمسون، أو منها للستين؟ أقوال.

تنبيه:
لا خيار للصغيرة يجبرها الأب ثم تبلغ خلافًا للعراقيين.

[من لا تجبر عليه:]
وحيث كان له الجبر فيزوجها لكل أحد، إلا لكخصي ومجبوب وعنين، وأشار لقول الباجي: هو الأظهر عندي، بقوله: على الأصح؛ لتحقق ضررها به.

وظاهره: ولو كان على وجه النظر، علمت به أو لا، ولا يلزمها تزويجها من مجنون يخاف عليها منه، ولا من أبرص مسلخ، ولا مجذم، ومنقطع منه الكلام، وتغير ريحه ولو بمثلها، وحكى الأقفهسي الاتفاق عليه، بخلاف ضرير وقبيح منظر أدنى منها حالًا، وأقل مالًا.

[جبر الثيب الصغيرة:]
وجبر الثيب بنكاح صحيح إن صغرت عند ابن القاسم، ومفهوم (صغرت) عدم جبرها إن بلغت، ولو بعد الطلاق، وهو كذلك، حكاه اللخمي عن سحنون.
وفي المنتقى عنه: جبرها وإن بلغت.

[جبر الثيب بعارض:]
أو ثيب بعارض غير جماع، كـ: وثبة، أو وقعة، أو عود، اتفاقًا.

[جبر الثيب بحرام:]
أو ثيبت بحرام: غصب أو زنا، وجبرها بثيوبة الزنا هو مذهب المدونة، وفي الجلاب: عدم الجبر.
وهل مطلقًا تكرر منها الزنا أم لا، وإن لم تكرر الزنا، فإن تكرر لم تجبر بخلعها جلباب الحياء عنها، وهو لعبد الوهاب، التزمه بمجلس المناظرة؟ تأويلان.
وهل كلام عبد الوهاب تفسير للمدونة، وهو الأظهر، أو خلاف؟ ابن عبد السلام: وهو الظاهر، خلاف.

[جبر الثيب بنكاح فاسد:]
لا بفاسد وصف لنكاح، دخل فيه الزوج، وأزال بكارتها، ثم زالت عصمته بفسخ أو طلاق أو موت، فلا يجبرها الأب تنزيلًا له منزلة النكاح الصحيح، للحوق الولد فيه، ودرء الحد، وعدتها بموضع سكنها، وعدم جبرها إن لم تكن سفيهة، بل وإن كانت سفيهة على المعروف؛ إذ لا يلزم

من ولاية المال ولاية النكاح، وبالغ عليها لئلا يتوهم مساواتهما.

[جبر البكر:]
ولا يجبر أب ولا غيره بكرًا رشدت قبل البناء.
المتيطي: وهو المشهور، وعليه العمل.

[جبر غير المفضوضة:]
أو زوجت بكرًا أقامت ببيتها سنة وأنكرت مس الزوج، فلا جبر، صدقها الزوج أو كذبها.
وزاد في المدونة: "وشهد مشاهد النساء"، وأسقطه المصنف.

[جبر الوصي البكر:]
وجبر البكر على النكاح وصي أمره أب به، أعاد الشارح ضمير به على النكاح، وأعاده البساطي على الجبر، أو عين الأب للوصي الزوج كزوجها من فلان.
وإلا بأن لم يعين له الزوج فخلاف، فهو مستثنى من الأخير، وهو معنى قول اللخمي: الإجبار يختص بالأب وبمن يقيمه في حياته أو بعد وفاته إذا عين الأب الزوج الذي يزوج ابنته منه.
واختلف إذا لم يعينه الأب وجعله لاجتهاد من أقامه لذلك، فقيل: للمقام إجبارها، وينكحها ممن يراه حسن نظر لها قبل البلوغ وبعده، وهو المعروف من قول مالك.
وقال عبد الوهاب: ليس له إجبارها.
وذكر الأقفهسي تشهير القولين، ويحتمل أنه مستثنى من الأخير ومما قبله، ويدخل في الوصي صور انظرها وحكمها في الكبير.

[الوصي على الثيب:]
وهو -أي: الوصي- في الثيب الموصى على نكاحها ولي من

أوليائها، يزوجها برضاها، وشهره ابن راشد.

تنكيت:

قول البساطي: (لم يعلم من كلام المؤلف رتبته) فقد يقال: بل هي مفهومة؛ لتنزيله منزلة من أوصاه، وهو أحد الأقوال في المسألة.

[مسألة:]
وصح الإيجاب من الأب في قوله: (إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة)، إذا علقه بمرض مات منه، طال مرضه أم لا.
أصبغ: هو مجمع عليه، وهو من وصايا المسلمين.

[مسألة:]
وهل صحته إن قبل الزوج ذلك بقرب موته -أي: موت الموصي- قاله سحنون، وحمل المدونة عليه، أو صحته مطلقًا: قبل بقرب موته أم لا، ابن بشير: وهو مذهب المدونة؟ تأويلان.
ومفهوم: (بمرض) لو قاله بصحته لم يصح، وهو قول ابن القاسم ومن وافقه، وصوبه ابن رشد.
قال في الشامل: وهو الأصح.

[لا جبر لغير الثلاثة:]
ثم بعد السيد والأب والوصي لا جبر لأحد من الأولياء، فالبالغ -أي: وإذا لم يكن جبر فإنما يزوجهن البالغ- بكرًا كانت أو ثيبًا بإذنها، بحسب رتبته، ولا يتهم على ما يأتي.

[تزويج اليتيمة:]
فلا يزوجون يتيمة غير بالغ على الرواية المشهورة التي رجع إليها مالك، ويعتمدها المصنف، بل مشى على ما اتفق عليه المتأخرون من تزويجها بشروط، فقال: إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشر سنين، وشوور القاضي على إنكاحها.

ابن عبد السلام: وعليه العمل ببلادنا اليوم.
ابن عبد السلام: ويكون لها ميل إلى الرجال.
المتيطي: وبه جرى العمل عند الموثقين، وانعقدت به الفتوى.
ولم يذكر المؤلف هذا الشرط، وإلا بأن زوجت مع فقد الشروط الثلاثة أو بعضها صح النكاح، أي: مضى إن دخل بها الزوج، وطال مقامها بعد الدخول بها.
أصبغ متممًا لهذا القول: ما لم يطل، وتلد الأولاد، ولم ير الولد الواحد والستين طولًا.

[أولى أولياء الثيب:]
وقدم على جميع الأولياء في الثيب ابن لها، فإن لم يوجد فابنه، وإن نزل، فإن لم يكن،

فأب، فإن عدم، فأخ لها، فإن لم يوجد فابنه، وإن نزل، فإن لم يكن فجد، وهو أبو الأب، وإن علا على المشهور، فإن لم يكن فعم، وهو ابن الجد، فإن لم يكن فابنه، وإن سفل، وقدم الشقيق على الذي للأب على الأصح والمختار عند اللخمي؛ لقوله: وتقديم الشقيق أحسن. وشهره في المعتمد.
فمولى أعلى، وهو المعتق، ثم عصبته، ثم معتقه، ثم هل المولى الأسفل، وهو العتيق، ولي لمعتقته، وبه فسرت، أي: المدونة.
قال ابن عبد السلام: فسر جميع شراح المدونة ما وقع لمالك في نكاحها الأول، والصحيح أن له حقًا في الولاية.
أو لا ولاية له، كما في الجلاب والكافي.
ابن الحاجب: وهو الأصح.
وشهره ابن راشد؛ لأن الولاية هنا إنما تستحق بالتعصيب، وإليه أشار بقوله: وصحح، فإن لم يكن مولى أسفل فكافل، ولي لمكفولته فيزوجها بعد من تقدم من الأولياء.

[شرط الكفالة:]
وهل ولايته إن كفل عشرًا -أي: سنين- وهو لبعض الموثقين، أو كفلها أربعًا، وهو لأبى محمد صالح، أو كفلها ما يشفق، أي: بما يعد فيه مشفقًا، ولو أقل من أربع، وهو للشيخ أبي الحسن؟ تردد لهؤلاء المتأخرين.
ولما كان ظاهر المدونة مخالفًا لما تقدم قال: وظاهرهما شرط الدناءة في المكفولة، فلو كانت ذات قدر لم يزوجها الكافل، بل وليها أو السلطان، فإن لم يكن كافل فحاكم، وهو آخر الولاية الخاصة، فإن لم يكن حاكم أو كان وتعذر فولاية عامة مسلم، شريفة كانت أو دنيئة.

[حكمه بالعامة:]
وصح النكاح بها -أي: بالولاية العامة- في امرأة دنيئة مع وجود ولي خاص لم يجبر، كـ: أب في ثيب، وعاصب، أما مع مجبر كمالك مطلقًا، أو أب في بكر، أو وصي فيها، لم يصح وليس لهم الإجازة.

تنبيهان:
الأول: فهم من قوله: (صح) أنه لا يقدم على العقد بولاية الإسلام مع وجود الخاصة.
الثاني: قول الأقفهسي: (إن المصنف شهر اختصاص العامة بالدنيئة) غير صواب.

[تزويج الشريفة بالعامة مع وجود الخاص:]
كـ: شريفة، قال الشارح: ذات قدر.
وقال الأقفهسي: ذات حسن وجمال.

زوجها أجنبي مع وجود وليها الخاص غير المجبر، دخل بها الزوج وطال مقامها معه بعد الدخول صح النكاح، وإن قرب زمن الاطلاع عليه من زمن العقد دخل أم لا فللأقرب من الأولياء الرد والإجازة.

تنكيت:
قول البساطي: (إن لم يدخل مع القرب فسخ) خلاف كلام المصنف، وكما يأتي في المدونة.

[تزويج الحاكم:]
أو الحاكم إن غاب الولي الأقرب، أو لم يكن الرد، وله الإجازة، ونحوه لابن القاسم في المدونة، إن أجازه الولي بالقرب جاز، سواء دخل بها الزوج أم لا، وإن أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له، وأما إن طالت إقامتها معه وولدت الأولاد أمضيته إن كان صوابًا، ولم يفسخ، قاله مالك.

[تحتم الرد:]
وفي تحتمه -أي: الرد- إن طال زمن العقد قبله، أي: البناء، وهو فهم ابن التبان (**1**) وعدم تحتمه؛ فيخير في رده وإمضائه، وإن طال، حكاه

(**1**) هو: عبد اللَّه أبو محمد بن إسحاق المعروف بابن التبان، الفقيه الإمام كان من العلماء الراسخين والفقهاء المبرزين، ضربت إليه أكباد الإبل من الأمصار لعلمه بالذب عن مذهب أهل الحجاز ومصر ومذهب مالك، وكان من أحفظ الناس للقرآن والتفنن في علومه والكلام على أصول التوحيد مع فصاحة اللسان، وكان مستجاب الدعوة رقيق القلب غزير الدمعة وكان من الحفاظ وكان يميل إلى الرقة وحكايات الصالحين عالمًا باللغة والنحو والحساب والنجوم.
وذكره القابسي بعد موته فقال: رحمك اللَّه يا أبا محمد فقد كنت تغار على المذهب وتذب عن الشريعة وكان من أشد الناس عداوة لبني عبيد كريم الأخلاق حلو المنظر بعيدًا من الدنيا والتصنع من أرق أهل زمانه طبعًا وأحلاهم إشارة وألطفهم عبارة، سمع منه أبو القاسم المنستيري ومحمد بن إدريس بن الناظور وأبو محمد بن يوسف الحبي وأبو عبد اللَّه الخراط وابن اللبيدي.
وتوفي يوم الإثنين لثنتي عشرة خلت من جمادى الأخيرة سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة وصلى عليه القاضي محمد بن عبد اللَّه بن هاشم وخرج الناس لجنازته من ثلث الليل حتى ضاقت بهم الشوارع وفاضوا في الصحراء غدوة الثلاثاء مولده سنة إحدى عشرة وثلاثمائة. ينظر: الديباج المذهب.

عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين تأويلان في فهم ما في المدونة الذي قدمناه.

[النكاح بأبعد مع أقرب:]
وصح النكاح بأبعد مع أقرب، كـ: عم مع أخ، ولصدق الأقرب على المجبر أخرجه بقوله: إن لم يجبر، وهو مذهب المدونة.
ومفهومه: إن أجبر كأب في بكر لم يصح، ويتحتم الفسخ، وهو كذلك.

[حكمه:]
ولما أفاد الصحة في ولاية الأبعد مع الأقرب خشي أن يتوهم منها الجواز، وليس كذلك، فقال: ولم يجز.
عياض: وهو مشهور المذهب.
كأحد المعتقين تشبيه مركب، لأنه تقدم له حكمان: الصحة وعدم الجواز، فيصح أن يزوجها أحدهما مع وجود الآخر، وإن لم يجز ذلك فالحكم غير مقصور على المعتقين، بل كل من أشبهما كذلك، وجعلها الأقفهسي مثالًا لتزويج البعيد مع وجود الغريب، وأن أحد المعتقين زوج مع وجود النسب.

[رضاء البكر:]
ورضاء البكر حيث يفتقر العقد له صمت، فلا يشترط نطقها؛ لما جبلت عليه من الحياء كتفويضها -أي: توكيلها- يكفي فيه سكوتها، كأصل إذنها، وندب إعلامها به، أي: بأن صمتها إذن منها، وظاهر كلام المصنف الاكتفاء بمرة واحدة.
وقال ابن شعبان: ثلاثًا.
ولا يقبل من البكر إذا سكتت حتى عقد نكاحها دعوى جهله، أي: جهل أن الصمت رضي في تأويل الأكثر من الشيوخ، وهو الأصح؛ لشهرته عند كل أحد.

قال المصنف: ولعل مقابل الأصح مبني على وجوب إعلامها.
وظاهره: سواء علم منها قبله أو لا، خلافًا لعبد الحميد الصائغ، إن علم ذلك منها قبل وإلا فلا.
وذكر في توضيحه نظائر لا يعذر فيها بالجهل، وذكرناها منظومة لبهرام في الكبير فانظرها فيه إن شئت.

[منعها من النطق:]
وإن منعت عند استئذانها بنطق أو غيره مما يدل عليه أو نفرت من ذلك لم تزوج؛ لانتفاء رضاها، وإلا فلا فائدة في استئذانها بنطق أو غيره مما يدل عليه.

[ضحكها وبكاؤها:]

لا إن ضحكت، فتزوج، أو بكت، محمد: هو رضى؛ لاحتمال كونه لفقد أبيها؛ إذ لو كان حيًا لم تحتج لذلك.

[إعراب الثيب:]

والثيب تعرب، أي: تبين وتفصح عما في نفسها من إجابة أو رد بنطقها، ولا يكفي صمتها، وخصص ذكر الإعراب تبركًا بلفظ الحديث: "البكر تستأمر، وإذنها صماتها، والثيب يعرب عنها لسانها" (**1**).

[البكر الراشدة:]

ولما شابه الثيب في الحكم النطق أبكارًا لا بد من نطقهن، ذكرهن بقوله: كبكر رشدت، ولو ذات أب، أو عضلت من أب أو غيره، ورفعت

(**1**) لم أجده بهذا اللفظ، وأصل الحديث أخرجه مالك (**2/ 524**، رقم **1092**)، والشافعي (**1/ 172**)، وأحمد (**1/ 241**، رقم **2163**)، ومسلم (**2/ 1037**، رقم **1421**)، والترمذي (**3/ 416**، رقم **1108**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**6/ 84**، رقم **3260**)، وابن ماجه (**1/ 601**، رقم **1870**)، وابن حبان (**9/ 397**، رقم **4087**)، والدارمي (**2/ 186**، رقم **2188**)، والبيهقي (**7/ 115**، رقم **13439**).

أمرها للحاكم فزوجها، ذكرها الغرناطي (**1**).

أو زوجت بعرض ذكر هذا كثير من الأشياخ؛ لأنها بائعة مشترية، وهو لا يكون بالصمت.

أو وجدت برق، وإن قل جزء رقه، أو زوجت بذي عيب، والباء في (بعرض) للعوض، وفي (برق) للتعدية، فـ (عيب): مضاف إليه، والمقدر أيضًا (في رقه)، وفيه حذف المضاف مع بقاء المضاف إليه مجرورًا، وهو في مثله نادر، وقول الشارح: (حذف الجار والمجرور وما يتعلق به، وهو المضاف، وإبقاء المضاف إليه على ما كان عليه) سهو.

أو يتيمة صغيرة محتاجة، ذكرها الغرناطي، قال الشارح: وهذا يوهم أن ما تقدم خاص بذات الأب، وليس كذلك.

أو أفتيت عليها، فزوجت قبل استئذانها، ثم استؤذنت؛ لأن الولي لما تعدى عليها افتقرت للتصريح بنفي العداء.

وقول البساطي: (إنها أعم من أن تكون بكرًا أو غيرها) فيه نظر؛ لأنهم عدوها من الأبكار اللاتي لا بد من نطقهن.

تنبيه:

قول الأقفهسي: (لم يذكر المؤلف المعنسة، وفيها خلاف) انتهى، وقد يقال: بل ذكرها

بمفهوم قوله: **(**وجبر البكر ولو عانسًا إن غير الأب لا

---

(1) هو: (**693 - 741** هـ = **1294 - 1340** م)، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد اللَّه، ابن جزي الكلبي، أبو القاسم: فقيه من العلماء بالأصول واللغة، من أهل غرناطة. من كتبه "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية - ط" بتونس، و"تقريب الوصول إلى علم الأصول" و"الفوائد العامة في لحن العامة" و"التسهيل لعلوم التنزيل - ط" تفسير، و"الأنوار السنية في الألفاظ السنية - ط" و"وسيلة المسلم" في تهذيب صحيح مسلم، و"البارع في قراءة نافع" و"فهرست" كبير اشتمل على ذكر كثيرين من علماء المشرق والمغرب، وهو من شيوخ لسان الدين بن الخطيب.
قال المقريزي: فقد وهو يحرض الناس يوم معركة طريف. ينظر: الأعلام (**5/ 325).**

يجبر، وإذا لم يجبر فلا بد من رضاها نطقًا) فهي ثمانية أبكار، وقد ذكرناها في الكبير نظمًا.

[شروط صحة نكاحها:]
وصح النكاح -أي: مضى- بشروط، أشار أحدهما بقوله: إن قرب رضاهما من زمن العقد العاري عن إذنها، ولم تتقدم على هذا الرضي منع منها، ثم تجهيز.
وأشار لثانيها بقوله: بالبلد الذي عقد الولي فيها، فلو كانا ببلدين لم يصح العقد، ولو قرب ولا ببلد واحد إذا تأخر على المنصوص المشهور، وظاهر كلامه: الصحة، ولو كبر البلد.
وحد عيسى القرب بأن يكون العقد بالمسجد أو السوق ويسار إليها بالخبر من وقته.
وسحنون: باليومين، والخمسة كثير.
وأشار لثالثها بقوله: ولم يقر الولي به، أي: الافتيات حمال العقد، سواء ادعى الإذن أو سكت، فإن أقر بالافتيات حال العقد لم يصح وفسخ اتفاقًا، ولم يفد رضاها، وإن قرب.
وإن أجاز النكاح ولي مجبر كسيد وأب في تزويج ابن وأخ وجد فوض له المجبر أموره ببينة جاز.
وظاهر كلامه: الاقتصار على هذه الثلاثة، كما في المدونة، كما حملها عليه بعضهم لقرب قرابتهم، وحملها بعضهم على المثال، فألحق سائر الأولياء بالثلاثة إذا أقاموا هذا المقام.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف: ولو قال الأب لم يخطر لي نكاح ابنتي في التفويض.
على أنه في توضيحه هو وابن راشد قيداه بما إذا قال الأب**:** إنما

أجزت النكاح لابني لأني فوضت إليه جميع أموري والنكاح من جملتها، وإلا فلا يصح، ولو أجازه.
وترك هذا القيد هنا.

[مسألة:]
وهل محل جواز النكاح إذا جازه الأب إن قرب ما بين إجازته وعقد الابن والأخ والجد، وهو لحمديس (**1**)، أو مطلقًا، وهو لأبي عمران؟ تأويلان على قولها: ومن زوج أخته البكر بغير أمر الأب لم يجز، وإن أجازه الأب، إلا أن يكون الأخ قد فوض له أبوه جميع شأنه، فقام بأمره، فيجوز بإجازة الأب، وكذلك في الجد والأخ يقيمه هذا المقام.

[فسخ تزويج الحاكم:]
وفسخ تزويج حاكم أو غيره من الأولياء كأخ أو جد أو غيره ابنته -أي: ابنة المجبر- بغير إذنه أو تفويضه في غيبة أبيها القريبة من بلد العقد ببلد مسافته كعشر من الأيام اتفاقًا.
ابن القاسم: وإن أجازه الأب، وولدت الأولاد.
وسوغ حذف التاء من العدد عد ذكر المعدود؛ لخبر: "وأتبعه بست من شوال" (**2**)، أو لأن المراد ليال.

(**1**) هو: حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي، من أهل قفصة نزل مصر وبها توفي، فقيه ثقة سمع من بن عبدوس ومحمد بن عبد الحكم ويونس الصدفي، وله في الفقه كتاب مشهور في اختصار المدونة، روى عنه مؤمل بن يحيى والناس، توفي سنة تسع وتسعين ومائتين.
(**2**) من حديث أبي أيوب أخرجه أحمد (**5/ 417** رقم **23580**)، وعبد بن حميد (ص **104**، رقم **228**)، ومسلم (**2/ 822** رقم **1164**)، وأبو داود (**2/ 324**، رقم **2433**)، والترمذي (**3/ 132**، رقم **759**) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (**2/ 163**، رقم **2862**)، وابن ماجه (**1/ 547**، رقم **1716**)، وابن حبان (**8/ 396**، رقم **3634)**.
حديث ثوبان: أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (**3/ 349**، رقم **3735)**.
حديث أبي هريرة: أخرجه ابن عساكر (**36/ 35)**.

[تزويجه في سفر أبيها البعيد:]
وزوج الحاكم بكرًا في غيبة أبيها إذا كانت مسافة البلدين بعيدة، قال مالك: كأفريقية.
ابن ناجي عن شيخه: حيث وقعت في المدونة فالمراد بها القيروان، واختلف في ابتدائه: فقال ابن رشد: يريد من مصر؛ لأن ابن القاسم بها؛ ولذا قال المؤلف: وظهر من مصر، واستبعده ابن عبد السلام؛ لأن المسألة لمالك، وإنما قاله بالمدينة، وعليه الأكثر؛ لأن مالكًا بها.
وظاهره الاكتفاء بمجرد الإقامة، ولا يشترط الاستيطان، وتؤولت عليه المدونة.
وتؤولت أيضًا على أنه لا يزوجها إلا بالاستيطان، وأشار بذلك لقولها: من غاب عن ابنته غيبة انقطاع، كمن خرج إلى المغازي لمثل أفريقية وطنجة والأندلس، وأقام بها، فرفعت

أمرها إلى السلطان فلينظر لها، ويزوجها، وأما إن خرج تاجرًا في سفر لغير مقام فلا يزوجها سلطان ولا غيره، وإن أرادته الابنة.
وظاهر قوله: (الحاكم) أن غيره لا يزوج، وهو كذلك عند الأكثر؛ لأنه حكم على غائب.
وظاهره: ولو استمرت عليها النفقة، ولم يخف عليها، وهو كذلك، خلافًا لابن حبيب.
وظاهره: ولو كان كتاب القاضي لا يتعذر وصوله إليه، خلافًا للأبياني.
كغيبة الولي الأقرب، أي: القريب غير المجبر الثلاث من الأيام، وحذف التاء لما تقدم.
وفي سماع أشهب عن مالك: كتب إليه ابن غانم في امرأة طلبت التزويج، ويذكر أن لها عمًا أو أخًا على مسيرة الثلاث والأربع، وأنه في

شأنه وضيعته، وتسأل أن أزوجها رجلًا كفؤًا، فأجاب: أرى إذا كان أمرها على ما وصفت أن تزوجها.

[فقد الولي:]
ولما قدم ما إذا علم خبر الولي في المسألتين، ذكر ما إذا فقد، أو كان في حكم المفقود كالأسير، فقال: وإن أسر المجبر أو فقد وانقطع خبره فالأبعد منه من الأولياء يزوجها كموته على المشهور.
وإن كانت نفقته جارية عليها، ولم يخف عليها الضيعة.
المتيطي: وبه القضاء.
وأفهم كلامه أن الأب المجنون أو المحبوس ليس كالغائب البعيد، وإن طال أمره؛ لأن برأه وخروجه مرجوان.

تنبيه:
تلخص من كلام أن غيبة أبي البكر ثلاثة أقسام:
- قريبة، وهي قوله: (وفسخ تزويج حاكم. . إلخ).
- وبعيدة، وهي قوله: (وزوج الحاكم).
- ومنزلة منزلة الموت، وهي هذه.

[من تنتقل عنه الولاية:]
ثم شبه لإفادة الحكم في تزويج الأبعد مع وجود الأقرب لوجود المانع بوصف من الأوصاف الآتية، فقال: كذي رق اتصف به، ويصدق على من بعضه كذلك، ولو بشائبة، فتنتقل عنه الولاية لأبعد منه.
وذي صغر وعته، والعته ضعف عقل أو جنون، وأنوثة فلا تلي امرأة عقدًا من جهة الزوجة ويليه الأبعد منها.

تنبيه:
أنتج من هذا الكلام أن من شروط الولي:

- البلوغ.
- والحرية.
- والعقل.
- والذكورة.

وسيشير لباقيها.

[من لا تنتقل عنه الولاية:]
لا ذي فسق فلا تنتقل عنه الولاية لذلك.
الفاكهاني: المشهور أنه لا يسلبها.
وظاهر كلامهم: سواء كان مستترًا أو منتهكًا.
وقال البساطي: إنما الخلاف في الفاسق المستتر الذي بقي معه من الأنفة، وأما المنتهك الذي لا يبالي بما نسب إليه، ولا بما ينسب على وليته، فإنه مسلوب الولاية.
وإذا لم يسلبها سلب الكمال فقط، ووكلت ممالكة في تزويج أمتها حرًا ذكرًا؛ لأن حقها وإن سقط من توليتها العقد بنفسها لم يسقط من تفويضه لغيرها.
وكذا وصية توكل في تزويج عن إيصائها، وهل تجبر إذا نص لها على الجبر، أو لأبيه.
وكذا معتقة توكل في تزويج مولاتها، قاله ابن بطال، وقبله المتيطي وغيره، ورده ابن عبد السلام، وبحث ابن عرفة في رده كما ذكرناه في الكبير.
ثم بالغ فقال: وإن كان الوكيل في المسائل الثلاث أجنبيًا، وإن حضر أولياؤها.
ثم شبه لإفادة الحكم، فقال: كعبد أُوصيَ على بنات، فإنه يوكل من

يزوجهن لعدم أهليته؛ ففي المدونة: العبد إذا استخلفه حر على البضع فليوكل غيره على العقد. انتهى.
وولايته هنا نيابة عن غيره، فلا يضره، ومن رقه اللازم السالب لولايته عن ابنته بالنسبة لغيرها.
ومكاتب يوكل أمة له طلب بتزويجها فضلًا من المال؛ لما فيه من المصلحة له، وإن كره سيده ذلك؛ لأنه أحرز نفسه وماله، ولا يجوز على ابتغاء الفضل إذا رده السيد.

[ما يمنع عقد النكاح:]
ومنع عقد النكاح إحرام بحج أو عمرة من أحد الثلاثة: الزوج والزوجة والولي، فلا يصح للزوج أن يقبل، ولا للزوجة أن تأذن، ولا للولي أن يوجب، وعلى هذا جمهور الصحابة وغيرهم، خلافًا لأبي حنيفة.

[لا ولاية لكافر على مسلمة:]
ثم شبه في المنع، فقال: ككفر فإنه يمنع عقد النكاح لمسلمة، وإنما قلنا ذلك لأن المشبه به ولايته ثابتة، وإنما منع المباشرة فقط، وهذا لا ولاية له.

[لا ولاية لمسلم على الكافرة:]
وعكسه لا يكون المسلم وليًا لقريبته الكافرة، إلا لأمة لمسلم ومعتقة كافرة، فهو ولي لها، إذا كانت من غير نساء أهل الجزية، بإسقاط لفظ أهل، ونحوه قول المدونة: ويعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء، ولا يعقد وليها المسلم في أهل الكفر؛ لقوله تعالى: {مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ} إلا التي ليست من نساء أهل الجزية قد أعتقها مسلم فيجوز.
وقول الأقفهسي: (لأنها معتقة مسلم سقطت عنها الجزية بعتقه لها، واحترز عما لو أعتق كافر أمته وأسلم فإنها لا تسقط عنها الجزية، ولا

يزوجها وإن أسلم، إلا أن تسلم هي) غير ظاهر؛ لأن المرأة لا جزية عليها حتى تسقط بعتق المسلم لها.

[مسألة:]
وإذا لم يكن للمسلم على وليته الكافرة ولاية زوج وليها الكافر سواء كانت ابنته أو غيرها لمسلم أو كافر، ونص على جواز إنكاحها لمسلم لئلا يتوهم منعه.
فقول البساطي: (زيادة "لمسلم" مضرة؛ إذ يفهم منه أنه لا يزوجها الكافر، وليس كذلك) غير ظاهر؛ لما قلناه.

[مسألة:]
وإن عقد مسلم على قريبته الكافرة لكافر ترك، ولا يعرض له.
ابن القاسم: وقد ظلم المسلم نفسه؛ لما أعان على ذلك.
ومفهوم: (لكافر) أنه لو عقد لمسلم لا يترك بل يفسخ، وهو كذلك، خلافًا لأصبغ.

[عقد السفيه:]
وعقد السفيه ذو الرأي على وليته ابنته أو غيرها بإذن وليه ولا يستقل بذلك عند ابن القاسم في الموازية، لكن ليس فيها عنه ذو الرأي.
زاد الباجي في قوله: إلا الضعيف الرأي.
فزاد المصنف مفهومه.

[مسألة:]

وصح توكيل زوج الجميع، أي: جميع من به مانع في قبول نكاحه، كـ: عبد وامرأة وكافر، لا ولي المرأة لا يصح توكيله لأحد، إلا لمن يكون كهو في صفاته المستكملة لشروط الولاية؛ لأن شرطها في جانب المرأة حق للّه تعالى.

[وجوب إجابة الكفء، لا سيما كفؤها:]
وعليه -أي: الولي- الإجابة لكفء دعت إليه بالنفقة لتزويجه، وأما لو دعت لكفء والولي لكفء لكان كفؤها أولى؛ لأنه أرجى لدوام العشرة، فيأمره الحاكم بإجابتها في المسألتين، فإن فعل فواضح، وإن امتنع سأله الحاكم عن وجه امتناعه، فإن رآه صوابًا ردها له صاغرة، ولم يجبره على إنكاحها، وإلا عد عاضلًا.
وظاهره: أن غير الأب يعد عاضلًا برد أول خاطب، وهو كذلك.

[عدم انتقال الولاية لمن يلي الممتنع:]
ثم زوج الحاكم، وظاهر كلامه: أن الولاية لا تنتقل لمن يلي الممتنع.

[الأصل في الأب عدم الإعضال:]
ولا يعضل أب بكرًا برد خاطب متكرر أو خُطّاب؛ لما جبل عليه من الحنان والشفعة، ولجهلها بمصالح نفسها، فربما علم من حالها أو من حال الخاطب ما لا يوافق، فلا يعد عاضلًا حتى يتحقق ضرر، فيزوج الحاكم.
ومفهوم: (بكرًا) أن الأب يعد عاضلًا في الثيب برد أول خاطب، ومفهوم (يتحقق) أنه لو شك لم يتعرض له، فلو قالت البكر: عضلني لغير عذر. وقال: لعذر. فقوله، وعليها إثبات دعواها.
والعضل هو المنع من التزويج.

[توكيلها الولي:]
وإن وكلته -أي: وليها- بأن أذنت له أن يزوجها ممن أحب الولي عين من يزوجها منه عند عقد النكاح، وإلا بأن يزوجها منه ولم يبين فلها الإجازة والرد إن زوجها من نفسه عند مالك وابن القاسم؛ لاتهامه في محاباة نفسه، ولها ذلك أيضًا إن زوجها من غيره؛ لاختلاف أغراض النساء

في أعيان الرجال، وإن استووا في الكفاءة، ويلزمها ذلك عند ابن القاسم؛ لأن إذنه لها رضى بفعله.
وبالغ بقوله: ولو بعد ما بين العقد والتعيين عند مالك، خلافًا لابن حبيب في قوله: إنما يجوز بالقرب.
لا العكس، وهو أن تأذن له في تزويجها من معين، وزوجها منه، فإنه يلزمها اتفاقًا، ولا يحتاج إلى إذن ثان.

تنكيت:
إطلاق العكس عندهم على المخالفة يرد قول الشارح في الكبير: (في إطلاق العكس عندهم على المخالفة نظر لا يخفى) انتهى.
ويحتمل أن يحمل كلامه على العكس المستوي، وهو أن يوكل الرجل امرأة تزوجه فزوجته من نفسها، وعقد ذلك وليها على أحد القولين، واختار اللخمي عدم لزومه.

[توكيل من له تزوجها:]
ولابن عم ونحوه ممن يجوز كونه زوجًا، كمعتق وحاكم تزويجها من نفسه لنفسه، إن عين لها أنه الزوج، والتعيين إما بالتصريح أو بتزوجتك بكذا وترضى بذلك، وتولي الطرفين إيجابًا وقبولًا.
وإن أقرت بالإذن وأنكرت العقد، فقالت: (لم يقع)؛ لإرادتها الرجوع صدق الوكيل في دعواه وقوعه، إن ادعاه الزوج، ولا يكلف الولي إقامة البينة على ذلك كالبيع؛ فإنه لا يكلف الوكيل فيه على إقامة البينة.
ومفهوم الشرط تصديقها إن لم يدعه الزوج.

[تنازع الأولياء في العقد:]
وإن تنازع الأولياء المتساوون في الدرجة والفضل كأخوة وعمومة مثلًا في العقد أيهم يقدم فيه مع اتفاقهم على الزوج، أو اختلفوا في الزوج، بأن عين كل غير ما عينه الآخر نظر الحاكم فيمن يلي العقد منهم في

الأول، وفيمن يزوجها منه هو في الثاني.

[إذنها لوليين:]
وإن أذنت امرأة لوليين لها في أن يزوجها كل من رجل، فعقدا كلٌّ على رجل، فللأول -أي: فهي له- دون الثاني؛ لأن الثاني تزوج ذات زوج، وهذا إن لم يتلذذ الثاني منها بشيء من مقدمات الوطء، كما ألحق مالك مقدمات الوطء به في الواضحة.
ابن عرفة: وهو المشهور.
وظاهر المدونة: أنها لا تكون للثانى إلا بالوطء، ولم يذكر المؤلف ظاهرها.
وقيدوا المسألة بعدم علم الثاني بالأول؛ ولذا قال: بلا علم، وأما إن علم فهي الأول، وفسخ نكاح الثاني اتفاقًا.

[تعاقب الإذنين:]
ولما كان مذهب الأكثر أنه لا فرق بين إذنها لولييها معًا أو متعاقبين، قال: ولو تأخر

تفويضه -أي: الثاني- عن تفويضها للأول، وأشار بـ (لو) لقول الباجي: إن تعاقبا ثبت الأول، وفسخ الثاني، ولو بني.

[أحقية الثاني:]
وأشار لشرط آخر في أحقية الثاني بقوله: إن لم تكن في عدة وفاة من الأول، كأن مات عنها قبل دخول الثاني، ثم دخل فيها، فيفسخ النكاح، وترث الأول، ولو تقدم العقد على وفاته على الأظهر عند ابن رشد؛ لقوله: الصواب أنها متزوجة في عدة، بمنزلة امرأة المفقود تتزوج بعد ضرب الأجل وانقضاء العدة، ويدخل بها الزوج فينكشف أنها تزوجت قبل وفاته في العدة، ولا فرق بين المسألتين.
واحترز بعدة الوفاة عما لو عقد الثاني بعد طلاق الأول قبل بنائه، فإن نكاحه صحيح؛ لأنه في غير عدة.

[محل فسخ النكاحين:]
وفسخ النكاحان إن عقدا بزمان واحد بلا طلاق، وتعقب المصنف قول ابن الحاجب: (فسخه بطلاق مع الاتحاد)، قائلًا: لم أره، ولم يعتمد نقل ابن عبد السلام له.
وقول البساطي: (لم أقف على هذه المسألة) فيه إيهام عدم نقلها، وفيه نظر؛ لقول اللخمي: أو عقد الوكيلان في مجلس واحد فسخا، ولو بنى أحدهما؛ لعلم كل منهما بعلم الآخر.
أو لبينة تشهد على الثاني أنه عقد بعلمه أنه ثان، فيفسخ بغير طلاق، ووقع في نسخة الأقفهسي: (كبينة)، فقال: تشبيه لإفادة الحكم في الفسخ.

[محل فسخ الثاني ببائن:]
لا إن أقر الثاني بعلمه أنه ثان قبل بنائه، ثم بنى؛ لاحتمال كذبه في دعواه علمه بالأول، فيفسخ بطلاق بائن، كما صححه في المقدمات، ويلزمه الصداق كاملًا.
أو جهل الزمن بحيث لم يعلم السابق من العقدين فيفسخان بطلاق على المشهور.

[جهل الأحق من الزوجين:]
وإن ماتت هذه المرأة وجهل الأحق بها من الزوجين، بأن ادعى كل منهما أنه الأول، قال المصنف: الأحق من يقضي له بها لو علم به، وهو الأول أو الثاني بعد الدخول، وتبعه على ذلك الشارح والأقفهسي.
وقال البساطي: يعني أن العقدين جهل زمنهما بجهل الأحق من الزوجين لها، وذلك قبل الحكم بالفسخ.
وهذه المسألة قررها على غير هذا الوجه بما إذا تأمله متأمل لا يصح أصلًا.

وحيث جهل الأحق من الزوجين ففي ثبوت الإرث مقسوم بينهما، نظرًا؛ لكون أحدهما زوجًا بلا خلاف، وجهل تعيينه لا يقدح في الإرث، وسقوطه؛ لاحتمال وقوع العقد في زمن واحد، فلا يتحقق الزوج؛ فلا إرث مع الشك.
ابن عبد السلام: وعليه أكثر المتأخرين. انتهى بمعناه.
قولان، وعلى ثبوت الإرث فالصداق كامل على كل واحد من الزوجين؛ لدعواه أنه الزوج والآخر ظالم له.
وقيل: كل منهما نصف صداقه؛ إذ لو دفع كل منهما صداقًا لأخذ كل واحد من الورثة ضعف حقه، والأول أقرب؛ لأن الموت كالدخول، ولا شك بعده في الصداقين.
وإلا بأن قلنا بعدم ثبوت الإرث على القول الآخر فزائده لازم لكل زوج ما زاد من الصداق على إرثه؛ لاعترافه بموجبه، ومن لم يزد صداقه على إرثه فلا شيء عليه، قاله ابن محرز.

[موت الرجلين وجهل الأحق:]
وإن مات الرجلان مع جهل الأحق منهما فلا إرث لها منهما، ولا صداق لها عليهما آنفًا، والفرق بين موتها وموتهما أن الزوجية هناك محققة، وكل منهما يدعيها، وهنا لا يمكنها دعوى تحقيقها على كل.

تذنيب:
حكم موت أحدهما كموتهما، ذكره ابن عرفة.

[البينتان تتناقضان:]
وأعدلية إحدى بينتين متناقضتين، كأن شهدت كل واحدة منهما أنه الأول ملغاة؛ لقيام زيادتها مقام شاهد فقط على المشهور، ولا يقضى به في النكاح على المشهور.

وإذا ألغيت زيادتهما على المشهور بقي التناقض فتتساقطان، وكذلك لو تساوت البينتان من باب أولى.

تنبيه:
لم يقتصر على عدم ترجيح العدالة، بل لا يقضي للأعدل منهما.
ولو صدقتها المرأة سواء ادعت الأرفع من الزوجين أو لا، وللمسألة نظير يفيتها الدخول، ذكرناها في الكبير.

[حكم نكاح السر:]
ثم ذكر حكم نكاح السر ضمن بيانه، فقال: وفسخ نكاح موصى بكتمه، ظاهره: مطلقًا.
وقال الشارحان: قبل العقد أو في حينه، وأما لو أمر الشهود بكتمه بعده فليس بنكاح سر

على المنصوص، ويؤمرون بإشهاره.
ثم بالغ بقوله: وإن أوصى فيه بكتم شهود فقط، كثروا أو قلوا؛ لأنه باطل.
أو أوصي بكتمه من امرأة دون أخرى، ظاهره امرأته أو غيرها، وهو ظاهر ما حكاه المؤلف عن الواضحة، وفي كلام ابن عرفة: امرأة له.
أو كان الإيصاء على كتمه بمنزل دون غيره، هذا ظاهر كلامه.
وقال الشارح عن الواضحة: تواصوا أن يكتموه في المنزل الذي نكح فيه ويظهروه في غيره.
أو في أيام معينة؛ لأن الكتم من أوصاف الزنا، ويفهم من جمعه الأيام ما دون الجمع ليس سرا.
وقال اللخمي: هو نكاح سر، ولو يومين.

[محل الفسخ:]
ومحل الفسخ إن لم يدخل وبطل زمانه بعد الدخول عند الأكثر، فإن

وجدا فلا فسخ؛ لأن الطول مظنة الظهور، وأما إن لم يدخل أو دخل ولم يطل فالمشهور الفسخ، قاله في البيان، ولم يبين المصنف ولا ابن الحاجب مقدار الطول.

[معاقبة المتزوجين سراً:]
وعوقبا، أي: الزوجان هما والشهود، فالضمير للزوجين، وعطف المصنف على المتصل من غير فصل، ويجوز نصب الشهود، قال ابن مالك:
والنصب مختار لدى ضعف النسق (**1**)
ظاهره: ولو مع الجهل.
المغربي: وهو ظاهر الكتاب.
ابن ناجى: والصواب حملها على ما رواه ابن وهب من ثبوت العقوبة مع العمد دون الجهل.

[نكاح النهارية:]
ثم ذكر نكاح النهارية، فقال: وفسخ قبل الدخول وجوبًا نكاح عقد على أن لا تأتيه أو أن لا يأتيها إلا نهارًا أو ليلًا، أو هي كذلك عند ابن القاسم وأصبغ.

(**1**) هذا عجز بيت، وصدره:
والعطف إن يمكن بلا ضعف أحق
قال ابن عقيل في شرحه (**2/ 207**): "الاسم الواقع بعد هذه الواو إما أن يمكن عطفه على ما قبله أو لا فإن أمكن عطفه فإما أن يكون بضعف أو بلا ضعف، فإن أمكن عطفه

بلا ضعف فهو أحق من النصب نحو كنت أنا وزيد كالأخوين فرفع زيد عطفًا على المضمر المتصل أولى من نصبه مفعولًا معه لأن العطف ممكن للفصل والتشريك أولى من عدم التشريك ومثله سار زيد وعمرو فرفع عمرو أولى من نصبه، وإن أمكن العطف بضعف فالنصب على المعية أولى من التشريك لسلامته من الضعف نحو سرت وزيدًا فنصب زيد أولى من رفعه لضعف العطف على المضمر المرفوع المتصل بلا فاصل".

مالك: لا خير فيه.
وظاهره: الحرمة، ومفهوم كلام المؤلف ثبوته بعد الدخول، وهو كذلك، ويسقط الشرط، ولها صداق المثل.
ابن رشد: وهو الذي يأتي على مذهب المدونة.
والفرق بين هذا ونكاح المتعة -على قول ابن القاسم- دخوله هنا على بقاء نكاحه للموت.

[العقد بخيار:]
ثم عطف على معمول فسخ، فقال: أو عقد بخيار -أي: عليه- لأحدهما -أي: الزوجين- أو خيار غير ولي أو غيره فسخ قبل الدخول، وثبت بعده، وإليه رجع مالك.
وظاهر كلام المصنف: كان الخيار بالمجلس أو بعده بيسير أو كثير، يوم أو يومين فأكثر؛ ففي التهذيب: يفسخ قبل البناء؛ إذ لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا، وإن بنى بها ثبت النكاح، وكان لها المسمى، وإذا انقضت أيام الخيار ولم يختر من له الخيار فلا نكاح بينهما قولًا واحدًا.

[عقد اشتراط الصداق لكذا:]
أو عقد على إن لم يأت الزوج بالصداق الذي وقع به العقد لكذا -أي: لأجل كذا- فلا نكاح بينهما، وجاء به قبل الأجل المشترط فسخ قبل الدخول، وثبت بعده بالمسمى.

تنبيه:
قولنا: (قبل الأجل) مثله في التوضيح عن البيان، وأما إن لم يأت به حتى انقضى الأجل فالفسخ قولًا واحدًا.

وإذا علمت هذا فقول البساطي عن ابن رشد: (إن الخلاف إنما هو إذا أتى به في الوقت الذي ذكره) غير ظاهر (**1**)**.**

[الفسخ لنوع الصداق:]
وفسخ أيضًا قبل الدخول ما -أي: نكاح- فسد لصداقه، إما لكونه لا يملك شرعًا كخمر, أو يملك ولكن لا يصح بيعه كآبق، أو يصح ولكن فيه تفريق الصفقة كعبد يساوي ألفين على

أن تعطيه ألفًا.

[مناقضة شرط للعقد:]
أو عقد على شرط يناقض مقصود العقد، ومثل له بقوله: كأن لا يقسم لها في المبيت مع غيرها من نسائه.

تنبيه:
قال ابن ناجي هذا نكاح النهارية ذكره في قسمها، وقل من يعرف إنها في المدونة.
وقولنا: (ومثل له) لدفع أنها مكررة في كلام المؤلف.
أو على شرط أن يؤثر عليها كقسمه لها ليلة ولغيرها ليلتين مثلًا، فإن وقع فسخ قبل الدخول، وثبت بعده.

---

(1) قال في المنح (**3/ 302**): " (أو) عقد النكاح بصداق مؤجل كله أو بعضه (على) شرط (إن لم يأت) الزوج (بالصداق) كله أو بعضه الذي عقد النكاح عليه (لكذا)، أي: أجل مسمى (فلا نكاح) بين الزوجين (و) الحال أنه قد (جاء) الزوج (به)، أي: الصداق في أثناء الأجل أو عند انتهائه فلا يصيره مجيئه به صحيحًا، ويفسخ قبل البناء، فإن أتى به بعد الأجل أو لم يأت به أصلًا فيفسخ قبل البناء وبعده، قال في البيان في هذه والتي قبلها وهذا الاختلاف إذا أتى بالصداق إلى الأجل أو اختار الزوج النكاح قبل انقضاء أيام الخيار أو اختارته المرأة إن كان الخيار لها قبل انقضاء أيام الخيار.
وأما إن لم يأت الزوج بالصداق إلى الأجل أو لم يختر من له الخيار من الزوجين حتى انقضت أيام الخيار فلا نكاح بينهما اهـ.
وهكذا نقله ابن عرفة أفاده طفي والبناني".

[حكم الشرط المناقض:]
وألغي الشرط.

[حكم الشرط المقتضي للعقد:]
وإن لم يناقض الشرط مقتضى العقد، بل اقتضاه، ولو لم يذكر، كشرط إنفاقه عليها، فوجوده كعدمه.

[حكم الشرط المحايد:]
وقد لا يكون له تعلق بالعقد، ولا ينفيه ولا يقتضيه، كأن لا يتسرى عليها، أو لا يتزوج مثلًا، فهو مكروه؛ لما فيه من التحجير، فلا فسخ به مطلقًا قبل ولا بعد، ويستحب الوفاء بالشرط.

[النكاح لأجل:]
وفسخ مطلقًا قبل الدخول وبعده، ما كان مثل النكاح لأجل، مما يفسد لعقده سوى ما تقدم من القسمين قبله، وهما ما يفسخ إن لم يدخل ويطل، وما يفسخ قبل الدخول؛ لبطلانه اتفاقًا، سواء جهل الأجل، كـ: متعيني بنفسك مدة أو يومًا أو شهرًا، أو كان معينًا كهذا اليوم أو هذا الشهر.

[ما كان كالمتعة:]
ولما كانت العلة في نكاح المتعة التأجيل عطف عليه ما يشاركه في البطلان والفسخ مطلقًا للتأجيل، فقال كما في المدونة: أو قال لامرأة: إن مضى شهر فأنا أتزوجك، ورضيت هي ووليها، فإنه نكاح باطل، لا يقام عليه.
واختلف في فهمها، فالأكثرون أن المنع لتوقيت الإباحة بزمن دون زمن كالمتعة.
وفهمها ابن رشد على أنه ليس هناك عقد مبرم، بل هو عقد فيه خيار.

[ماهية الفسخ:]
وهو -أي: الفسخ- طلاق، أي: بطلاق على المشهور، في كل

نكاح، إن اختلف فيه بين العلماء صحة وفساد، أو لو كان فاسدًا على المذهب.

[زواج المُحْرِم:]
كمحرم تزوج في إحرامه بحج أو عمرة، تولاه بنفسه أو بوكيله، محرمًا أو حلالًا.

[نكاح الشغار:]
وكنكاح شغار: بضع ببضع، وتبع المصنف ما في المدونة من أنه من المختلف فيه.

[ما يترتب على النكاح الفاسد:]
والتحريم في المصاهرة بالنكاح المختلف فيه حاصل بعقده، فتحرم أم المنكوحة به عليه، وعلى آبائه وأبنائه، ولو كان المذهب فساده مراعاة للخلاف.
وبسبب وطئه كالصحيح، وذكر التحريم بالوطء، وإن استغنى عنه بالتحريم بالعقد ليرتب عليه استحقاق الميراث وعدمه، ولذا قال: وفيه الإرث إن مات أحدهما بعد الوطء قبل فسخه أو بعده، وقبل انقضاء العدة، فإن فسخ قبل الوطء فلا ميراث.

[نكاح المريض:]
ثم استثنى من الإرث فقط ما لو كان بسبب الفسخ، فقال: إلا نكاح المريض، فلا إرث فيه؛

لأنه إنما فسخ لأجل الإرث.

[إنكاح العبد:]
ثم عطف على (كمحرم) قوله: وإنكاح العبد، بأن تولى العقد على امرأة.

[إنكاح المرأة:]
وإنكاح المرأة نفسها أو غيرها من النساء، فيفسخ بطلاق؛ للاختلاف في صحته وفساده.

[النكاح المجمع على فساده:]
ثم أخرج من قوله: (اختلف)، فقال: لا اتفق على فساده، فلا طلاق، ولا إرث، كـ: خامسة، وأم امرأته، أو عمتها عليها، وحرم وطؤه فقط، لا عقده.

[الفسخ بعد الدخول:]
وما فسخ من النكاح الفاسد بعده، أي: بعد البناء، فالمسمى لها من الصداق لازم للزوج. وإلا بأن لم يكن فيه شيء مسمى فصداق المثل لازم له.

[الفسخ قبل الدخول:]
وسقط المسمى إن كان أو صداق المثل بالفسخ قبله، أي: قبل الدخول.

[نكاح الدرهمين:]
ثم استثنى من الأنكحة الفاسدة نكاحًا واحدًا فيه المسمى إذا فسخ قبل البناء، وهو ما أشار إليه بقوله: إلا نكاح الدرهمين إن امتنع الزوج من إتمامهما ثلاثة دراهم -كما يأتي- فنصفهما، وكذا ما يساويهما، كما قاله ابن القاسم في المدونة.
واقتصر على الدرهمين هنا تبعًا للمدونة، وإلا فسيذكر في فصل الصداق حكم ما نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم الداخل فيه نكاح الدرهمين.
وبهذا يرد قول البساطي: (لا يخفى ما في قوله: "إلا نكاح الدرهمين").
ثم شبه لإفادة الحكمين السابقين، فقال: كطلاقه -أي: النكاح الفاسد المستحق للفسخ- ففيه إن طلق بعد البناء المسمى، إن كان، وإلا فصداق المثل، ولا شيء فيه إن طلق قبله، إلا نكاح الدرهمين.

[تعويض المدخول بها:]
وتعاض -أي: تعوض- المرأة المتلذذ بها بغير الوطء شيئًا يراه الناس والإمام في مقابلة تلذذه، كذا لابن القاسم في إرخاء ستوردها، وعددها.

[عقد الصغير لنفسه:]

ولولي صغير عقد لنفسه بغير إذن وليه فسخ عقده، سواء قدر على الجماع أم لا، وله إمضاؤه كالبيع الصحيح، وإذا فسخ فلا مهر لها عليه، ولو وطئ، بكرًا كانت أو ثيبًا؛ لأنها سلطته على نفسها هي أو وليها، ولا عدة عليها، وإن وطئ؛ لأن وطْأه كالعدم.

تتمة:
قال الشارح: ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا وقع قبل الموت، وأما إن مات الصبي قبل الرد، وقد كان وطئ فعدة وفاة.

[تزويجه بشروط:]
وإن زوج الصغير بشروط عقد وليه له عليه لعتق من تيسر ربها عليها، أو طلاق من يتزوجها عليها، أو تزوج هو بنفسه على ذلك، وأجيزت من وليه، وبلغ وكرهت تلك الشروط، فله التطليق إن لم ترض المرأة بإسقاطها، فإن رضيت ولو محجورة لزمه، وله البقاء مع لزوم الشرط؛ فهو مخير مع وجودها عند ابن القاسم، وعند ابن وهب يلزمه مطلقًا، وعند ابن العطار يسقط مطلقًا.
وبهذا التقرير يندفع قول البساطي: (كل زوج له التطليق، فما فائدة هذا)، وكذا قول الشارح: (لو قال: "ثم بلغ" لكان أحسن).

[ما يترتب على تطليقه:]
وفي لزوم نصف الصداق إن طلق وعدم لزومه قولان لابن القاسم،

عمل بهما، أي: عمل بكل منهما جماعة من الموثقين (**1**).

[تنازعهما في الشروط:]
ولو قال الزوج: وقع العقد على الشروط وأنا صغير، وقالت الزوجة أو وليها: بل وهو كبير، فقال ابن القاسم: القول لها أن العقد وهو كبير، وعلى الزوج البينة، وإلا حلف الولي.

تذنيب:
محل هذا إن لم يدخل، فإن دخل قبل بلوغه سقطت الشروط، قاله المتيطي وغيره، وإن دخل بعده عالمًا بها لزمته عند ابن القاسم، وإن ادعى عدم العلم فقوله بيمينه.

[زواج العبد بلا إذن:]
وللسيد رد نكاح عبده إن تزوج بغير إذنه، القن أو ذي الشائبة كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل أو بعضه؛ لأنه عيب، وله إمضاؤه بالقرب، كما سيأتي، وورثه السيد إن مات كالسيد بطلقة؛

لصحة النكاح، لا فسخًا دون طلاق، خلافًا لأبي الفرج، فقط وهو المشهور، وعليه أكثر الرواة، لا اثنين.
قال ابن بشير: لبقاء التفاته مع الواحدة.
بائنة؛ لإزالتها ضرر السيد، ومحل خيار السيد إن لم يبعه، فإن باعه فلا مقال له.

---

(1) قال في المنح (**3/ 340**): " (و) إذا طلقها ف (في) لزوم (نصف الصداق) وعدمه (قولان عمل) بضم فكسر (بهما)، أي: القولين ظاهره أن القولين مفرعان على الفسخ، وصرح به في التوضيح وهو تابع فيه للمتيطي وابن رشد وابن حارث وابن يونس وابن عات وابن سلمون وغيرهم.
وذكر البناني نصوصهم فاعتراض طفي عليه وعلى شراحه ساقط وإن قال في آخر كلامه ولخفاء ما قلناه على الشراح خبطوا هنا خبط عشواء وأجابوا بأجوبة ليس لها جدوى اغترارًا منهم بظاهر المصنف".

إلا أن يرد عليه به، أي: بعيب التزويج، بأن لم يعلمه المشتري قبل الشراء، فللسيد حينئذ رد النكاح كما سبق.
وظاهره: ولو باعه عالمًا بتزويجه، وبه قال بعض الأندلسيين.
وقال بعض الموثقين: لا رد له؛ لدلالته على رضاه.
ومفهوم (به): أنه لو رده بغيره لم يكن للبائع رد نكاحه، وهو كذلك على أحد القولين.
ثم عطف أو يعتقه على (بيعه)؛ لسقوط حقه بالعتق، علم بتزويجه قبله أو لا.
ولو أعتقه المشتري قبل علمه بعيب التزويج، ثم اطلع عليه، هل يرجع على البائع كغيره من العيوب أو لا يرجع لتفويته على البائع فسخ النكاح؟ قولان للمتأخرين.

[حق زوجة العبد:]
ولها -أي: لزوجة العبد المردود نكاحه- ربع دينار وجوبًا، إن دخل؛ لأنه أقل ما يستحل به البضع، وإن لم يدخل فلا شيء لها على المنصوص، وهو مفهوم الشرط، وسواء كانت حرة أو أمة.

[اتباع العبد بالباقي:]
واتبع عبد ومكاتب إن عتقا بما بقي للمرأة من صداقها بعد الربع دينار؛ لأن الصداق لا يسقط بعد فسخ السيد؛ إذ هو نكاح صحيح تترتب عليه آثاره.
وتتبعهما بالباقي إن غراها بحالهما، وكذا إن لم يغرا، بأن أخبرها العبد بأنه عبد، والمكاتب بأنه مكاتب، أو دخلا على السكوت.

[محل اتباعها لهما:]

ومحل اتباعها لهما بذلك إن لم يبطله سيد عن عبده قبل عتقه؛ لأن الدين بغير إذنه عيب، أو إن لم يبطله سلطان بأن يرفع السيد الأمر إليه،

أو يكون غائبًا؛ لأن السلطان يذب عن مال الغائب.
وظاهر كلامه: أنه لا فرق بين العبد والمكاتب في إسقاط السيد ذلك عنهما، لكن في المكاتب تفصيل وخلاف، ذكرناه في الكبير.

[محل إجازة نكاحه:]
ولما قدم أن للسيد رد نكاح عبده بغير إذنه قال: وله الإجازة بعد امتناعه إن قرب وقت إجازته من امتناعه، ولم يرد الفسخ، وإنما نص على جواز الإجازة وإن كانت مفهومة من التخيير السابق في قوله: (وللسيد رد نكاح عبده)؛ لأن قيد القرب لا يفهم من المفهوم، ونزلوا منزلة القرب ما في حكمه بأن لا يعلم.
ومفهوم الشرط ليس له الإجازة بعد الطول؛ لأن عدم الرضا مع الطول قرينة على إرادة الفسخ، أما لو أراد الفسخ لتم فسخه، كما نص عليه في المدونة.
ثم عطف على مفهوم: (إن لم يرد الفسخ) أو يشك السيد في قصده عند امتناعه، وهذا كقول ابن المواز: إن شك السيد على أي وجه خرج منه فهو فراق واقع. انتهى.
ابن محرز: ويكون بتاتًا احتياطًا، كمن يتيقن الطهارة وشك في الحدث.

[نكاح السفيه بلا إذن:]
ولولى سفيه بالغ اطلع على نكاحه بغير إذنه فسخ عقده، إن لم يكن نظرًا، وله إمضاؤه إن كان نظرًا، وأطلق الفسخ ليعم قبل البناء وبعده، وهو كذلك.
وإذا فسخ قبل البناء فلا شيء لها، وبعده فالأكثر على قول مالك لها ربع دينار، وبه أخذ ابن القاسم وغيره.

تنبيه:
لو لم يطلع الولي عليه حتى خرج من ولايته فلا فسخ له، وثبت النكاح.
قال في الشامل: وهو الأصح.
ومقابله: ينتقل له ما كان لوليه، من الفسخ والإمضاء.

[مسألة:]
ثم بالغ على بقاء ما كان للولي من الفسخ والإمضاء بقوله: ولو ماتت زوجة السفيه على المشهور، وتعين على الولي الفسخ بموته، أي: السفيه، فلا ترثه، ولا شيء لها، إن كان الفسخ قبل البناء، ولها بعده ربع دينار.
والفرق على المشهور بين الزوج والزوجة: أنه إذا مات فالإرث والصداق من جهة واحدة.

[تسري المكاتب والعبد المأذون له:]
ولمكاتب وإن بلا إذن، نص عليه لئلا يتوهم منعه خوف عجزه، ولعبد مأذون له في التجر تسر من ماله دون مال السيد، وإن بلا إذن، والمبالغة راجعة للمسألتين لئلا يتوهم في المكاتب أن لا بد له من الإذن كالتزويج، وفي العبد لأنه في ماله كالوكيل، وقرره الشارح على أن المكاتب والعبد إذا تجرا في مال السيد كان لهما التسري من مالهما.
ويحتمل التسري من مال السيد، ويشهد لذلك قول ابن راشد: للمأذون في شراء أمة وطئها دون إذن ربه فيه؛ لقولها: للمأذون التسري دون إذن ربه فيه.

[نفقة العبد:]
ونفقة العبد على زوجته بإذن سيده تكون عليه من غير خراج عليه، وفي بعض النسخ (في) موضع (من)، والمعنى واحد، ومن غير كسب له؛ لأنهما لسيده، بل ذلك من هبة أو وصية ونحوهما.

إلا لعرف جار بالإنفاق منهما أو من أحدهما، وإذا لم يجد ما ينفقه على زوجته من غير كسب وخراج، ولم يكن عرف بالإنفاق منهما فرق بينهما، إلا أن يأذن السيد له من ذلك، أو ترضى بالمقام من غير إنفاق، كالمهر؛ فإنه لا يكون من خراجه ولا من كسبه، إلا أن يكون العرف جاريًا بذلك.

تتمة:
قال اللخمي: المدبر والمعتق لأجل كالعبد، والمكاتب كالحر؛ لأنه بائن عن سيده، والمعتق بعضه في يوم يخصه كالحر، وفي يوم سيده كالعبد.

[ضمان العبد المهر:]
والمهر لا يضمنه سيد بإذن التزويج؛ لقولها: فإن أذن له فنكح فذلك على العبد.

[جبر المجنون على النكاح:]
وجبر أب ووصي (**1**) -وإن سفل على الأصح- وحاكم مجنونًا احتاج

(**1**) قال في المنح (**3/ 315**): " (وجبر أب ووصي) أمره الأب به أو عين له الزوجة قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب، وتبعه الحط وجماعة من الشارحين.
طفى لم أر التقييد لأحد من أهل المذهب، وقول الموثقين كـ المتيطي وابن سلمون وغيرهما أنكح فلان بن فلان يتيمه الصغير الذي إلى نظره بإيصاء، كذا يدل على خلاف التقييد، وكذا إلحاقهم مقدم القاضي بالوصي كما نص عليه المتيطي، وحكم المرأة الوصية في تزويج الصغير كالوصي وتباشر عقده.

المتيطي: هذا هو المشهور المعمول به وهو في العتبية والواضحة وغيرهما، ونص المتيطي المشهور أنه إن زوج الصغير وصيه من قبل أب أو قاض.
فذلك جائز عليه ولا خيار له بعد بلوغه، بخلاف الصغيرة، وإليه ذهب ابن القطان وابن أبي زمنين وغير واحد من الموثقين، فإلحاقهم مقدم القاضي بالوصي، دليل على الإطلاق إذ مقدم القاضي لا يجبر الأنثى، وكذا قوله بخلاف الصغيرة فإنه نص في أن غير المجبر للأنثى مجبر للذكر وأيضًا لو صح ما قاله ابن فرحون ما جبر الحاكم مع أنه يجبرها هنا أفاده البناني".

للنكاح، بأن خيف منه الفساد، كذا قيده اللخمي؛ لأن الحد وإن سقط عنه لا يعان على الزنا.

[جبر الصغير عليه:]
وجبر كل صغيرًا على النكاح، ظاهره: كانت فيه غبطة كتزويجه بموسرة أو شريفة أو لا.
عياض: وهو مقيد في كتاب الخلع بما فيه غبطة.
ولم يذكره المؤلف، وذكره في الشامل قائلًا: أو لأب صغير لغبطة على المنصوص.

[جبر السفيه عليه:]
وفي جبر السفيه على النكاح، وشهره الباجي، وعدم جبره وصححه عبد الحق، خلاف.

تنبيه:
هذا من المواضع التي تدل على أن المصنف يطلق المشهور على هذا الصحيح، وكان تلميذه صاحب الشامل لا يرتضيه؛ ولذا قال فيه هنا: ولهم -أي: الأب ومن معه- جبر سفيه على المشهور، وصحح خلافه.

[صداق المجنون والصغير والسفيه:]
وصداقهم -أي: المجنون والصغير والسفيه- إن أعدموا وقت جبر الأب لهم على الأب على المشهور، ولو لم يشترط عليه، ويؤخذ من مال الأب وإن مات الأب، لأنه قد لزم ذمته، فلا ينتقل عنها بموته، أو أيسروا بعد -أي: بعد إعدامهم- لأنه حكم مضى.
واقتصر على الأب من المجبرين لأنه المختص بهذا الحكم، وهو لازم له.
ولو شرط ضده، أي: شرط أنه ليس عليه، بل على الولد؛ لأن الشرط مع العدم في معنى الإسقاط.

وإذا لزمه مع اشتراطه على الولد فلأن يلزمه إذا شرط عليه أو أبهم فلم يشترط على واحد منهما أحرى.
وأشار بـ (لو) لقول ابن القاسم أيضًا: إنه على الولد إن شرط عليه.

وفهم جماعة المدونة عليه، وبه جرى العمل عند الشيوخ، ولم ينبه المؤلف على ذلك.
وإلا يكونوا معدمين -بأن كانوا أملياء- فعليهم دون الأب، سواء سكتوا عمن هو عليه، أو صرحوا بأنه عليهم، إلا لشرط بكونه على الأب، فإنه عليه على المعروف.

تنبيه:
هذا الحكم في الأب بالنسبة للصغير منقول، وقال اللخمي: السفيه مثله.
قال: ولم أر في كون المجنون كذلك نصًا.

[تطارح الصداق:]
والصداق إن تطارحه ولد رشيد وأب، فقال الابن: شرطت الصداق عليك، وقال الأب: بل عليك، فسخ النكاح إن كان قبل الدخول، ولا مهر على واحد منهما، وقاله مالك.
وهل يفسخ مطلقًا كما قال مالك، أو إن حلفا فالفسخ، وإلا يحلفا لزم الناكل، كما قال ابن المواز؟ تردد.

تنبيه:
يدخل تحت لزوم الناكل صورتان:
- نكولهما معًا فالصداق عليهما، ويثبت النكاح.
- ونكول أحدهما، فعليه فقط.

تكميل:
سكت المصنف عن حكمه هنا بعد البناء، وفي توضيحه: إن دخل الابن حلف الأب وبرئ، ثم إن كان صداق مثلها مثل المسمى فأكثر غرمه الزوج بلا يمين، وإن كان المسمى أكثر حلف الزوج وغرم مهر المثل.

[إنكار الأمر بالتزويج:]
وحلف ولد رشيد زوجه أب، وأجنبي زوجه غير وكيل، وامرأة زوجها وليها وأنكروا الأمر بالتزويج حال كونهم حضورًا للعقد.

[محل الحلف:]
ومحل الحلف -كما قال عبد الحق واللخمي- إن لم ينكروا بمجرد علمهم، بل علموا وسكتوا، ثم أنكروا بعد طول يسير، ولا يلزم النكاح ويسقط الصداق عن الأب والابن والأجنبي.
ومفهوم الشرط: إن أنكروا بمجرد العلم فلا يمين، وإن طال سكوتهم كثيرًا لزم النكاح لكل من الثلاثة؛ لأن طول سكوتهم مع علمهم دليل على الرضى، ورجع لأب زوج ابنه

بصداق من مال الأب، ولشخص ذي قدر -أي: اعتبار- زوج غيره على صداق من ماله.

[الأب ضامن لابنته:]

والأب ضامن لابنته صداق زوجها النصف بالطلاق قبل البناء في المسائل الثلاث؛ لأنهم إنما التزموه على كونه صداقًا، وهو يتشطر بالطلاق قبل البناء.
والنصف: فاعل (رجع).

[رجوع جميع الصداق:]

ورجع الجميع -أي: جميع الصداق- في المسائل الثلاث لدافعه من أب وذي قدر وضامن بالفساد، كنكاح فسخ قبل البناء؛ إذ لا شيء للزوجة حينئذ.

قال ابن حبيب: فإن دخل فالمسمى.

[محل عدم الرجوع:]

ولا يرجع أحد منهم -أي: من الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج بنصف الصداق إذا طلق قبل البناء- لأن المدفوع في النكاح محمول على الحمل.

[محل الحمالة:]

إلا أن يصرح دافعه بالحمالة فحمالة، أو يكون الدفع بعد العقد على السكت فحمالة (**1**)**.**

[محل امتناعها من الدخول:]

ولها -أي: الزوجة- الامتناع من الدخول، فإن دخلت، فلها الامتناع من الوطء بعد، إن تعذر أخذه -أي: الصداق من الحامل- حتى يقدر لها الصداق، ويعين قدره إن نكحت تفويضًا، وحتى تأخذ الحال من الزوج، أو

(**1**) قال في المنح (**3/ 320**): " (إلا أن يصرح) المتحمل قبل العقد أو بعده (بالحمالة)، أي: الضمان للزوج في المهر بأن يقول على حمالة المهر عن فلان (أو يكون)، أي: ضمان من ذكر الصداق (بعد العقد) للنكاح على أن الصداق على الزوج فيرجع الملتزم على الزوج بالجميع إن دخل وبالنصف إن طلق قبله، فإن كان حال العقد أو قبله فلا يرجع عليه بشيء إلا بشرط أو عرف أو قرينة بالرجوع، ويعمل بها أيضًا في عدمه.
وصور المسألة خمس عشرة صورة.
تصريح بلفظ حمل أو حمالة أو ضمان أو دفع، ودفع بلا لفظ، وكلها إما قبل العقد أو أو بعده، فإن صرح بالحمل فلا يرجع مطلقًا، وإن صرح بالحمالة فله الرجوع مطلقًا، وإن صرح بالضمان أو الدفع أو دفع بلا لفظ فإن كان بعد العقد فلا رجوع، وإن كان قبله أو

فله الرجوع.
ونظم أبو علي أقسام المسألة فقال: أنف رجوعًا عند حمل مطلقًا حمالة بعكس ذا فحققا
لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع وبعده حمالة بلا نزاع، وكل ما التزم بعد عقد فشرطه
الحوز فافهم قصدي طفي: قول تت ومن تبعه الدفع على السكوت حكمه كالتصريح
بالضمان يحتاج إلى نقل، ولم أره لغيرهم وأقره البناني".

ما حل منه؛ لأنها وإن دخلت اتباع غيره لم تدخل على تسليم سلعتها بغير عوض.

[حق الزوج هنا:]
وله -أي: للزوج- حينئذ الترك، فهو مخير إن شاء دفعه، وإن شاء طلق ولا شيء عليه؛ لأنه
لم يدخل على غرم شيء، وإذا دفع عند امتناعها رجع على الحامل عديمًا، فمكنت من
نفسها ثم مات فلا شيء على الزوج، ولو فارق ومات الحامل اتبعت تركته.
وبطل الحمل، وصح النكاح، إن ضمن في مرضه عن وارث ابن أو غيره ومات اتفاقا؛ إذ
هو وصية لوارث، وإن صح من مرضه فعليه الصداق.
وفهم منه: أنه لو حمله عن غير وارث لم يبطل، وهو كذلك، ويخرج من الثلث، ولا يبطله
حمله عن زوج ابنته أجنبيًا كان أو قريبًا غير وارث؛ لأنه وصية له بالصداق، فيجوز من الثلث.

[المراد بالكفاءة هنا:]
والكفاءة الدين اتفاقًا، فلا يتزوج مسلمة بكافر؛ لحق اللَّه تعالى، والحال هو تساويهما
في السلامة من العيوب الفاحشة، وهو حق للمرأة ووليها؛ ولذا قال: ولها وللولي تركها
-أي: الكفاءة التي هي حق لهما- إلا التي هي حق للَّه تعالى؛ ولذا قال البساطي: المراد
بالدين قول العامة: فلان دين.
وليس لولي رضي إسقاطها وزوج لغير كفء فطلق الزوج غير الكفء ثم أراد العود
امتناع من العود بلا حادث من فسق وعدم أمانة؛ لأن رضاه به أولًا أسقط حقه منها، فإن
حصل الحادث فله الامتناع.

[توسط الأم لابنتها لدى الأب:]
وللأم التكلم في تزويج الأب ابنته منها الموسرة المرغوب فيها إذا زوجها من فقير بالنظر
في فعله، فيمضي صوابه، ويرد غيره، ورويت بالنفي أيضًا، أي: لا أرى لك متكلمًا.

ابن القاسم: وأنا أراه ماضيًا -أي: فلا تكلم لها- إلا لضرر بيِّن، فلها التكلم.
وهل قول ابن القاسم خلاف، كما قال ابن حبيب، ويرجحه قول مالك: نعم، وقول ابن
القاسم: وأنا أراه ماضيًا، أو وفاق، كما قال أبو عمران، وهو من وجوه:
- منها أنها عند ابن القاسم على ما بعد الوقوع، وعند مالك على ما قبله.
- ومنها أن ابن القاسم لم يتكلم على الفقير الفادح، ومالك تكلم عليه.

- ومنها أن ابن القاسم تكلم على ما دون صداق المثل محتجًا بمسألة المرأة؛ لأنه أمضاه؟ تأويلان.

[الكفء:]
والمولى وهو العتيق، وغير الشريف والأقل جاهًا كفء، الأول للعربية، والثاني للشريفة، والثالث لكثيرة الجاه، وأعظم مالك تفريقهم بين عربية ومولى قائلًا: المسلمون بعضهم لبعض أكفاء، قال اللَّه تعالى: {إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى} إلى {أَتْقَاكُمْ} (**1**)**.**
وفي كون العبد كفء للحرة، كما قال ابن القاسم، أو غير كفء، كما قال المغيرة وسحنون تأويلان، ولعلهما في قول المغيرة: هل هو خلاف لقول ابن القاسم، وهو للخمي، أو وفاق، وهو لابن سعدون وغيره من الموفقين.

(**1**) هذا خلاف قول سلمان الفارسي: "قال سلمان: نفضلكم يا معاشر العرب لتفضيل رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إياكم، لا ننكح نساءكم، ولا نؤمكم في الصلاة".

[المحرمات من النساء:]
ولما ذكر حكم النكاح والأولياء وما يلحقه من صحة وفساد والكفاءة، أتبع ذلك بضابط عرف به المحرمات من النساء:
- نسبًا.
- وصهرًا.
- ورضاعًا.

[أولًا: المحرمات بالنسب:]
وبدأ بمحرمات النسب.

[الأصول والفصول:]
فقال: وحرم أصوله، وهو: من له عليه ولادة مباشرة أو بواسطة وإن بعدت، كالآباء والأمهات، ذكرًا أو أنثى.
وحرم فصوله، وهو: من له عليه ولادة مباشرة أو بواسطة، وإن بعدت، كالأولاد وأولادهم، وإن سفلوا، وسواء كانت الولادة شرعية أو لغوية، كـ: زان بامرأة أتت منه ببنت؛ ولذا قال: ولو خلقت من مائة.
وأشار بـ (لو) لمقابل المشهور بحلها، وهو لابن الماجشون، واستظهر، وخص المخلوقة من مائة؛ لأن ابن المرأة من الزنا لا تحل له بوجه، لتحقق البنوة.
وحرم زوجتهما -أي: زوج الأصل والفرع- فتحرم من تزوجها أحد آبائه، وإن علو، أو أحد بنيه، وإن نزلوا.

وحرم فصول أول أصوله، فأول فصول الأبوين الأخوة والأخوات مطلقًا: أشقاء، أو لأب، أو لأم، وأولادهم وإن نزلوا؛ لأنهم أولاد أخوة، والكل حرام.

[فصول غير الأصل:]
وأما فصول غير الأصل الأول فأشار له بقوله: وحرم أول فصل فقط من كل أصل منه، فالأصل الثاني وهو الجد الأول والجدة الأولى وأبناؤهما عم أو خال وبناتها عمات أو خالات وهن محرمات، وثاني فصولهما أولاد عم أو عمة أو خال أو خالة وكل حلال إجماعًا.

[أصول الزوجة:]
وحرم أصول زوجت، وهن أمهاتها وإن علون من قبل أبيها أو أمها من نسب أو رضاع، دخل بها أو لا.

[شرطه:]
وأشار لشرط ذلك بقوله: وبتلذذه بها، وإن بعد موتها، ولو كان تلذذه بها بنظر لها فصولها: فاعل حرم، وخرج بالتلذذ ما لو باشرها أو نظر إليها بغير لذة، كفعل ذلك لمريض مثلًا كالملك، فمن تلذذ من أمته بشيء مما تقدم حرمت عليه فصولها، كذا قرره الشارحان.
ويحتمل أن يرجع التشبيه لجميع ما سبق، واختلف إذا وطئ الصغير بملك اليمين أو قبّل أو باشر، فقال مالك في الموازية: إذا قبل أو باشر لم تحرم.
وقال ابن حبيب: إذا بلغ أن يتلذذ بالجواري يحرم.

[العقد:]
وحرم العقد -أي: نشر حرمة المصاهرة- وأحرى الوطء، إن لم يكن النكاح فاسدًا، بل ينشرها، وان فسد، إن لم يجمع عليه، والا بأن كان فساده مجمعًا عليه فوطؤه هو الذي ينشر الحرمة، إن درأ الحد على المشهور، كـ: معتدة وذات محرم أو رضاع غير عالم.

[الزنا:]
ثم تكلم على مفهوم الشرط بقوله: وفي نشر الزنا للحرمة، كما في

المدونة والرسالة، وعدم نشره للحرمة، كما في الموطأ، خلاف.

تنبيه:
ليس هذا مكررًا مع قوله فيما سبق في نكاح المتعة، حيث قال: إن النكاح المختلف فيه فسخه بطلاق، ويقع التحريم بعقده أو وطئه، وفيه الإرث، إلا ما استثناه هنا، وأما المتفق على فساده فلا طلاق فيه ولا إرث؛ لأن المقصود هناك الكلام على تمييز ما يفسخ

بطلاق من غيره، وهنا على ما ينشر الحرمة وما لا ينشرها.

[التلذذ:]
وإن حاول رجل تلذذًا بزوجته في ظلام أو غيره فوقعت يده على ابنتها منه أو من غيره فتلذذ بابنتها بوطء أو بغيره غير عالم فتردد للأشياخ: ذهب ابن شعبان في جماعة إلى أنه يفارقها لنشره الحرمة، وظاهر إطلاقهم وجوبًا، ونزلت بابن التبان، ففارق زوجته، وعند القابسي وأبي الطيب عبد المنعم استحبابًا، وذهب سحنون وجماعة إلى أنه لا ينشرها، واختاره ابن محرز، وألف فيها تأليفًا، وكذا المازري ألف فيها "كشف الغطا عن لمس الخطا"، وخرج بقيد التلذذ عدمه، فلا ينشر حرمة على الصحيح (**1)**.

(**1**) قال في المنح (**3/ 330**): " (وإن حاول)، أي: أراد الزوج (تلذذًا بزوجته فالتذ بابنتها) منه أو من غيره بغير وطء في ظلام مثلًا ظانًا أنها زوجته (ف) في تأييد حرمة زوجته عليه فيجب عليه فراقها وعدمه (تردد) للأشياخ فذهب ابن شعبان في جماعة إلى أنه يفارقها لنشره الحرمة وظاهر إطلاقهم وجوبًا، ونزلت بابن التبان ففارق زوجته، وذهب القابسي وأبو الطيب عبد المنعم إلى أنه يفارقها استحبابًا واختاره ابن محرز وألف فيها تأليفًا، وألف المازري فيها كشف الغطاء عن لمس الخطأ قاله تت.
عب مستوفى تلذذه بابنتها بغير وطء وأما به فالراجح فيه حرمة زوجته عليه، والذي ينبغي ترجيح تحريمها في التلذذ بغيره أيضًا.
البناني مثل هذا تت و"س" وعج والصواب أنه في التلذذ فقط من غير وطء كما في الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم، وأما الوطء ففيه الخلاف والمشهور التحريم، وعبارة المصنف تدل على هذا إذ لا يقال في الوطء التذ.
ونص الجواهر فإن كان الوطء بالاشتباه بلا عقد نكاح ولا ملك فقال أبو عمران: لم =

[ما نكح الأب:]
وإن قال أب عند قصد ابنه نكاح امرأة: أنا نكحتها، أو قال: أنا وطئت الأمة عند قصد الابن ذلك، أي: وطء الأمة، وأنكر الابن ذلك، ندب للابن التنزه عن نكاح المرأة ووطء الأمة، إن لم يغش ذلك من قول الأب.
وفي وجوبه -أي: التنزه- إن فشا قول الأب متكررًا فيهما، وفسخ النكاح، إن وقع، وتأوله جماعة على المدونة، وعدم وجوبه، وتأوله أبو عمران، لكن تأكد الاستحباب تأويلان، أصلهما ما وقع في نكاحها ورضاعها، انظرهما في الكبير.

[جمع خمس:]
وحرم على حر ورقيق جمع خمس متفرقات أو في عقد واحد، ولو سمى لكل صداقًا، ويفسخ الجميع في الأولى، إن لم تعلم الخامسة، وإلا فهي فقط، وفي الثانية الجميع.

= أعلم خلافًا بين أصحابنا في أنه لا يحرم إلا ما روي عن سحنون أنه قال فيمن مد يده إلى زوجته في ليل فوقعت على ابنته منها فوطئها غلطا فلا تحرم عليه زوجته.
وفرع المتأخرون على قول الأصحاب فرعًا اختلفوا فيه اختلافًا كثيرًا حتى ألف بعضهم على بعض وهو إذا حاول وطء زوجته أو التلذذ بها فوقعت يده على ابنته منها فالتذ بها. اهـ.
ونص ابن الحاجب إن وطئ باشتباه حرم على المشهور، فلو حاول التلذذ بزوجته فوقعت يده على ابنتها فالتذ فجمهورهم على تحريمها واختار المازري خلافه اهـ، ونحوه للفاكهاني.
طفي: فهذه النقول كما ترى متضافرة على ما قلناه، وترك المصنف مسألة الوطء والأولى ذكرها وتفريع مسألة التلذذ عليها كما فعل ابن شاس وابن الحاجب واللَّه أعلم، وبنص الجواهر ظهر أن تعبير المصنف يتردد على اصطلاحه.
وسقط قول ابن عاشر أن الخلاف بين سحنون وغيره وهم من المتقدمين، فالتردد مخالف لقاعدة المصنف، واللَّه أعلم.
واللواط بابن الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة وعند أحمد ينشرها".

ومفهومه: جواز ما دون الخمس، وهو كذلك، إن سمى لكل صداقًا، ويباح للعبد الرابعة، وصرح به مع دخوله في المفهوم لخلاف ابن وهب في أن الثالثة له كخامسة الحر، وإنما لم يحمل كلامه عليه، وإن كان ظاهرًا لمخالفته للمشهور، ولو كان مراده قول ابن وهب لقال عطفًا على المحرمات: وللعبد الثالثة، وتدخل الرابعة أحرى، واللَّه أعلم بالصواب.

تنبيه:
ما قررنا به كلامه أولى من قول الشارح: (لم يتعرض لذكر جواز الأربع للحر) لفهمه من جوازه للعبد؛ لأنه إذا أبيح له أربع فالحر أولى.

[الأية:]
ثم عطف على المحرم، فقال: أو جمع اثنتين لو قدرت أية كونها ذكرًا حرم نكاحه للأخرى، كالأختين والخالتين والمرأة وعمتها أو خالتها؛ فإن كلًّا لو قدرت ذكرًا أو الأخرى أنثى وعكسه لم يجز.
وأشار بذلك لضابط قاله أهل المذهب، وهو: كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاعة ما يمنع تناكحهما لو كانت إحداهما ذكرًا فلا يجوز الجمع بينهما في العقد ولا في الحل.

تنبيه:
أسقط المصنف تبعًا لعبد الوهاب من الضابط ذكر القرابة الذي زيد لإخراج المرأة مع أم

زوجها ومع ابنته لجواز الجمع بينهما بثبوت الحرمة بتقدير الأم في الصورة الأولى ذكرًا؛ لأن المرأة حينئذ حليلة ابنه، وتقدير البنت في الثانية لذلك لأن المرأة على هذا حليلة أبيه، وعدمها بتقدير المرأة في الصورتين رجلًا؛ لأن أم الزوج في الأولى أم رجل أجنبي، وبنته في الثانية بنت رجل أجنبي، للاستغناء عنه بقوله: (أية)، لكن بإسقاطه يرد عليه جواز الجميع بين المرأة وأمتها.

[الوطء بالملك:]

ولما كان ما يحرم جمعه في النكاح يحرم جمعه في الوطء بالملك،

قال: كوطئهما -أي: الأختين مثلًا- بالملك؛ لعموم: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ}، وأما عموم: {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} ففي الموطأ عن عثمان وقد سئل عن الأختين، فقال: أحللتهما آية، وحرمتهما آية، واختلف في آية التحليل، فقال ابن حبيب: {إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ}.
وقال غيره: {وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (**5**)}. . . الآية).
وفهم من تحريم جمعهما في الوطء جوازه في الملك؛ للخدمة، وإحداهما لها، والأخرى للوطء.

[نكاح الأختين:]

وفسخ بلا طلاق نكاح ثانية من الأختين مثلًا صدقت أنها ثانية، أو علمت ببينة، وثبت نكاح من لم تصدق، وإلا بأن لم تصدق أنها ثانية ولا قامت بذلك بينة ولم يدخل بها فسخ بطلاق وحلف للمهر لإسقاط نصفه الواجب لها باحتمال كونها الأولى بلا طلاق، راجع لما قبل الاستثناء، فلو قدمه لكان أحسن.
وفهم من كلامه أنها لو لم تصدق وجهلت أوليتهما ولا تعيين من الزوج ولا منهما فسخ فيهما، ولا مهر لواحدة منهما.

[نكاح الأم وابنتها:]

ثم شبه في الفسخ بغير طلاق، فقال: كأم وابنتها جمعتا بعقد، فإنه يفسخ قبل الدخول وبعده اتفاقًا، كأم وابنتها، وتأبد تحريمهما إن دخل الزوج بهما، أما البنت فلوطئه الأم، وأما الأم فأحرى، وعليه صداقهما للمسيس، وعلى كل الاستبراء بثلاث حيض.
ولا إرث بينهم؛ للاتفاق على فساد النكاح الذي هو سبب الميراث.
ثم بالغ على جميع ما تقدم من النسخ إن دخل بهما وتأبيد التحريم ولزوم الصداق وعدم الميراث بقوله: وإن ترتبتا، بأن عقد على إحداهما بعد الأخرى، ومفهوم (إن دخل بهما): أنه لو دخل بواحدة فقط لم يكن الحكم كذلك، بل إن كانت المدخول بها الأولى وهي البنت ثبت على نكاحها،

وفسخ عقد الثانية، ولا تحل له بعد اتفاقًا وإن كانت الأم فعلى المشهور، وإن كانت المدخول بها الثانية، وهي البنت أيضًا، فرق بينهما، ولها صداقها، وله نكاحها بعد استبرائها من الماء الفاسد، وإن كانت الأم حرمتا أبدًا، ولا ميراث.

فائدة:

قال ابن عبد البر: كل امرأة حرمت عليك فابنتها عليك حرام، إلا أربعًا:

- بنت الخالة.
- وبنت العمة.
- وبنت حليلة الابن.
- وبنت حليلة الأب.

وإن جمعهما في عقد واحد لم يدخل بواحدة فسخا، وحلت الأم بعقد جديد؛ لفساد هذا العقد إجماعًا؛ إذ العقد الفاسد على البنت لا أثر له.

ومفهوم (حلت الأم) مفهوم موافقة؛ لأن حل البنت أحروي؛ لأن العقد الصحيح على الأم لا يحرمها، فأحرى الفاسد.

وإن عقد عليها مرتبًا ولم يدخل بواحدة منهما ولم تعلم السابقة منهما ومات الزوج، فالإرث بينهما نصفان؛ لأن السابقة تستحقه، وهي مجهولة، ووجب لكل منهما نصف صداقها، اتفق صداقها أو اختلف؛ لأن الموت كمله، وكل تدعي صداقها، والأخرى تنازعها فيه، فيقسم بينهما، فلزم أن يكون لكل منهما نصف صداقها، وقد يكون ما تأخذه إحداهما كصداق الأخرى أو أكثر.

كأن لم تعلم الخامسة، بأن تزوجهن في عقود خمسة أو جمع بعضهن وفرق الباقي، ثم مات، فالإرث بينهن يقتسمنه أخماسًا؛ لأن نكاح أربع صحيح، وإن دخل بالجميع فلكل صداقها بالمسيس، وإن لم يبن بها فلهن

أربعة أصدقة يقتسمنها على قدر أصدقهن, وإن دخل بأربع فلهن أربعة أصدقة، ولمن لم يدخل بها نصف صداقها؛ لأنها إن كانت خامسة فلا شيء لها، وإلا فلها الصداق كاملًا، فتعطى نصفه لمنازعتها فيه مع الورثة، وإن دخل فلهن ثلاثة أصدقة، وللاثنتين صداق ونصف يقتسمانه على قدر صداقها وهكذا.

[محل حل الأخت:]

ولما قدم الضابط الذي يعلم منه محرمات الجمع، تكلم على ما يحل بعض أفراده، فقال: وحلت الأخت التي يريد نكاحها حرة كانت أو أمة وأختها في عصمته ببينونة السابقة بخلع أو ثلاث، ولو لم تنقض العدة وكذا خامسة في عدة رابعة مبتوتة أو انقضاء عدة رجعي، ويأتي في التي تلي هذه ما يحل الأخت ونحوها بالملك، فقال: أو زوال ملك بعتق وإن لأجل، كما في المدونة.

اللخمي: أو عتق بعضها.
أو كتابة، مثله في المدونة.
قال الشارح: وهو معطوف على بينونة، لا على عتق.
وقال البساطي: يصح على عتق؛ إذ هو في معنى زوال الملك.
أو إنكاح يحل المبتوتة، بأن يكون صحيحًا لازمًا، فيخرج الفاسد، كـ: نكاح المتعة، والموقوف كنكاح العبد والصبي بغير إذن، ونكاح ذات العيب والمغرورة، أو ذي العيب والمغرور، إلا بإجازة في الأولين، والرضى في ذي الخيار فيهما.

تنبيه:
قال الشارح: كلامه مشعر بأنه لا بد من دخول الزوج؛ لأنه الذي يحل المبتوتة، ولم أر من نص عليه، فمراده مجرد التزويج.
أجيب**:** بأن عدوله عن لفظ النكاح الذي هو مصدر الثلاثي الصالح

لأن يراد به الدخول إلى الإنكاح الرباعي الذي لا يصلح أن يراد به إلا العقد لذلك.
أو أسر عند العدو لليأس من عودها أو إباق إياس من عودها، ومفهومه: أن المرجو معه عودها لا يبيح الأخرى.
أو بيع صحيح دلس فيه بعيب كتمه عن المشتري على المشهور، وقيل: لا يكفي، لأنه يصده الرد، وليس مفهوم موافقة أحروي؛ ففي المدونة: بيعها معيبة تحريم, لأن للمشتري التماسك بها، ومثله للخمي.
لا ببيع فاسد لم يفت بحوالة سوق فأغلى؛ فإنه لا يحل الأولى؛ لبقاء ملكه لها، فإن فات حلت.

[العارض المحرم:]
ولا تحل بعارض محرم من حيض وعدة شبهة كوطء غلط، وردة وإحرام؛ ليسارة الزمان في ذلك، وظهار لقدرته على دفع تحريمه بالكفارة، واستبراء من مائه، كأن يطأ أختها معها ثم يعود للأولى فلا يطؤها إلا بعد الاستبراء، كذا قرره البساطى، والظاهر: أنه لا فرق بين استبرائها من مائه أو ماء غيره، واللَّه أعلم.
وبيع خيار له، أو للمشتري، أو لهما، أو لأجنبي؛ لأنه منحل، وبيع عهدة ثلاث، قيد بالثلاث تبعًا لتقييد إطلاق رواية ابن المواز بها؛ لأن الرواية وقعت فيها مطلقة، وفسرت بالثلاث، واقتصر المؤلف على ذلك، والظاهر: أن عهدة السنة كذلك، كما في المسألة التي تلي، وهي إخدام السنة (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح (**3/ 340**): " (و) لا تحل الثانية بحرمة وطء السابقة بـ (إحرام) منها بحج أو عيرة زوجة كانت أو أمة (و) لا (ظهار)، أي: تشبيه الزوجة السابقة بمؤبد تحريمها

ومثله الحلف عدى ترك وطئها (واستبراء) من نحو زنا ومواضعة من مائه أو في رابعة (و) بيع (خيار و) بيع (عهدة) بضم المهملة، أي: ضمان (ثلاث) من كل =

وإخدام سنة، قاله ابن الماجشون، وهبة لمن يعتصرها منه بغير شيء، كولده الصغير أو الكبير على المشهور، أو عبده، أو يعتصرها بشيء، وإن كان ذلك ببيع ليتيم في حجر.
وأجاب الشارح عن تسميته اعتصار بأنه بحسب مدلوله اللغوي لا الاصطلاحي.
وقال البساطي: في تسميته اعتصارًا تسامح.
وربما أشعر قوله: (لم يعتصرها منه) بأنها مقبوضة، وهي لأبي بكر بن عبد الرحمن.
بخلاف صدقة عليه، ضميره لـ (من)؛ إذ لا اعتصار فيها إن حيزت عن المتصدق، فيكفي حوزها في حل الأخرى.
وبخلاف إخدام سنين، فتحل أختها، وقيدها ابن حبيب بالكثيرة؛ لأن الطول مظنة التحريم.
ولما قدم الكلام فيما إذا وطئ واحدة منهما لم تحل له أختها الأخرى، تكلم على ما إذا وطئ الثانية بغير مسوغ، فقال: ووقف عن وطئها إيجابًا إن وطئهما، وغاية وقف ليحرم من شاء منهما، فإن أبقى الأولى فلا زيادة، وإن أبقى الثانية استبرأهما من مائه الفاسد، وإن كان ولدها لاحقًا به.

= حادث فلا تحل محرمة الجمع حتى ترى السابقة الدم ويثبت بيعها وتتم الثلاث بلا حادث.
عج احترز بعهدة الثلاث عن عهدة السنة فتحل بها محرمة الجمع.
تت الظاهر أنها كعهدة الثلاث وقياسًا على إخدام سنة عب يفرق بأنها في إخدام السنة على ملكه لا في عهدة السنة.
طفي: لا وجه للاستظهار لأن إخدام السنة يخالف عهدة السنة لبقاء الملك في الإخدام وحلية الوطء دونها مع أن القيد بالثلاث لمحمد وأقروه، وقولنا وحلية الوطء في إخدام سنة لا في أكثر قاله ابن الماجشون ونقله ابن عرفة".

تنبيه:
قال اللخمي: لو وطئ الأولى في زمن الإيقاف لم يطأ من أبقاها منهما حتى يشتريها، وله وطء إحداهما.

[شراء أخت منكوحته:]
وإن عقد نكاح إحدى الأختين فاشترى أختها فالأولى تتعين للإباحة، ولا أثر لشراء الثانية.

تنبيه:
تلخص من كلامه: أن الجمع بين الأختين على ثلاثة أوجه: بنكاح وبملك ربهما.
فإن وطئ المشتراة بعد العقد على أختها كان ذلك بمنزلة من وطئ الأختين، أو عقد على غير المملوكة بعد تلذذه بأختها بملك بمقدمة من مقدمات الوطئ؛ إذ حكم مقدماته كهو

-والتنوين للعوض (**1**) - فكالأول، أي: الفرع الذي قال فيه: إذا وطئهما معًا بالملك وقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاؤها بأن المسألتين كذلك.

[المبتوتة:]

وحرمت المبتوتة، وهي: المستوفاة طلاقًا ثلاثًا أو اثنتين أو ما في معنى الثلاث.

(**1**) كذا قال الشارح، ولكن أين هو العوض، فهذا التنوين يؤتى به لأجل الدلالة على شيء محذوف، وقد يكون هذا الشيء حرفًا كما في تنوين الاسم المنقوص، نحو قوله تعالى: {كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ (**26**)}، وقد يكون عوضا عن كلمة، نحو التنوين الداخل على كل وبعض وأي، كما في قوله تعالى: {كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ. . . .}، و: {أَيًّا مَا تَدْعُوا}، وقول الشاعر:

داينت أروى والديون تقضى **...** فمطلت بعضا وأدت بعضا

[شروط حلها:]

حتى يولج بالغ قدر الحشفة من مقطوعها أو هي إن كانت، ثم يطلق أو يموت.

وأشعر قوله: (يولج) بأن العقد لا يكفي، وهو كذلك اتفاقًا، وخرج بالبالغ الصبي، ولو مراهقًا، فلو بلغ بعد العقد أحلها وطؤه، ولم يذكر كونه مسلمًا، ولابد منه؛ لأن وطء ذمي لذمية لا يحلها لمسلم على المشهور.

ويشترط كون الإيلاج بلا منع، فيخرج الإيلاج في الدبر، وفي حيض ونفاس، ولو بعد انقطاعهما قبل الغسل.

وقول الشارح: (ولو قال: "في قبل" لكان أحسن) غير ظاهر؛ لما قررناه.

وربما أشعر قوله: (بلا منع) بإطاقتها الوطء؛ لقول اللخمي: وطء من لا تطيقه لغو؛ لأنه جناية.

ويشترط كونه لا نكرة فيه بين الزوجين بعد الطلاق ولا قبله بانتشار على المشهور؛ إذ لا تحصل العسيلة إلا به.

تكميل:

لو حصل الانتشار بعد الإيلاج قال عبد الحميد: حلها باتفاق أصحاب مالك.

في نكاح، فلا يحلها وطء سيد؛ لقوله تعالى: {حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ}؛ لأن المراد بالنكاح في هذه الآية الوطء.

ثم وصف النكاح بقوله: لازم؛ ليخرج نكاح العبد بغير إذن سيده، ونحوه مما فيه خيار.

ويشترط علم خلوة بين الزوجين، ويثبت ذلك بامرأتين فأكثر، لا بتصادقهما.

وعلم زوجة فقط بالوطء، فلا يحل مجنونة ولا مغمى عليها حال الوطء ولا نائمة.

ثم بالغ بقوله: ولو كان المولج خصيًا قائم الذكر مقطوع الأنثيين؛ فإنه يحلها.
كتزويج ذي قدر دنيئة مبتوتة غير مشبهة لنسائه، لكن تزوجها ليمين حلفها ليتزوجن؛ فإنه يحلها عند مالك وابن القاسم، ولا تنحل بيمينه.

[ما لا يحل المبتوتة:]
ولما ذكر ما يحل المبتوتة أتبعه بالكلام على ما لا يحلها، فقال: لا بفاسد: صفة لنكاح، ولو دخل فيه، إن لم يثبت بعده، أي: الدخول، فإن ثبت بعده بوطء ثان حلت به، وهو مفهوم الشرط، وصرح به للتفصيل في الوطء، وفي حلها بالوطء الأول الذي يفوت به الفاسد، وعدم حلها به تردد للباجي؛ لقوله: لم أر فيه نصًا.
وعندي أنه يحتمل الوجهين الإحلال وعدمه.
كمحلل: مثال للفاسد الذي لا يحلها، ثم بالغ على عدم إحلالها بقوله: وإن نكحها مع نية إمساكها مع الإعجاب له، وإن لم تعجبه فقد أحلها لباتها لم تحل؛ لما خالطه من نية التحليل، ونية الزوج المطلق التحليل بمحاولة من يتزوجها، ولا علم عنده، ونيتها ذلك أيضًا لغو، كما لو تزوجته ونيتها إساءة عشرته ليطلقها، ولو مع اتفاقها هي والمطلق على ذلك.
ابن عرفة: لو زوجها من عبده ليسأله طلاقها بعد وطئها حلت به، ومال إليه بعض الشيوخ.

[الدعوى الطارئة:]
وقبل دعوى مبتوتة طارئة من بلد بعيد التزويج لتعود لباتها، ولا بينة لها؛ إذ لو كلفت إثباته لشق عليها، كحاضرة مبتوتة أمنت يقبل دعواها التزويج إن بعد تزويجها.
ومفهوم الشرط: عدم قبولها في الأمد القريب؛ لأن عقد النكاح والدخول لا يخفى على الجيران غالبًا.

وفي قبول قول غيرهما، أي: غير المأمونة الحاضرة التزويج، وهو قول ابن عبد الحكم: إذا طال أمرها بما يمكن موت شهودها، وعدم قبول دعواها، وهو قول محمد: لا يتزوجها الأول حتى يستخير لنفسه، ولو منعه السلطان حتى يعلم خبرها، رأيت له ذلك؛ لعدم النزاع فيه قولان.

تنبيه:
إذا علمت ما قررناه ظهر لك أن حمل الشارح والأقفهسي والبساطي كلام المصنف على غريبين قدما وادعيا الزوجية غير ظاهر، وإنما مراده ما قلناه، كما هو في التوضيح وابن عرفة وغيرهما.
وحرم على المالك ذكرًا أو أنثى ملكه، أي: التزويج به، فلا يتزوج الرجل أمته ولا المرأة عبدها؛ للإجماع على أن الملك والزوجية لا يجتمعان؛ لتنافي الحقوق.
واستشكال الشارح ذلك إذا كانت هي المملوكة لمطالبتها به بالنفقة على كل حال، وهو

يطالبها بما يطالب به الزوج من الاستمتاع والخدمة، وهو لا ينافي الملك، يرد بأن نفقة الرقيق وكسوتها ليسا كالزوجية، وأيضًا للحرة المطالبة بالوطء دون الأمة، وكذا الخدمة تختلف والملك يشمل الكامل والمبعض وذو الشائبة كالكتابة والتدبير وأمومة الولد والعتق لأجل.

[وطء الأب أمة ابنه:]

ولما كان للوالد في مال ولده شبهة، قال: أو كانت الأمة لولده، أو ابن ابنه، وفسخ نكاح من تزوج أمته أو أمة ولده، وإن طرأ ملكه لها أو لبعضها بعد التزويج بشراء أو ميراث أو غيره بلا طلاق؛ للإجماع على تحريمه.
سحنون: بطلاق.
كامرأة حرة في زوجها يفسخ نكاحها إذا ملكته بوجه مما تقدم، ولا صداق قبل البناء، ولو كان ملكها له بدفع مال منها لسيده ليعتق عنها

وفعل؛ ليتوقف عتقه عنها على ملكها إياه بمجرد ملكها، ولو تقديًا، ينفسخ عند ابن القاسم.
لا إن رد سيد شراء من لم يأذن لها في التجارة، فاشترت زوجها بمالها، فلا ينفسخ، ويبقيان على نكاحهما في ذلك الزمن؛ لأن شراءها لم يتم برده، وأما إذا كانت تجارتها في مال السيد بإذنه واشترته للتجارة، فالظاهر عدم الفسخ، رد السيد شراءها أو لم يرده.
أو قصدا -أي: الأمة وسيدها- بالبيع -أي: بيعها زوجها لها- الفسخ لنكاح العبد لم ينفسخ، وهو قول سحنون في المدونة، ونصها: وإن اشترت زوجها قبل البناء انفسخ النكاح، ولا مهر لها.
فقول سحنون تفسيرها، ورجحه المتأخرون.
قيل: وهو الظاهر على قواعد المذهب؛ لأن الطلاق بيد العبد، فلا تخرج من عصمته بالضرر.

فوائد:

الأولى: قال ابن ناجي: يقوم من قول سحنون في المسألة السابقة بعد الفسخ مع القصد خلاف ما أفتى به شيخنا غير مرة في الزوج يطلق زوجته بدينار مثلًا على إن أعطاه له أجنبي، وقصد بذلك المحل إسقاط نفقة العدة أنه ماض، واللَّه تعالى أعلم.
الثانية: من قال لزوجته: إن فعلت كذا، ففعلته وقصدت تحنيثه، لا يحنث، وهو قول أشهب، خلافًا لابن القاسم حكى القولين ابن رشد بغير ترجيح.
وظاهره: أن الخلاف حقيقي، وهو ظاهر إطلاق صاحب المختصر في قوله: (أو أحنثه فيه) فإن شارحه قال: هو قول المدونة: ومن قال لزوجته: إن دخلت بيتًا فأنت طالق

فدخلت في مرضه لزمه الطلاق وورثته، وهو قول ابن القاسم.
وقال أشهب: لا يحنث. انتهى.

لكن يحتمل أن يكون قول أشهب تفسير لقول ابن القاسم، فيتفقان.
الثالثة: أقام بعض المتأخرين أن من ارتد في مرضه قاصداً الفرار بماله من وارثه أنه يرثه، ويعاقب بنقيض قصده. انتهى.
فما أقامه بعض المتأخرين من أنه يرثه خلاف قول صاحب المختصر في باب الردة:
ومال العبد لسيده، أي: لأنه لا يأخذه إلا بالملك، لأنه لا يخرج عن ملكه بالردة، وأما الحر فماله فيء للمسلمين.
قال بهرام: ولا خلاف فيه عندنا. انتهى.
وظاهره العموم، ولو قصد بردته حرمانه أو لا، ويحتمل أن إقامة بعض المتأخرين تفسير للإطلاق، واللَّه أعلم (**1**).

(**1**) قال في المنح (**3/ 348**): " (أو)، أي: لا يفسخ النكاح بشراء الأمة زوجها من سيده إن (قصدا)، أي: السيد والزوجة الأمة أو الحرة التي اشترت زوجها من سيده (بالبيع)، أي: بيع زوجها لها (الفسخ) لنكاح الزوج فلا ينفسخ معاملة لهما بنقيض قصدهما.
واحترز عن قصد السيد وحده ذلك فيوجب الفسخ على بحث ابن عبد السلام، قال نعم لو تعمدت هي ذلك دون سيدها البائع لكان له، أي: عدم الفسخ وجه كما لو ارتدت قاصدة بذلك فسخ النكاح فلا يفسخ وتستتاب، ففي مفهوم قصداً تفصيل، فقصد السيد وحده يوجب الفسخ، وقصدها وحدها لا يوجبه، ونازعه الحط بقوله هذا الذي قاله فيما إذا قصدت وحدها ظاهر.
وأما قوله: إذا قصد السيد وحده فلا معنى له فغير ظاهر، بل الحق قول ابن عرفة فيه نظر.
والظاهر أنه لا يفسخ كما في الهبة الآتية، وعلى هذا فيقرأ قوله قصد بلا ألف بالبناء للمفعول ليعم كل قصد فتأمله واللَّه أعلم.
طفي وقد يقال الصواب ما قاله ابن عبد السلام ولا دليل في مسألة الهبة لأنها غير طائعة فيها فلم يلتفت لقصدها بخلاف مسألة البيع.
البناني فيه نظر، بل الصواب ما في الحط أن مسألة ابن عبد السلام ومسألة الهبة كل منهما ليس فيه إلا قصد السيد وحده، فلا فرق بينهما.
وعبارة ابن الحاجب فإن قصدا فسخ نكاحها بالبيع فلا يفسخ.
ابن عبد السلام ينبغي إن تعمدا بألف التثنية على أنه فاعل كما نص عليه سحنون بقوله =

[مسألة:]
ثم شبه في عدم الفسخ، فقال: كهبتها -أي: الزوجة المملوكة- للعبد في ملكه لينتزعها السيد، لم ينفسخ النكاح للحيلة بعد تمام الهبة، فأخذ من الحكم المذكور وجبر العبد على

قبول الهبة من سيده؛ إذ لولا ذلك لكان من حجته أن يقول: لا أقبل هذه الهبة.
البساطي: فإن قلت: إذا قبل لا ينفسخ، وإذا رد لا ينفسخ، فاستويا.
قلت: عدم فسخ النكاح في الأولى معلل بأنه حيلة، فظاهره: لو سلم من الباطن انفسخ، وعدم فسخه في الثاني لعدم موجبه، وهو ملك الزوجة، فبينهما فرق واضح. انتهى.

[ملك الأب جارية ابنه:]
وملك أب جارية ابنه بتلذذه بها بوطء أو غيره؛ لما له في ماله من الشبهة، ولا يحد، ويتم ملكه لها بالقيمة يوم الوطء، لا مجانًا، ولو لم تحمل وكان عديمًا، ولا يطأها إلا بعد استبرائها من مائه الفاسد، وتباع عليه لعدمه في القيمة، وللولد أخذها من القيمة، وإن حملت لم تبع وبقيت أم ولد، وحرمت عليهما إن وطئاها، كل بوطء الآخر، وطئها الابن قبل أو بعد، وعتقت على مولدها منهما ناجزًا؛ لأن كل أم ولد حرم وطؤها وجب عتقها، كمستولد محرمًا غير عالم، ثم تبين له ذلك ينجز عتقها؛ ففي المدونة: إن وطئ أم ولد ابنه غرم قيمتها، وعتقت عليه، وولاؤها لابنه. أي: لئلا ينتقل الولاء.

[نكاح العبد ابنة سيده:]
وجاز لعبد ولو مكاتبًا تزوج ابنة سيده برضاها ورضى أبيها، وأشار

= إلا أن يرى أنها وسيدها اختريا فسخ النكاح، فلا يجوز ذلك، وبقيت زوجة، والواقع فيما رأيته من نسخ هذا الكتاب بدون ألف ولا معنى له، نعم لو تعمدت هي ذلك دون السيد البائع لكان له وجه كما لو ارتدت قاصدة بها فسخ النكاح فلا يفسخ وتستتاب اهـ".

بقوله: بثقل؛ لقولها: كان مالك يستثقله، وحمله الأشياخ على الكراهة مخافة أن ترثه بموت أبيها، أو لكونه من ذي الأمور.

[نكاح الأمة:]
ولما كان نكاح الأمة جائز في مواضع، أشار لأحدها بقوله: ولعبد تزوج ملك غير مطلقًا خشي العنت أو لا.
وقال اللخمي: لأن ولده رقيق بكل حال.
ولثانيها بقوله: كحر لا يولد له، كخصي ومجبوب، ولثالثها بقوله: وكأمة الجد، وإن علا، وكالجدة، وأحرى الأب والأم، وإنما لم يقيد الجد بكونه حرًا لما هو معلوم من أن ولد أمة الرقيق رقيق.
ولرابعها بقوله: وإلا بأن لم يكن الحر على الأوصاف السابقة، بأن كان يولد له، والأمة لأجنبي، فإن خاف على نفسه زنا إن لم يتزوج الأمة جاز له نكاحها؛ لقوله تعالى: {ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ}، وفسر بالزنا.

ابن بشير: اختلف إن أعفته واحدة, ففي الواضحة: لا يزيد، وفي الموازية: يزيد.
وعدم ما -أي: مال- يتزوج به حرة، وهو الطول، قال اللَّه تعالى: {وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا} الآية.
وظاهره: ولو لم يجد ما ينفقه عليها، وهو رواية محمد، خلافًا لأصبغ في قوله: عدم الطول ما لا يصلح لنكاح الحرة من مهر ونفقة ومؤنة.
اللخمي: وهو أبين.
ثم وصف الحرة بقوله: غير مغالية في مهرها عن العادة، بحيث تصل حد السرف، فإن كانت مغالية تزوج الأمة؛ لأنه عذر، ولو كانت الحرة غير المغالية كتابية، فيتزوجها، ولا يتزوج الأمة، وأشار بـ (لو) لخلاف ابن العربي؛ فإن الإسلام شرط لظاهر الآية.

أو تحته حرة، فإن غير طول لا يمنع تزويج الأمة.
وتلخص من كلامه: جواز نكاح الأمة بشرطين، واللَّه أعلم.

تنبيهات:
الأول: إذا فرعنا على المشهور في المنع إلا بالشرطين، فهل المنع تحريم أو كراهة.
الباجي: في المدونة ما يدل على القولين.
الثاني: سكوت المصنف هنا عن ذكر كونها مسلمة لأنه سيأتي في مفهوم قوله: (إلا الحرة الكتابية بكرًا).
الثالث: كلام المؤلف مشعر بأن من تزوج الأمة بشرطه، ثم زال المبيح لم ينفسخ نكاحه، وهو كذلك على أحد أقوال ثلاثة.

[ما له النظر من سيدته:]
ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين، أي: قبيحي المنظر نظر شعر السيدة المالكة لهما على المشهور، فلو كان لها فيهما شرك منع نظرهما لشعرها، وغدين كانا أو لا.
وإذا لم يجز للمشترك فعبد زوجها والأجنبي أحرى، وهو كذلك، وحكى اللخمي فيها خلافًا، وتخصيصه الجواز بنظر الشعر يقتضي منع غيره.
كخصي وكد رقيق لزوج يجوز له نظر شعر زوجة سيده، قاله مالك.
قال: وإن كان له منظرًا فلا أحبه.
وروي عن مالك جوازه، وإن لم يكن لها بل لأجنبي، ويحتمل قوله: (وإن لم يكن لها)، أي: بل كان حرًا قبل، وفي بعض النسخ: (وإن لم يكن لهما)، بتثنية الضمير، أي: وإن لم يكن للزوجين، بل لأجنبي.

[خيار الحرة المنكوحة على الأمة:]
وإذا تزوج الحر لأمة بشرطه ثم تزوج عليها حرة ولم تعلم بالأمة

خيرت الحرة على المشهور وروجع إليه مالك مع الحر في نفسها بين أن تقيم مع الأمة أو تفارق ولابن الماجشون تخير في نكاح الأمة لا في نفسها بطلقة بائنة؛ لأنها التي تملك.
ومفهوم (حرة): أن الأمة على الأمة لا خيار لها إن تزوج عليها أمة؛ لأنها من نسائه.
ومفهوم (في نفسها) أنها لا تخير في نكاح الأمة، ومفهوم (بطلقة) أنها لا توقع أكثر، وهو المشهور.
كتزويج أمه عليها، أي: على الحرة، فلها الخيار على المشهور، أو تزوج ثانية على حرة علمت بها.
أو تزويج الحرة على علمها بواحدة فألفت عنده أكثر مما علمت، فلها الخيار فيهما؛ لأنها تقول في الأولى: لم أرض إلا بواحدة، وفي الثانية: لم أعلم بأكثر.

تنبيه:
تردد البساطي في كون قوله بواحدة فأكثر مثالًا، فلا فرق بين واحدة فأكثر، أو ليس بمثال؛ لأن الواحدة قد تدعو إليها دواع، فلا يلزم من اعتبارها اعتبار غيرها، وأصله سؤال وجواب من الشارح، قال في آخره: لا عبرة بتقييد العلم بواحدة.

[تبوُّؤ الأمة:]
ولا تبوأ أمة قن أو مدبرة أو معتقة لأجل، أي: تنفرد عن سيدها ببيت مع زوجها بلا شرط على سيدها، أو بلا عرف، بل تبقى ببيت سيدها، ويأتيها زوجها فيه؛ لأن انفرادها معه يبطل خدمة سيدها كلها أو غالبها، وإذا اشترط تبوؤها فقال ابن عبد السلام: ظاهر نصوصهم أن لسيدها فيها من الاستخدام ما لا يشغلها عن زوجها.

[سفر سيدها بها:]
ويجوز للسيد السفر بمن -أي: بأمة زوجها حيث شاء- إن لم تبوأ مع زوجها عنه بيتًا بشرط أو عرف، ومفهومه: إن بُوِّئت بيتًا لم يكن له السفر بها.

[الوضع من صداقها:]
ويجوز له أن يضع عن الزوج من صداقها بغير إذنها إن لم يمنعه دينها المحيط الذي أذن لها سيدها فيه؛ لأنه حق له، ولو قلنا العبد يملك فإن لم يكن عليها دين فله إسقاطه، إلا ربع دينار، فليس له إسقاطه؛ لحق اللَّه تعالى.

[من حق السيد:]
وله منعها من الدخول على الزوج حتى يقبضه كالحرة، ومثله في المدونة.
وله أخذه وإن قتلها؛ إذ لا يتهم على قتلها لذلك، ومثله في الموازية، أو باعها السيد بمكان بعيد يشق على الزوج منه، وإليه أشار بقوله: إلا لظالم، فلا يلزم الزوج شيء، ويقضي

على البائع برده للزوج.
ومتى قدر الزوج على الوصول إليها دفعة، قاله أبو عمران.

[تجهيز السيد إياها وعدمه:]
ولما ذكر في النكاح الثاني في المدونة ما يدل على أن للسيد قبض صداقها وتركها بغير جهاز، وفي رهونها ما يخالف ذلك، وهو لزوم السيد تجهيزها بصداقها، أشار لما في الموضعين بقوله: وفيها يلزمه تجهيزها به، وهل هو -أي: مما في الموضعين- خلاف.
ابن عبد السلام: وعليه الأكثر.
وهو التأويل الأول، أو وفاق، وعليه الأقل، وهو التأويل الثاني؟ تأويلان.

وأشار إلى التوفيق بين ما في نكاحها ورهونها بوجهين، فقال: أو الأول وهو ما في نكاحها من جواز أخذ صداقها محمول على لم تبوأ معه بيتًا، وما في رهونها محمول على أنها بوئت معه، أو الأول محمول على أنه جهزها من عنده، فساغ له أخذه، والثاني لم يجهزها فلزمه تجهيزها به؟ تأويلان، وحذف (تأويلان) من الأول لدلالة الثاني.
وفي بعض النسخ (تأويلات) بالجمع إشارة إلى الأولين والأخيرين، واللَّه أعلم.

[ما يسقط ببيعها:]
ولما قدم أن للسيد منع تسليمها للزوج حتى تقبض صداقها، قال: وسقط ببيعها قبل البناء منع البائع والمشتري من تسليمها للزوج حتى يقبض صداقها، فمنع تسليمها هو فاعل سقط، وعلله بقوله: لسقوط تصرف البائع بعد البيع؛ لعدم بقائها في ملكه وحق المشتري إذ ليس له صداقها؛ لأنه كمالها، ومالها للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع.

[ما يسقط بعتقها:]
وسقط عن المعتقة الوفاء بالتزويج إذا أعتق سيدها عليه، فلا يلزم على المشهور، ومثله من أعتقته سيدته على ذلك.
المتيطي: وعليه العمل.
ولم يعتبروا هنا الوعد المورط؛ لتشوف الشارع للحرية.

[سقوط الصداق:]
وسقط صداقها إذا باعها سيدها لزوجها قبل البناء، ولو قبضه رده للزوج؛ لأن الفسخ جاء من قبله.
وهل يسقط هذا الصداق ولو ببيع سلطان لفلس، وهو ظاهر المدونة، أو لا يسقط ببيع السلطان، وهو للعتبية، فالذي في الكتابين خلاف، قاله أبو عمران.

أو هما متوافقان، ومعنى المدونة أن الزوج يرجع به، ولكن لا يرجع به من الثمن؛ لأنه لا يرجع به مطلقًا؛ إذ لا ينفسخ النكاح إلا بعد تقرر البيع، والبيع موجب لدفع الثمن بكماله، وأخذ الصداق طارئ بعد فسخ النكاح المتأخر عن البيع، فيتفق ما في الكتابين، وعليه الأكثر، تأويلان.

[محل الصداق للسيد:]
وإن اشتراها زوجها بعده -أي: البناء- فصداقها كمالها يستحقه سيدها إلا أن يشترطه المبتاع.

[ما يبطل نكاح الأمة:]
وبطل النكاح في الأمة حيث يمنع تزويجها لعدم استيفاء الشروط، إن جمعها في عقد واحد مع حرة فقط، وصح في الحرة.
وظاهره: البطلان، ولو سمى لكل واحدة صداقًا، وهو كذلك عند ابن القاسم.
سحنون: يبطل نكاحهما معًا.
بخلاف الخمس يجمعن بعقد واحد، فيبطل في الجميع، ويفسخ، ولو ولدت.
وبخلاف المرأة ومحرمها، كأمها وأختها وخالتها وعمتها، لا يجمعان في عقد اتفاقًا، وتقدم إذا تزوج بهم واحدة بعد أخرى.

[العزل:]
ولزوجها -أي: المرأة- العزل، وهو النزع عند الإحساس بنزول المني خارج الفرج، إن أذنت حرة في ذلك؛ لأنه حق لها.
ولزوج الأمة العزل إذا أذن سيدها، كالحرة إذا أذنت هي أيضًا، ولا يكفي إذن أحدهما فقط وأما المالك فيجوز له العزل عن أمته بغير إذنها.

[نكاح الكافرة:]
والكافرة مطلقًا يحرم على المسلم نكاحها إلا الحرة الكتابية بدار

الإسلام فلا يحرم نكاحها إلا الأمة الكتابية على المشهور المعمول به، وعدم الحرمة بكره عند مالك.
وهل ذلك -أي: الكره- لأنها تتغذى بالخمر والخنزير، وتغذي ولده بهما، أو خوف موتها حاملًا، فيدفن في مقابرهم، وهي حفرة من حفر النار، أو للسكون والمودة أقوال.
وتأكد كره تزو الحرة الكتابية بدار الحرب لتركه ولده بها، ولأنه لا يؤمن أن تربيه على دينها، وتدين له وقت خلو قلبه ما يتمكن منه، ولا تبالى إن اطلع أبوه على ذلك.
وكراهة نكاح الحرة الكتابية ولو يهودية تنصرت وبالعكس نصرانية تهودت؛ لأنها تقر على

ذلك؛ إذ الكفر كله ملة واحدة.
وإلا أمتهم، فيجوز وطؤها بالملك، ويجوز أن يقرأ (أمتهم) بالرفع، على أنه مبتدأ محذوف خبره، أي: وأمتهم كذلك، وإنما جاز لأن القاعدة أن كل من جاز وطء حرائرهن بالنكاح جاز وطء إمائهن بالملك، وكل من منع وطء حرائرهن بالنكاح منع وطء إمائهن بالملك.

[إقرار الكفرة على زواجهم:]
وقرر زوج الكتابية عليها إن أسلم، وليست من محارمه، كما سيأتي، وأنكحتهم فاسدة، فكان الأصل أن لا يقرون عليها، ولكن جاءت السنة بذلك.
وظاهره: فسادها، ولو وقعت مستوفاة لشروط الصحة، خلافًا للقرافي.

[إسلام الزوج:]
ويقرر من أسلم على نكاح المجوسية إن عتقت وأسلمت لف ونشر مرتب، ولم يبعد إسلامها من إسلامه كالشهر، ونحوه في المدونة، فيحتمل أنه تمثيل للقريب، ويحتمل للبعيد.
البساطي: وهو ظاهر كلامه، فيخالف ما فيها، فيحمل كلامه على أن

كالشهر مثالًا للمنفي، باقيًا على نفسه، أي: غير البعيد كالشهر فيتفقان.

[محل الإقرار:]
وهل محل إقراره على ذلك إن غفل عن إيقافها هذه المدة، وأما إذا لم يغفل فإنه يعرض عليها الإسلام، فإن أبته وقعت الفرقة بينهما، وهو تأويل ابن لبابة وغيره من المدنيين، جعلوا قول ابن لبابة موافقًا لقول مالك: إن عرض عليها الإسلام فأبت فرق بينهما، ولم توقف.
أو مطلقا: غفل عن إيقافهما أو لا، وهو قول ابن أبي زمنين: المعروف أنها إذا وقفت إلى شهر وبعده أسلمت، فإنها امرأته تأويلان.
وظاهره: بنى بها أو لا، وهو قول ابن القاسم، خلافًا لأشهب: لا يفرق بينهما في المدخول بها حتى تنقضي العدة، ويفرق بينهما في غيرها بمجرد إسلامه.

[النفقة:]
ولا نفقة لها على الزوج فيما بين إسلامهما؛ لأن الامتناع منها لتأخرها عن الإسلام.
ابن ناجي: اتفاقًا.

[إسلامها فإسلامه:]
أو أسلمت ثم أسلم في عدتها، فيقران على نكاحهما، ثم بالغ على كونهما يقران بقوله:

ولو طلقها بعد إسلامها، ولو ثلاثًا؛ إذ لا عبرة بطلاق الكافر، ولا نفقة لها عليه فيما بين إسلاميهما على المختار، الذي استحسنه اللخمي من الخلاف، وعلى الأحسن عند ابن رشد، حيث قال: هو القياس.
وأفتى به أصبغ؛ لأنه أحق بها ما دامت في العدة.

تنبيه:
هذا الخلاف ما لم تكن حاملًا، فإن كانت فالنفقة حينئذ اتفاقًا، حكاه ابن عبد السلام وابن حارث.

[إسلامها قبل البناء:]
وإن أسلمت كافرة قبل إسلام زوجها، وكان ذلك قبل البناء بها بانت مكانها قولًا واحدًا.
وهل هو أحق بها مع القرب؛ بناءً على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه، أو لا؟ قولان.

[إسلامهما معًا:]
أو أسلما معًا فيقران على نكاحهما لمجيئهما مسلمين إلا المحرم، بفتح الميم نسبًا أو رضاعًا، كأخته مثلًا فلا يقران عليه ويفرق بينهما اتفاقًا سواء أسلم فقط أو هي فقط أو هما.

[زواجها في العدة:]
وكذا إذا تزوجها في العدة أو إلى أجل وأسلما قبل انقضاء العدة، وقبل انقضاء الأجل، وتماديا له -أي: للأجل- بأن قالا: نتمادى إليه خاصة؛ لأنه نكاح متعة.
وأما إن قالا: نتمادى مطلقًا، صح؛ لأنه لا يصير حينئذ نكاح متعة، وإن كان أصله كذلك.

[تطليقها ثلاثًا:]
ثم بالغ على بقائهما على نكاحهما الأول، فقال: ولو طلقها ثلاثًا، ثم أسلمت عقب الطلاق؛ لأنه فرع صحة النكاح، وهو فاسد على المشهور، ونبه بـ (لو) على خلاف المغيرة من اعتبار طلاقه، فلا تحل إلا بعد زوج.

[إرجاعها:]
وعقد عليها إن أبانها بالثلاث، وخرجت من حوزه، بلا محلل، وعند المغيرة: لا بد من المحلل.

[ما لا يقران فيه:]
وفسخ نكاح الزوجين لإسلام أحدهما فيما لا يقران فيه على الزوجة بلا طلاق على المشهور، لا ردة أحد الزوجين ففسخه بطلقة على المشهور، ثم وصف الطلقة بقوله:

فبائنة على المشهور، ولا رجعية، خلافًا للمخزومي، وثمرة الخلاف عدم رجعتها إن تاب في العدة على الأول دون الثاني.
ولو كانت ردته لدين زوجته يهودية أو نصرانية، قال الشارح: ويحتمل ما هو أعم، فيحال بينهما على المشهور.

[لزوم الثلاث للذمي:]
واختلف في لزوم الطلاق الثلاث لذمي طلقها ذلك، ولم يفارقها، وترافعا إلينا للحكم بينهما كالمسلمين؛ إذ هو حكم الإسلام في الإسلام، وبه قال ابن عيشون.
أو إن كان نكاحهما صحيحًا في الإسلام، ألزمناه الثلاث، وإن كان غير صحيح لم نلزمه شيئًا، وبه قال ابن أبي زيد، أو نلزمه بالفراق مجملا دون عدد، وبه قال القابسي، أو لا نلزمه شيئًا أصلًا؛ إذ حكمنا في طلاقهم تركهم، وبه قال ابن أخي هشام وابن الكاتب وغير واحد، واستظهره عياض، تأويلات في فهم قولها: وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثًا ورفعت أمرها للحاكم فلا يحكم بينهم إلا أن يرضيا بحكم الإسلام، فهو مخير إن شاء حكم، وإن شاء ترك، فإن حكم حكم بينهم بحكم الإسلام، قال: وأحب إليّ أن لا يحكم بينهم، وطلاق الشرك ليس بطلاق.

تنبيهان:
الأول: ظاهر كلامه كالمدونة أنه لا يشترط رضى أساقفتهم، واللَّه أعلم، وعليه حملها صاحب الاستلحاق، وابن محرز، ولابن القاسم في العتبية: لا بد من رضى أساقفتهم، واللَّه أعلم.

الثاني: مفهوم (ترافعا) أنهما لو لم يترافعا لم يفرض لهما بشيء؛ لأن طلاق الكفر غير معتبر.

[مضي صداق الكفار الفاسد:]
وإذا عقد الكفار نكاحًا على خمر أو خنزير ونحوه مما لا يتمول شرعًا ثم أسلموا، مضى صداقهم الفاسد، أو عقدوه بشرط الصداق، ثم أسلموا مضى الإسقاط أيضًا، إن قبض غير المتمول في الأول، وبنى (قُبِضَ) للمفعول ليعم قبض المرأة وغيرها ممن له ذلك.
ودخل الزوج راجع للمسألتين، أما الأولى فلأن كلًّا منهما قبض ما عاوض عليه في وقت يجوز له ذلك، وحكم الثانية أيضًا المضي.
وظاهر قوله: (مضى) الإسقاط؛ إذ لا شيء لها، وهو قول ابن المواز.
عياض: وهو الصحيح.
ابن يونس: وهو ظاهر المدونة.
وإلا فكالتفويض، يدخل تحته ثلاث صور:

- الأولى: بأن لم يقبض ولم يدخل، ضد ما قبلها، فيخير بين أن يعطيها صداق مثلها، ونلزمها، أو يفسخ عن نفسه ولا شيء عليه.
- الثانية: أن يقبضه، ولم يدخل، والمشهور أنه مخير: إن فوض لها لزمها، ولا يلزمه أن يفرض، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، وقول الشارح في الأوسط: (لها صداق المثل) سبق قلم.
- الثالثة: أن يدخل ولم تقبض لها صداق مثلها.

[محل الإمضاء:]
وهل محل إمضاء صداقهم الفاسد إن استحلوه في دينهم، فهو شرط مقصود لابن القاسم عند بعض الأشياخ؛ إذ لو دخلوا وهم لا يستحلونه لكان زنا لا نكاحًا، فلا يثبت بالإسلام إلا أن يكونوا تمادوا عليه قبل

الإسلام على وجه النكاح، أو يمضي الفاسد مطلقًا استحلوه أو لا، تأويلان.
البساطي: عندي أن قولهم وهم يستحلونه قيد في الإسقاط، لا في الخمر والخنزير، لأنه تكلم في المدونة على نكاح النصارى، وهم يتقربون بالخمر فضلًا عن المعاملة به، ولا يخفى هذا على الأئمة من حالهم. انتهى.
وسبقه ابن عرفة لهذا، وبحث في التأويل الأول، فانظره.

[الإسلام على أكثر من أربعة:]
واختار المسلم على أكثر من أربع أربعًا منهن، إن أسلمن معه، أو كن كتابيات، أو بعضهن مسلمات وبعضهن كتابيات، إن لم تكن المختارات أواخر، بأن كن في عقد واحد، أو متفرقات، أو أوائل، بل وإن كن أواخر بنى بهن أو بعضهن؛ لما اشتهر أن غيلان الثقفي (**1**) أسلم على عشر، وأسلمن، فأمره رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أن يمسك أربعًا ويفارق سائرهن ففعل (**2**).

(**1**) هو: غيلان بن سلمة الثقفي، (**000 - 23** هـ = **000 - 644** م): حكيم شاعر جاهلي. أدرك الإسلام وأسلم يوم الطائف وعنده عشر نسوة، فأمره النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فاختار أربعًا، فصارت سنة. وكان أحد وجوه ثقيف، انفرد في الجاهلية بأن قسم أعماله على الأيام، فكان له يوم يحكم فيه بين الناس، ويوم ينشد فيه شعره، ويوم ينظر فيه إلى جماله. وهو ممن وفد على كسوى وأعجب كسرى بكلامه. ينظر الأعلام (**5/ 124**).
(**2**) من حديث الحارث بن قيس أخرجه أبو داود (**2/ 272**، رقم **2241**)، والطحاوي (**3/ 255**)، والبغوي في معجم الصحابة (**2/ 77**، رقم **460**)، وقال: لا أعلم للحارث بن قيس حديثا غير هذا. وابن قانع (**2/ 353**) والدارقطني (**3/ 270**) وأخرجه أيضًا:

البخاري في التاريخ الكبير (**2/ 262**)، وابن ماجه (**1/ 628**، رقم **1952**)، وأبو يعلى (**12/ 290**، رقم **6872**)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (**5/ 207**، رقم **2737**)، والطبراني (**18/ 359**، رقم **922**)، والبيهقي (**7/ 149**، رقم **13624**).
ومن حديث عبد اللَّه بن عمر: أخرجه الطبراني (**12/ 315**، رقم **13221**). وأخرجه أيضًا: أحمد (**2/ 13**، رقم **4609**)، وأبو يعلى (**9/ 325**، رقم **5437**)، قال الهيثمي (**4/ 223**): رواه أحمد، والبزار، وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح. والطبراني في الشاميين (**2/ 234**، رقم **1249**) وابن حبان (**9/ 463**، رقم **4156**)، والحاكم (**2/ 210**، رقم **2780**).

تنبيهان:
الأول: يختار، ولو كان مريضًا أو محرمًا، أو كانت المخير فيها أمة، وهو واجد للطول، واللَّه أعلم.
الثاني: رد البساطي قول الشارح: (وقع في بعض النسخ "وإن أوائل"، ولا معنى له)، بقوله: (بل له معنى، وهو أن الخيار منسحب على الأوائل، خلافًا للحنفية في تعيين الأوائل) ظاهر.

[الإسلام على أختين:]
واختار إحدى أختين أسلم عليهما، كـ: فيروز الديلمي (**1**)، مطلقًا:

(**1**) قال الحافظ في الإصابة (**5/ 379**، وما بعدها): "فيروز الديلمي ويقال ابن الديلمي يكنى أبا الضحاك، ويقال: أبا عبد الرحمن يماني كناني من أبناء الأساورة من فارس كان كسرى بعثهم إلى قتال الحبشة وفد على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ويقال له الحميري لنزوله بحمير ومحالفته إياهم وروى عنه أحاديث ثم رجع إلى اليمن فأعان على قتل الأسود العنسي وروى عنه أولاده الثلاثة الضحاك وعبد اللَّه وسعيد وأبو الخير اليزني وأبو خراش الرعيني وغيرهم قال ابن حبان: يكنى أبا عبد الرحمن كان من أبناء فارس وقتل الأسود الكذاب وسكن مصر ومات ببيت المقدس، وقال ابن منده: يقال إنه ابن أخت النجاشي، ذكره أبو عمر فتناقض فيه فقال في أول الترجمة أن حديثه عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الأشربة حديث صحيح وكان ممن وفد على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وقال في آخرها: الذي عندي أنه لا يصح وحديثه مرسل وروايته عن رجل من الصحابة وعن يعلى بن أمية أيضًا، وقال الجوزجاني: اختلف الناس فيه فالأكثر أنه إنما قدم بعد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وتعقب بأن حديثه في نسائه يدل على أنه قدم قبل ذلك أخرجه أبو داود والترمذي من طريق ابن فيروز الديلمي عن أبيه قال: قلت: يا رسول اللَّه إني أسلمت وتحتي أختان قال: "طلق أيتهما شئت" وفي سنده مقال؛ فإنه من رواية ابن لهيعة عن أبي وهب الجيشاني عن الضحاك بن فيروز الديلمي أنه سمعه

يخبر عن أبيه أنه وفد على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فقال: يا رسول اللَّه إني أسلمت وتحتي أختان الحديث، وأخرجه البغوي من وجه آخر عن عبد اللَّه بن الديلمي عن أبيه فيروز قال قدمت على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فقلت: يا رسول اللَّه إنا أصحاب أعناب الحديث وفي آخره فقلت: فمن ولينا؟ قال: "اللَّه ورسوله" وهذا هو حديثه في الأشربة الذي أشار إليه أبو عمر أولًا وأظن الجوزجاني إنما أشار إلى حديثه في أنه أتى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- برأس الأسود وأخرجه من طريق ضمرة عن يحيى بن أبي عمرو الشيباني عن أبيه عن عبد اللَّه بن =

كانتا في عقد أو عقدين، دخل بهما أو بإحداهما، أو لا، شقيقتين أو لا، ولو أدخل الكاف على أختين ليعم كل محرمتي الجمع لكان أحسن.

[الإسلام على أم وابنتها:]
واختار أما وابنتها لم يمسهما على المشهور؛ لأن العقد الفاسد لا أثر له، وإلا لحرمت الأم مطلقًا، وإن مسهما حرمتا أبدًا؛ لأنه وطء شبهة، وهو ينشر الحرمة، وإن مس إحداهما تعينت للبقاء، وحرمت الأخرى البنت اتفاقًا، والأم على مذهب المدونة، ومذهب مالك وأشهب أنهما يترافعان، بمعنى أن كل واحدة تحرم الأخرى، وبوطء الأم تحرم البنت.

[مسألة:]
ولا يتزوج ابنه، أي: ابن من أسلم أو أبوه من فارقها، وظاهره: التحريم، وهو حمل عياض قولها: لا يعجبني أن يتزوج البنت التي أرسلها.
ابن عبد السلام: ولا يبعد حملها على الكراهة.

[الاختيار بكطلاق:]
ولما كان الاختيار بصريح اللفظ واضحًا، لم يذكره، وذكر ما يستلزمه مما يتوهم أنه فراق لا اختيار، فقال: واختار بطلاق أو ظهار أو إيلاء؛ لأنها دلالة قولية لا يقع إلا على زوجة، أو وطء، وهي دلالة فعلية.
وظاهره: من غير نية.

= الديلمي عن أبيه قال: أتيت النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- برأس الأسود العنسي الكذاب فإن ضمرة لم يتابع عليه وأخرج سيف في الفتوح من طريق ابن عمر أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بشرهم بقتل الأسود العنسي قبل أن يموت وقال لهم: قتله فيروز الديلمي، وعند أبي داود أيضًا والنسائي: قدمت على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فقلت: يا رسول اللَّه إنا أصحاب كروم الحديث بطوله، وقال النعمان بن الزبير عن أبي

صالح الأحمسي عن مر المؤدب قال: خرجت مع فيروز إلى عمر فقال: هذا فيروز قاتل الكذاب قال ابن سعد وأبو حاتم وغيرهما: مات في خلافة عثمان، وقيل: في خلافة معاوية باليمن سنة ثلاث وخمسين".

تتمة:
مقدمات الوطء كالوطء.

[مسألة:]
واختار الغير إن فسخ نكاحها، بأن قال: فسخت نكاح فلانة؛ لأنه إعلام بأنه لا يختارها، أو ظهر أنهن -أي: المختارات- أخوات، فله إتمام الأربع من غيرهن، ما لم يتزوجن.

تنكيت:
مقتضى كلامه هنا: أن مجرد تزوجهن مفيت للاختيار، وفي توضيحه جعلها من نظائر ذات الوليين، ومقتضاه أنه لا يفيتها إلا الدخول، وصرح ابن فرحون بتشهيره (**1**).

(**1**) قال في المنح (**3/ 373**): " (أو ظهر أنهن)، أي: المختارات (أخوات) أو نحوهن من محرمات الجمع، فله اختيار غيرهن، وله اختيار واحدة منهن وثلاث من البواقي، فلو قال: وواحدة ممن ظهرن كأخوات لكان أحسن ويختار ممن سواهن (ما لم يتزوجن)، أي: ما سوى المختارات اللاتي ظهرن أخوات زوجًا غير من أسلم عليهن، فإن تزوجن غيره فتن عليه تت، تنكيت: مقتضى كلامه هنا أن مجرد تزوجهن مفيت الاختيار وفي توضيحه جعلها نظير ذات الوليين، ومقتضاه أنه لا يفيتهن إلا الدخول، وصرح ابن فرحون بتشهيره.
طفي لا تنكيت على المصنف إذ بهذا عبر اللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة، ونسبوه لابن الماجشون ولم يقابلوه إلا بقول ابن عبد الحكم له اختيارهن ولو دخلن، فظاهر كلامهم أو صريحه أن مجرد التزوج فوت إذ لو كان الدخول شرطًا ما أغفله هؤلاء الأئمة، ولا يعارضه ما تقدم للمصنف في النظائر لاحتمال ذكرها هناك باعتبار مقابلتها للمسائل التي لا يفيتها الدخول لا باعتبار أنه لا يفيتها إلا الدخول، ولا تقوم الحجة على المصنف بتشهير ابن فرحون، وتبع تت "س" وعج وغيرهما اهـ.
البناني: وقول تت جعلها في التوضيح من نظائر ذات الوليين، وهو يقتضي أنه لا يفيتها إلا الدخول فيه نظر لأن ذكرها باعتبار أن الدخول يفيتها لا يلزمه أنه لا يفيتها إلا هو".

[مسألة:]
ولا شيء من الصداق لغيرهن -أي: غير المختارات- إن لم يدخل به -أي: بغير المختار- لأنه مغلوب على فسخه قبل البناء بغير طلاق، كاختياره واحدة من أربع رضيعات تزوجهن نكاحًا صحيحًا، وأرضعتهن امرأة، فله اختيار واحدة منهن ويجب فراق باقيهن، قاله ابن

رشد.
وفي كونه بطلاق أو لا قولان، وحملُ الشارح كلام المؤلف على من أسلم على أربع رضيعات بعيدٌ؛ لاستفادته ممن أسلم على أختين.

[مسألة:]
وعليه -أي: على من أسلم على عشر- أربع صدقات فقط لجميعهن إن مات ولم يختر؛ إذ ليس في عصمته شرعًا إلا أربع غير معينات، فنقسم الأربعة عليهن، لكل واحدة خمسًا صداقها على المشهور.

[مسألة:]
ولا إرث بينه وبينهن إن تخلف من العشر أربع كتابيات عن الإسلام لجواز أن يختارهن دون المسلمات، وهن غاية ما يختار، أو أن يختار المسلمات أو البعض والبعض، فالشك حاصل في الكل، ولا ميراث مع الشك.
ومفهوم (أربع) أنه لو تأخر أقل فالإرث بين البواقي، فإن كان المتخلف واحدة قسم الميراث على تسع.

[مسألة:]
أو التبست المطلقة من زوجتين مسلمة وكتابية، بأن قال لهما: إحداكما طالق، ولم تعلم، ومات قبل البناء أو بعده، والطلاق بائن أو رجعي، وانقضت العدة قبل موته، فلا إرث بينه وبينها، وكذا لو ماتت المسلمة فلا ميراث له منها.
وفهم من قوله: **(التبست)** ثبوت الإرث حيث لا التباس، كما لو

أسلمت الكتابية، ثم مات فلا ميراث بينهما بالسوية، لأن كل واحدة منهما تدعي جميعه.
ثم أخرج من الالتباس قوله: لا إن طلق إحدى زوجتيه المسلمتين، والحال أنه دخل بإحداهما دون الأخرى، وجهلت من طلق، ثم مات، ولم تنقض العدة، فالميراث على كل حال؛ لأن سببه لا شك فيه، وإنما الشك في تعيين مستحقه.
وإذا كان كذلك فللمدخول بها الصداق كله للدخول، وثلاثة أرباع الميراث؛ لأنها إن كانت هي المطلقة فعدتها لم تنقض، فلها نصفه، وللأخرى نصفه، وإن كانت المطلقة غير المدخول بها فجميع الميراث للمدخول بها، فلها النصف بكل حال، ويقع النزاع بينهما وبين غير المدخول بها في النصف الآخر، فيأخذ نصفه، وهو الربع مضافًا للنصف الذي لها، فهو ثلاثة أرباع، والربع للأخرى، وهو قوله: ولغيرهما ربعه ولها ثلاثة أرباع الصداق؛ لأنها إن كانت هي المطلقة هي المدخول بها، فلها جميعه والنزاع بينهما وبين الورثة في النصف الثاني، فيقسم بينهما نصفين، فتأخذ نصفه، وهو الربع مع ما لها من النصف، ويصير لها ثلاثة أرباع.

[مرض أحدهما:]
واختلف هل يمنع النكاح مرض أحدهما المخوف منه الموت، سواء احتاج إليه أم لا، إن لم يأذن له الوارث، بل وإن إذن الوارث الرشيد، أو بحل المنع إن لم يحتج لمن يقوم به، أو للإصابة، فإن احتاج لم يمنع خلاف.

[ما للمريضة:]
ويجب للمريضة ترتكب النهي وتتزوج بالدخول الصداق المسمى عند مالك.
وقيل: صداق المثل.
وتأول أبو عمران على المدونة أن لها الأقل منه، ومن صداق المثل،

وتشمل عبارته ما إذا نكح تفويضًا، ثم سمى ومات بعد الدخول، فلها المسمى من مثله، ولو كان أضعاف صداق المثل، ولو مات قبل الدخول فلا شيء لها قاله في الذخيرة.

[مسألة:]
ويجب على المريض المتزوج في مرضه من ثلثه الأقل منه من المسمى ومن صداق المثل؛ لأن المسمى إن كان أقل من صداق المثل فقد رضيا به، وإن كان الأقل صداق المثل فقد رضي الحكم به كذا في التوضيح.
فقول الشارح: (ضمير منه الثلمث، أي: الأقل من الثلث، وصداق المثل) غير ظاهر.

[محل تعجيل الفسخ:]
وعجل بالفسخ إن عثر عليه أدخل أولًا لأنه لحق الورثة وإذا فسخ قبل الدخول، فلا شيء عليه وإلا فعلى ما تقدم إلا أن يصح المريض منهما قبل الفسخ فلا فسخ لأن المنع كان لخوف موته وقد بان عدمه.

تتمة:
قال في التوضيح: إذا فرعنا على القول بالصحة قبل، فهل يعجل الفسخ قبل الصحة إذا اطلع عليه وهو في الموازية فيفسخ وإن دخل.
وقال ابن كنانة: يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده.
وقال ابن القصار: الفرقة استحسان؛ لقول مالك: إذا صحا ثبت النكاح.
اللخمي: وهو أصوبها.

[نكاحه الكتابية والأمة:]

ومنع نكاحه -أي: المريض- النصرانية والأمة على الأصح عند بعض البغداديين، وهو مذهب الأكثر؛ لأن العلة -وهي إدخال وارث- لم

يؤمن لجواز إسلام النصرانية وعتق الأمة فيصير من أهل الميراث.
وقال أبو مصعب: يصح.
واستحسنه اللخمي، وإليه أشار بقوله: والمختار خلافه، أي: خلاف الأصح.

تتمة:
لو شهدت بينة بنكاحه صحيحًا، وأخرى به مريضًا مرض المنع، ففي تقديم بينة المرض والصحة ثلاثة أقوال، انظرها في ابن عرفة، ومن موانع النكاح الخنثى المشكل.

فصل

[أولًا: العيوب المشتركة:]
الخيار يثبت لأحد الزوجين إن لم يسبق العلم منه بالعيب، أو لم يرض صريحا أو بما يدل عليه.
ابن عبد البر: أو لم يتلذذ عالمًا به.
وحلف السالم للمعيب إن ادعى عليه المعيب العلم به قبل العقد، أو رضي به بعده، أو تلذذ وأنكر السالم ذلك، ولا بينة للمدعي على نفيه، أي: على نفي دعواه، ويبقى الحالف على خياره.

[البرص:]

- ببرص قل أو أكثر، وهو وما بعده متعلق بـ (يثبت)، وظاهره: أنه لا فرق بين الأبيض والأسود، ولا بين الطيار وهو الذي يتزايد وغيره، إلا أن الأول باتفاق، والثاني على خلاف فيه، ذكره ابن راشد عن بعض المتأخرين.

[الغائط عند الجماع:]

- وعذيطة بالمثناة التحتية، وقيل**:** بالموحدة وبالذال المعجمة، والرجل

عذيوط، والمرأة عذيوطة، وهو: حدث الغائط عند الجماع، قاله ابن عبد السلام، ونزلت زمن أحمد بن نصر (**1**) صاحب سحنون، لا المتأخر، ورمي كل من الزوجين به صاحبه، فقال أحمد**:** يطعم أحدهما تينًا، والآخر فقوسًا.

[الجذام:]

- وجذام قل أو أكثر، لا جذام الأب.
ابن رشد: ظاهر المذهب أن جذام أحد الأبوين لا رد به.

[ثانيًا: عيوب الرجل:]
ولما ذكر العيوب المشتركة بين الزوجين ذكر المختصة بكل منهما في داء الفرج، فقال:
ويثبت الخيار للمرأة بين أن تقيم أو تفارق بأحد أسباب أربعة:

[الإخصاء:]
أشار لأولها بقوله: بخصائة، وفسره في توضيحه تبعًا لابن الحاجب بأنه المقطوع ذكره أو أنثياه وعبر عنه في الشامل بالأصح.

[الجب:]
وجبه وهو قطع ذكره وأنثييه.

تنكيت:
في قول صاحب الشامل: (لا رد بالجب ولو خلقة) تسامح، وفي الصحاح: الجب القطع، وخصي مجبوب بين الجباب.

---

(1) هو: أحمد بن نصر، أبو حفص الداودي، (**000 - 307** هـ = **000 - 919** م): فقيه مالكي، له كتاب (الأموال - خ) في أحكام أموال المغانم والأراضي التي يتغلب عليها المسلمون، في دار الكتب، مصور عن الأسكوريال (**1165**). ينظر: الأعلام (**1/ 264).**

[العنة:]
وعنته، وهو كونه ذا ذكر لا يمكن به جماع؛ لشدة صغره، أو دوام استرخائه.
وقال ابن حبيب: هو من لا ينتشر ذكره ولا ينقبض ولا ينبسط.

[الاعتراض:]
واعتراضه، التلقين: هو بصفة من يطأ ولا يطأ، وربما كان في امرأة دون أخرى، أو بعد وطء.

[ثالثًا: عيوب المرأة:]
ويثبت الخيار للزوج في رد الزوجة أو بقائها بـ:

[القرن:]
قرنها: بفتح الراء، وقيل: بسكونها، عظم يظهر في المحل كقرن الشاة.
وقيل: لحم.

[الرتق:]
ورتقها: بفتح الراء والمثناة الفوقية، التصاق المحل والتحامه، والعظمى منه لا تمكن معالجته، بخلاف اللخمي.

[البخر:]
وبخرها، وهو نتن فرجها؛ لأنه منفرد، وألحق اللخمي به بخر الفم والأنف، والنتن بالنوة والمثاة الفوقية، قال في الصحاح: الرائحة الكريهة، وقد نتن الشيء، والنتن بمعنى، فهو منتن بكسر الميم؛ اتباعًا لكسرة التاء؛ لأن (مفعلًا) ليس من الأبنية.

[العفل:]
وعفالها بفتح المهملة والفاء**:** لحم يبرز في قبلها، وهو من الرتق،

ولا يسلم غالبًا من رشح، يشبه إدرة الرجل.

[الإفضاء:]
وإفضائها، الذخيرة: اختلاط مسلكي المني والبول، ونحوه قول الشارح: (مسلكي البول ومخرج الغائط).
البساطي: مسلك الذكر ومخرج الغائط.

[محل الخيار لهما:]
وثبوت الخيار لكل من الزوجين بكل من البرص وما بعده إذا كان قبل العقد أو حينه.

[محل الخيار لها فقط:]
وأما بعده، فأشار له بقوله: ولها فقط دون الزوج الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده، أي: بعد العقد، وإنما كان ذلك لها دونه لقدرته على الفراق دونها.

[ما لا خيار معه:]
لا بكاعتراض حادث بعد وطئها على المنصوص، وأدخل بالكاف الجب ونحوه مما يوجب الخيار للمرأة.

[جنونها:]
ويثبت الخيار بجنونهما -أي: لكل منهما- بسبب جنون الآخر، وهو أحد العيوب الأربعة، ولا فرق بين كونه صرعًا أو وسواسًا مذهبًا للعقل، وإن حصل مرة في الشهر؛ لنفور النفس

وخوفها منه قبل الدخول، أي: وبعد العقد.

تنكيت:
تعقب الشارحين للمؤلف بأن اللخمي إنما ذكره في جنون الزوج فقط غفلةٌ؛ لأن اللخمي ذكره فيهما، لكنه ذكر عيب كل منهما بانفراده، فاقتصرا على نظر كلامه في عيب الزوج.

وإن حصل الجنون بعده -أي: الدخول- أُجلا فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة.

تنكيت وتنبيه:
الأول: تعقب الشارح كلام المؤلف في تأجيل الأبرص سنة، قائلًا: لم أره منصوصًا، وتبعه البساطي قائلًا: قال بعض الحفاظ لمسائل المذهب: إنه لم ير هذا الحكم في البرص.
وجوابهما نقل المتيطي أن الجذام والبرص معروفان بالرؤية، ويؤجلان سنة؛ لعلاج زوال عيبهما إن رجي.
وجواب مناقشة البساطي: أن المصنف تابع للمدونة.
الثاني: شمل قوله: (جنونها) وجوده فيهما معًا، فيدخل فيه قول عبد العزيز: انظر لو كان بكل منهما عيب كعيب صاحبه.
ابن عرفة: الأظهر أن لكل منهما مقالًا، كمبتاع عرضين بأن بكل منهما عيبًا، ولو كان بكل منهما عيب غير عيب صاحبه، فقال بعض أهل النظر: لكل منهما الخيار، وذكر المؤلف الفرعين في توضيحه.

[غير العيوب الأربعة:]
ويثبت الخيار بغيرها -أي: غير العيوب الأربعة- إن شرط السلامة من ذلك الغير، كاشتراطه كونها غير زلاء أو عرجاء أو عوراء أو عمياء أو أكولة، فيجدها بخلاف ذلك، ولو كان الشرط بوصف الولي عند الخطبة، وتوجد على خلاف ذلك.
وفي الرد إن شرط الصحة كما لو كتب الموثق أنها صحيحة البدن والعقل فتوجد بخلافه.
قال الباجي في وثائقه: هو شرط، وله الرد بغير العيوب الأربعة.

وقال ابن أبي زيد: إذا كتب صحيحة العقل والبدن لم يكن شرطًا، ولو قاله كان شرطًا، فترد بالعماء والسواد والشكل وغيرها، وبهذا كان يفتي علماؤنا، ونفتي نحن به.
تردد لهذين المتأخرين.

[ما لا يرد به:]
[1 - عكس الظن:]
لا بخلف الظن، فلا خيار به إذا ظهر خلاف ظنه، كالقرع يجده بها، وهي من قوم ليس فيهم ذلك، والسواد وهي من بيض.

[2 - نتن الفم:]

ولا خيار له في نتن الفم، وهو البخر.

[3 - الثيوبة:]

ولا خيار له في وجود الثيوبة، إذا تزوجها ظانًا أنها عذراء، إلا أن يقول: أتزوجها على أنها عذراء، فله الرد إذا لم يجدها كذلك.

وفي ثبوت الخيار بشرط بكر فيجدها ثيبًا، وهو قول ابن العطار وبعض الموثقين، وعدم الخيار، فلا قيام له به، قاله ابن حبيب عن مالك وأشهب وأبو بكر بن عبد الرحمن، وصوبه بعض الموثقين، تردد وفيه شيء على مقتضى اصطلاحه مع نقل الشق الثاني عن مالك ومن وافقه.

ولا رد له إن ظنها شابة، فوجدها عجوزًا، إلا أن تكون فانية، وقام الزوج على جهله ذلك، فله الرد.

ولا رد له إن ظنها شابة فوجدها صغيرة بنت أربع أو خمس، ولا إن وجدها ابنة زنا.

[الخيار في أمة والعبد:]

وإلا في تزويج الحر الأمة بظنها حرة، والحرة العبد، تظنه حرًا وظهر خلافه، فللحر منهما الرد؛ لأن الغالب أن الحر والحرة إنما يتزوجان

مثلهما، وبه جرى العرف، وهو كالشرط.

قال الشارح: هذا معطوف على (إلا أن يقول: عذراء). وظاهر كلام البساطي الثيوبة بخلاف العبد مع الأمة تتزوجه ظانة حريته، فيظهر خلافه.

[الخيار في النصرانية:]

وبخلاف المسلم مع النصرانية، فظنه نصرانيًا، فلا خلاف في المسألتين، إلا أن يغرا، فيدعي العبد الحرية، والمسلم النصرانية، فالخيار فيهما لدخولهما على ذلك.

[أجل المعترض:]

وأجل المعترض سنة بعد الصحة، إن رفعته مريضًا بغير الاعتراض، وابتداء الأجل من يوم الحكم، لا من يوم الرفع؛ إذ قد يطول زمن إثباته.

ثم بالغ بقوله: وإن رفعته صحيحًا ثم مرض بعد الحكم، ألغي ذلك المرض، ويطلق لتمام السنة عند ابن القاسم، ولو عم مرضه السنة بأن مرض عقب ضرب الأجل.

وأجل العبد المعترض نصفها بعد رفعه من يوم الحكم، وهو مذهب المدونة.

قال في الذخيرة: لأن تحديد مدة النكاح عذاب، ولأنه مقرب للفراق، وهو عذاب. انتهى.

وقيل: سنة كالحر.
واستظهر، ومال إليه غير واحد من الشيوخ.

[النفقة أثناء الأجل:]
والظاهر عند المصنف لا ابن رشد أنها لا نفقة لها فيها؛ لأن ضرب الأجل إنما جاء من قبلها برفعها.
ولعل ما استظهره المصنف قاسه على قول ابن رشد في المجنون: يضرب له الأجل قبل البناء.

الظاهر: أنه لا نفقة لها في ذلك الزمن؛ لأنها منعته نفسها بسبب لا قدرة له على رفعه.
ويحتمل أنه نسبه لابن رشد لذلك.

[محل تصديق المعترض:]
وصدق المعترض إن ادعى فيها -أي: في السنة- الوطء، وأنكرته بيمينه على ما ادعاه، كما في المدونة، وهو المشهور.
وقيل: بغير يمين، وهما لمالك.
فإن نكل عن اليمين حلفت، وفرق بينهما، وإلا بأن نكلت بقيت زوجة، ونحوه في المدونة.
وإن لم يدعه -أي: الوطء- بل صدقها على عدمه طلقها، أي: أمر به إن اختارته، فإن طلق فواضح، وإلا بأن امتنع فهل يطلق الحاكم عليه طلقة بائنة، قاله أصبغ، وإن زاد لم يلزمه.
أو يأمرها الحاكم به، فتوقفه، ثم يحكم به، قاله الموثقون؟ قولان حكاهما ابن رشد في هذا وفي كل ما في معناه من امرأة المفقود والمعتقة تحت العبد والمعسر بالنفقة والمولى.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف إيقاعه عاجلًا، ولو حائضًا، وهو كذلك، نص عليه في إيلاء المدونة.

[مسألة:]
وامرأة المعترض إذا أُبيح لها طلاقه بعد الأجل فرضيت بالمقام معه بعد ذلك فلها فراقه بعد الرضى بالإقامة بلا أجل ثان؛ لأنه ضرب أولًا، فتوقعه، ولا تحتاج للسلطان.
ولها الصداق بعدها -أي: السنة- كاملًا على المشهور، وهو مذهب

المدونة؛ لأنها مكنته من نفسها، وطال مقامها معه، وتلذذ بها، وأخلق شورتها.
وعن مالك: لها نصفه، واختاره ابن القصار؛ لأنه طلاق قبل المسيس.
ومفهوم الظرف: أنه لا يكمل قبل مضيها، وصرح في توضيحه بتشهيره، وسواء ضرب الأجل قبل البناء أو بعده.

[حكم الصداق:]
ثم شبه لإفادة الحكم في وجوب الصداق لها كاملًا بقوله: كدخول العنين والمجبوب، لحصول الانتفاع لكل منهما بحسب الإمكان، ويحتمل أنه أراد الاستدلال بهاتين على السابقة.

[تعجيل الطلاق:]
وفي تعجيل الطلاق على المعترض إن قطع ذكره فيها -أي: السنة- قبل تمامها، وهو لابن القاسم؛ بناءً على إلغاء ذلك الحكم، وعدم تعجيله، بل يبقى حتى تمضي السنة؛ إذ لعلها سترضى بالإقامة، وحكاه في البيان عن مالك.
قولان، وحملُ الثاني على عدم الطلاق جملة، فإنها مصيبة نزلت بها بعيدٌ، وإن كان قولًا موجودًا.

[تأجيل الرتقاء:]
وأجلت الرتقاء للدواء، ولزم الزوج الصبر حتى ينظر أمرها، فإن زال رتقها، فلا خيار له، وإلا فهو على خياره، وأجلها بالاجتهاد، كغيره من داء الفرج.
ولا تجبر عليه -أي: الدواء- بحاكم أو زوج إن كان خلقة، وامتنعت من ذلك، وإن رضيت بالدواء فلا خيار للزوج.
ومفهوم الشرط: جبرها إن لم يكن خلقة، وهو كذلك في كتاب محمد، وإذا أجلت هذه فذات القرن أولى؛ لأنه أحق.

[مسألة:]
وإذا ادعت على زوجها الجب جس على موضعه من فوق ثوب منكر الجب، ومن فوق ثوب نحوه، كالخصي والعنين عند ابن حبيب وغيره، واختار الباجي في جميع ذلك نظر الشهود للفرج، واللَّه أعلم.

تتمة:
هذا إذا شكت عدم الوطء، فإن شكت كثرته قضي له بثمان، أربعًا ليلًا، وأربعًا نهارًا.
وقيل: أربع فيهما، قاله المغيرة.
ولو شكت طول الته فهل يؤمر بتلبيد ما زاد على المعتاد، أو يفرق بينهما قولان، فلو شكت غلظها فليس هناك إلا الفراق، ولو شكى الزوج منعها له؛ لكونه مقعدًا وشهدت له امرأة بذلك ربطت له، ذكره ابن فرحون.

[محل تصديق المعترض:]

وصدق في إنكار الاعتراض، وظاهره: بغير يمين، وبه يرد اعتراض الشارح تكرارها مع قوله: (وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه).

[محل تصديق المرأة:]
كالمرأة تصدق بيمينها في نفي دائها في الفرج، إذا ادعاه الزوج، ولا ينظرها النساء عند ابن القاسم وابن حبيب، واعتراض الشارح بأن داءها يوهم قبول قولها في البرص، وليس كذلك، أجاب عنه البساطي بأن داء الفرج قسم بقية العيوب عند أهل المذهب.
أو في نفي وجوده -أي: العيب بها- حال العقد، إذا ظهر بها بعد مدة من العقد، فإنه تصدق، وعلى الزوج البينة، أو بكارتها تصدق فيها إن ادعى الزوج عدمها.
وتنظير الشارح فيه بأنه إن عطف على المجرور بالحرف، وهو في دائها، أو على المجرور بالمصدر، وهو ضمير وجوده، بأن معنى الأول في

عدم دائها، والثاني في نفس البكارة، لا في عدمها، قال البساطي: حسن.
وأجاب عنه بأنه معطوف على (في دائها)، والمعنى يرشد للمقصود منه ومن قوله: (في بكارتها)، فلا إشكال. انتهى.

[محل حلف الرشيدة أو أبو السفيهة:]
وحلفت هي إن كانت رشيدة أو حلف أبوها إن كانت سفيهة، نحو ما حكاه ابن عرفة عن المتيطي، وعلى ردها بالثيوبة، إن كذبته في دعواه أنه وجدها ثيبًا، فله عليها اليمين إن كانت مالكة أمر نفسها، أو على أبيها إن كانت ذات أب.
وعلى هذا فقول الشارح: (قال المتيطي: المنازعة مع المرأة إن كانت ثيبًا، ومع وليها إن كانت بكرًا، وإليه أشار بقوله: وحلفت هي إن كانت ثيبًا رشيدة، فإن كانت سفيهة حلف أبوها، فيه تسامح لا يخفى) غير ظاهر.
ولا ينظرها النساء، يحتمل عوده للمسائل الثلاث ابن حبيب ولا تكشف الحرة في هذا ابن لبابة هذا خطأ وكل من يقول بردها بالعيب يوجب أن تمتحن العيوب بالنساء وإن قلنا لا ينظرها النشاء أشى الزوج بامرأتين تشهدان له بعيبها قبلتا، ولا يخرجان بالنظر للعورة عن العدالة إما للاختلاف في إباحته، وإما لعذرهما بالجهل وإن كان غير مال؛ لأنه يؤول المال وهو سقوط الصداق وهو الصواب.

[الثيوبة لطارئ:]
وإن علم الأب بثيوبتها بلا وطء، بل بوثبة أو سقطة أو كثرة حيض، وكتم ذلك، فللزوج الرد به.
بعض الموثقين: وهو الصواب.
ولذا قال: على الأصح؛ لأن كون ذلك بغير وطء دعوى بغير دليل، ومقابله لأشهب: لا رد.

[ما يترتب على الرد:]
ولما ذكر ما يوجب رد كل من الزوجين، شرع في ذكر ما يترتب عليه من لزوم جميع الصداق، وعدم لزومه أو نصفه، فقال: وأما مع الرد قبل البناء لعيب به أو بها، فلا صداق لها، إن كان هو الراد؛ لتدليسها، وعدم فوات بضعها، وإن كانت هي الرادة فلاختيارها الفراق مع بقاء سلعتها.
وقول البساطي: أشرنا إلى إعراب كلامه، أي: في وقوع الفاء في جواب أما المقدرة.
كغرور من أحدهما للآخر بحرية تبين عدمها قبل البناء، فلا شيء لها في الوجهين؛ لأن الغرور إن كان منه فالفراق باختيارها؛ إذ لو مكنته لأخذت جميعه.
وإن كان منها فالفراق منها لغرورها أو غرور وليها، وسلعتها لم تفت في الحالتين.

فائدة:
قال ابن عرفة: الغرور إخفاء نقص معتبر بأحد الزوجين بذكر ثبوت نقيضه، أو تقرر عرف بثبوته.
وأما الرد بالعيب بعده -أي: بعد البناء- فمع عيبه، أي: الزوج، يجب لها الصداق المسمي؛ لأنه غرها، وإنما لم يجب له الاستمرار مع دفع جميعه لتدليسه.

[رجوعه بكل الصداق:]
ومعها -أي: مع عيبها- رجع بجميعه، أي: الصداق لا قيمة الولد، فلا يرجع بها على الولي الغار.

تنبيه:
تبع في هذا قول ابن الحاجب: (وأما بعده فالخيار له)؛ ففيها: إن كان الولي الغار رجع عليه بجميعه، لا بقيمة الولد.

ولم يتبعه بما حكاه عن المدونة أنها إن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار، مع أنه قال في توضيحه ما معناه: كلامه كالنص في إرادة الأمة؛ لقوله: لا بقيمة الولد؛ لأن ذلك لا يكون إلا فيها، وسيأتي في الأمة خلاف هذا، وهو أنه يلزمه الأقل من المسمى وصداق المثل، ففي كلامه تعارض.

[رجوع الزوج على قريب:]
ثم بين أن رجوع الزوج إنما هو على ولي قريب لا يخفى عليه عيبها، بأن لم يغب هذا القريب عن المرأة غيبة يظن به عدم العلم بعيبها، كـ: ابن وأخ وأب، قاله في الموطأ؛ إذ هو مع الغيبة كالبعيد، ولا شيء عليها من الصداق الذي أخذته، بل يغرمه الولي، ولا رجوع للولي عليها؛ لأنه الغار، وهذا إذا كانت غائبة حين العقد؛ ولذا قال: ورجع عليه

وعليها، أي: على من اختار الرجوع عليه منهما، إن زوجها الولي بحضورها، حال كونهما كاتمين للعيب؛ لأنهما غراه، ثم يرجع الولي عليها إن أخذه الزوج منه، لا العكس، وهو ما إذا أخذه الزوج منها، فلا ترجع على الولي؛ لأنها هي المباشرة للإتلاف.

[محل رجوع الزوج بالصداق:]

ورجع الزوج عليها فقط بالصداق في تزويج ولي بعيد كابن العم، أو ذي العشيرة، أو الموالي، أو السلطان، إلا ربع دينار منه، فلا يرجع الزوج عليها به؛ لحق اللَّه تعالى.
فإن علم الولي البعيد بعيبها فكالقريب في الرجوع عليه، بل أحرى لحمل حاله على العلم، وقد لا يعلم.
وقول البساطي: (فإن علم الولي الغائب) سبق قلم، صوابه: البعيد.

[محل تحليف الولي:]

وحلفه -أي: حلف الزوج الولي البعيد كالعم مثلًا- إن ادعى علمه بعيبها وكتمه وغره، وأنكر الولي، فإن حلف الولي سقط عنه الغرم، وإن نكل حلف الزوج أنه غره، ورجع الزوج عليه، أي: على الولي دون

الزوجة، وهذا إذا كان مليًا، وأما إن كان عديمًا والزوجة موسرة رجع الزوج عليها، ولم ترجع هي به عند ابن حبيب، على المختار عند اللخمي.
كذا في المتن عند الشارح في الكبير وفي الصغير والأوسط، قبل قوله: (على المختار): كاتهامه، أي: اتهام الزوج للولي أنه اطلع على العيب وكتمه، فهو يشبه في دعوى الزوج علم الولي وكتمانه، فإن نكل الزوج أيضًا رجع على الزوجة على المختار، وهو قول ابن حبيب.
وقال ابن عبد الحكم: لا شيء له على الولي، ولا على الزوجة، وقد سقطت تباعته عن المرأة بدعواه على الولي.
وقال ابن حبيب: إن حلف الولي رجع على المرأة، وهو أصوب.

[رجوعه على الغار غير الولي:]

ورجع الزوج على غار غير ولي خاص، قال: هي حرة أو سالمة من العيوب، وتبين خلافه، تولى العقد؛ لأنه غرور في الفعل إلا أن يخبر هذا المتولي للعقد إنه غير ولي خاص، وإنما عقد بولاية الإسلام أو بوكالة، فلا يرجع الزوج عليه بشيء.
ثم صرح بمفهوم (وتولى العقد) بقوله: لا إن لم يتوله، بل غرّ بالقول فقط، فإنه لا يوجب غرمًا، لكن يتأكد أدبه، وخرج بغرور الحرية والسلامة من العيوب غرور الولي، بأن لها شورى كذا وكذا، وذكر ذلك أجنبي محضره الولي وسكوته، وزاد الزوج في صداقها لذلك، فالصداق لازم له، ولا رجوع له به، ولا بالزائد.

[حكم ولد الأمة:]
وولد الزوج المغرور من أمة غرته بأنها حرة فأولدها وتبين رقها فولد هذا الحر فقط حر نسيب، بإجماع الصحابة؛ لدخوله على ذلك، وكان الأصل أن يكون لسيد الأمة؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، إلا أن هذه جناية من الأمة، جعلوا السيد أحق بتحملها؛ لأن المغرور مقهور، وخرج بـ (فقط): ولد العبد المغرور، فإنه رقيق.

وعليه -أي: المغرور- لأجل وطئه الأقل من المسمى وصداق المثل؛ لرضاها بالمسمى على أنها حرة، فأحرى وهي أمة، وإن كان صداق المثل أقل فلا يلزمه غيره، لأنه يقول: إنما أعطيت المسمى على أنها حرة، وهو تأويل الأكثر للمدونة.
وقيل: عليه الأكثر منهما.
وتؤولت عليه أيضًا.

تنبيه:
قدر الخلاف في الجواهر بما إذا لم يمسكها، أما إذا أمسكها فالمسمى.

[قيمة الولد:]
ويجب على المغرور لسيد الأمة قيمة الولد؛ لأن حريته لا تسقط حق سيد أمه من كل وجه، والمغرور مباشر، والولي متسبب، فقدم المباشر دون ماله، فإنه لأبيه، ولو كثر.
وتعتبر القيمة يوم الحكم حيًا، وهو مذهب المدونة، لا يوم الولادة، خلافًا لأشهب والمغيرة.
إلا أن تكون الأمة لكجده، أي: المغرور، فلا قيمة للجد ونحوه؛ لأن التقديم نوع من البيع، وبمجرد الملك يحصل العتق، ولا يضر توقفه على الحكم.
ودخل بالكاف كل من يعتق عليه الولد.

[ولاء الولد:]
ولا ولاء له -أي: الجد- ونحوه.

[الغرر في أم ولد:]
ولما قدم حكم القن، ذكر ما إذا كان موضعه أم ولد أو مدبرة، فقال: ويجب على الزوج قيمة الولد على الغرور في أم الولد المغرور

بحريتها على المشهور، ويقوم يوم الحكم على غرره، لو جاز بيعه قبل موته سيد أمه، فيكون رقيقًا أو لاحتمال موته فيكون حرًا، خلافًا لابن الماجشون: يقوم عبدًا.
ويجب على المغرور قيمة ولد المدبرة الغارة على غروره يوم الحكم؛ لأنه قد يخرج كله

من الثلث أو بعضه، وقد لا يخرج، ونص ابن المواز على أن فيه قيمة عبد.
المازري: وهو المشهور، وعليه أكثر الأصحاب.
ولعل المؤلف لم يطلع عليه، أو اطلع ولم يعتبر تشهيره.

[سقوط قيمة الولد:]

وسقطت قيمة الولد بموته قبل يوم الحكم على المشهور في المسائل السابقة، وحذفه منها لدلالة هذا عليه، وعلى أبيه لسيد أمه الأقل من قيمته أو ديته إن قتل وأخذ الأب ديته؛ لأن قيمته إن كانت أقل فليس للسيد غيرها، وإن كان ما أخذه من الدية أقل لم يلزمه غيره؛ لأنه يقول: لو مات قبل الحكم لم أضمن له شيئًا، وقد مات، ولم يبق إلا الدية.

تنبيه:

شمل قوله: (ديته) الخطأ وما صولح عليه منه، أو من العمد، وأن القتل لو كان عمداً واقتص الأب أو هرب القاتل لم يلزم الأب شيئًا؛ لأن العمد عندنا لا يجب بسببه مال.
ثم عطف على ما قبله، فقال: أو عليه الأقل من غرته، أي: الولد التي يأخذها الأب من الجاني على أمه من عبد أو وليده.
أو ما نقصها -أي: الأم- إن ألقته ميتًا، فأيهما أقل لزمه للسيد، وفي ابن الحاجب: الأقل من الغرة، وعشر قيمة الأم.
كجرحه -أي: الولد- فعلى الأب الأقل مما أخذ من دية جرحه المقررة أو المصالح عليها أو ما نقص الولد، ولعدمه -أي: الأب- تؤخذ

القيمة من الابن الموسر عن نفسه؛ لأنها في معنى الفداء، وهو أولى به، فلو أعدما اتبع أولهما يساراً.
ولا تؤخذ من ولد من أولاد متعددة للغارة، إلا قسطه، وهي قيمته التي وزعت عليه في عدم الأب، فلا يؤدي عن أخيه المعدم، ولا ما عجز عنه غيره، قاله في النوادر.
وقول البساطي: (في قوله: "قسطه" مسامحة) غير ظاهر، لإطلاقها لغة على المقدار.

[قيمة ولد المكاتبة:]

ووقفت قيمة ولد المكاتبة الغارة بالحرية تحت يد عدل بعد تقويمه عبداً، وتؤخذ القيمة من الأب، فإن ادعت كتابتها رجعت قيمته للأب؛ لكشف العيب أنها كانت حرة وقت غرورها.
وإن عجزت أخذها السيد، وهو المشهور، وهو مذهب المدونة؛ لكشف العيب أنها أمة.

تكميل:

سكت المصنف عن ذكر حكم أولاد المعتقة لأجل إذا غرت بالحرية، وقد نقل ابن يونس

عن محمد أن على أبيهم قيمتهم على أنهم أحرار إلى ذلك الأجل.
وقُبِل قول الزوج بغير بينة أنه غر بالحرية، سواء ادعى ذلك على الأمة أو على سيدها، ولو طلقها قبل اطلاعه على عيب يوجب الخيار، أو ماتا معًا أو أحدهما، ثم اطلع بالبناء للمفعول على موجب خيار فكالعدم، وما كان من حكم مضي وليس لأحدهما ولا لورثتهما فقام به، ويثبت لها الصداق بالموت إن دخل، ونصفه إن لم يدخل، لتفريطه في الفحص عن ذلك، ويثبت الميراث.

[كتم الولي العمى:]
وللولي كتم العمى القائم بوليته، ونحوه مما لا يجب ردها به، كسواد وعرج وإقعاد، واستشكل.
قال المصنف: والإشكال ظاهر.
ولا يقال: النكاح مبني على المكارمة؛ لأنها بحسب العادة إنما هي في الصداق.

[كتمه الخنى:]
والولي عليه وجوبًا كتم الخنا: زنا أو غيره؛ ففي البيان: يجب ستر الفواحش على نفسه وعلى غيره؛ لخبر: "من أصاب من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر اللَّه، فمن يبد لنا صفحته نقم عليه الحد" (**1**)**.**
والأصح قول ابن القاسم: منع الأجذم الشديد الجذام من وطء إمائه؛ لما فيه من ضررهن.
سحنون: لا يمنع.

تتمة:
قال الشارح**:** انظر هل البرص الشديد كالجذام أو لا؟

[رد العربية المولى:]
وللعربية رد الزوج المولى المنتسب للعرب، إذا تزوجته على أنه عربي، ولها البقاء.
وفهم منه أن غير العربية لا خيار لها.

(**1**) أخرجه مالك مرسلًا (**2/ 825**، رقم: **1508**) الحاكم (**4/ 425**، رقم **8158**)**.** والبيهقي (**8/ 330**، رقم **17379**). قال المناوي (**1/ 155**): قال الحاكم: على شرطهما، وتعقبه الذهبي فقال: غريب جدًا، لكنه في المهذب قال: إسناده جيد، وصححه ابن السكن، وذكره الدارقطني في العلل وصحح إرساله.
قلت: وقد وصله ابن وهب في موطئه.

[كفاءة النسب:]
لا رد العربي، إذا تزوجته على أنه من قبيلة فوجدته من غيرها، إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي فتجده عربيًا غير قرشي، فلها الخيار، قاله ابن القاسم، لأن قريشًا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للموالي.
* * *

فصل ذكر فيه خيار الأمة تعتق تحت عبد

وهو السبب الثالث من أسباب الخيار، وفصله عن الأولين لأن الخيار فيهما للزوجين معًا، وهذا للزوجة فقط، وأيضًا النقص فيهما لم يدخل عليه، وهو مدخول عليه، فقال: ولمن كمل عتقها في دفعة فأكثر فراق زوجها العبد، ولها البقاء، وعلة تخييرها نقصه، لا جبرها على النكاح؛ ولذا كان لا خيار لها تحت الحر، وعلى قول أهل العراق: لها الخيار تحته، علته جبرها.
ومفهوم (كمل عتقها) لو تزوجت حرة البعض أو أعتق بعضها أو أعتقت لأجل أو دبرت أو كوتبت أو استولدت لم يكن لها فراقه، وهو كذلك، ويتصور استيلادها بوطء السيد أمته المتزوجة في غيبة زوجها بعد حيضة، وهو نص اللخمي عن المذهب.

[لا خيار لها تحت الحر:]
فقط لا الحر، فلا خيار لها إن أعتقت، خلافًا لأبي حنيفة، وظاهر قوله: (لمن) ثبوت خيارها بغير إذن الحاكم، ونحوه في المدونة.

تنبيه:
يستثنى من عموم كلام المؤلف الصغيرة، فإن السلطان ينظر لها، وكذا السفيهة، ما لم تبادر لاختيار نفسها.

[ما يقع به الخيار:]
بطلقة بائنة: متعلق بـ (فراق)، وسواء بينت الواحدة أو أبهمتها، بأن تقول: اخترت نفسي، فقط، ليس لها أن تختار بأكثر من واحدة، وهو قول أكثر الرواة، أو اثنتين هو قول المدونة**:** لها أن تختار بالبتات، ورجع لها مالك.
فـ (أو) ليست للتخيير، فلو قال: وهل بطلقة بائنة أو اثنتين روايتان لكان أبين (**1**)**.**

[محل سقوط صداقها:]
وسقط صداقها -أي: نصفه- إن اختارت الفراق قبل البناء؛ لأنه جاء من قبلها.

(**1**) قال في المنح: "قوله (أو اثنتين) وأو لحكاية الخلاف فالأول قول أكثر الرواة،

والثاني قول المدونة وإليه رجع الإمام مالك -رضي اللَّه عنه-، فلو قال وهل بطلقة أو اثنتين لكان أبين قاله تت، وهو إنما هو فيما بعد الوقوع، وأما ابتداء فمتفق على أمرها بإيقاع واحدة والمشهور الأول لأنه قول أكثر الرواة.
طفى: صرح الشراح بمثل هذا وهو إخراج لكلام المصنف عن ظاهره بلا داع من كون أو للتخيير، وكونه على المرجوع إليه ففيها في النكاح الأول.
مالك -رضي اللَّه عنه-: للأمة إذا عتقت تحت العبد أن تختار نفسها بالبتات على حديث زيد، وكان مالك -رضي اللَّه عنه- يقول: لا تختار إلا واحدة بائنة، وقاله أكثر الرواة.
وفي كتاب الأيمان بالطلاق أول قول مالك -رضي اللَّه عنه- أنه ليس لها أن تختار بأكثر من واحدة ثم رجع إلى أن ذلك لها. اهـ.
فقوله بطلقة بائنة أو اثنتين إشارة لقول مالك -رضي اللَّه عنه- ذلك لها.
فإن قلت هذا إن فهم منها التخيير كما قلت، وإن حمل على أنه بعد الوقوع لا يأتي التخيير إلا بتكلف.
قلت فإن حمل على ما بعد الوقوع فلا يتأتى التنويع إلا بتكلف أيضًا، فكذا يتكلف للتخيير مع بقاء كلامه على ظاهره.
واختلف فيما تحمل عليه ابن عرفة ظاهر نقل اللخمي وغير واحد أن اختلاف قول مالك -رضي اللَّه عنه- فيما زاد على الواحد إنما هو بعد الوقوع وظاهر كلام الباجي وأبي عمران وأول كلام المتيطي أنه قبل الوقوع وهو ظاهر كلام البرادعي في النكاح الأول.
ابن عرفة: والصواب الأول".

[محل سقوط الخيار:]
وسقط الفراق وتبقى زوجته إن قبضه -أي: الصداق- السيد، وكان عديمًا؛ لأن عتقه مردود حينئذ لدين زوجها.
ومفهوم (عديمًا) لو كان بيده لم يفت، أو كان مليًا يوم العتق رده، وبقيت على خيارها، وهو كذلك.

[محل استحقاقها الصداق:]
وبعده -أي: البناء- صداقها لها؛ لأنها استحقته بالبناء، ثم شبه لإفادة الحكم، فقال: كما لو رضيت، وهي مفوضة -أي: متزوجة- تفويضًا بما فرضه الزوج بعد عتقها لها، ولا سبيل لسيدها عليه؛ لأنه مال تجدد لها بعد العتق.
فقوله: (بما فرضه) متعلق بـ (رضيت)، وجعل الشارح (رضيت) متعلقًا بمحذوف، حيث قال: وكذلك يكون الصداق لها إذا أعتقها السيد قبل فرض الصداق، وهي مفوضة، ثم فرض لها بعد العتق، ورضيت بالمقام معه، بعيدٌ؛ لإيهامه أنه لو فرض لها ولم ترض بالمقام معه لا شيء لها، وليس كذلك.

[محل عدم استحقاقه:]
ثم استثنى من كون الصداق لها، فقال: إلا أن يأخذه السيد أو يشترطه؛ فإنه له دونها، سواء اختارت المقام مع الزوج قبل البناء، كما قدمناه، أو بعده، ونحوه في التهذيب، وانظر نصه في الكبير.

[ما لا يبطل خيارها:]
وصدقت معتقة لم تختر الفراق إن لم تمكنه من نفسها أنها ما رضيت، وبقيت على خيارها ولا يضرها سكوتها، وإن بعد سنة، ونحوه في المدونة.

[ما يبطل خيارها:]
ثم استثنى من مقدر دل عليه (صدقت)، أي: ولا يبطل خيارها، فقال: إلا أن تسقطه صريحًا، فتقول: أسقطت خياري، أو: اخترت المقام مع زوجي، أو: لا أفارقه.
أو تفعل ما يدل على الإسقاط، بأن تمكنه من وطئها، فيسقط، ولو لم يفعل، وهذا إن لم تجهل العتق أو الحكم.
وكذا يسقط خيارها لو جهلت الحكم، بأن لها الخيار، وهو المشهور.
وأشار بـ (لو) لمخالفة البغداديين في قولهم بعد السقوط: إذا جهلته كحديثة عهد بسبي، وصححه بعض المتأخرين.

تنكيت:
قول الشارح: (اختار المصنف وغيره جعله تقييدًا مخالفًا جعله ابن شاس خلافًا) غير ظاهر، بل المصنف جعله خلافًا لإشارته بـ (لو).

[جهلها بالعتق:]
لا إن جهلت العتق، فلا تسقط خيارها اتفاقًا، ولو بقيت زمانًا، ومكنت مرارًا.

[المسمى والصداق:]
ولها -إن عتقت قبل الدخول، ولم تعلم حتى وطئها الزوج- الأكثر من صداقها من المسمى؛ لرضائه على أنها أمة، فعلى أنها حرة أولى، وصداق المثل على أنها حرة؛ لأنها وطئت وهي حرة.

[عود على ما يسقط الخيار:]
ثم عطف على ما يسقط خيارها، فقال: أو يبينها قبل أن تختار؛ لأن إيقاعها الطلاق وهي بائن محال؛ لعدم محله، لا برجعي، فلا يسقط خيارها به لملكه الرجعة، فلها الخيار

لسقط رجعته، أو عتق زوجها بعد عتقها قبل الاختيار، فلا خيار لها؛ لزوال الخيار لأجله، وهو الرق.

إلا أن يكون حصول عتقه قبل اختيارها؛ لتأخير الحيض لمنع إيقاعها الطلاق فيه، فلا يسقط عتقه خيارها.
وإن تزوجت من عتق زوجها بعد عتقها، واختارت الفراق، قبل علمها بعتقه، وقبل دخولها بالزوج الثاني فاتت بدخول الثاني، لا بتزويجه فقط.
وقيل: تفوت بتزويجه فقط.
ولذا زادوا دخولها.
وقيل: لا تفوت بالدخول.
وبما قررناه يظهر لك جواب قول الشارح: (لم يظهر لي معنى قوله: "ودخولها")، وخطأ من ادعى أن الصواب إسقاطها، وأجاب البساطي بأنه فرضها كذلك لكون صورتها مساوية لما يفيته دخول الثاني وهي متزوجة.

[مسألة:]
ولها إن وقفها الزوج للحاكم بحضرة عتقها، وقال: إما أن تختاريني الآن، أو الفراق، تأخير تنظر فيه بأن تتروى وتستشير، نقله اللخمي عن المذهب، واستحسن كونه ثلاثة أيام، ومقابله رواية محمد.
* * *

فصل ذكر فيه الصداق وما يتعلق به

وهو من أركان النكاح، وتفتح صاده وتكسر، وانفتح أفصح.

[حده:]
الصداق في مقابلة البضع كالثمن في مقابلة السلعة إثباتًا ونفيًا فيما يشترى به أو لا، يشترط كونه طاهرًا منتفعًا به مقدورًا على تسليمه معلومًا، كعبد يجعله صداقًا، تختاره هي؛ لأنها إنما تختار الأحسن، لا يختاره هو؛ لدخوله على الغرر.

ابن عرفة: في نكاحها الأول: من نكح امرأة على أحد عبديه أيهما شاءت جاز، وعلى أيهما شاء، لم يجز كالبيع.

[ما يجعله كالبيع:]
وضمانه -أي: الصداق- من الزوجة بعد القبض لا قبله في النكاح كالسلعة في البيع الفاسد، وسيأتي، وتلفه إذا ادعته صدقت مع يمينها كالمستعير، واستحقاقه من يدها يضمنه الزوج بقيمته أو مثله، وتعييبه إن وجد به عيب يوجب الخيار في البيع ترجع به على

الزوج المقوم بقيمته والمثلى بمثله، أو بعضه تردد الشارح فيه: هل هو متعلق بمسألة التعييب فقط، أو بالجميع، أو بمسألة الاستحقاق فقط.
وقال البساطي: الظاهر تعلقه بالأخير، وان أمكن تعلقه بما قبل الأخير أيضًا، لكن تعلقه بالضمان يحتاج صحته لتكلف.
كالبيع، قال في الجواهر: الصداق مضمون على الزوج إن كان فيه حق توفية، وإلا فلا، كالبيع، وحكمه في التلف والتعييب وفوات المنافع وتوفيتها والأخذ بالشفعة حكم البيع.

[مسألة:]
وإن وقع النكاح بقلة خل بعينها، فماذا هي خمر فمثله، لا قيمته، قال في الشامل: على الأصح.
كمتزوجة على مهر وجدت به عيبًا، ترده، وتأخذ مثله، إن وجد له مثل، وإلا فقيمته.

[النكاح بشورة:]
وجاز النكاح بشورة لبيت مع غررها، وشورة الحضر كالحضر، كالبادية، زاد في المدونة: إذا كان معروفًا.

[النكاح على عدد:]
وجاز النكاح على عدد محصور من صنف غير موصوف، كعشرة من

كإبل أو بقر أو غنم، أو عدد من رقيق غير موصوف أو موصوف، كما في سماع عيسى بن القاسم: من نكحت على رأسين بمائة، كل رأس بخمسين، ثم غلا الرقيق، فصار الرأس بمائة، إن ذكرت الخمسون صفة للرأس كصفة معلومة في البيع والسلم لزمت الصفة غلاء الرقيق، أو رخص، وإن ذكرت كي لا يزول، أي: لم يقصد بها الصفة على الرقيق، أو رخص فالزوج كوكيل على الشراء بخمسين، ليس عليه غيرها.

[النكاح على صداق المثل:]
وجاز النكاح على صداق مثل، ولها الوسط حالًا من تلك الأصناف، ومن الصداق إن اختلف فيه الناس، واختلف: هل هو وسط ما ناكح به الناس، وعليه درج المؤلف، أو وسط من الأسنان من كسب الناس بتلك البلد، وعليها حمل صاحب التهذيب.

[اشتراط ذكر الجنس:]
وفي شرط ذكر جنس الرقيق إذا وقع النكاح به تقليلًا للغرر، وهو قول سحنون، وعدم شرطه، وهو قول ابن المواز قولان (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (وفي شرط ذكر جنس) أراد الجنس اللغوي، أي: الأمر الكلي الشامل للجنس والنوع والصنف المنطقيات بقرينة إضافته إلى (الرقيق) الذي هو صنف من الإنسان الذي هو نوع من الحيوان الذي هو جنس الواقع صداقًا من كونه حبشيًا أو زنجيًا أو روميًا تقليلًا للغرر قاله سحنون، فإن لم يذكر فسد النكاح فيفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصداق المثل وعدم شرط ذكره قاله ابن المواز، ولها الصنف الغالب بالبلد، فإن استوى صنفان فلها النصف من كل منهما، وإن استوت ثلاثة فلها من كل صنف ثلث وهكذا (قولان) مستويان عند المصنف.
البناني يؤخذ من ابن عرفة أن الثاني هو المشهور وهو ظاهر المدونة، وذكر أبو الحسن أن ظاهر نقل ابن يونس واللخمي أن قول سحنون خلاف مذهب المدونة، فالأولى الاقتصار على قوله وعدد من كإبل أو رقيق ويؤخذ منه أيضًا أن قول سحنون ليس على إطلاقه كما عند المصنف، بل مقيد بما إذا لم يكن للنكاح جنس معتاد وإلا فلا يشترط ذكره ولا خصوصية للرقيق بذلك، وقد أتى ابن عرفة بعبارة عامة انظر طفي. =

[الوسط من الأغلب:]
ولها الوسط من الأغلب بالبلد من سود وحمر، فإذا استويا نظر لوسط السود والحمر، وأعطيت نصف كل جنس.

تنبيه:
لو أصدقها عددًا من جنس العروض، كعشرة أثواب مثلًا، فسخ قبل البناء، حتى يقول: من كتان أو صوف مثلًا، وبه أشعر قوله: (ذكر جنس الرقيق)، ويعطي من جنس الرقيق ما يسمى من ذكور وإناث.

[مسألة:]
ولها الإناث منه إن أطلق دون الذكور.
مالك: هو شأن الناس.
وأما لو عينت ذكورًا أو إناثًا تعين.

= ابن عرفة وفي كونه بمطلق من صنف غير موصوف جائزًا ابتداء أو بعد وقوعه، أو إن خصص بجنس له رابعها لا يجوز لقول التلقين يجوز على وصيف أو عبد مطلق، وجهاز بيت مع ظاهر نقل عياض عن ابن القصار أنه كنكاح تفويض وظاهرها، والصقلي مع ابن محرز عن سحنون وغير واحد عن ابن عبد الحكم.
وفي كون قول ابن محرز إن كان للنكاح جنس معتاد جاز وإلا فسد خامسًا نظر، وكونه بمطلق من جنس أعم ممنوع لنقل الشيخ عن محمد نكاح بعرض لم يوصف بأي عرض من العروض يفسخ قبل البناء، حتى يقول بثوب كتان أو صوف، وإن لم يصفه فلها

الوسط، وكذا في اللؤلؤ قاله ابن القاسم.
قلت: يريد أنه يمنع بلؤلؤ غير موصوف مطلقًا لقولها: إن كاتبة بلؤلؤ غير موصوف لم يجز لتفاوت الإحاطة بصفته والكتابة أخف من النكاح في الغرر، وقول ابن حارث اتفقوا فيمن تزوج امرأة على عبد أن لها عبدًا وسطا خلاف نقلهم قول ابن عبد الحكم. اهـ.
طفى: فلا دليل في كلام ابن عرفة على مخالفة العروض للرقيق لأن كلام المصنف في الصنف وعبر عنه بالجنس لإضافته للرقيق، فهي تبين أن مراده الصنف وتقدم في كلام ابن عرفة أنه لا فرق فيه بين الرقيق وغيره، وأن ابن عرفة عبر فيه بالصنف وأتى بعبارة تعم الرقيق وغيره".

[العهدة:]
ولا عهدة ثلاث ولا سنة في رقيق الصداق، كما سيأتي في بيع الخيار.

تنكيت:
تفسير البساطي تبعًا للشارح العهدة هنا بالضمان حيث قال: (ليس على المرأة فيما قبضه من صداقها عبد، فإذا أصدقها عبدًا وقبضته ومات، ثم طلقها قبل الدخول، فلا شيء عليها) غير صواب.

[النكاح بمؤجل:]
وجاز النكاح بصداق مؤجل إلى الدخول إن علم زمنه عندهم، كالنيل ببعض البلاد من الربع ببعضها، والجداد عند أربابه، فإن لم يعلم كالحاضرة فسخ.

[تأجيل الصداق للميسرة:]
أو التزويج بصداق إلى الميسرة يجوز، إن كان مليًا.

[الصداق على هبة العبد:]
وجاز على هبة العبد المملوك للزوج لفلان أو التصدق به عليه.

[على عتق أباها عنها:]
أو تزوجه على أن يعتق أباها عنها، جاز لها ولاؤه.

[على العتق عن نفسه:]
أو على أن يعتقه عن نفسه، وهو قول مالك فيها.

[وجوب تسليمه إن تعين:]

ووجب تسليمه -أي: الصداق- للمرأة ناجزًا، إن تعين، كهذا العبد، أو هذا الغرض، سواء أطاقت الوطء أو لا، بلغ الزوج أو لا، لشبهه ببيع معين يتأخر قبضه، فيمنع للغرر؛ إذ لا يعلم على أي وجه يقبض.

[محل جواز منعها من نفسها:]

وإلا يكن معينًا، بل مضمونًا، وتنازع الزوجان في التبدئة، فقال الزوج: لا أدفع شيئًا حتى أدخل، وقالت: لا أمكنه حتى أقبض ما حل، فلها منع نفسها من الدخول، لقول المدونة: وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها.

وإن كانت معيبة بجنون أو رتق، كان العيب قبل العقد، ورضي به، أو طرأ بعد.

وإن مكنت من الدخول فلها منعه من الوطء بعده، وإن مكنت من الوطء أيضًا، وأراد السفر بها، فلها منع نفسها من السفر معه (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح: " (وإلا)، أي: وإن لم يكن الصداق معينًا وتنازعا في التبدئة (فلها)، أي: الزوجة (منع نفسها) من دخول زوجها بها حتى يسلمها الصداق، وكره الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه لها تمكينه من نفسها قبل قبضها منه ربع دينار لحق اللَّه تعالى إن كانت سليمة من العيوب الموجبة لخيار الزوج، بل (وإن) كانت (معيبة) بعيب لا قيام له به لرضاه به أو حدوثه بعد العقد، وصلة منع (من الدخول)، أي: اختلاء الزوج بها (و) إن كانت مكنته منه فلها منعه من (الوطء بعده)، أي: الدخول وليس للزوج امتناع من دفعه ولو بلغت السياق إذ غايته موتها وهو يكمله عليه بخلاف النفقة، فلا تجب لمن بلغته لأنها في مقابلة الاستمتاع، وهو متعذر بمن بلغته.

(و) لها منع نفسها من (السفر) مع الزوج إن طلبه منها ولو دخل بها ووطئها.

البساطي: نظرت في كلامهم فوجدته يعطي أن لها المنع من السفر وإن دخل ووطئ اهـ.

طفى ما قاله صواب غير أن فيه تفصيلًا لم يحم حوله، ففيها في إرخاء الستور وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها، وإن قالت حتى آخذ صداقي، فإن كان بنى بها فله الخروج وتبيعه به دينًا.

ابن يونس: يريد في عدمه، وأما إن كان موسرًا فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها، وقاله أبو عمران قال عبد الحق بعد ذكره كلام أبي عمران، وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إن كان يخرج بها إلى بلد تجري فيها الأحكام فلا كلام لها، وإلا فلها أن لا تخرج حتى تأخذ صداقها، وهذا خلاف قوله في توضيحه الامتناع من السفر قبل قبض صداقها إنما يكون قبل الدخول بها، وتبع في هذا ابن عبد السلام".

ثم بين غاية المنع في ذلك كله بقوله: إلى تسليم ما حل منع نفسها من صداقها، سواء كان حالًا حين العقد، أو حل من المؤجل.

تنبيه:
ظاهر قوله: (فلها) جواز تمكينها قبل أن تقبض منه شيئًا، وليس كذلك، بل هو مكروه عند مالك قبل قبضها ربع دينار؛ لحق اللَّه تعالى؛ قاله ابن رشد وغيره.
هذا على أنه تعقب عبارة ابن الحاجب في قوله: (لها ذلك)، ثم ارتكبه هنا.
وظاهره: أنه لا فرق بين الصحيحة والمريضة؛ لأن منع الوطء لمرض لا يمنع من منعها حتى تقبض.
وظاهره: ولو بلغت حد السياق، وهو كذلك؛ لأن غايته حصول الموت، وهو يوجب تكميله.

[محل عدم منعها نفسها:]
لا بعد تمكينها من الوطء، فليس لها منع نفسها، لفواته بالتسليم، ولها المطالبة.

[محل منعها بعد تمكينه منها:]
وإلا أن يستحق الصداق منها، فلها المنع حينئذ، ولو بعد الوطء، حتى تقبض عوضه، ولها منعه.
ولو لم يغرها على الأظهر عند ابن رشد، حيث قال: هو أظهر الأقوال.

[مبادرة أحد الزوجين:]
ومن بادر من الزوجين بتسليم ما عليه، إما بعد المنازعة في التبدئة، أو حيث لا منازعة أجبر له الآخر في تسليم ما عليه إن بلغ الزوج الحلم على المشهور، لا إطاقة الوطء، لا كسر للذة حينئذ، فيضر بها، وأمكن

وطؤها، فإن لم يمكن لم تجبر للضرر، ولا يشترط بلوغها الاحتلام؛ لأن الحق له.

[الإمهال بين العقد والدخول:]
وتمهل الزوجة وجوبًا عن الدخول بعد العقد سنة، إن اشترطت لأجل استمتاع أهلها بها لتغربة عنهم بغين معجمة فراء فباء موحدة، أو صغر غير مانع من الجماع.

[ما يبطل الإمهال:]
وإلا بأن لم يكن ذلك لصغر ولا لتغربة بطل الشرط، كما يبطل إذا زاد على سنة، كما في المدونة، وإليه أشار بقوله: لا أكثر من سنة، فلا تمهل، ويصح النكاح.
ويبطل الشرط ولو أخر قوله: (وإلا بطل) عن قوله: (لا أكثر) لكان أحسن.
قال البساطي: هو أحسن فيما يظهر، إلا أن يقال: إنه في العتبة لم يذكر التفصيل الذي في السنة، أعني: التفصيل الذي ذكره في المدونة. انتهى.

[من مسوغات الإمهال:]
ويمهل للمرض والصغر المانعين للجماع؛ إذ لا منفعة له في الدخول.
ومفهومه: أنها لا تمهل لمرض لا يمنع الجماع، وتقدم تصريحه بمفهوم الثاني (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (و) تمهل (للمرض) بها قبل البناء (والصغر) بها (المانعين عن الجماع) لانقضائهما وإن زاد على سنة وإن لم يشترط فيهما وتبع في المرض ابن الحاجب والذي في المدونة أنها لا تمهل للمرض إلا إذا بلغت السياق، وقد يقال ما ذكراه هو معنى قولها ومرضه البالغ حده كمرضها أهـ عب.
البناني: تبع في الاعتراض على المصنف الحط ونصه وأما إمهال الزوجة للمرض إذا =

[الإمهال للجهاز:]
ولما قدم أنها تجبر على التسليم بعد قبض الصداق، ذكر أنها تمهل قدر ما يهيئ مثلها أمرها فيه من شراء ما يصلح لجهازها، وذلك مختلف باختلاف النساء.
إلا أن يحلف ليدخلن الليلة مثلًا، ولا يمكنها التجهيز قبلها عرفًا، فلا تمهل، ويقضى له بذلك ارتكابًا لأخف الضررين، وتهيئ أمرها بعد الدخول.

= طلبته فذكره المصنف وابن الحاجب، ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفة، وإنما نص فيها على أن المريضة مرضًا يمنع الجماع إذا دعت الزوج إلى البناء والنفقة لزمه ذلك، قال ومن دعته زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضًا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل، إلا أن يكون مرضًا بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك اهـ ثم قال الحط ولم أطلع الآن على من نص عليه اهـ.
واعترضه طفي بأمرين أحدهما أنه قصور لنقل المتيطي عن سحنون لا يلزمه الدخول إذا كان مريضًا مرضًا لا منفعة له فيها معه، وهي حينئذ كالصغيرة أبو الحسن.
اللخمي وهذا أحسن وهو المفهوم من قول مالك رضي اللَّه تعالى عنه اهـ.
قلت وفيه نظر، فإن الذي لم يطلع عليه الحط هو إمهال الزوجة إذا طلبته لمرضها وليس مسألة المتيطي، فلا قصور إلا أن يثبت أن كل ما يمهل فيه أحدهما يمهل فيه الآخر.
الأمر الثاني أن اعتراضه بكلام المدونة اغترار منه بلفظ التهذيب، ونص الأم قال مالك رضي اللَّه تعالى عنه إن كان مريضًا مرضًا يقدر معه على الجماع فيه لزمت النفقة.
قلت إن مرضت مرضًا لا يقدر فيه الزوج على وطئها، قال بلغني عن مالك رضي اللَّه تعالى عنه ممن أثق به لها دعاؤه للبناء إلا أن تكون في السياق ولم أسمعه منه.
عياض ظاهره الخلاف لشرطه أولًا إمكان الوطء وعدمه ثانيًا.
وعليه حمل اللخمي، وحملها غير واحد من المختصرين على الوفاق. اهـ.
فالمصنف ومتبوعاه لم يخالفوا المدونة بل تبعوا اللخمي في حمل الكلام الذي بلغ ابن القاسم على الخلاف اهـ.

قلت: هو وإن تبع اللخمي في حمله على الخلاف، فإن القول الثاني المقيد بحد السياق أرجح لصراحته، ولأن ابن القاسم زاد بعده في الأمهات وهو رأي كما في أبي الحسن فعلى المصنف درك في مخالفته".

[الإمهال لحيض:]

ولا تمهل لحيض قائم بها لبقاء غير الوطء من المنافع.

[مسألة:]

فإن لم يجده -أي: الصداق الذي امتنعت من الدخول لأجله وادعى العدم- أجل لإثبات عسره ثلاثة أسابيع.

المتيطي: ستة ثم ستة ثم ثلاثة.

كذا في توضيحه، وتبعه الشارح في بعض شروحه.

وقال البساطي: أسبوع ثم أسبوع ثم أسبوع، هكذا عن الموثقين. انتهى.

ثم إذا ثبت عسره أو صدقته تلوم للطلاق بالنظر لمن يرجى، مما يراه الحاكم، وعمل في هذا التلوم بسنة وشهر.

قال المؤلف عن المتيطي: ستة أشهر ثم أربعة ثم شهر، واختاره الموثقون، ونقله ابن سحنون، وتبعه الشارح.

وقال البساطي: معنى قوله: (عمل بسنة في بعض البلاد، واستكثرت، وعمل فيه في بعض المواضع بشهر) انتهى. ويحتاج لنقل.

وفي كون التلوم لمن لا يرجى يسره كمن يرجى يسره لكشف الغيب عن العجائب، وتأوله الأكثر، وصحح، أي: صوبه المتيطي وعياض، وعدمه -أي: التلوم- فيطلق عليه ناجزًا، وتأوله فضل على المدونة، تأويلان في فهم قولها: ويختلف التلوم فيمن يرجى ومن لا يرجى، فإن لم يقدر عليه فرق بينهما، وإن أجرى النفقة.

ثم إن عجز عن جميعه أو بعضه طلق عليه، فتوقعه الزوجة، قاله ابن عتاب.

وقال ابن القاسم وابن سراج: يوقعه الزوج.

وقال ابن فتحون: يوقعه الزوج، فإن أبى فالحكم.

[نصف الصداق لازم له:]

ووجب عليه بالطلاق نصفه -أي: الصداق- عند ابن القاسم وغيره، وبه العمل؛ لأن المعسر يتهم على إخفاء المال.

ابن نافع: لا شيء عليه؛ لأن الفراق من قبلها.

وفهم من قوله: (نصفه) أنه قبل البناء، وهو كذلك؛ لأن المذهب لا طلاق عليه بإعساره بعد بنائه.

لا إن طلق عليه في عيب به فلا شيء عليه.

[محل الصداق كاملًا:]
وتقرر الصداق كله بوطء من بالغ لمطيقة، وإن حرم كفي حيض أو نفاس أو صوم أو اعتكاف، وشمل قوله: (حرم) الوطء في الدبر، وشهره صاحب المعتمد.
وخرج بالوطء افتضاضها بأصبعه، فلا يلزمها فيه، إلا ما شانها، وتقرر أيضًا بسبب موت واحد من الزوجين، أو هما معًا.
وتقرر أيضًا بسبب إقامة سنة عند الزوج بعد الدخول على المشهور، ومقابله عدم التحديد بالسنة، بل ذلك موكول للعرف.
وسواء خلقت شورتها أم لا، ومثله للبراذعي.

[التنازع في المسيس:]
وإن تنازع الزوجان في المسيس وادعته صدقت بيمين على الأصح في خلوة الاهتداء، وهي المراد عندهم بإرخاء الستور، كان هناك سترًا أو إغلاق باب أو غيره، مما يفهم منه ما هما بصدده، فإن نكلت حلف الزوج، ولزمه نصف الصداق.
وإن نكل غرم الجميع، وإن كانت صغيرة حلف الزوج، وغرم النصف، ووقف النصف لبلوغها، فإن حلفت أخذته أيضًا، وإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية.

ثم بالغ على تصديقها بقوله: وإن بمانع شرعي، كحيض أو صوم مثلًا؛ لأنه كالمخالف لأصل المذهب في أن القول قول مدعي الصحة، لكن رجح مدعي الفساد هنا تغليبا للموجب العادى على المانع الشرعي؛ إذ الحامل على الوطء أمر جلي، لأن العادة أن الرجل إذا خلا بامرأته أول خلوة مع حرصه عليها وتشوفه إليها قل ما يفارقها قبل الوصول إليها.
وصدقت في نفيه -أي: الوطء- وإن سفيهة أو أمة، ولو تعلق حق الحاجز والسيد بذلك؛ لأن أكثر فوائد الوطء لها.
وصدق الزائر منهما في دعوى الوطء مع الخلوة على المشهور، ثيبًا كانت أو بكرًا على المشهور؛ لأن العرف نشاطه في بيته إن زارته، وعدمه إن زارها.
وإن أقر به فقط وأنكرته أخذ بإقراره، إن كانت سفيهة؛ لتعلق حق الحاجز، حكاه ابن محرز في خلوة الزيارة.
ابن راشد: وذلك في خلوة الاهتداء آكد، ونحوه لابن الحاجب.

[مسألة:]
وهل إن أدام الزوج الإقرار تكون الرشيدة كذلك، كالسفيهة، فيؤخذ بإقراره، ولو تمادت على إنكارها، وبه فسرت المدونة أيضًا، أو إنما يؤخذ به إن كذبت نفسها، ورجعت لقوله، وبه فسرت المدونة أيضًا، تأويلان على قولها في ثالث نكاحها: وإرخاء الستور إن أكذبته في دعوى المسيس في خلوة البناء فلها أخذه بكل المهر أو نصفه.

[ما يفسد العقد:]
وفسد عقد النكاح إن نقص الصداق عن ربع دينار ذهبًا، أو عن ثلاثة دراهم فضة خالصة، أو عن عرض مقوم بهما، أي: بأحدهما، حيث وجد على المشهور، ومقابله لأشهب: إنما يقوم بالدراهم فقط، كالسرقة.

[محل الإتمام:]
وأتمه -أي: الناقص- عن أحدهما إن دخل بها، كما في المدونة؛ لزوال المانع بالإتمام، وللاختلاف في صحته بالناقص، وإلا فإن لم يدخل فسخ إن لم يتمه على المشهور، وهو مذهب المدونة، وحملناه على هذا، وإن كان ظاهر كلامه وجوب الفسخ وإن أتمه؛ لأنه غير المشهور، كما صرح به في توضيحه.
وفي بعض النسخ: (وإلا فإن لم يتمه فسخ)، وبه يندفع ما قلنا: إنه ظاهر كلامه.

[ما يقع فيه الفسخ:]
ثم ذكر المؤلف مسائل يقع الفسخ فيها، فقال: أو إن عقد بما لا يملك شرعًا، كـ: خمر وخنزير وحر، فسد ويفسخ في الصورتين قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل، ولو كانت الزوجة ذمية؛ إذ لا يصح تملكها بوجه.
أو إن وقع العقد على أن لا صداق، وهو مراده بإسقاطه، فسد وفسخ قبل البناء، وثبت بعده، بمهر المثل على المشهور.
أو وقع العقد بما لا يتمول، كـ: قصاص، كما قال ابن القاسم: من تزوج أمرأة بقصاص وجب له عليها فسخ قبل البناء، وثبت بعده كسائر الأنكحة الفاسدة؛ لصداقها.
أو إن عقد على ما فيه غرر كثير، كـ: عبد آبق، أو أجير شارد، أو ثمرة لم يبد صلاحه على التبدية، وأما على القطع فجائز.
أو إن عقد على دار فلان يشتريها لها من ماله، ويجعلها صداقًا، أو على سمسرتها بسينين مهملتين بينهما ميم هي مهرها، وهو المشهور للغرر؛ إذ لا يدري هل يقدر على تحصيل ذلك أم لا.
أو إن عقد على صداق بعضه لأجل مجهول، كـ: فراق أو موت، والبعض الآخر حال، أو لأجل معين، كسنة أو شهر مثلًا.

أو عقد على صداق كله لأجل، لم يقيد لأجل مجهول، كـ: متى شئت مثلًا، والأولى منفية عن الثانية؛ لأنه إذا فسد لجهل الأجل في بعضه فجهله كله أولى.
أو زاد الأجل على خمسين سنة.
البساطي: لأنه مظنة إسقاطه، وهو مذهب ابن القاسم، ونقله عن ابن حبيب. انتهى.
أو وقع بمعين بعيد جدًا عن بلد العقد، كـ: خراسان بأرض العجم من الأندلس بأرض المغرب.

وقال البساطي: بأرض الروم.
وجاز فيما مسافته متوسطة، كـ: مصر المدينة المعروفة من المدينة الشريفة.
ولما كان كل أحد لا يعرف قدر ما بين البلدين، وقع لابن القاسم التحديد بشهر؛ لأنه مظنة عد التغيير غالبًا، ولا فرق بين كون الصداق عبدًا أو دارًا، فإن وقع على وجه الصحة كمصر من المدينة، ولكن عرض له عارض اقتضى منعه وفساده، وهو المقامرة، كاشتراط الدخول قبل القبض امتنع؛ ولذا قال: لا بشترط الدخول قبله، أي: قبل القبض الغائب المتوسط الغيبة؛ فهو مخرج مما قبله، وهو المشهور.
وعلى المشهور لو دخل بغير شرط في المتوسط جاز، إلا القريب جدا، كاليومين ونحوهما، فيجوز اشتراط الدخول قبل القبض، وضمنته الزوجة في هذه الأنكحة الفاسدة بعد القبض إن فات بحوالة سوق فأعلى كالبيع الفاسد، لا بالعقد على المشهور (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (إن فات) الصداق بيدها بحوالة سوق فأعلى، وإن بنى بها ردت الصداق الممنوع أو عوضه ورجعت بصداق مثلها ومضى النكاح، وهذا في الفاسد لصداقه أو عقده وأثر خللًا في الصداق، وأما الفاسد لعقده ولم يؤثر خللًا في الصداق =

أو عقد بمغصوب عبد أو غيره علماه معًا قبل البناء، لا إن علمه أحدهما لا يفسخ، ولو لم يدخل، أو باجتماعه -أي: النكاح- مع بيع في صفقة واحدة، كمتزوجة بمائة على أن تعطيه عبدًا مثلًا يفسخ قبل البناء، وثبت بعده بصداق المثل.
ومثله بقوله: كدار دفعها هو -أي: الزوج- في صداقها على أن تدفع له مائة، أو دفعها أبوها، أو هي للزوج على أن يدفع لأحدهما مائة عن الدار والصداق، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة؛ لتنافي الأحكام أن النكاح مبني على المكارمة، والبيع على المشاحة.
وجاز دفع الدار مثلًا من الأب في نكاح التفويض، بأن عقداه بلا ذكر مهر، وقال الأب: تزوج ابنتي، ولك هذه الدار (**1**).

= كنكاح المحرم وإنكاحها نفسها بلا ولي فضمان صداقه منها بمجرد عقده كالصحيح إن هلك ببينة، أو كان لا يغاب عليه وإلا فمن الذي هو بيده.
طفي: ليس الفوات شرطًا في الضمان كما يتبادر من عبارة المصنف بل القبض كاف فيه، والفوات مرتب عليه، أي؟ وترد قيمته إن فات فقوله في البيوع الفاسدة وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أحسن.
وقال ابن الحاجب وتضمنه بعد القبض لا قبله كالسلعة في البيع الفاسد، فلذا لو فات في بدن أو سوق كان لها وتغرم القيمة اهـ".
(**1**) قال في المنح: " (في) نكاح (التفويض) كأن يقول بعتك داري بمائة، وزوجتك ابنتي تفويضًا، أقامه ابن رشد من قول ابن القاسم لو قال: تزوج ابنتي ولك هذه الدار فجائز، فهذه ليست صورة المصنف لأن هذه جائزة ولو لم يصدقها الزوج إلا هذه الدار.

ابن محرز لأنه إنما قصد بما أعطاه معونته لأنه ليس في صورة ابن القاسم بيع، ولو قال: أزوجك ابنتي بمائة على أن تبيعها الدار بمائة جاز لأن المائة تقابل المائة والدار صداقها، ولو أن الولي قال للزوج: أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعني دارك بمائة لكان فاسدًا لأنه بيع دار ومائة دينار ببضع ومائة دينار، قاله في التبصرة. اهـ عب.
البناني: قوله وجاز من الأب في التفويض صوره تت بما نصه بأن عقداه بلا ذكر مهر، وقال الأب تزوج ابنتي ولك هذه الدار، قال طفي تصوير تت هو الصواب لأنه كذلك في التوضيح وهو الموافق للنقل.
ابن عرفة: سمع سحنون ابن القاسم من أنكح ابنته من رجل على أن أعطاه دارًا جاز =

وفرق ابن محرز في تبصرته بأن الدار هنا خالية عن العوض، وإنما قصد الأب معونته بخلاف الأولى؛ فإنه سلك بها مسلك المعاوضة.

تنبيه:
انظر هل مفهوم الأب مفهوم مخالفة أو موافقة.

[جمع امرأتين في عقد:]
وجاز جمع امرأتين مثلًا في عقد واحد، سمى لهما -أي: لكل واحدة شيئًا معينًا- كعشر، ثم قال: تزوجتهما بعشرين، أو سمى لإحداهما، وتزوج الأخرى تفويضًا، وجمعهما في عقد واحد جاز؛ لأن

= نكاحه، ولو قال تزوج ابنتي بخمسين وأعطيك هذه الدار فلا خير فيه لأنه من وجه النكاح والبيع.
ابن رشد يقوم منها معنى خفي صحيح وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية اهـ.
قال طفى: وهذا هو الذي عند المصنف، وأما تصوير "س" ومن تبعه بأن يقول بعتك داري بمائة، وزوجتك ابنتي تفويضًا فيحتاج لنقل بجوازها لأنها أشد مما في السماع للتصريح بالبيع فيها، بخلاف ما في السماع فإنه تلفظ بالعطية وعليه يأتي تفريق ابن محرز اهـ البناني.
قلت: ما صور به "س" ومن تبعه هو الصواب نقلًا وعقلًا، أما نقلًا فلأن ابن رشد صرح به بنفسه مفرعًا له على مسألة ابن القاسم، ونص كلامه في السماع المذكور، ويقوم من هذه المسألة معنى خفي وصحيح، وهو أن البيع والنكاح يجوز أن يجتمعا في صفقة واحدة إذا كان نكاح تفويض لم يسم فيه صداق، مثل أن يقول أزوجك ابنتي نكاح تفويض على أن أبيع منك داري بكذا وكذا. اهـ.
من البيان فقول طفي يحتاج إلخ، قصور وقد غره في هذا اختصار ابن عرفة.

وأما عقلًا فلأنه لو كان مراد ابن رشد مسألة ابن القاسم فعينها أنكحه ابنته وأعطاه دارًا فما معنى قوله يقوم منها، أليس جعل ابن رشد مسألة ابن القاسم أصلًا يحتاج إلى بيان الفرع وليس إلا ما صور به "س" ومن تبعه، وقول "ز" ابن محرز لأنه إنما إلخ تفريق ابن محرز يمنع قياس ابن رشد فهو مقابله، وقد اعتمد المصنف هنا على ما لابن رشد، وفي التوضيح على ما لابن محرز وهو الظاهر".

نكاح التسمية لا ينافي نكاح التفويض، فيجمعان، وكذا يجوز جمعهما تفويضًا.
وهل يجوز الجمع، وإن شرط أن لا يتزوج واحدة منهما إلا مع تزوج الأخرى، وإن لم يسم لكل واحدة صداق مثلها، وإليه ذهب ابن سعدون، ولم يره كالبيع.
أو إنما يجوز ذلك مع الشرط المذكور، إن سمى لكل منهما صداق المثل كالبيع، وهو قول جماعة من المتأخرين، قولان بغير ترجيح.
وفي المدونة لا يعجب جمعهما في صداق واحد وعقد واحد؛ إذ لا يعلم صداق هذه من صداق هذه.
والأكثر من الشيوخ على التأويل؛ لقول الإمام: لا يعجب، بالمنع، لقوله في آخر المسألة: لأن نكاحهما غير جائز، وعليه اختصر البراذعي؛ لأن هذه اللفظة أكثر ما يستعملها الإمام في المنع.
والفسخ قبله -أي: قبل البناء- وصداق المثل بعده، لا الكراهة، وهو تأويل الأقل؛ لأن قوله: (غير جائز) محتمل أيضًا للكراهة.

تنبيه:
لو قال المؤلف على عادته: (وفيها لا يعجبني، وهل على المنع، وعليه الأكثر، ويفسخ إن لم يبن، وإن بني فمهر المثل، أو على الكراهة تأويلان) لكان أحسن.
ويحتمل أنه إنما لم يقل تأويلان لرجحان التأويل الذي عليه الأكثر عنده، واللَّه أعلم.

[ضمان إثباته:]
أو تضمن إثباته -أي: النكاح- رفعه، كدفع العبد في صداقه -أي: في صداق العبد نفسه- لأن ثبوت ملكه لها يوجب فسخ نكاحها، فيلزم رفعه على تقدير ثبوته، ويفسخ قبل البناء، ولا شيء لها.

[تملكه بعد البناء:]
وبعد البناء تملكه، ويفسخ أيضًا، أو عقداه بدار مضمونة في الذمة، فإنه يفسد.
ابن يونس: لأنه يصير إلى السلم في معين.
ابن محرز: لأنه لا بد من موضعه، فيصير المضمون معينًا، وهو ما أفتى به أبو محمد.

[مسألة:]

أو إن عقداه بألف، وإن كانت له زوجه غيرها، فألفان فسخ قبل البناء، وثبت بعده؛ للشك الواقع في قدر الصداق حين العقد، بخلاف ما لو تزوجها على ألف، وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فألفان، فالنكاح صحيح؛ لأنه على ألف، والشك في الزائد متعلق بالمستقبل، بخلاف التي قبلها.
وتردد عياض وغيره في استوائهما؛ إذ لا تدري المرأة صداقها ألف أو ألفان، ولا يلزم الشرط للزوج، بل يستحب وفاؤه له عند مالك.

[حكم الشرط:]
ولما كان عدم اللزوم لا يلزم منه معرفة الحكم ابتدأه قال: وكره الشرط؛ لمخالفته المستحب.

[مسألة:]
ولا يلزم الألف الثانية إن خالف الشرط، وله أن يخرجها بغير شيء.

[التشبيه في الحكم وعدم اللزوم:]
ثم شبه في الكراهة وعدم اللزوم، فقال: كـ: إن أخرجتك من بلدك فلك ألف، أو توافقا على ألفين، وأسقطت عنه ألفًا منهما قبل العقد على ذلك، فخالف في المسألتين وأخرجها، فلا شيء عليه عند مالك، وهو المشهور.

وقوله: (قبل العقد) قيد في هذه والتي قبلها، وحذفه من الأول لدلالة الثاني.
إلا أن تسقط ما -أي: شيئًا- من صداق تقرر، كألف مثلًا تسقطه من ألفين بعد العقد على أن لا يخرجها، ثم فعل، فإنها ترجع بما أسقطت، أخرجها قريبًا من الإسقاط أو بعيدًا.
قال ابن عبد السلام: وينبغي أن يقيد بالقرب، كمن أعطته مالًا على أن لا يطلقها.
وهذا مقيد بما إذا كان بلا يمين منه، فإن كان الإسقاط بيمين، كـ: إن فعلت فضرتك طالق، أو سريتي حرة، وفعل فلا رجوع لها للزوم الطلاق والعتق.

[الشغار حكمه وأقسامه:]
ولما كان الشغار من الأنكحة الفاسدة، عطفه عليها مبينًا لأقسامه وحكمه، فقال: أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة، أي: بهذا الشرط.
وسواء أخره كما هنا، أو قدمه بأن قال: إن زوجتني أختك بمائة فقد زوجتك أختي بمائة، وهو وجه الشغار، وهو القسم الأول منه، وفهم من قوله: (على أن أزوجك. . إلى آخره) أنه لو زوج كل الآخر أخته بمهر مسمى، ولم يفهم توقف أحدهما على الآخر لجاز، وهو كذلك، قاله أبو عمران.
وانظر: هل اتحاد المهر مقصود حتى لو زاد مهر إحداهما على الأخرى لم يكن كذلك، أو

لا فرق، وهو الظاهر.
وفهم فرض المسألة في الأختين أن المجبورة على النكاح كالبنت والأمة أحروي، وهو كذلك، خلافًا لمن قال من أهل العلم: إن الشغار إنما هو فيمن يخير.
ولا فرق في الشغار بين العبيد والأحرار.

وأشار للقسم الثاني بقوله: وان لم يسم لواحدة منهما، بأن قال: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، ولا مهر بينهما، فصريحه، أي: الشغار.
وفسخ النكاح فيه -أي: في الشغار- بطلقة بائنة، وإن كان الشغار وهو عدم التسمية إنما حصل في واحدة دون أخرى، وهو القسم الثالث المركب من القسمين، كـ: زوجني أختك بغير شيء، على أن أزوجك أختي بمائة، أو عكسه.

تنبيه:
أجمل المصنف في الفسخ، وهو في القسم الأول ما لم يبن، وأما لو بنى لمضى على المنصوص، ويأتي قريبًا أنه بالأكثر من المسمى، وصداق المثل والفسخ في الثاني قبل الدخول وبعده، ولو ولدت الأولاد على المشهور، وفي القسم الثالث حكم كل جزء منه ما لكل.
وقول الشارح: (يفسخ على كل حال) غير ظاهر.
والشغار لغة: الرفع، شغر الكلب برجله رفعها ليبول، ثم استعمل فيما يشبهه، فقالوا: أشغر الرجل المرأة، إذا فعل بها ذلك للجماع، وهو أيضًا كذلك.

[النكاح على الحرية:]
وفسخ النكاح على شرط حرية ولد الأمة المنكوحة أبدًا قبل الدخول وبعده.
اللخمي: روى محمد: من زوج أمته على أن ولدها أحرار فسخ نكاحه، ولو بنى، وأولاده أحرار، وولاؤهم لسيدهم، ولا قيمة على أبيهم فيهم.
ولها -أي: الزوجة- في الوجه، وهو القسم الأول، إن دخل بها لها في نكاحها على مائة وخمر، أو على مائة حالة ومائة مؤجلة لأجل مجهول؛ لموت أو فراق، أو متى شئت، الأكثر من المسمى وصداق المثل

على المشهور، في كل من المسائل الثلاث.
والخمر في الثانية لغو، فلو كان المسمى مائة، وصداق المثل تسعون، فلها المسمى، وعكسه لها صداق المثل.

تنبيه:
خص المصنف هذا الحكم بالوجه؛ لأن الذي لها في الصريح إن دخل صداق المثل اتفاقًا، وفي المركب بعد الدخول صداق المثل للتي لم يسم لها، والأكثر منه ومن المسمى في

المسمى لها.
ولو زاد صداق المثل على الجميع، وهو المائة الحالة، والمائة المؤجلة في المثال المذكور، بأن كان مائتين وخمسين مثلًا.

تنبيه:
ذكر ذلك ردًا للقائل بأنه إذا زاد على المائتين لا تعطى الزائد؛ لرضاها بالمائة لأجل مجهول فأخذها حالة أحسن.
وقدر المؤجل بالتأجيل المعلوم إن كان فيه، أي: في الصداق مؤجل معلوم، كما لو كان مع المائتين مائة أخرى لسنة مثلًا، فلا ينقص صداق مثلها عن المائتين المعجلة والمؤجلة لسنة، إن نقص عنهما، وإن زاد على الثلثمائة، كان لها الزائد عند مالك.
والمعلوم: نائب الفاعل، وقول البساطي: (فاعل) فيه تجوز.
وتوولت أيضًا فيما إذا سمى لإحداهما ودخل بالمسمى لها متعلق بدخل بصداق المثل متعلق بتؤولت.
وأشار بقوله: (أيضًا) إلى التأولين في مسألة الوجه، وفيما إذا سمى لإحداهما، وهو الذي يؤخذ من كلام صاحب الشامل، وبه يظهر ما في قول البساطي.

تنبيه:
هذان التأويلان إنما هما في المركب في المسمى لها إن دخل بها،

وأما إن سمي للاثنين ودخل بهما أو بواحدة فحكوا في المذهب قولين: المشهور أن لكل الأكثر، والآخر: أن لكل صداق، أعني في الدخول.

[كون الصداق منافع:]
واختلف في منعه -أي: النكاح- بمنافع تكون صداقًا، كخدمة عبد أو سكنى دار مدة معينة مثلًا.

تنبيه:
يقيد قوله: (بمنافع) بما إذا لم يكن جعلًا، فإنه ممنوع.
ابن رشد: اتفاقًا.
لأن النكاح به نكاح فيه خيار؛ لأن للمجعول له الترك حتى شاء.

[كالتعليم بدل الصداق:]
أو جعل تعليمها قرانًا صداقها أو إحجاجها، أو على عمل يعمله لها، ويفسخ ذلك قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل عند.

اللخمي: وحيث فسخ فإن الزوج يرجع بقيمة عمله للفسخ.
قال الشارح: لأجله.
وجعله البساطي غاية، وكل منهما يحتمل فسخ النكاح أو الإجازة.

[حكم النكاح على ما مضى:]
وكراهته -أي: النكاح على ما تقدم في المسائل الثلاث- كالمغالات فيه بكثرة الصداق، فهو والمسألة التي بعده تشبيه في الكراهة فقط، وتقدم أن القلة والكثرة فيه أمر نسبي.

[الأجل فيه:]
والأجل فيه كرهه مالك في المدونة لمخالفة أنكحة من مضى، وفي يد قليل الأجل وكثيره خلاف كثير، قولان:
الأول: وهو المنع لمالك.

والثاني: الكراهة لابن القاسم.

تنبيه:
كذا عزاه ابن شاس لهما، وعزا لهما اللخمي عكسه، قال المؤلف: ولعل لكل منهما قولين.

[مخالفة وكيل الزوج الزوج:]
وإن أمره -أي: أمر مريد الزواج وكيله أن يزوجه- بألف مثلًا عينها -أي: المرأة- كفلانة، أو لا يعينها، بل قال: زوجني بألف، فزوجه بألفين تعديًا، ولم يعلم واحد من الزوجين بالتعدي، فإن دخل بها فعلى الزوج ألف، وهو الذي أمره به، وغرم الوكيل ألفًا؛ لأنه تعدى بها، والغرور الفعلي موجب للغرم على المشهور.
ثم أفاد هذا شرط غرم الوكيل بقوله: إن تعدى بإقرار منه أو بينة عليه بذلك، والنكاح ثابت، ويأتي مفهوم دخل.
وإلا بأن لم يكن إقرار ولا بينة بالتعدي، ودخل غير عالم به مدعيًا أنه إنما أمره بألف، وقالت: هي بألفين، فتحلف هي إن حلف الزوج؛ لأنه مقدم، فإن حلف لم يغرم الألف الثانية، وإن نكل حلفت هي، وأخذت منه الألف الثانية؛ لنكوله، كذا قرره البساطي، ولم يبين من يغرم الألف إذا حلف الزوج.
وقال الشارح: يحلف لتغريم الوكيل الثاني.

تنبيه:
قال بعض من تكلم على هذا المحل: النسخ الجيدة: (وإلا فتحلفه هي إن حلف الزوج)،

وضمير تحلفه عائد على الوكيل، وفي بعض النسخ: (وإلا فتحلف هي إن نكل الزوج)، ثم حكي عن ابن يونس ما يوافق كل واحدة من النسختين، وما خالف هاتين النسختين فلا معنى له. انتهى. ولم أقف على هاتين النسختين، ولعلهما إصلاح.

[تحليف الزوج للوكيل:]

وفي تحليف الزوج له -أي: للوكيل- إن نكل الزوج، وغرم الزوج الألف الثانية، فإن حلف الوكيل استمر الغرم على الزوج، وإن نكل الوكيل غرم للزوج الألف الثانية التي غرمها الزوج للزوجة حين نكل، وهو قول أصبغ.

وعدم تحليفه، وهو قول محمد قائلًا: قول أصبغ غلط، لأن الوكيل لو نكل لم يحكم عليه، إلا بعد حلف الزوج، والزوج قد نكل عن اليمين مع المرأة، فكيف يحلف؟ !

قولان بغير ترجيح.

[محل لزوم النكاح الآخر:]

ثم ذكر مفهوم: (إن دخل) الذي وعدناك به، فقال: وإن لم يدخل بها، والمسألة بحالها، أمره بألف، فزوجه بألفين، ولم يعلم واحد من الزوجين بالتعدي قبل العقد، وعلم به قبل الدخول، أي: وقامت البينة للزوج على التوكيل بألف، وللمرأة على التزويج بألفين، أو لم تقم على واحد من الأمرين بينة، أو قامت البينة للزوج على التوكيل بألف، وليس على التزويج بألفين بينة، وعكس هذا، فهي أربع صور، ورضي أحدهما: إما الزوجة بألف، وإما الزوج بألفين، لزم الآخر النكاح، وأما إن لم يرض أحدهما بقول الآخر فهو المراد بقوله فيما يأتي: (ولكل تحليف الآخر إلى آخره)، لا إن التزم الوكيل الألف الثانية عن الزوج، فلا يلزمه النكاح، ونحوه في المدونة.

[تحليف كل الآخر:]

وحيث لم يرض أحدهما كان لكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره فيه من الصور الأربع السابقة، وهي إذا لم تقم على الوكيل بألف بينة، وقامت على التزويج بألفين، فللزوجة أن تحلف الزوج أنه لم يأمره إلا بألف، فإن نكل لزمه النكاح بألفين، وإن حلف قيل لها: إن رضيت بألف وإلا فسخ

النكاح، أو لا تقوم على واحد من الأمرين بينة فكالاختلاف في الصداق، كما يأتي.

وكذلك إن قامت له بينة بالتوكيل بألف ولم يكن على التزويج بألفين بينة فله تحليفها أنها لم ترض بألف، فإن نكلت لزمها النكاح بالألف، وإن حلفت قيل للزوج: إما أن ترضى بألفين وإلا فسخ النكاح، وأما ما لا يفيد إقراره فيه وهو الصورة الأولى من الأربع فلا يمين حينئذ؛ ولذا كان قوله إن لم تقم بينة زيادة بيان، ولا ترد هذه اليمين المتوجهة على أحد الزوجين على الآخر.

أو لما كان قوله: ولكل تحليف الآخر لا يعلم منه المبدأ منهما، والنص لمالك وابن القاسم

كما حكاه الأقفهسي أنه الزوج، ولابن يونس تفصيل في ذلك مشى عليه المصنف بقوله: ورجح بداية حلف الزوج على دعواه، أنه مما أمره إلا بالألف، ثم للمرأة إذا حلف الفسخ بغير يمين، إن قامت لها بينة على التزويج بالألفين، ولها أن ترضى بألف، وإن نكل لزمه النكاح بألفين.
وإلا بأن لم تكن لها بينة على عقد الوكيل بألفين فكالاختلاف في الصداق قبل البناء، فتبدأ المرأة باليمين، فتحلف أن العقد كان بألفين، ثم يقال للزوج: إما أن ترضى بذلك، وإلا فاحلف أنك ما أمرته إلا بالألف، ويفسخ النكاح، إلا أن ترضى المرأة بألف.
وهذا إن لم يعلم واحد منهم بالتعدي.

[علمها بالتعدي:]
وأما إن علمت -أي: الزوجة فقط- قبل الدخول بالتعدي ومكنت فألف؛ لأن الزائد محض عدا.

[علمه بالتعدي:]
وبالعكس وهو أن يعلم الزوج فقط بالتعدي فعليه ألف؛ لأن دخوله رضى بألفين.

[علمهما معًا به:]
وإن علم كل منهما بالتعدي ودخل على ذلك، وعلم أيضًا بعلم الآخر بالتعدي أو علم كل منهما بالتعدي، أو لم يعلم بعلم الآخر به فألفان؛ نظرًا لما دخل عليه الزوج، كما في الروايات.

[علم الزوج بعلمها به:]
وإن علم الزوج بعلمها فقط بالتعدي، ولم تعلم هي بعلمه فألف؛ لأنه يقول: قد مكنتني بعلمها بالتعدي، وما دخلت إلا بعلمي برضاها بألف.

[علمها بعلمه بالتعدي:]
وبالعكس، وهو علمها بعلمه بالتعدي، ولم يعلم هو بعلمها، فـ عليه ألفان؛ لأنها تقول له: إنما دخلت على ذلك.

[تزويج الآذنة:]
ولم يلزم تزويج امرأة آذنة غير مجبرة: صفة لآذنة لوليها في التزويج فقط من غير تسمية لقدر المهر إذا زوجها بدون صداق المثل باتفاق.
قال المصنف: ولو رضي الزوج بإتمام صداق المثل بعد أن أبت، والأقرب لزوم النكاح إن كان بالقرب.

[صداق السر:]
وعمل بصداق السر بين الزوجين، أو من يقوم مقامهما، إذا أعلنا صداقًا غيره أعظم منه قدرًا أو جنسًا أو نوعًا، إذا أشهدا عليه عدولًا، وحلفته إن ادعت الرجوع عنه، أي: عن صداق السر قبل العقد، وأنه عقد على المعلن.
إلا ببينة تشهد عند العقد أن المعلن لا أصل لى، فيعمل على صداق السر بغير يمين على الزوج، قاله عياض، وسواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم.

[المسكوت عنه في الصداق:]
وإن تزوج بثلاثين دينارًا مثلًا عشرة منها نقدًا، وعشرة منها إلى أجل شهرًا أو سنة مثلًا، وسكتا عن عشرة لم يذكراها سقطت العشرة المسكوت عنها، إذا لم يقع لها ذكر في نقد ولا تأجيل، ولو كان ذلك في بيع لكانت العشرة الثالثة حالة.
وفرق بأن النكاح قد يظهر فيه قدر، وفي السر خلافه، وسكوتهم دليل على إسقاطه، بخلاف البيع.

[مقدم الصداق:]
وإذا كتب الشهود نقدها كذا من صداقها بحركة القاف أو عجله وقدمه ونحو ذلك من الألفاظ فهو مقتض لقبضه عرفًا.

[نكاح التفويض والتحكيم:]
وجاز نكاح التفويض.
الباجي: اتفاقًا.
وجاز نكاح التحكيم عند مالك، ورجع إليه ابن القاسم في المدونة، عقد بلا ذكر مهر، جعله الشارحان تفسيرًا للتفويض، ويحتمل كونه تفسيرًا له وللتحكيم؛ لاشتراكهما في الجواز وغيره؛ لقول ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ: التحكيم كالتفويض في كل أجرة الجواز.

تنبيه:
أتى المؤلف بلفظة ذكر ليتسلط عليها الإخلاء، وإلا لو قال: بلا مهر لتسلط النفي على المهر، وهو لا يصح، وإنما صح عن خلوه عن المهر الذي هو ركنه؛ لأنه محكوم به فيه، وإن لم يذكره؛ ولذا لو صرح بإسقاطه لفسد.

[لفظ الولي وهبت:]
ولما كان قول الولي: **(وهبت)** يشبه التفويض؛ لكونه بغير ذكر مهر،

وهو مخالف في حكمه، قال: بلا وهبت، أي: بغير مهر، فإن وقع كذلك فسد وفسخ.
قال في الشامل: على المشهور. انتهى.
قال ابن القاسم: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل.
وكان يقول: يفسخ بعد البناء أيضًا؛ لأن فساده في البضع، وعليه فهل لها صداق المثل أو ثلاثة دراهم؟ قولان لابن وهب وأشهب.
وفسخ النكاح إن وهبت نفسها قبله، أي: البناء، ويثبت بعده بمهر المثل، ويعاقبان ولا يحدان إن مسها.
وصحح أنه زنا يحد فيه، ولا يلحقه الولد، ويفرق بينهما.

[استحقاقها المهر:]
واستحقته -أي: مهر المثل للمفوضة- بالوطء، لا يريد أنه يجوز لها التمكين من نفسها قبل قبض الصداق أو بعضه، وإنما مراده إن وقع ذلك تستحقه.
لا بموت حصل لها أو له قبله -أي: قبل الوطء- عند جمهور الصحابة.
أو طلاق لا تستحق به شيئًا اتفاقًا، إلا أن يفرض قبل البناء مهر المثل أو دونه أو أكثر منه، وترضى فيتشطر المفروض بالطلاق، وتستحق جميعه بالموت.
وهذا في الثيب الرشيدة، وسيتكلم على البكر، ومفهوم: (وترضى) غير معتبر، ككثير من مفاهيم غير الشرط؛ لأنه لو فرض لها المثل وطلق قبل البناء لتشطر، رضيت أو لا، ولو فرض أقل منه ولم ترض فليس لها نصفه.
ولا تصدق فيه في الوطء إن ادعته بعدهما، أي: بعد الموت والطلاق السابقين في مسألة المنطوق.

وقول البساطي كالأقفهسي تبعًا للشارح: (إن ضميره راجع لعدم الرضى والطلاق إلا ببينة) فغير ظاهر، كما بيناه في الكبير.
والمفوضة لها طلب التقدير لمهرها من الزوج قبل الدخول، ولها حبس نفسها، وإن أبي إلا بعده استحبابًا حتى يقرضه، ويكره تمكينها قبل الفرض.
ولزمها فيه -أي: في التفويض- وفي تحكيم الرجل وهو الزوج إن فرض لها المثل -أي: مهر المثل- ولا يلزمه أن يفرض مهر المثل، وهل تحكيمها أو تحكيم الغير وهو الآخر كذلك، إن فرض المثل لزمها، ولا يلزمه ما فرضته أو فرضه غيرها، إلا إن شاء، وهو قول ابن القاسم، ومحاولة بعض الصقليين على المدونة.
أو إن فرض المحكم وليًا كان أو أجنبيًا المثل لزمهما معًا، وإن فرض أقل من المثل لزمه، أي: الزوج فقط، ولها الخيار، سواء إن فرض أكثر فالعكس، يلزمها فقط، وله الخيار، وعليه تأولها ابن محرز.
أو لا بد من رضى الزوج والمحكم بفتح الكاف زوجة أو غيرهما، سواء فرض الزوج أكثر أو المحكم أقل، وعليه تأولها ابن أبي زيد، وهو الأظهر عند ابن رشد تأويلات.

[الرضى بدون صداق المثل:]
ولما كان في الراضية بدون مهر المثل عموم بين هنا من يعتبر رضاه، فقال: وجاز الرضى بدونه، أي: صداق المثل للمرشدة المالكة أمر نفسها، وللأب في البكر عانساً أو غيرها، ولا يعتبر رضاها هي به وهو مذهب المدونة ولو بعد الدخول بها، قاله اللخمي.
وأشار بالمبالغة لقول ابن يونس وابن رشد: ليس للأب الرضى بدونه بعد الدخول.
وسكت عن كون السيد له ذلك لوضوحه.

[رضى الوصي على السفيهة به:]
وللوصي في السفيهة المولى عليها الرضى بدونه دونها قبله، أي: الدخول، وأما بعده فليس له الرضى به على المشهور، والفرق بين الأب له ذلك مطلقاً وبين الوصي له ذلك قبل فقط قوة تصرف الأب دونه.

[رضى المهملة به:]
لا البكر المهملة، وهي التي لا أب لها ولا وصي، فلا يجوز رضاها بدون مهر المثل عند ابن القاسم في المدونة.

تنبيه:
تلخص من كلامه أن للمرأة أربعة أحوال:
- مرشدة.
- وذات أب.
- وذات وصي.
- ومهملة.

[مسألة:]
وإن عقد نكاح تفويض في صحة وفرض لها في مرضه ومات قبل البناء فوصية لوارث، لا لما لم تستحق الصداق إلا بالموت، جعلوا ما فرضه لها وصية لوارث، فتبطل إلا أن يجيزها الورثة، وترثه، ونحوه في سماع ابن القاسم.

[مسألة:]
ولما كان مفهوم لوارث أن الأمة والذمية ليستا كذلك إذا فرض لهما في مرضه ومات قبل البناء، وفيهما قولان، أفاد ذلك بقوله: وفي الذمية والأمة قولان.
هل يكون لهما من ثلثه ما سماه، ولو زاد على مهر المثل؛ إذ ليس

وصية لوارث، أو ليس لهما ما زاد على مهر المثل.
الأول: قول محمد، ورواه عن مالك.
والثاني: لعبد الملك ابن الماجشون.
وظاهر كلام الشارحين أن القولين منصوصان في سقوط ما فرضه جملة، وعدم سقوطه قبل البناء، وليس بظاهر، انظر الكبير.

[محل رد زائد المثل:]
وإن فرض في مرضه لحرة مسلمة أكثر من مهر مثلها ردت زائد المثل فقط لزوما إن وطئ قبل الفرض أو بعده ومات، ويكون مهر المثل لها من رأس المال اتفاقًا.
إلا أن يجيز الورثة ما زاد على المثل فلا يلزمها رده، وأحرى أقل من المثل، ونحوه في التوضيح.

تنبيه:
وقع في نسخة الشارح في الكبير والبساطي موضع المثل: الثلث، فحاول الشارح تقريرها على معنى المثل.
وقال البساطي: ترد ما زاد على الثلث. انتهى.
وهو يقتضي أنها لا ترد ما زاد على المثل، إذا كان دون الثلث، وهو خلاف قولهم: مهر المثل فقط، فتأمله.
ولزم ما فرض زائدا على مهر المثل إن صح الزوج من مرضه حية كانت أو ميتة، وهو كذلك:
الأولى: اتفاقًا.
والثانية: عند أصبغ.
ومفهوم الشرط: إن مات من مرضه ولم يصح قبل بنائه سقط ما فرضه، إلا أن يجيزه الورثة، وهو كذلك، ونص عليه ابن عرفة.

[محل ما لا يسقط بإسقاطها له:]
ثم أخرج من فاعل لزم قوله: لا إن أبرأت زوجها من صداقها، أو بعضه قبل الفرض، فإن الأبرأ لا يلزمها؛ لأنه قبل وجوبه، أو أسقطت شرطًا كتزوجه عليها، كأن لا يتزوج عليها فتزوجها، وأسقطت ذلك قبل وجوبه لها، وبعد جريان سببه، وهو العقد عليها، فإنه لا يسقط.
وقيل: يسقط، لجريان سببه.
وهذا القول الثاني درج عليه المصنف في أوائل النكاح عند قوله: (أو على شرط يناقض)، حيث قال: إن الشرط يلغى مطلقًا، فتلخص من كلامه أن في المسألة قولين:
- سقوط الشرط.

- وعدم سقوطه.

[محل مهر المثل:]

ومهر المثل ما -أي: شيء، أو: الذي- يرغب به مثله -أي: في الزوجية- باعتبار:

[1] دين، أي: محافظة على أصول الإسلام؛ لخبر: "اظفر بذات الدين تربت يداك" (**1**)**.**

[2] وجمال، أي: حسن.

[3] وحسب، وهو ما يعد من مفاخر الآباء.

[4] ومال، وهو معروف.

(**1**) من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (**5/ 1958**، رقم **4802**)، ومسلم (**2/ 1086**، رقم **1466**)، وأبو داود (**2/ 219**، رقم **2047**)، والبيهقي (**7/ 79**، رقم **13244**)، وابن ماجه (**1/ 597**، رقم **1858**)، وابن حبان (**9/ 344**، رقم **4036**)**.** ومن حديث جابر أخرجه الدارمي (**2/ 179**، رقم **2171**). وأخرجه أيضًا: أحمد (**2/ 428**، رقم **9517**)، والنسائي في الكبرى (**3/ 269**، رقم **5337**)، والدارقطني (**3/ 302**)**.**

[5] وبلد، على أحد تفسيري قول المدونة: إنما ينظر في مهر المثل لشبابها، وموضعها، وغنائها.

ابن القاسم: والأختان تفترقان فيه، يكون لإحداهما دون الأخرى المال والجمال، فليس مهرهما سواء بالنسب.

[محل اختلاف مهر المثل بالنسبة للأخوات:]

وأخت شقيقة أو لأب، هو خلاف تفسير ابن رشد، لا باعتبار الأم والعمة للأم.

وأشعر اقتصار المؤلف على المكان بأن الزمان غير معتبر، خلافًا لسماع القرينين أن مهر النساء اليوم من مهر من مضى، كان مهر المرأة قبل اليوم أربعمائة درهم، ومهرها اليوم عشرون.

وفهم من اقتصاره على الصفات المذكورة عدم اعتبار العادة، خلافًا لقول اللخمي: إن كان قوم عادة لا يحطون لفقر، ولا يزيدون لجمال ويسار، حملوا على عادتهم، كأهل البوادي.

وساقه ابن بشير كأنه المذهب.

[وقت فرض المهر:]

ووقت فرض المهر في النكاح الفاسد يوم الوطء اتفاقًا مثله لابن الحاجب، وقرره ابن عبد السلام بما قلنا، وخصه المصنف في توضيحه بنكاح التفويض.

ومفهوم (فاسد) أن الصحيح ليس كذلك، وهو كما أفهم، وفي المفهوم إجمال؛ لأنه يحتمل أن وقت فرضه يوم العقد؛ إذ به يجب الميراث وحقوق النكاح في التفويض، فهو كالفوات، وهو المشهور، أو يوم الحكم إن كان النظر قبل البناء؛ إذ لو شاء لطلق، ولم يلزمه شيء، وأما بعد البناء فيوم الدخول؛ لأنه يوم الفوات.

[محل اتحاد المهر:]
واتحد المهر إن اتحدت الشبهة وتعدد الوطء في أجنبية، كالغالط بغير عالمة، ظنها زوجته أو أمته؛ لأنه لما رفع الحد صار كالصحيح، فالعالمة بأنه أجنبي زانية، تحد ولا شيء لها.
وإلا بأن لم تتحد الشبهة مع تعدد الوطء، كظنها في مرة زوجته، وفي مرة أمته، تعدد المهر، كالزنا بها -أي: بغير العالمة- أو بالمكرهة مرارًا.
وتمثيله الصورتين المذكورتين لإخراج الزنا المحض، وصرح به في التمثيل هنا، وإن كان مفهوم قوله: (غير عالمة)؛ لأنه لا يعتبر مفهومه لزومًا.

[اشتراط الزواج على نفسه:]
وجاز شرط الزوج لزوجته أن لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما، كنفقة وسكنى، وكذا شرطها أن لا تضر به ولو شرط لزوجته أو من يريد نكاحها أن لا يطأ عليها أم ولد، أو شرط أن لا يطأ عليها سرية، وأنه إن فعل فهي حرة مثلًا، لزم الشرط في السابقة منهما في المسألتين.
وليس له وطء واحدة إذا كانتا في ملكه قبل عقد نكاح المرأة، ويعتقان إن شرط لها ذلك، وله ذلك فيمن تجدد ملكه لها على الأصح، لا في أم ولد سابقة على الملتزم لها في شرطه لها أن لا يتسري عليها، ويلزمه الشرط في أم الولد المتأخرة، وفي السرية القن مطلقًا سابقة أو متأخرة، ونحوه للشارحين.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: إن لفظ (يطأ) مصحف من لفظ (يتخذ)؛ إذ الياء في أولهما، والتاء والخاء قد يلتبسان بالطاء، وقرنها والذال إذا علقت قد تلتبس بالألف، وإن لفظ (لزم) صوابه لم يلزم، فسقط (لم)، وحرف المضارعة.
وصواب الكلام على هذا: ولو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سرية لم يلزم في السابقه منهما.

ويكون قوله: (لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى) إثباتًا؛ لأن المنفي إذا نفى عاد إثباتًا، وبهذا يستقيم الكلام، ويكون موافقًا للمشهور في المسألتين.
ثم ساق كلامًا طويلًا انظره إن شئت.

[الخيار ببعض الشروط:]
ولها الخيار في القيام وتركه ببعض شروطه شرطها، أو جرى بها عرف أو عادة، ولو ببعض البلاد، بحيث يصير العقد عندهم مقتضيًا لذلك، كمن عادتهم أن من جالس

الرفض فزوجته بالخيار، ولو لم يفعل إن فعل شيئًا منها، أي: لها الخيار بالبعض، ولو لم يقل: إن فعل شيئًا منها.

[محل ملكها نصف الصداق:]
وهل تملك الزوجة بالعقد النصف من صداقها، وهو ظاهر المدونة في الزكاة والنكاح الثاني، والنصف الثاني باق على ملك الزوج، وفرع عليه قوله: فزيادته كنتاج وغلة، ونقصانه بموت أو تلف لهما في الأول، وعليهما في الثاني.
أو لا تملك بالعقد شيئًا، وهو المشهور عند ابن شاس وابن راشد، والطلاق مشطر.
وعليه فيكون ما تقدم من نتاج وغلة للزوج وما تلف عليه؟ خلاف.
وقيل: تملك الجميع، والطلاق مشطر.
وعطف الغلة على النتاج لأن النتاج غير غلة على المشهور، خلافًا للسيوري في أنه غلة.

[تصرفها في صداقها:]
وعليها وجوبًا إن تصرفت فيه بكهبة أو صدقة أو عتق أو تدبير، وطلقها قبل البناء وبعد الفوات، نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما على المشهور؛ لأنه يوم الإفاقة، وكذا يوم الصدقة والتدبير.

تنبيه:
قال البساطي: الأسعد بكلامه لو قال: (قيمة نصف الموهوب) انتهى.
أي: لأنها على التشهيرين تصرفت في ملك غيرها، ونصف القيمة أكثر من قيمة النصف.
وعليها نصف الثمن في البيع إن باعته بغير محاباة، ولا يرد العتق الحاصل منها في رقيق صداقها، إلا أن يرده الزوج لعسرتها، أي: لأجل عسرها، فإن لم يرده مضى.
والمعتبر في عسرها الذي يرد المعتق لأجله حصوله يوم العتق، فهو متعلق بعسرها، ولا عبرة بملائها وعدمها قبله، وإذا رده بقي على ملكها.

[تشطر الصداق:]
ثم إن طلقها والعبد باق بيدها عتق النصف؛ لزوال المانع، وهو حق الزوج عند ابن القاسم، بلا قضاء عليها، ولكنها تؤمر به.
وقال أشهب: لا يعتق منه شيء.
وتشطر الصداق لقوله تعالى: {فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}، وتشطر مزيد على الصداق زاده الزوج لها بعد العقد، سواء كان من جنسه أم لا، اتصف بصفاته حلولًا وتأجيلًا أم لا، قبضته أم لا؛ إجراء له مجرى الصداق في بعض وجوهه.

[محل تشطر الهدية:]

وتشطر هدية اشترطت لها أو لوليها أو لغيرها قبله، أي: العقد، أو فيه، ولها -أي: للمرأة- أخذه -أي: المزيد أو المشطر- منه -أي: من الزوج- أو غيره ممن أخذه منه؛ لأنهم لما شرطوه جعلوا لها فيه مدخلًا إليه، بالطلاق قبل المسيس: متعلق بـ (تشطر)، وجملة (لها أخذه) معترضة بين العامل ومعموله.
ومفهومه: أن ما أهدي لها بعد العقد ليس لها أخذه، وهو كذلك.

[محل كون الصداق ضمانًا:]
والصداق ضمانه إن هلك في محل يرجع نصفه للزوج ببينة قامت على هلاكه، أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان منهما معًا في الصورتين؛ لانتقاء ضمان التعدي في الأول بالبينة عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب؛ لأنه عنده ضمان التهمة في الثانية.
وبقيت صورة ثالثة ضمانه فيها منهما، وهو ما إذا كان بيد أمين، وإلا تكن بينة، وهو مما يعاب عليه ضمانه فمن الذي هو في يده منهما، وظاهره: سواء كان مكيلًا أو موزونًا أو عينًا، وهو كذلك، ولها نظائر في ضمان ما يغاب عليه وغيره الرهن والعارية والمبيع بخيار والمحبوسة للثمن على المشهور في الأخيرة، وزيد عليها الصائغ: ونفقة الولد عند الحاضنة والمقسوم من التركة بين الورثة لم ينتقض القسم لدين أو غلط، وقد تلف، ونظمتها في الكبير.

[محل ما يتعين للزوج مما اشترته:]
وتعين للزوج فيه ما -أي: الذي أو شيء- اشترته الزوجة من الزوج بنقده، مما لا يصلح لجهاز، كعبده أو داره أو حيوانه، إن طلقها قبل المس، زاد أو نقص، وكأنه أصدقها إياه، ولا يكون له إذا فسخ غيره، ولا إن طلق قبل البناء، إلا نصفه.

تنبيه:
لو أرادت إمساكه وإعطاء نصف الأصل لم يكن لها ذلك إلا برضاه.
وفهم منه أنها لو اشترته من غيره لرجع بنصف الأصل لتعديها.
وهل يرجع بما اشترته منه مطلقًا، قصدت التخفيف عنه بما اشترته أو لا، وعليه الأكثر من الشيوخ، أو إنما ذلك إن قصدت التخفيف عنه بالشراء منه، وهو تأويل القاضي إسماعيل، تأويلان في فهم قولها: ومن تزوج امرأة بألف درهم، فاشترت منه بها داره أو عبده أو ما لا يصلح لجهازها، ثم

طلقها قبل البناء، فإنما له نصف ذلك، نما أو نقص، وهو بمنزلة ما لو أصدقها إياه.
وتعين ما اشترته بما نقده لها من جهازها، أي: ما يتجهز به مثلها، إن اشترته من الزوج، وكذا إن اشترته من غيره، فإذا طلقها قبل البناء رجع بنصفه؛ لأنها مجبورة على شرائه، والله أعلم.

تنبيه:
ذكر في التوضيح أن اللخمي قيد رجوعه بنصف ما اشترته بما إذا لم تكن معيبة؛ لأنها حينئذ في حكم المتعدية ولم يذكره في مختصره لعدم اعتباره عنده، واعتبره صاحب الشامل وسقط المزيد فقط على الصداق بعد العقد بالموت خرج بالطرف الهدية المشترطة في العقد؛ فإنها كالصداق في كل وجوهه وفي تشطر هدية تطوع الزوج بها بعد العقد وقبل البناء فيرجع الزوج بنصفها عند مالك أو لا شيء له منها وإن لم تفت، بل كانت قائمة بيدها؛ لأنه طلق باختياره، وهو لمالك أيضًا من رواية ابن نافع.

[محل أخذه القائم:]
وهاتان الروايتان إذا كان النكاح صحيحًا، وأما إذا كان النكاح فاسدًا وفسخ فأشار إليه بقوله: إلا أن يفسخ النكاح قبل البناء، فيأخذ الزوج القائم منها، أي: من الهدية، ويفوت عليه ما فات منها.

[محل ما يفوت منها:]
لا إن فسخ النكاح بعده، أي: البناء، فلا شيء له منها، ولو كانت قائمة بيدها، روايتان، وهما السابقتان قبل قوله: (إلا أن يفسخ).

[القضاء بما يهدى عرفا:]
ولما قدم الكلام على أحكام الشرط، أتبعه لما لم يكن شرطًا، فقال: وفي القضاء على الزوج بما يهدى عرفًا على قدر حال الزوج والزوجة قولان.

وأجرى صاحب التوضيح عليهما ما جرت العادة به من الهدية عندنا بمصر في عيد الفطر والأضحى والمواسم، واستظهر القضاء بذلك؛ لأن العرف كالشرط.

[القضاء بالوليمة:]
وصحح القضاء بالوليمة على الزوج، إن أبي، وهو قول مالك، وصححه أبو الأصبغ بن سهل (**1**)، حيث قال: الصواب القضاء بها؛ لخبر: "أولم ولو بشاة" (**2).**
وكأنه حمله على الوجوب.

تنبيه:
صحح هنا القضاء بها.
وقال في فصل الوليمة: إنها مستحبة.

(**1**) هو: عيسى بن سهل بن عبد اللَّه الأسدي القرطبي الغرناطي، أبو الأصبغ، (**413 -**

486 هـ = **1022 - 1073** م): قاضي غرناطة. أصله من جيان. سكن قرطبة. واستكتب بطليطلة ثم بقرطبة، وولي الشورى بها مدة، ثم ولي القضاء بالعدوة، ثم استقضي بغرناطة وتوفي مصروفًا عن القضاء. له كتاب "الأعلام بنوازل الإحكام - خ" في الفتاوى وغيرها، مجلد ضخم، في خزانة الرباط (**86** أوقاف) عمل في تحقيقه وتهيئته للطبع الدكتور نصوح النجار. قال ابن بشكوال: مفيد يعول الحكام عليه.
قلت وفيه فصل قصير عنوانه "تسمية الفقهاء وتاريخ وفاتهم" في التراجم. ينظر: الأعلام (**5/ 103**).
(**2**) من حديث أنس أخرجه مالك (**2/ 545**، رقم **1135**)، والشافعي (**1/ 246**)، والطيالسي (ص **284**، رقم **2128**)، وأحمد (**3/ 165**، رقم **12708**)، والدارمي (**2/ 142**، رقم **2064**)، والبخاري (**5/ 1979**، رقم **4858**)، ومسلم (**2/ 1042**، رقم **1427**)، وأبو داود (**2/ 235**، رقم **2109**)، والترمذي (**3/ 402**، رقم **1094**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**6/ 119**، رقم **3351**)، وابن ماجه (**1/ 615**، رقم **1907**)، وابن حبان (**9/ 366**، رقم **4060**).
ومن حديث عبد الرحمن بن عوف أخرجه البخاري (**2/ 722**، رقم **1943**).

ولعله اقتصر عليه هناك لرجحانه عنده، فيستوي القولان عنده.

[أجرة الماشطة:]
دون أجرة الماشطة والحمام، وهما مما يتعلق بتحسينها، فلا يقضى عليه به، قاله ابن سهل.

[أجرة الغناء:]
وزاد: ولا بأجرة الدف والكبر.

[ما ترجع به قبل البناء:]
وترجع الزوجة عليه إذا طلق قبل البناء بنصف نفقة الثمرة التي لم يبد صلاحها، ونفقة العبد أو الجارية.
قال في الشامل: على الأصح.
لتبين بقاء نصف الصداق على ملكه، على القول بأنها تملك بالعقد النصف.

[الرجوع بأجرة الصنعة:]
وفي رجوعها عليه بنصف أجرة تعليم صنعة علمتها العبد أو جارية، وهو لمالك، وعدم رجوعها عليه بذلك، وهو له أيضًا ولابن القاسم ومحمد، قولان، وقيد بما إذا ارتفع بالتعليم ولم يذكره.

[مؤونة الحمل:]
وعلى الولي أو الزوجة الرشيدة إذا شرط الزوج البناء بغير بلد العقد، وفي الشارح: يريد أن من تزوج وشرط عليه البناء ببلد آخر مؤونة الحمل لا متعتها لبلد البناء المشترط البناء فيه عند الإطلاق، أو الاشتراط على الولي أو الرشيدة.
إلا لشرط على الزوج فيلزمه.

[مسألة:]
ولزمها التجهيز به عند مالك وأصحابه، إلا ابن وهب، ويحمل في نوع ما يتجهز به على العادة في جهاز مثلها من حضر أو بدو بما قبضته من صداقها لتجهز به.

[محل لزوم التجهيز:]
إن سبق المقبوض البناء، وسواء كان حالًا أو مؤجلًا وحل، ولو جرى العرف أن تشتري منه خادمًا لزمها.
وقال بعض الموثقين: عليها أن تتجهز بما حل وقبضته قبل البناء، وأما ما قبضه بعد البناء فلا يلزمها التجهيز به.

[مسألة:]
وقضي له -أي: للزوج- عليها إن دعاهما لقبض مما حل من صداقها لتتجهز به إن امتنعت من ذلك على المشهور، ولزمها التجهيز به.
إلا أن يسمي شيئًا من الجهاز، فيلزم، سواء كان أقل مما قبضته أو أكثر؛ لأنه كالشرط.

[نفقة العروس على نفسها منه:]
ولا تقق منه شيئًا على نفسها ولا تكتسي، ولا تقضى منه دينًا، إلا المحتاجة الفقيرة، فتنفق منه؛ لأن لها فيه حقًا، وإن طلقها قبل البناء وهي معسرة أتبعها به في ذمتها.
وإلا أن يكون الدين خفيفًا كالدينار ونحوه فتقضيه منه لف ونشر مرتب.
قال في المدونة: ولا يقض منه دينًا قبل البناء، إلا الشيء الخفيف كالدينار ونحوه، وأما بعد البناء فلها ذلك.

[المطالبة بصداقها لموتها:]
ولو طولب الزوج -أي: طالبه أولياؤها- بصداقها لموتها -أي:

لأجله- فطالبهم بإبراز جهازها ليعرف حصته منه لم يلزمهم ذلك، كما أفتى به عبد الحميد الصائغ، لأن الصداق عوض البضع، وهو المقصود، ولو كان عوضًا عن الانتفاع، وهو مجهول لكان فاسدًا، لكن الأصل البضع، وما سواه تبعًا، خلافًا لفتوى اللخمي: يلزمهم

ذلك.
وأشار لاختيار المازري فتوى شيخه عبد الحميد بقوله: على المقول.

[مسألة:]
ولأبيها بيع رقيق أو غيره ساقه الزوج لها صداقًا للتجهيز به حليًا أو غيره، ونحوه لابن القاسم في العتبية، وزاد: للمرأة ذلك أيضًا.
وإنما اقتصر على الأب للنص عليه في الرواية، وظاهرها: أن غيره من الأولياء ليس له ذلك.

[مسألة:]
وفي جواز بيعه -أي: الأب- الأصل المسوق لها قبل البناء، وليس للزوج مقال إذا كان فعل الأب على وجه النظر ومنعه، كما حكاه القاضي ابن رشد للمنفعة التي للزوج فيه، قولان بغير ترجيح.

[محل قبول دعوى الأب:]
وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها -أي: لابنته البكر- جهازًا، لم يصرح لها حين جهزها به بعارية ولا هبة، إذا كانت دعواه في أثناء السنة التي تمضي من دخولها.
ظاهره: كان ما ادعاه مما يعرف أنه له أو لا، إذا ادعاه لنفسه أو لأجنبي، وهو كذلك، كان فيما بقي ما يفي بصداقها أو لا.
وقال ابن حبيب: إذا بقي ما يفي بصداقها.
ودرج عليه الشامل.
بيمين على دعواه، وإن خالفته الابنة أو زوجها، قاله ابن القاسم، وإن قال: بل هو ملكي.

وخرج بـ (فقط) غير الأب من الأولياء؛ فإنهم في البكر والثيب كالأجانب، حكاه الشارح عن ابن حبيب.
وقال البساطي: للأب وحده دون الأقارب، ونحوه في التوضيح.

[مسألة:]
ثم صرح بمفهوم السنة بقوله: لا إن بعُد أكثر من سنة، ولم يشهد حين جهزها أنه عارية عندها، بل أطلق، ولم يصرح بعارية ولا هبة، فإن أشهد بذلك استرده.
فإن صدقته بعد البعد ولا بينة له، قال ابن الهندي: وقد خرجت من ولاية أبيها، ففي ثلثها؛ لأنه كالوصية لأبيها، وما زاد على ثلثها فللزوج رد إقرارها به.

[ما جهز به الأب ابنته:]

واختصت ابنته بما جهزها به الأب، إن أورد -أي: حمل- ببيتها الذي بني بها فيه؛ لأنها من أعظم الحيازة، أو أشهد لها به، وإن لم تحزه؛ لأن حوزه بعد الإشهاد كحوزها.
أو اشتراه الأب لها باسمها أو صفته بيدها أو أمها، ووضعه عند كأمها كخالتها أو جدتها.

[هبة الزوجة الصداق للزوج:]
وإن وهبت زوجة له -أي: للزوج- الصداق أو ما يصدقها به عوضًا عن الصداق قبل البناء بها جبر الزوج على دفع أقله ربع دينار أو ما يقوم مقامه؛ لاحتمال التواطؤ على عدم الصداق.
مالك: ولا يدخل حتى يدفع لها ذلك، فإن لم يفعل حتى طلقها، فلا شيء عليه.
وإن وهبت جميع الصداق بعده -أي: البناء- أو وهبته بعضه فالموهوب في الصورتين كالعدم، فينفذ في الأولى والصداق وهو الباقي في

الثانية، فإن كان أقل من ربع دينار وجب تكميله، وإن كان أكثر وطلقها قبل البناء فلها نصفه.
إلا أن تهبه على قصد دوام العشرة معها، أو طلقها قبل حصول مقصودها؛ فالهبة حينئذ تشبه العطية لذلك، فإن طلق ردت العطية، كعطيته مالًا لذلك، أي: لأجل أن يطلقها ففسخ النكاح لأمر اقتضى فسخه، فالطلاق الاختياري أحرى بذلك.
وإن أعطته سفيهة من مالها ما -أي: صداقًا- ينكحها به، فأخذه وفعل ثبت النكاح لوجود أركانه، ويعطيها من ماله صداقًا مثله وجوبًا؛ لعدم صحة تصرفها.

[هبتها الصداق لأجنبي:]
وصداقها إن وهبته لأجنبي وقبضه منها أو من الزوج ثم طلقها قبل البناء أتبعها الزوج بنصفه، ولا اتباعة له على الأجنبي بنصفه، ولم ترجع هي عليه، أي: على الأجنبي بشيء، إن وهبته هبة مطلقة، وعليه تؤولت المدونة، ولم يذكره المؤلف، وتأولها بعضهم على ما قال: إنها لا ترجع.
إلا أن تبين أن الموهوب صداق، فترجع حينئذ بنصفه، إذا طلقت قبل البناء؛ لأن الهبة إنما هي فيما يملك، وإن لم يقبضه الأجنبي أجبرت هي والمطلق على إمضائه إن أيسرت يوم الطلاق.
سواء كانت موسرة قبله أو معسرة، وإن أعسرت يومه لم يجبر المطلق لتبين ملكه له، وهو إلى الآن لم يقبض، وإن أعسرت يوم الهبة ويوم الطلاق لم يجبر المطلق بلا إشكال.

[المخالعة قبل البناء:]
كان خالعته قبل البناء على كعبد أو بعير أو شاة مثلًا أو ثوب، أو على عشرة مثلًا من مالها، ولم تقل: هذا من صداقي، وخلعها على ذلك فلا نصف لها، أو تسقط عن مطالبتها

بالنصف إن لم تكن قبضته.
ولو كانت قبضته ردته للزوج عند ابن القاسم، وهو المشهور؛ لأن

إعطاءها مالًا على الفرقة دليل على كراهتها للزوج وتوابعه.
ولأشهب: لها النصف، قبضته أم لا، واستحسنه اللخمي، قال المصنف: هو أظهر من المشهور؛ إذ لا يستباح مال أحد إلا بالنص منه، أو بالرضي، وأما لو نصحت على الإتباع بنصفه لو اشترط عليها عدم الإتباع لأتبع الشرط اتفاقًا.
ومفهوم كلامه: لو قالت: من صداقي، لكان لها نصف الباقي.

[مسألة:]
لا إن قالت: طلقني على عشرة، سواء قالت: من الصداق، أو لم تقل: من صداقي، فنصف ما بقي من الصداق بعد العشرة في المسألتين، وكذا قرره الشارحان.
فلو كان الصداق ثلاثين فنصف ما بقي بعد العشرة عشرة، بلا خلاف بين ابن القاسم وأشهب، وفي توضيحه ما يخالف هذا، فانظره.

[محل تقرر الصداق:]
وتقرر الصداق بالوطء، هذا قسم إن خالعته قبل البناء، فإن خالعته بعده على شيء فإنه لا يسقط صداقها؛ لتقرره بالدخول، سواء قبضته أم لا.

[رجوعه بالنصف:]
ويرجع الزوج على الزوجة بنصف قيمة صداقها الرقيق إن أصدقها من يعلم الزوج بعتقه عليهما، وهو عمود النسب والأخوة، إن طلقها قبل البناء؛ لعتقه عليها بمجرد العقد؛ لدخوله في ملكها عند مالك في المدونة.
ابن القاسم: وهو أحب إلى مالك.
[و] فيها أيضًا: لا يرجع عليها بشيء؛ لعلمه بعدم ثبوت ملكها عليه، فقد دخل على إعانتها على عتقه بتوريطها فيه، فرجوعه مناف لذلك.
وقوله: (يعلم) بالمثناة التحتية، وأحرى في الرجوع عليها علمها دونه، وإن علمًا معًا رجع عليها، واستحسن اللخمي عدم رجوعه، وإن جهلًا معًا

ثم علمًا معًا فهو أظهر في عدم الرجوع عليها بنصف قيمته، إن رشدت، فلا يرجع على بكر ولا سفيهة، وهو تأويل الأكثر.
وأشار بقوله: وصوب لقول ابن يونس وعياض وأبي الحسن في تأويل الأكثر: إنه خير من كلام ابن حبيب الآتي.
أو يرجع عليها مطلقًا: رشدت أو لا، فلا فرق بين بكر وثيب، وهو قول ابن حبيب، ومن تابعه من أصحاب مالك، وهو تأويل فضل.

وقيد ابن رشد الإطلاق في البكر بما إذا لم يعلم الولي أو الوصي، وأما إن علم فلا يعتق عليها، وإليه أشار بقوله: إن لم يعلم الولي، تأويلان في فهم قولها: وإن تزوجها على من يعتق عليها عتق بالعقد، فإن طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته، كانت موسرة أو معسرة، ولا يتبع العبد بشيء، ولا يرد عتقه كمعسر أعتق بعلم غريمه، فلم ينكر، والزوج حين أصدقاه إياه قد علم أنه يعتق عليها، فلذلك لم أرده على العبد بشيء، وبلغني عن مالك أنه استحسن عدم رجوع الزوج على المرأة بشيء.

[مسألة:]

وإن علم الولي دونها لم يعتق عليها، وفي عتقه عليها -أي: على الولي- وعدم عتقه قولان.

وأعاد مفهوم الشرط لينبه على ما فيه من التفصيل والخلاف، وفي بعض النسخ (إن أصدقها من تعلم) بالمثناة الفوقية، وتكلمنا عليها في الكبير، فانظره.

[جناية العبد في الصداق:]

وإن جنى العبد الصداق على أجنبي جناية توجب فداه أو إسلامه، فإن كان في يده -أي: الزوج- إلى حين الجناية، فلا كلام له في فدائه أو إسلامه، وإنما الكلام لها لأنه في ملكها قبل البناء ظاهرًا.

وحينئذ إن أسلمته في جناية ثم طلقها فلا شيء له -أي: للزوج- إلا أن تحابي، فلا يلزم الزوج محاباتها في نصفه، وإذا لم يلزمه فله دفع نصف

الأرش عن الجناية، والشركة فيه معها، وله إجازة فعلها، قاله محمد.

[مسألة:]

وإن فدته بأرشها -أي: أرش الجناية- فأقل لم يأخذه -أي: نصفه- إلا بذلك القدر من الفداء.

[زيادة قيمة الفداء:]

وإن زاد الفداء على قيمته -أي: قيمة النصف- وإن فدته بأكثر من الأرش فكالمحاباة في إسلامه، فيخير في دفع نصف الأرش ويصير شريكًا وإجازة فعلها، قاله محمد.

ومفهوم (في يده) مفهوم موافقة؛ إذ لو جنى في يدها لكان هذا الحكم أحروي؛ لما تقدم أنه في ملكها.

[رجوعها على الزوج:]

ورجعت على الزوج بما أنفقت على عبد أو على ثمرة إن فسخ النكاح قبل البناء لأمر

اقتضى فسخه.
قال الشارح: هذا تكرر مع قوله قبل: (وترجع عليه بنصف قيمة الثمرة والعبد).

[محل عفو الأب عن نصف الصداق:]
وجاز عفو أبي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد وقوع الطلاق؛ لتعين النصف حينئذ، ولا يجوز ذلك قبل الطلاق، وخص الأب لجواز ذلك له اتفاقًا، ومنعه للوصي وغيره على المشهور.
وأما السيد في أَمته فله إسقاط صداقها كله قبل البناء وبعده، وقبل الطلاق وبعده، قاله في الجلاب.
وتخصيصه البكر غير ظاهر؛ لأن الثيب الصغيرة مثلها، وهذا كله عند مالك.

وأجاز ابن القاسم العفو بعد الطلاق وقبله، أي: قبل الطلاق وقبل الدخول، إذا كان لمصلحة.
وهل هو خلاف لقول مالك.
ابن عبد السلام: وهو الصحيح.
أو وفاق.
قال الصائغ عن أبي حفص: هو تفسير، لا خلاف.
ولعله أراد إذا كان على وجه النظر، وكلام ابن القاسم حسن جدًا، كما أنهما لا يختلفان عند عدم المصلحة، قاله ابن شبلون؟ تأويلان على المدونة.

[من له قبضه:]
وقبضه من الزوج مجبر على النكاح، وهو: الأب في البكر والثيب الصغيرة، ووصي في محجورته، وسيد في أَمته.

[دعوى ضياعه:]
وصدقا: الأب والوصي في دعوى ضياعه بغير تفريط، إن قامت له بذلك بينة، ولو لم تقم بينة، ومصيبته منها، ولا رجوع لها على الزوج لبراءته.
وقيل: ترجع.
وصوبه القابسي وغيره؛ لاتهام الأب على إسقاط الصداق بغير طلاق.
المتيطي: وبه الحكم.
وحلفا؛ لأن الحق ليس لمن هو ولي عليه فقط، بل للزوج فيه حق في الجملة.

[محل رجوع الزوج عليها بنصفه:]
ورجع الزوج على الزوجة بنصف الصداق، إن طلقها قبل البناء بعد

ضياع المال ممن قبضه في مالها، إن أيسرت يوم الدفع، فإن أعسرت يومه سقط الرجوع عليها، وكانت مصيبة من الزوج، ولو أيسرت بعد، قاله ابن عبدوس.

[ما يبرئ منه:]
وإنما يبرئه منه أحد أمور ثلاثة:
- شراء جهاز به لمحجورته، تشهد بينة بدفعه لها ببيت البناء أو غيره.
- أو تشهد على إحضاره ببيت البناء.
- أو على توجيهه إليه بعد تقويمه.
والحصر في هذه الثلاثة ذكره ابن حبيب وغيره من الموثقين، فلو ادعى دفعه لها عينًا فأنكرت لم يصدق.

[محل قبضها الصداق بنفسها:]
وإلا بأن لم يكن للمرأة مجبر ولا وصي فالمرأة هي التي تقبضه لنفسها، وليس لأحد من الأولياء قبضه إلا بتوكيل.

[مسألة:]
فإن قبض ولي ليس له قبضه أتبعته المرأة، لضمانه بتعديه، أو أتبعه الزوج إذا رجعت عليه، إذ لم تبرأ ذمته بدفعه لغير مستحقه، ولها الرجوع على الولي؛ لأنه غريم غريمها.

[إنكار الأب القبض:]
ولو قال الأب بعد الإشهاد عليه بالقبض للصداق من الزوج: لم أقبضه، وإنما أشهدت به ظنًا لخيره، حلف الزوج: لقد أقبضته، أو: قبضه، إذا كان في زمن قريب من العقد، كالعشرة أيام، ونصف شهر.
المتيطي: وبه جرى العمل بين المفتيين، وبه قال غير واحد من الموثقين.

فصل أحكام تنازع الزوجين
في حكم تنازع الزوجين إذا تنازعا في الزوجية فادعاها أحدهما وأنكرها الآخر ثبتت ببينة لمدعيها منهما.
البساطي: وأقواها بينة حضرت العقد، وشاهدته، وأدناها شهادة السماع الفاشي من العدول وغيرهم على نكاحها.
ولذا بالغ على الخلاء في ثبوته بالسماع بقوله: ولو بالسماع واشتهاره بالدف والدخان.
المتيطي: وهو المشهور المعمول به.
وقال أبو عمران: إنما تجوز شهادة السماع إذا اتفقا على الزوجية.
وإلا بأن لم يكن للمدعي بينة فلا يمين على المنكر؛ لأن كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين،

فلا يمين بمجردها، وأيضًا لو توجهت لم يكن لها ثمرة؛ لعدم انقلابها إذا نكل عنها؛ إذ لا يقضى بيمين المدعي مع نكول الآخر عند مالك.

[إقامة شاهد:]
ولو أقام المدعي شاهدًا على دعواه عند مالك وجميع أصحابه، إلا ابن القاسم.
وإن أقامت المرأة شاهدًا على ميت بعقد نكاح حلفت معه، وورثت عند ابن القاسم؛ لأنها بعد الموت لا يكون لها غير المال، وعلم كون الدعوى على ميت من قوله: (وورثت)، وسواء كان له وارث معين ثابت النسب أو لا.
وانظر: هل للمرأة خصوصية أو الزوج كذلك، وهو الظاهر، واللَّه أعلم.

[ادعاء عصمة امرأة متزوجة:]
ومن ادعى نكاح امرأة متزوجة أنه تزوجها قبل هذا الزوج الذي معها، وأتى بشاهد على ذلك وأمر الزوج باعتزالها لشاهد ثان للمدعي زعم المدعي قربه؛ لأنه في حكم الحاضر.
والا بأن لم يأت بالشاهد الذي زعم قربه أو كان بعيدًا فلا يمين على واحد من الزوجين لأجل الشاهد الذي أقامه.

[لزوم انتظار المرأة البينة ممن ادعاها:]
ومن ادعى نكاح امرأة ليست تحت زوج وأنكرته، أمرت بانتظاره لبينة قريبة ادعاها، وليس عليها ضرر في انتظارها، إذا رأى الإمام لما ادعاه وجهًا، وأسقطه المؤلف.
ومفهوم (قريبة) أن البعيدة لا تنتظر، ولا يمنع من التزويج، وهو كذلك.
ثم حيث انتظرته ومضى الأجل لم تسمع ببينة بعد ذلك إن عجزه -أي: حكم بتعجيزه- قاض حال كونه -أي: الطالب- مدعي حجة، سواء تزوجت أو لا.
ومفهوم (عجزه) أنه إذا لم يعجزه سمعت، وظاهرها -أي: المدونة- القبول لبينته، إذا لم يفرق فيها بين كونه طالبًا أو مطلوبًا، والخلاف إنما هو إن أقر على نفسه بالعجز، وعجزه القاضي لذلك.
وأما إن عجزه بعد التلوم والإعذار، وهو مدعي حجة لم يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة؛ لأن ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه، فلا تسمع بعد نفوذه (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (وظاهرها)، أي: المدونة (القبول) لبينة المدعي التي أقامها بعد تعجيزه (إن) كان (أقر) المدعي (على نفسه بالعجز) عن إقامتها حين تعجيزه، فكأنه قال فإن أقر على نفسه بالعجز قبلت بينته على ظاهرها، وهذا على أن التعجيز هو =

. . . .

= الحكم بعجزه أو برد دعواه بعد تبين لدده.

وأما على أنه الحكم بعدم سماع بينته بعد ذلك فلا تقبل بينته بعد ولو أقر بعجزه، وهذا هو الراجح كما يأتي في باب القضاء.
والفرق على تسليم ما هنا بين ادعائه حجة وإقراره بعجزه أن الحكم في الأول ببطلان ما يأتي به لادعائه، وفي الثاني بعجزه أفاده عب.
طفي: ليس في الرواية تقييد العجز بكونه مدعيًا حجة، وليس قوله إن أقر على نفسه بالعجز من تمام ظاهر المدونة، ففي الرواية سمع أصبغ ابن القاسم من ادعى نكاح امرأة فأنكرته وادعى بينة بعيدة فلا تنتظره إلا أن تكون بينة قريبة لا يضر بالمرأة انتظارها، ويرى الإمام لما ادعاه وجهًا، فإن عجزه ثم أتى ببينة وقد نكحت المرأة أو لا مضى الحكم.
ابن رشد هذا خلاف سماعه من كتاب الصدقات وظاهر المدونة إذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب والمطلوب، وقال يقبل منه القاضي وما يأتي به بعد تعجيزه.
وفرق ابن الماجشون بين تعجيزه في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل، وبين تعجيزه بعد وجوب عمل عليه ثم رجع عليه، ففي تعجيز المطلوب قولان، وفي تعجيز الطالب ثلاثة.
قيل: هذا في القاضي الحاكم لا فيمن بعده من الحكام.
وقيل: فيهما والخلاف إنما هو إن عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وإن عجزه بعد التلوم والأعذار وهو يدعي حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة لأنه رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه. اهـ.
فأشار المصنف بالقيدين لتيقيد ابن رشد محل الخلاف، لكن حرف ذلك ولم يأت به على وجهه لشدة الاختصار، فأشكل باقتضاء ما ذكره التوفيق بين السماع والمدونة وليس كذلك.
ابن رشد: اختلف فيمن أتى ببينة بعد الحكم عليه بالعجز هل تقبل منه أم لا على ثلاثة أقوال، أحدها: تقبل منه طالبًا كان أو مطلوبًا إذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة.
الثاني: لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب.
الثالث: تقبل من الطالب ولا تقبل من المطلوب، وهو ظاهر قول ابن القاسم.
وفي المتيطية ابن الماجشون أما كل شيء لا يكلف فيه المطلوب تحقيقه لنفسه، وإنما كلفه الطالب فعجز عنه فلا يحكم بقطع دعواه ويترك وتحقيق مطلبه مهما أمكنه، ولو أتى الطالب بشيء أوجب على المطلوب عملًا فأثبت المطلوب ما ينقض ذلك عنه فادعى الطالب دعوي، واحتج بحجة عجز عن إثباتها بعد ضرب الأجل له فإنه يسجل =

[نكاح ما صورته خامسة:]
وليس لذي ثلاث في عصمته ادعى نكاح رابعة أنكرته ولا بينة له تزويج خامسة بالنسبة للتي ادعى نكاحها، إلا بعد طلاقها، يريد أو طلاق واحدة من الثلاث، قاله أبو عمران.

تنبيه:
قال ابن راشد: يلزم على قوله أن لا تمكن المرأة من النكاح إذا ادعته وأنكرها؛ لاعترافها أنها ذات زوج.
وليس إنكار الزوج نكاح امرأة ادعته وأقامت به شاهدين ولما يأت

= بعجزه ويحكم بقطع حجته عن المطلوب، ثم لا ينظر له بعد ذلك حجة ولا بينة لا ذلك القاضي ولا غيره، ثم قال ومذهب سحنون ترك تعجيز الطالب وأنه متى حقق حقه قضي له به كمذهب ابن الماجشون.
وقال في المطلوب: متى حكم عليه بعد استقصاء حجته فلا يسمع منه بعده حجة ولا بينة إذا لا تقطع حجة أحد أبدًا فلم ضربت له الآجال ووسع عليه إلا لتقطع حجته، وقال: ولا أقول فيه بقول ابن القاسم.
أبو الأصبغ أراد الذي روي عنه في أقضية المدونة من قوله إن أتى بما له وجه قبل منه مثل إتيانه أولا بشاهد عند من لم ير اليمين مع الشاهد، فوجد بعد الحكم شاهدًا آخر.
وفي كتاب السرقة مثل أن يظفر ببينة لم يعلمها، وفي كتاب الصبرة أو يجد من يجرح من حكم عليه بهم فيسمع ذلك منه الحاكم وغيره، فعلم من هذا أن الحكم هو التعجيز فلا يشترط التلفظ به، ويجري هذا الحكم عند التلفظ به وعدمه، وإنما يذكر التعجيز ويكتب لمن سأله تأكيدًا للحكم لا إن عدم سماع الحجة متوقف عليه.
وفي التوضيح إذا ذكر له حجة وتبين لدده وقضى عليه فهو التعجيز، ثم قال في المتيطية والحجة لابن القاسم ومن وافقه على ابن الماجشون ومن تبعه في تعجيز الطالب ما في رسالة القضاء لعمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه- من قوله اجعل للمدعي أجلًا ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهه القاضى عليه، فإن ذلك أجلى للعمار وأبلغ في العذر.
البناني قد بأن أن المصنف جزم أولًا بعدم القبول في محل الاتفاق، ثم ذكر من محل الخلاف ظاهر المدونة فقط مقتصرًا عليه وساكتًا عما في الرواية ونبه بنسبته لظاهرها على أنه محل الخلاف واللَّه أعلم".

بمدفع طلاقًا، ويلزمه النكاح والدخول والنفقة، ولا ينحل إلا بالطلاق.

[ادعاء رجلين عصمة امرأة:]

والمرأة لو ادعاها رجلان، فقال كل واحد منهما: هي زوجتي، فأنكرتهما معًا، أو أقرت بهما معًا أو أنكرت أحدهما وأقرت بالآخر وأقام كل منهما البينة على ذلك، ولم يعلم السابق منهما، فسخا بطلاق؛ لأن كل بينة تقتضي فسخ الأخرى.
وأما كونه بطلاق فلاحتمال صدقهما، ولا يقضى بأعدلهما، خلافًا لسحنون.

ولا عبرة بتصديقها، خلافًا لمحمد.
بعض الشيوخ: وهذا كله إذا تساوى في التاريخ، وأما لو أرخت إحداهما دون الأخرى لقضي بالتي أرخت.
ابن الهندي: وإن أرخت إحداهما بالشهر، والآخر باليوم من ذلك الشهر قضي باليوم، إلا أن تقطع التي أرخت بالشهر أن النكاح كان قبل ذلك اليوم.
كالوليين يزوجانها، ولم يعلم السابق منهما.

[التوريث بالإقرار:]
وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئين -وهما البلديان- بالزوجية، وهو ظاهر نقل اللخمي عن محمد، وعدم التوريث بها، وبه قال سحنون، ولو في الصحة، واستغربه ابن عبد السلام خلاف (**1**)**.**

---

(1) قال في المنح: " (وفي التوريث) لكل من الزوجين من الآخر (ب) سبب **(**إقرار الزوجين**)** معًا بالزوجية (غير الطارئين) بأن كانا بلديين تصادقا على زوجيتهما ومات أحدهما لمؤاخذة المكلف الرشيد بإقراره بالمال وعدمه خلاف محله ثلاثة أمور تقاررهما معًا.
وفي صحتهما ولا ولد معها استلحقه وأشعر جعله الخلاف في التوريث بعدم ثبوت =

. . . . .

= النكاح وهو كذلك، إذ لا يثبت بتقارر بلديين، وظاهره ولو طال زمنه، وفيه وقفة قاله أحمد واحترز بإقرارهما عن إقرار أحدهما وحده فلا توارث به اتفاقًا من الجانبين.
بل إن أقر به ولم تقر به ولم تكذبه ورثته، وإن أقرت وحدها ولم يكذبها وسكت ورثها واحترزت بقولي في الصحة عما إذا تقاررا في المرض فلا توارث قطعًا، إذ الإقرار به فيه كإنشائه فيه وهو يمنع الإرث ولو طارئين، وبقولي ولا ولد معها استلحقه عما إذا كان معها ولد واستلحقه ولم تكذبه فإنه يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة بالزوجية ولو استلحقه في المرض أفاده عب.
البناني قول "ز" ثلاثة أمور إلخ الصواب إسقاط تقاررهما كما يدل عليه كلامهم وكلامه قريبًا، وكذا قوله وفي الصحة.
طفي: فرض المسألة في الجواهر بكون الإقرار في الصحة ولم يكن لها ولد أقر به وإلا فالإرث وتبعه ابن الحاجب في تقييد الخلاف بعدم الولد.
وظاهر كلامهم الإرث معه بلا خلاف، ولو كان له زوجة غير المقر بها فترث معها إن كان له ولد، وهو ظاهر تعليلهم بأن استلحاق الولد قطع التهمة، ثم قال في الجواهر ومن اختصر فقال لي امرأة بمكة سماها ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها.

وكذا لو قالت امرأة زوجي فلان بمكة فأتى بعد موتها ورثها بإقرارها به اهـ، ونقله في التوضيح، وقال بأثره ابن راشد، وعلى ما في الجواهر إن كان في عصمته غيرها لم ترثه لأن هذه قد حازت الميراث. اهـ.
فقول عج ومن تبعه الخلاف إذا تقاررا في الصحة إذ الإقرار به في المرض كإنشائه فيه وهو يمنع الإرث قطعًا.
وكذا قال في قوله بخلاف الطارئين قائلًا: كما يدل عليه نقل المواق ولا دلالة فيه لاقتصاده على نقل كلام الجواهر في فرضها في الصحة، ففهم أنه في غيرها لا ميراث فقال ما قال ولم يتنبه لكلام الجواهر في المحتضر، إذ لم ينقله المواق.
البناني قلت لعل قوله من احتضر إلخ مقيد بغيبة الزوجة كفرضه لضعف التهمة حينئذ، فإن أقر بزوجة حاضرة قويت التهمة فليس في كلام الجواهر دليل واضح على رد كلام عج لاحتمال كون التقييد بالصحة مقصودًا أولًا في محل الخلاف، ويكون في الإقرار في المرض تفصيل، أشار إليه آخرًا.
أو يقال مسألة المحتضر أخص من مسألة المريض التي احترز عنها عج لأن وقت الاحتضار يبعد فيه الكذب.
وقول "ز" فإنه يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة إلخ، ينبغي ضبطه بنصب المستلحق مفعولًا، ورفع المرأة فاعلًا.
والمراد أنها ترثه مع الولد المستلحق من غير خلاف. =

[مسألة:]
وفي التوريث في الإقرار بوارث كأخ أو ابن عم معروف بذلك، وليس ثم -أي: هناك- وارث غير المقربة ثابت النسب.
ابن راشد: وهو الجاري على قول ابن القاسم.
لكن لا يثبت به نسبه، والجاري على قول أشهب عدم التوريث.
سحنون: لأن الإرث فرع ثبوت النسب.
خلاف، وحذفه من الذي قبله لدلالة هذا عليه، وسيأتي له في باب الاستلحاق ما يخالف هذا، وننبه على ذلك هناك، إن شاء اللَّه تعالى.

[مسألة:]
ثم صرح بالمفهوم بقوله: بخلاف الطارئين، فإنهما يتوارثان اتفاقًا؛ لأن الزوجية ثبتت بإقرارهما، ويثبت لهما أحكامها.

[مسألة:]
وبخلاف إقرار أبوي زوجين غير البالغين؛ فإنه مقبول، ويتوارثان اتفاقًا، وتوارثهما مستلزم ثبوت الزوجية، وقول التوضيح: (قبول قولهما) ظاهر؛ لأن كل واحد من الأبوين قادر على

إنشاء ما أقر به. انتهى.
وزيادة الشارح الآن غير ظاهرة؛ لأن الكلام في الميراث، فلا يقدران على إنشاء نكاح بعد الموت.

[مسألة:]
وبخلاف قوله لامرأة: تزوجتك، فقالت: بلى أو نعم؛ فإنه إقرار لغة وعرفًا، يفيد ثبوت الزوجية.

= قال في التوضيح: إن الخلاف حيث لا ولد لها فإن كان معها ولد فترثه، أي: المقر مع الولد لأنه لما كان الشارع متشوفا إلى لحوق النسب جعل استلحاقه قاطعاً للتهمة. اهـ.
ونحوه في "ق"، وأما إرثه لها فيظهر أنه لا يخرج من الخلاف ولو كان معه ولد وانظر النص فيه".

قال في التوضيح: لكن لا بد من إجازة الولي والإشهاد على ذلك لتصحيح ثمرات النكاح. انتهى. ويلزم منه التوارث.
أو قالت له في جواب تزوجتك: طلقتني أو خالعتني، أو قالت: طلقني أو خالعني؛ إذ لا يطلب ذلك من غير زوج.
أو قال لها هو في جواب قولها تزوجتك: اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب قولها: طلقني؛ لأنها لا تطلب ذلك من غير زوج.
لا إن لم يجب بالبناء للمفعول واحد منهما الآخر بشيء مما ذكرنا بإثبات ولا نفي، فلا يثبت بذلك شيء.

[مسألة:]
ثم ذكر أمورًا تقابل ما قبلها، منها: إذا قال لها: تزوجتك فلم تجب بإثبات ولا نفي فالحال على ما هو عليه.
وكذلك إذا قالت: تزوجتك، فقال: أنت علي كظهر أمي، قال البساطي: فإن قلت ما الفرق بين قوله: **(**أنت حرام**)**، و: **(**أنت علي كظهر أمي**)**؟
قلت: الأصل في الجواب أن يكون مطابقًا للسؤال، ففي الأول لما قالت له: طلقني، فقال: أنت حرام، فكأنه وافقها على الزوجية، وأما في الثاني فلما قالت له: تزوجتك، فقال لها: أنت علي كظهر أمي، فليس في كلامه ما يدل على الموافقة. انتهى.

[مسألة:]
أو قال لها: أنت علي كظهر أمي من غير سؤال منها، كما حكاه المصنف عن ابن سحنون.
وقال البساطي: إذا قاله لها في جواب تزوجتك ولم يعزه.

[مسألة:]
أو أقر بزوجيتها فأنكرت، ثم قالت: نعم تزوجتك، فأنكر هو أيضًا، فليس بإقرار؛ إذ لا بينة ولا إقرار ولا اشتراك في زمان السؤال والجواب؛ لأنها لما أنكرت أولًا لم يحصل إقرار، ثم قولها بعد ذلك كابتداء دعوى منها عليه بالزوجية أنكرها هو.

[حكم التنازع في قدر المهر وصفته وجنسه:]
وإن تنازع الزوجان قبل البناء والطلاق في قدر المهر، فقالت: بمائة، وقال: بل خمسون، وفي صفته، فقالت: عبد رومي، وقال: بل حبشي، وفي جنسه، فقالت: ذهب، وقال: عرض، حلفا: هي على دعواها، وهو على دعواه، وفسخ النكاح.
ومفهومه: أنهما إذا لم يحلفا لم يفسخ، وهو كذلك، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت النكاح، ولوم الناكل ما حلف عليه الآخر، والرجوع للأشبه في مدعيه من الزوجين في قدر أو صفة أو جنس.
وقيل: لا عبرة بمدعيه، ويتحالفان ويتفاسخان.
وهما لمالك، وصوب اللخمي الأول؛ لأنه كالشاهد يحلف معه من قام له كالبيع.

[محل الفسخ:]
وانفساخ النكاح بتمام التحالف، كاللعان، أو لا بد من فسخ الحاكم كالبيع.
والأول لسحنون وبعض شيوخ عبد الحق القرويين، والثاني لابن حبيب وجماعة، وعليه عمل الأندلسيين، واختاره اللخمي، وصوبه ابن محرز، واختلف: هل الفسخ بطلاق أو لا؟ تأويلان.

[مسألة:]
وغيره -أي: المذكور من أحكام هذا الفصل- كالبيع، فكل ما

اختلف فيه منه يجري هنا فيشتمل التبدئة باليمين؛ لأنها على البائع، فهي هنا على المرأة على المشهور؛ لأنها بائعة بضعها، ووليها كهي، ويشمل نكولهما معًا، فإنه كحلفها.

[أحكام التنازع بعد البناء أو الطلاق أو الموت:]
ولما كان هذا الحكم خاصًا بما قبل البناء بغير موت ولا طلاق، قال: إلا بعد بناءً أو طلاق، أو تنازع مع أوليائها بعد موتها فقوله، أي: الزوج بيمين في ذلك كله؛ لأنه كفوات السلعة في البيع، فإن نكل حلفت واستحقت ما ادعته.
ثم بالغ على تصديقه بقوله: ولو ادعى الزوج أو وارثه أنه نكح تفويضًا، وادعت في الطلاق أو وارثها في الموت التسمية، ونحوه في المدونة، وأشار بقوله عند معتاديه بمثناة تحتية جمع سلامة حذفت نونه للإضافة، وفي نسخة الشارح بمثناة فوقية؛ ولذا قال: إذا

كانت المرأة معتادة التفويض فقط، ليس كذلك، وإنما المراد: سواء كانت معتادته فقط، أو كان الأمران مستويين عندها، أو الغالب التفويض، فإن كان الغالب التسمية فالظاهر أن القول قولها في القدر والصفة متعلق بقوله: (فقوله بيمين)، كذا قال بهرام.
وقال البساطي: متعلق باختلاف المقدر. انتهى. والمعنى واحد.

[شرط رده المثل في جنسه:]
ورد الزوج المثل -أي: صداق المثل- إذا تنازعا في جنسه، بأن قالت: بعرض، وقال: بنقد.
مما لم يكن ذلك -أي: صداق المثل- فوق قيمة مما ادعت، فليس لها حينئذ إلا ما ادعته.
أو ما لم يكن دون دعواه، فلا ينقص عن دعواه، وإذا ردت لصداق المثل ثبت النكاح بعد البناء على المعروف من المذهب.

[نزاع السفيهة:]
ولا كلام في تنازع الزوجين لسفيهة، سواء وافقت وليها أو خالعته، وإنما ذلك لوليها، ولو قامت بينة على صداقين في عقدين، كما لو ادعت ألفين في عقدين جريا في يومين، وأقامت البينة عليهما، لزما، وقدر طلاق يحصل بينهما، وكلفت بيان أنه بعد البناء؛ ليستقر ملكها على النصف الآخر؛ بناءً على أن المستقر بالعقد النصف.
وأما على أنها تملك به الجميع فعلى الزوج البينة لدعواه ما يسقط عنه النصف الآخر الواجب عليه.

[محل سقوط الشهادة:]
وإن قال مالك أبوي الزوجة: أصدقتك أباك فقالت: بل أمي، أو عكسه، وحفظت البينة عقد النكاح، ولم تحفظ على أيهما عقد، سقطت الشهادة.
ثم إن كان تنازعهما قبل البناء حلفا معًا، وفسخ النكاح، وعتق الأب على الزوج؛ لإقراره بحريته، وكذا إن نكلا، وقول البساطي: (عليها) سبق قلم.

[مسألة:]
وإن نكل، وحلفت دونه عتقا معًا، وولاءهما لها، وإن حلف ونكلت عتق عليها.

[التنازع في قبض ما حل:]
وإن تنازعا في قبض ما حل من صداقها، سواء كان حالا في الأصل أو حل من منجمه، فقال: أقبضته وأنكرت، فقبل البناء القول قولها، وبعده قوله؛ لأن الغالب أنها لا تسلم سلعتها حتى تقبضه بيمين فيهما في المسألتين على المشهور: عليها في الأولى، وعليه في الثانية، وسواء طال أو لا.

وقال عبد الوهاب: إلا أن يكون بكتاب، فقولها مطلقًا قبل البناء وبعده، وإن لم يكن بكتاب فقوله.
وقال القاضي إسماعيل: يقبل قولها بأن لا يتأخر عن البناء عرفًا، أي: في عرفهم كغير أهل المدينة، وأما إن كان عرفهم التقديم على البناء كأهل المدينة فقوله.
وكلام المؤلف هنا محتمل أن قولهما خلاف لقول مالك، أو تقييد، كما في توضيحه: ينبغي أن يحمل قولهما على الوفاق.

[التنازع في متاع البيت:]
وإن تنازعا في متاع البيت -أي: ما يحتاج إليه من فرش وغيرها- قبل البناء أو بعده، قبل الفراق أو بعده، مسلمين كانا أو كافرين، أو مختلفين: مسلمًا وكتابية، حرين، أو عبدين، أو مختلفين، ولا بينة لواحد منهما، فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين كالحلي.
وإلا يكن مختصًا بالنساء، بأن عرف للرجال فقط كالسيف، أو لهما كالطست، فله بيمين، راجع للمسألتين، وحذفه من الأولى لدلالة الثانية عليه، وكثير ما يفعله المصنف، وبه يندفع قول البساطي: (النقل أن من قضي له به فلا بد من يمينه، وهو خلاف ظاهر كلامه؛ فإنه بعد الوطء).
ويقع في كثير من النسخ (بيمين) في الأولى والثانية.

[التنازع في الغزل:]
ولها الغزل في تنازعهما في غزل ببيتها، ادعاه كل منهما؛ إذ فعل النساء الغزل غالبًا، إلا أن يثبت بإقرار أو بينة أن الكتان له فشريكان بقيمتي الغزل والكتان.
وإن نسجت شقه وتنازعا كلفت بيان أن الغزل لها، قاله مالك، وخالفه ابن القاسم.

[التنازع فيما يختص به أحدهما:]
وإن أقام الرجل بينة على شراء ما هو لها فقط، حلف مع بينته أنه له، وقضي لى به، كما في المدونة، كالعكس، وهو أن تقيم هي بينة على شراء ما هو له فقط، قضي لها به.
وفي حلفها مع بينتها كالرجل وعدم حلفها تأويلان، أصلهما أنه ذكر في المدونة اليمين في الرجل، وسكت عنه في المرأة، فقال بعضهم: سكت عنه اجتزاء بذكره في الرجل، إذ لا فرق بينهما.
وقال بعضهم: لا تحتاج المرأة إلى يمين؛ لأن الرجال قوامون على النساء، بخلاف النساء.
* * *

[فصل]
[حكمها:]
الوليمة: طعام العرس، وقيل غير ذلك مندوبة للزواج، لا واجبة على الأصح، ولا سنة.

[محلها:]
بعد البناء على ظاهر المذهب، واستحبها بعضهم قبله.
وقيل: عند العقد.
وقيل: ذلك واسع.

[توقيتها:]
يومًا لا أكثر، وهو اختيار الباجي، وتكره أيامًا، ولو لقادر؛ لأنه سرف.

[وجوب التلبية:]
وتجب إجابة من عُيّن لدعوتها، وهو الصحيح، وسواء كان الداعي صاحبها أو مأذونه، لخبر: "من لم يجب فقد عصى اللَّه ورسوله" (**1**)، والعصيان فرع الوجوب.
وإن كان المعين صائمًا، ومفهوم (عين) عدم الوجوب على من لم يعين، كقوله: (لمأذونه) ادع من لقيت.

[محل الوجوب:]
ومحل الوجوب إن لم يحضر من يتأذى به المدعو لسفالة من تزرى مجالسته أو خطابه أو رؤيته؛ إذ لا يؤمن معه على دين.
وإن لم يكن هناك منكر كفرش حرير، ولو لم يجلس عليها، وصور على كجدار، أو على ساري.
وظاهره: مطلق الصور، وأخرج ابن شاس صور الأشجار.

[المباح فيها:]
لا مع خفيف لعب مباح، كدف وكبر تلعب به النساء، إن لم يكن المدعو ذا هيبة، بل ولو في ذي هيئة وفضيلة على الأصح، وينكر جهده، فلو كان اللعب غير مباح لم تجب الإجابة.

[محل الرخصة في عدم الإجابة:]
ولم يكن هناك كثرة زحام، فقد أرخص مالك التخلف لأجله، ولا إغلاق باب دونه؛ لأنه مما يزري.

[مسألة:]
وفي وجوب أكل المفطر وعدم وجوبه تردد، هو قول الباجي: لم أر

---

(1) رواه ابن ماجه (**1/ 616**، رقم **1913**)، وأبو داود (**3/ 341**، رقم **3742**)، والنسائي في الكبرى (**4/ 141**، رقم **6612**)**.**

لأصحابنا نصًا جليًا، وفي المذهب مسائل تقتضي القولين، أي: قولي العلماء خارج المذهب.

[مسألة:]
ولا يدخل للوليمة غير مدعو لها، بل لا يدخل إلا بإذن، ظاهره: المنع أكل أو لم يأكل؛ لأن دخوله مؤد لأحد أمرين:
- نسبته للخسة والسقاطة.
- أو الوقوع في عرضه.

[نثر كالسكر:]
وكره نثر اللوز والسكر ونحوهما، سواء كان للنهبة أو لا، أبو عمران: اختلف في نهبة اللوز والسكر وسائر ما ينشر في الأعراس والختان وأضراس الصبيان، وكره مالك أكل شيء مما يختلسه الصبيان على تلك الحالة، وأجازه أبو حنيفة إن أذن له أهله فيه.

تنبيه:
علم من كلام أبي عمران عدم تخصيص الكراهة بنثر اللوز والسكر.

[الضرب على الدف:]
لا الغربال، وهو الدف، فلا يكره، بل يجوز اتفاقًا، ولو لرجل على المشهور، وهو قول ابن القاسم، ومقابله قول أصبغ: إنما يجوز للنساء.

[الضرب على الكبر والمزهر:]
وفي جواز الكبر والمزهر، وهو قول ابن حبيب قياسًا على الغربال، ومنعه وهو لأصبغ، ثالثها يجوز في الكبر دون المزهر، وهو لابن القاسم.

وقال ابن كنانة: يجوز ما تقدم.

[العزف على الزمارة والبوق:]
وتجوز الزمارة والبوق اللذين لا يلهيان كل اللهو، أي: فيجوز في اليسير دون الكثير.
* * *

فصل ذكر فيه الحكم في القسم بين الزوجات والنشوز، وبيان حكمهما

فقال: إنما يجب القسم للزوجات اثنتين فأكثر، حرائر كن أو إماء أو أمهات أولاد، مسلمات أو كتابيات، أو بعضهن وبعضهن، والوجوب إجماعًا في المبيت لا في غيره، كنفقة وكسوة.
وخرج بالزوجات الإماء والمستولدات بينهن، أو مع حرة أو حرائر، والسراري والزوجة الواحدة، وهو كذلك.
ثم بالغ على وجوب القسم بقوله: وإن امتنع الوطء في بعضهن أو كلهن شرعًا أو طبعًا:
الأول: كمحرمة، وحائض، ونفساء، ومريضة، لا تجامع، ومظاهر منها، وكذا مولى منها.
اللخمي: وهما على حقهما في الكون عندهما، وأن لا يصيب البواقي، إلا أن ينحل من الإيلاء والظهار، وعليه أن ينحل منهما إن قامت التي لم يظاهر منها، ولم يول.
وتحمل آية الإيلاء على من كان خلوًا من غيرها، فإن كان له نسوة فلها مطالبته بالعدل في الإصابة، إلا أن يعتزل جميعهن.

والثاني: رتقاء ومجنونة وجذماء، لف ونشر مرتب.

[تفصيل معنى المبيت:]
ولما كان في مفهوم المبيت تفصيل صرح به، فقال: لا في الوطء، فلا يجب القسم فيه، بل هو على سجيته، وقد كان -صلى اللَّه عليه وسلم- أكثر ما يقول مع عدله: "اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك" (**1).**
مع اختصاصه بأن القسم غير واجب عليه.

[مسألة:]
إلا لإضرار فيجب القسم، ككفه لتتوفر لذته لأخرى قصدًا، فلا يحل له ذلك.
وقول البساطي: (ووجب عليه التسوية) إن أراد بالتسوية الوطء في الجملة فظاهر، وإن أراد في العدد فبعيد؛ لأنه غير واجب في الأصل.

[إطاقة المجنون:]
ويجب على ولي المجنون إطافته على نسائه، كما يجب عليه الإنفاق عليهن، وكسوتهن؛ لأنه من الأمور البدنية، التي يتولى استيفاءها له، أو التمكين ليستوفي منه القصاص.

[طواف المريض على نسائه:]
ويجب على المريض مرضًا خفيفًا أن يطوف على نسائه كالصحيح، إلا أن لا يستطيع الطواف عليهن، لشدة مرضه، فعند من شاء منهن.
وهذا بناءً على أن الاستثناء منقطع، ويحتمل الاتصال، أي: ويجب على المريض، ولو كان شديد المرض، إلا أن لا يستطيع، فعند من شاء.

[فوات القسم:]
وفات القسم إن ظلم الزوج فيه لفوات زمانه، ويشمل صورتين الأولى

---

(1) رواه أبو داود (**2/ 208**، رقم: **2136**)، وغيره.

أن يتعمد الإقامة عند واحدة دون غيرها، فإن عاد نكل والثانية أن يترك نوبتها لا عند زوجة غيرها، فليس لها أن تحاسب بذلك؛ لأنه إن حاسب أخذته من أيام صاحبتها، وهي لم يصل لها إلا حقها، قاله اللخمي.
كخدمة معتق بعضه يأبق شهرًا مثلًا، ثم يأتي لمالك بعضه، فليس محاسبته بنظير ما أبق فيه، ومثل خدمة المعتق بعضه المشترك يخدم بعض ساداته مدة، ثم يأبق، ثم يوجد، فليس للشريك المطالبة بما ظلم من الخدمة.

[ابتداء القسم:]
وندب الابتداء في القسمة بالليل؛ لأنه وقت الإيواء للزوجات، وندب المبيت عند الزوجة الواحدة والزوجة الأمه كالحرة في القسم، وهو اختيار ابن القاسم في المدونة، خلافًا لابن الماجشون: للحرة يومان، وللأمة يوم.
وسواء كان الزوج حرًا أو عبدًا، وظاهره: ولو كانت حرة نصرانية وأمة مسلمة، وهو كذلك؛ لترجيح الأمة بالإسلام، والنصرانية بالحرية.

[العروس البكر والثيب:]
وقضي للبكر ولو أمة إذا تزوجها على غيرها بسبع، وقضي للثيب بثلاث، وهو مخير بعد السبع أو الثلاث في البداءة بأيهن أحب، واستحب ابن المواز القرعة.

[مسألة:]
ولا قضاء إذا سبع للبكر أو ثلث للثيب، ولولا قوله: (ولا قضاء) لأفهمت عبارته غير المشهور من اختصاصهما بذلك، ولو لم يكن له زوجة غيرهما.

[مسألة:]
ولا تجاب الثيب لسبع، إذا دعت لذلك عند مالك، وحكى القاضي أبو الحسن: تجاب، ويقضي لسائرهن بسبع سبع؛ لخبر أم سلمة حين

التمست ذلك منه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال: "إن شئت سبعت عندك، وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت عليهن" (**1**).

[مسألة:]

ولا يدخل على ضرتها في يومها إلا لحاجة غير الاستمتاع.

[مسألة:]
وجاز للزوج الأثرة عليها الضرة أخرى برضاهما بشيء تأخذه على ذلك أو لا، بأن رضيت مجانًا كإعطائها شيئًا للزوج على إمساكها في عصمته، ولا يطلقها، فإنه جائز.
ويحتمل أن الزوج هو المعطي لبقائها معه بناءً على أن إعطاءها من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله.

[مسألة:]
وجاز للزوجة أو الضرة شراء يومها منها.

تنبيهان:
الأول: قال ابن عبد السلام: سواء كان العوض عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق.
الثاني: في قوله: (يومها) تنبيه على بيان محل الرخصتين.
ابن رشد: شراء المرأة ليلة واحدة من صاحبتها عند ابن القاسم أشد كراهة من شراء الرجل ذلك منها؛ لأن المرأة قد يحصل مقصودها من الوطء تلك الليلة، وقد يتعذر والرجل متمكن من الاستمتاع، وللمدة الطويلة تكره منهما للعزل.

---

(1) أخرجه مالك (**2/ 529**، رقم **1102**)، ومسلم (**2/ 1083**، رقم **1460**)، وأبو داود (**2/ 240**، رقم **2122**)، وابن ماجه (**1/ 617**، رقم **1917**).

[مسألة:]
وجاز للزوج وطء ضرتها في نوبتها بإذنها، نص عليه اللخمي.

[مسألة:]
وجاز له السلام بالباب في غير نوبتها، وتفقد شأنها من غير أن يدخل إليها.

[مسألة:]
وجاز له البيات عند ضرتها إن أغلقت بابها دونه وطردته، ولم يقدر يبيت بحجرتها، قاله مالك، فإن قدر على البيات بها لم يذهب، كانت ظالمة أو مظلومة.

[مسألة:]
وجاز برضاهن أن تكن ثلاثًا أو أربعًا جمعهن بمنازل من دار واحدة كل منزل منها بمرحاض.

[مسألة:]
وجاز جمعهما إن كانتا اثنتين بمنزلين مستقلين في دار، كل بمرحاض.
ابن شعبان: وليس عليه إبعاد الدار بينهن.
ومفهومه: إن لم يرضين لم يجز، وهو كذلك، ومفهوم (منزلين) منع جمعهما بمنزل واحد، ولو رضين، لنص اللخمي والمتيطي: لا يطأ واحدة وفي البيت أخرى.

[مسألة:]
وجاز استدعاؤهن لمحله المنفرد لتبيت كل فيه ليلتها برضاهن، ولمالك: لا ينبغي ذلك، بل يأتي لكل ببيتها، لفعل رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-.

[مسألة:]
وجاز القسم الزيادة على يوم وليلة إن رضين، فإن كانتا ببلدين جاز

قسمه جمعة وشهرًا وشهرين على قدر بعد الموضعين مما لا يضر به، ولا يقيم عند إحداهن إلا لتجر أو نظر ضيعة.
لا إن لم يرضيا إن كانتا اثنتين، أو لم يرضين إن كن أكثر.

[مسألة:]
ثم عطف على منفي (لا) قوله: ودخول حمام بهما، أو بهن؛ لأنه مظنة الاطلاع على العورات، وما لم يطلع عليه في غيره، ولذا جاز دخوله مع الواحدة.

[مسألة:]
ولا يجوز جمعهما أو جمعهن معه في فراش واحد، ولو بلا وطء عند مالك، وبالغ على عدم الوطء لبيان خلاف ابن الماجشون في قوله بالكراهة بغير وطء.

[مسألة:]
وفي منع جمع الأمتين في فراش واحد كالزوجتين وكراهته لقلة غيرتهن قولان لمالك، وضمير كراهته للجمع، ويحتمل عوده لمالك، وبقي عليه جمع زوجة وأمة، والظاهر المنع.

[مسألة:]
وإن وهبت زوجة نوبتها من ضرة كان له -أي: الزوج- المنع من ذلك؛ لأنه قد يكون له غرض في الواهبة، وله الإجازة، لا لها -أي: الموهوبة- إذا رضي لزوج، وتختص هذه الموهوبة باليوم الموهوب لها دون غيرها، بخلاف ما لو وهبت نوبتها منه -أي: من

الزوج- فلا يخص بها من شاء، بل تقدر الواهبة كالعدم، فإذا كن أربعًا فأيام القسم في المسألة الأولى أربع على حالها: يومان للموهوبة، ويومان للباقيتين.
وفي الثاني ثلاث.

تنبيه:
قيدنا كلامه بالحرة؛ لأن الأمة ليس لها إسقاط حقها في القسم، إلا بإذن سيدها لحقه في الولد، إلا أن يكون الزوج غير بالغ، أو هي يائسة، أو حامل.
واستحسن إن أصابها مرة وأنزل لها أن تسقط حقها في القسم، وفي بعض النسخ بدل قوله: (وتختص) و: (لا تختص بخلاف منه)، ومعناهما واحد.

[مسألة:]
ولها -أي: للواهبة نوبتها- الرجوع فيما وهبته لزوجها أو لضرتها؛ لما يدركها في ذلك من الغيرة.

[مسألة:]
وإن سافر الزوج -أي: أراد السفر- لتجر أو غيره، وله زوجتان فأكثر، اختار له واحدة منهما أو منهن تسافر معه، إلا في سفر الحج والغزو فيقرع بينهن فيهما على المشهور، لأن المساحة تعظم في سفر المقربات.
وفي المدونة: وإن سافر لحاجة أو حج أو غزو وسافر بأيتهن شاء من غير قرعة، إذا كان من غير ضرر، ولا ميل، وإن كانت القرعة ففي الغزو وحده.
قال المصنف: ظاهرها أنه لا يقرع إلا في الغزو وحده.
وتؤولت: تأولها صاحب اللباب وغيره بالاختيار مطلقًا في الحج والغزو وغيرهما.

تتمة:
شرط القرعة صلاح جميعهن للسفر، ومن تعين سفرها جبرت عليه، إن لم يشق عليها أو بغيرها.

المتيطي عن ابن عمر: من أبت السفر معه سقطت نفقتها.

[النشوز:]
ولما أنهى الكلام على القسم أتبعه بالنشوز، وهو كما قال عياض: الامتناع من الزوج، والاستعلاء عليه، فقال: ووعظ الزوج من نشزت بأن خرجت عن طاعته، ثم إن لم تقبل وعظه هجرها في مضجعها بأن يبعدها عنه، ثم إن لم يفد وغلب على ظنه أنها لا ترجع إلا بالضرب ضربها، إن لم يفد هجرها.
قال ابن الحاجب تبعًا للجواهر: ضربًا غير مخوف.

ولم يذكره المؤلف.

[شرط الضرب:]
إن ظن إفادته، وإلا حرم، وإنما جاز له ضربها لأنها وسيلة لإصلاح الحال، والوسيلة عند ظن عند مقصدها غير مشروعة.

فائدة:
قال القرطبي: لم يأمر اللَّه في شيء من كتابه بالضرب صراحًا إلا هنا وفي الحدود العظام، فساوى معصيتهن لأزواجهن بمعصية الكبائر، وولي الأزواج ذلك دون الأئمة، وجعله لهم دون القضاة بغير شهود ولا بينة ائتمانًا من اللَّه للأزواج على النساء.

[مسألة:]
وبتعديه عليها زجره الحاكم باجتهاده، كما يتولى الزوج زجرها، وإنما كان الحاكم هو الزاجر له لأنها لا تقدر على فعل ما يمنعه منها.
قال ابن سهل: ومن شكت ضررًا فقط سألها الحاكم بيان ضررها، فله ضربها على منعها من الجماع، وتأديبها على ترك الصلاة، فإن بينت ضررًا لا يجوز فعله بها وقف عليها زوجها، فإن أنكره أمرها بالبينة عليه، فإن عجزت وقد تكررت شكواها الصادق عليها تعديه، كشف القاضي عن أمرها

جيرانها، إن كان فيهما عدول، فإن لم يكونوا فيهم سكنها بين قوم صالحين إن لم تكن بينهم.
فإن بان من ضرره ما يوجب تأديبه أدبه، وإن كان لها شرط في الضرر أباح لها الأخذ به، وإن عمي عليه خبرها، ورأى إسكانها مع ثقة يفتقد أمرها أو إسكان ثقة معها فعل.

[مسألة:]
وإن أشكل الأمر عليه بأن ادعى كل الإساءة عليه من الآخر ولا بينة وتعذر الإصلاح بينهما بعث حكمين.

[مسألة:]
ولما كان الغالب أن الشقاق إنما يكون بعد الدخول، بالغ على غير الغالب بقوله: وإن لم يدخل بها ويشترط وجوبًا كون الحكمين من أهلهما إن أمكن، وهو نقل ابن فتوح عن المذهب.
ونقل ابن بشير والباجي أنه شرط كمال.

[مسألة:]
وندب كونهما جارين لهما، لأن الجار لا يخفى عليه حال جاره غالبًا.
ابن راشد: وسواء كان من الأهل أو لا.
ويحتمل خصوصه بالأجنبيين.

[شروط صحة التحكيم:]
ثم أشار لشروط صحة كونهما حكمين، كما قال الباجي بقوله: وبطل حكم غير العدل من فاسق وكافر وعبد وصبي، وسفيه وامرأة، قال الشارح: عطف السفيه على غير العدل هل هو من عطف الخاص على العام؛ لأنه الذي يبذر ماله في اللذات المحرمة، فغير العدل شامل له، أو المراد بالعدالة الأمانة وحسن النظر، فيكون مغايرًا بالذات.
فعلى هذا لا يشمل غير العدل السفيه ولا المرأة؛ لأنهما قد يكونان

أمينين ذوي نظر؛ لشرط كونهما ذكرين بقوله وامرأة.
وأشار لشرط الفقه بقوله: وبطل حكم غير فقيه بذلك، لا عموم الفقه؛ لأن كل من ولي أمر اشترط معرفته لما وليه فقط.
وقيل: شرط كمال.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف البطلان، ولو بعثهما الإمام لخروج ذلك عما أراد اللَّه تعالى من الإصلاح، وهؤلاء لا يجوز منهم اثنان، فكيف بواحد، وإذا اجتمعا وعجزا عن الإصلاح فلهما أن يطلقا.

[مسألة:]
وإذا طلقا نفذ طلاقهما، وإن لم يرض الزوجان بذلك أو إحداهما، ولو كان بعوض، سواء رضيت به أو لا.

[مسألة:]
وكذا إن لم يرض الحاكم، ولو كانا من جهتهما، أي: الزوجين؛ لأن حكمهما كما قال الباجي: على وجه الحكم لا الوكالة، فينفذ، وإن خالف مذهب من بعثهما جميعًا أو فرقًا.
قال ابن الحاجب: على الأصح.
ابن شاس: وقيل: هما وكيلان.

[مسألة:]
لا أكثر من واحدة أوقعا، فلا ينفذ الزائد عليها صريحًا كالعدد أو معناه كالبتة.

[مسألة:]
وتلزم الواحدة إن اختلفا في العدد، بأن أوقع واحد واحدة، والآخر اثنين أو أكثر؛ لاتفاقهما على الواحدة.

[التطليق بالضرر:]
ولها -أي: الزوجة- التطليق بالضرر لها مع قيام البينة به، بل لها ذلك، ولو لم تشهد البينة بتكرره منه، حكاه المصنف عن وثائق ابن الهندي الكبرى؛ لخبر: "لا ضرر ولا ضرار" (**1**)**.**
وقيل: ليس لها أن تطلق بالضرر حتى تشهد البينة لتكرره.
واستظهره الشارحان، قالا: ولا يثبت ذلك بالمرة الواحدة.

[الإصلاح:]
وعليهما -أي: الحكمين- الإصلاح بين الزوجين للألفة وحسن المعاشرة، فإن تعذر الإصلاح ولم يقدرا عليه، نظرا فإن أساء الزوج فقط طلقا عليه بلا خلع، أي: بغير شيء.
اللخمي: ولا يسقطان شيئًا من الصداق.

[الإساءة منها أو منهما:]
وبالعكس -وهو أن تكون الإساءة منها فقط- ائتمناه عليها، وإقرارها عنده إن رأياه صلاحًا، أو خالعا له بنظرهما، إن رأياه أصلح، وإن أساءا معًا فهل يتعين الطلاق إن أراداه بلا خلع، أي: بغير شيء، أو لهما أن يخالعه بالنظر على شيء خفيف، وعليه الأكثر؟ تأويلان على المدونة.

[إبلاغ الحكمين الحاكم:]
وإذا أوقعا الطلاق أتيا الحاكم فأخبراه بمحضر شاهدي عدل بما أطلعا

(**1**) من حديث ابن عباس أخرجه أحمد (**1/ 313**، رقم **2867**)، وابن ماجه (**2/ 784**، رقم **2341**) قال البوصيري (**3/ 48**): هذا إسناد فيه جابر (يعني الجعفي) وقد اتهم. والطبراني (**11/ 228**، رقم **11576**)**.**
حديث عبادة بن الصامت: أخرجه ابن ماجه (**2/ 784**، رقم **2340**)، قال البوصيري (**3/ 48**): هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع. والبيهقي (**6/ 156**، رقم **11657**)**.**
حديث ثعلبة بن أبي مالك: أخرجه الطبراني (**2/ 86**، رقم **1387**)**.**

عليه من أمرهما وحكما بالطلاق، فنفذ حكمهما، أي: أمضاه، قاله المتيطي (**1**)**.**

[مسألة:]

وللزوجين إقامة رجل واحد على الصفة التي عليها الحكماء من إسلام وبلوغ وحرية وذكورة وعدالة وفقه.

---

(1) قال في المنح: " (وأتيا)، أي: الحكمان (الحاكم) الذي بعثهما (فأخبراه)، أي: الحكمان الحاكم بما حكما به من الإصلاح أو التطليق (فنفذ) بفتحات مثقلًا، أي: أمضى الحاكم (حكمهما)، أي: الحكمين وجوبًا وإن لم يرضه الزوجان والحاكم وخالف مذهبه كما تقدم.
طفي في التوضيح ذكر المتيطي أن الحاكم إذا وجه الحكمين وحكما بالطلاق فإنهما يأتيان الحاكم ويخبرانه بما حكمًا به فينفذ حكمهما. اهـ.
ولذا قال هنا ونفذ حكمهما ولم يكن في المتيطية فينفذ حكمهما ولا معنى له لأنهما هما اللذان ينفذان الحكم وإن لم يرض الحاكم كما تقدم، ولذا عارضها الشارح به ولعله وقع تحريف في نسخة المصنف من المتيطية، ونصها إذا حكم الحكمان حكمهما أتيا السلطان فأخبراه بمحضر شاهدي عدل بما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذاه من حكمهما، وكذا كل من استخلفه القاضي على ثبوت شيء وإنفاذه. اهـ.
هكذا نقله ابن عرفة والمواق وهو الصواب، وبه تعلم أن جواب "س" عن معارضة الشارح بقوله أتيا الحاكم إن شاءا فيه شيء لأنهما مطلوبان بإتيانه كما تقدم والمعارضة وجوابها على تسليم قوله ونفذ حكمهما، وقد علمت ما فيه. اهـ. كلام طفي.
البناني في اعتراضه نقل الموضح وتسليمه معارضة الشارح نظر، وأما نقل الموضح الذي جرى عليه هنا فهو الذي في نص وثيقة المتيطي إذ قال فيها فأمضى القاضي حكم الحكمين المذكورين على هذين الزوجين وأنفذه نقله ابن غازي، ولعل المصنف نقله بالمعنى، ونحوه قول ابن سلمون، فإن اختلف فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم وينفذه السلطان.
وقال في وثيقته وأعلم الحكمان المذكوران القاضي بما ظهر لهما وما حكما به وثبت حكمهما لديه بذلك فأمضاه وأنفذه. اهـ.
وأما المعارضة فالحق في دفعها ما ذكره سيدي عبد الرحمن الفاسي أن قوله ونفذ حكمهما معناه أمضاه من غير تعقب له بمعنى أنه ينفذه، ولا بد وإن خالف مذهبه فلا ينافي أنه ينفذ وإن لم يرض الحاكم واللَّه أعلم".

[مسألة:]

وفي جواز إقامة الوليين والحاكم واحدًا كالزوجين، وبه قال اللخمي في السلطان وابن الحاجب في الوليين، وعدم جوازه، وهو قول الباجي، تردد.

[مسألة:]

ولهما -أي: للزوجين- إن أقامهما -أي: الحكمين- الإقلاع -أي: الرجوع عن التحكيم ما لم يستوعبا الكشف عن حالهما، ويعزما على الحكم، فلا يعتبر رجوع من رجع حينئذ.

قال في الموازية: ويلزمه الحكم.
ومفهوم الشرط: لو أقامهما السلطان فلا كلام للزوجين، ومفهوم ما لم يعزما أنهما لو أشرفا على الحكم فلا كلام لهما، ولو كانا هما المقيمان لهما وهو كذلك.

[مسألة:]
وإن طلقا واتفقا عليه واختلفا في المال، بأن قال أحدهما: على العوض، وقال الآخر: مجانًا، ويدخل في اختلافهما ما لو قال أحدهما على مائة، وقال الآخر على مائتين.
فإن لم تلتزمه المرأة فلا طلاق، ويعود الحال كما كان، لأن مجموع الحكمين كالحاكم الواحد، ولو التزمته وقع الطلاق، ولو حكم أحدهما بالطلاق والآخر بالبقاء لم يلزمه شيء، واللَّه -سبحانه- أعلم.
* * *

باب ذكر فيه حكم الطلاق، وما يتعلق به
[الخلع:]
فقال: جاز الخلع، وهو لغة: الإزالة، وشرعًا هو: الطلاق بعوض منها قبل البناء أو بعده بمثل الصداق أو أقل أو أكثر، ونبه بقوله: (هو الطلاق) على خلاف ابن عباس وغيره أنه فسخ، وبقوله: (بعوض) على أنه معاوضة غير محتاجة لحوز لا عطية؛ لأنها لو ماتت أخذ العوض من تركتها.

[دون حاكم:]
وجاز الخلع بلا حاكم؛ لقول المدونة: والخلع والمباراة عند السلطان وغيره جائزة، وعطفه البساطي على (بعوض) فأثار عنده شيئًا؛ ولذا قال: اللَّه أعلم بما أراد، وغاية ما ظهر لنا: أن الطلاق إذا أوقعه القاضي كان قسمًا آخر غير القسمين، ويكون بائنًا، فأراد إخراجه بقوله: (وبلا حاكم)، وفيه ما فيه؛ لأن طلاق القاضي ليس فيه عوض. انتهى.
أي: أن ما يوقعه الحاكم على غير المولي والمعسر بالنفقة، وإن كان بائنًا، ليس بخلع.

[شروطه بعوض من غيرها:]
وجاز الخلع بعوض من غيرهما، أي: غير الزوجة، وذكر شرط دافعه بقوله: إن تأهل لالتزام العوض، ولما كان مفهوم الشرط في قوله: (إن تأهل) يقتضي المنع من غير المتأهل، ولكن لا يعلم منه حكم ما وراءه، بينه بقوله: لا من صغيرة، فلا يجوز.
المتيطي: وبه العمل.
وقال ابن القاسم: ينفذ خلعها.
قال في الطراز: وبه العمل.

ولم ينبه عليه المؤلف، وظاهر كلامه: كانت ذات أب أو وصي أو لا، كان طلاقها أحسن لها أو لا، واختار اللخمي نفوذه إن كان أحسن، وإلا رد.

[من سفيهة:]
ولا يجوز من سفيهة، ظاهره: مولى عليها أو لا.

[من ذي رق:]
ولا يجوز من ذي رق، وإن قل، ولا ممن فيه أثره كمكاتبه ومعتق بعضها ومستولدة ومدبرة ومعتقة لأجل.

[حكم المال المخالع به هنا:]
ورد المال المخالع به في المسائل السابقة، فيرده الزوج إن قبضه، ويسقط إن لم يقبضه، وبانت لصدور الطلاق من أهله.

[خلع الأب:]
وجاز الخلع من الأب عن ابنته المجبرة، شمل الصغيرة والبالغ، الباجي: اتفاقًا.
والبكر المطلقة قبل المسيس، إذا لم تطل إقامتها عند الزوج، والتي تثيب قبل البلوغ على القول بجبرها.

[خلع الوصي:]
بخلاف الوصي، فلا يخالع عن المجبرة على المشهور.

[خلع الأب عن السفيهة:]
وفي جواز خلع الأب عن ابنته البالغ الثيب السفيهة، واختاره المتيطي [و] ابن أبي زمنين وابن لبابة، وبه جرت فتوى شيوخنا وفقهائنا.
ومنعه إلا بإذنها لابن الهندي وابن العطار وغيرهما من الموثقين، وهو المعمول.

وأفهم قوله: أن الوصي لا يخالع عنها برضاها، وهو كذلك على إحدى روايتي ابن القاسم.

[الخلع بالغرر:]
وجاز الخلع بالغرر، أي: يعوض هو فيه كجنين في بطن أمتها تخالعه به، وهو له إن خرج، ويجبران على الجمع بينهما، فيباع مع أمه.

[الخلع بعوض غير موصوف:]

وجاز بعوض غير موصوف، كحيوان ناطق أو غيره أو عرض، وله الوسط، مثله في المدونة.

[الخلع على نفقة حمل:]

وجاز الخلع على نفقة حمل، بأن تنفق على نفسها زمنه، إن كان بها حمل، وتسقط عن المخالع نفقتها لوضع.

[الخلع بإسقاط الحضانة:]

وجاز الخلع بإسقاط حضانتها للأب، وتسقط على المشهور، ولو كان لها أم.

[الخلع مع البيع:]

وجاز الخلع مع البيع، كعبد تدفعه له ليطلقها عليه، ويعطيها ألفًا، وظاهره: كان العبد يساوي الألف أو يزيد أو ينقص، وهو كذلك، بخلاف البيع مع النكاح، فإنه لا يجوز.

[مسألة:]

وردت مخالعة لكإباق العبد معه، أي: مع العبد، نصفه -أي: نصف ما تضمنه العقد- من رد الزائد للزوج، ورد المخالعة نصف العبد لها، وجعل الشارح ضمير (نصفه) عائداً على محذوف، دل عليه السياق، وضمير (معه) للعبد، أي: فترد المرأة في الفرض المذكور ألفًا، ويبقى لها نصف العبد الآبق؛ لأن أصل ابن القاسم أن كل معلوم ومجهول من جهة واحدة

في المعاوضة يجعل المعلوم مساويًا للمجهول، وقد أعطت المرأة العبد الآبق في مقابلة الزيادة، وهي معلومة في مقابلة العصمة، وهي مجهولة القيمة، فيجعل نصف العبد للعصمة، والنصف الآخر للزيادة، في قابل الزيادة ينتقض؛ لأنه بيع فاسد، والعصمة وما قابلها من العبد خلع، فيمضي كما لو وقع الخلع على نصف العبد الآبق من غير زيادة.

[تعجيل المؤجل بمجهول:]

وعجل للزوج المال المخالع به المؤجل بمجهول، أي: بأجل مجهول، نحوه في المدونة. وتؤولت أيضًا بقيمته، أي: قيمة المؤجل حالًا؛ حملًا لما فيها على مقتضى التشبيه بالبيع مع فوات السلعة لأجل مجهول.

[رد الدراهم الرديئة:]

وردت بالبناء المفعول على المخالعة دراهم رديئة خالعته عليها، وله بدلها، إلا لشرط منها أنها زيوف، فلا رد له كالخلع بالغرر، ويعمل بالشرط.

[محل الرد له قيمة:]
ورد للزوج من الزوجة قيمة، كـ: عبد خالعته عليه بعينة، ثم استحق بحرية أو غيرها، كما في الجلاب، ودخل بالكاف: الدار والفرس والعرض، إذا كانت فيه شبهة لها.
وأما ما لا شبهة لها فيه فلا يلزمه الفراق، وإن تناولته عبارته، خلافًا للخمي، وللمسألة نظائر ذكرناها في الكبير.

[الخلع بالحرام:]
ولا يجوز الخلع بالعوض الحرام اتفاقًا، سواء كانت حرمته عارضة أو أصلية، كـ: خمر ومغصوب وخنزير.

[الخلع بشيء حلال وحرام:]
ولما ذكر الخلع بشيء حلال فقط، أو حرام فقط، أفاد إذا وقع بهما معًا، فقال: وإن كان الحرام بعضًا من المخالع به، كخنزير وثوب مثلًا، ففي المدونة جاز الحلال، وبطل الحرام.

تنبيه:
ينفذ الخلع إذا كان العوض كله حرامًا أو بعضه.

[نفاذ الخلع بالحرام:]
ولا شيء له، أي: للزوج على المخالعة على المنصوص، ويكسر الخمر، ويقتل الخنزير أو يسرح.

تنبيه:
الرد في الأولى الزوج، وفي الثانية الزوجة، وفي الثالثة الحاكم؛ ففي كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه؛ إذ الأول رد المقبوض، والثاني تأدية قيمة المستحق، والثالث فسخ العقد.
كتأخيرها دينًا عليه حالًا لها، فهو تشبيه بالمنع؛ لأن من أجل ما عجل عند سلفًا اتفاقًا، فصارت مسلفة، وإن زادت العصمة.

[على الخروج من مسكنها:]
ومثله خلعها على خروجها من مسكنها المطلقة فيه، فإنه لا يجوز؛ لأن اعتدادها فيه حق للَّه تعالى، فلا يجوز إسقاطه.

تنبيه:

لو خالعها على أن تدفع أجرته من مالها لجاز، ونحوه في المدونة.

[على تعجيل ما لا يجب قبوله:]
وكذا لو خالعها على تعجيله لها ما -أي: دينًا- لا يجب عليه قبوله كالطعام والعرض؛ لأنها حطت عنه الضمان، وزادها العصمة.

[حكم ما يجب قبوله:]
ولما كان فيما لا يجب تعجيله اختلاف في فهم قول المدونة: وإذا كان لأحد الزوجين على الآخر دين مؤجل فتحالفا على تعجيله قبل محله ووقع الطلاق ورد الدين إلى أجله.
وحملها بعضهم على التفصيل السابق، بين ما يجب قبوله فيجوز، وما لا فلا، وحملها غيره على المنع، أشار لذلك بقوله: وهل كذلك يمنع إن وجب قبوله كالعين والغرض؛ لأنه عجل لتسقط عنه نفقة العدة؛ فهو سلف جر منفعة.
أو لا يمنع، بل يجوز؛ لأنه طلق وأعطى؟ تأويلان في حملها على التفصيل أو الإطلاق.

[حكم المختلعة بعوض وبغيره:]
وبانت مختلعة بعوض، وبالغ على بينونتها بغير عوض لما فيه من الخلاف بقوله: ولو بلا عوض، نص عليه، أي: على لفظ الخلع عند مالك وابن القاسم، وهو المشهور.
المتيطي: وبه القضاء، خلافًا لمطرف وأشهب وابن عبد الحكم في أنه رجعي.
أو وقع بعوض فبائن، ولو نص فيه على الرجعة على المشهور؛ لأن حكمه البينونة فلا ينتقل عنها.
كإعطاء مال منها له في العدة على نفيها، أي: الرجعة، فلا رجعة له، وتبين بذلك عند ابن وهب.
هذا ظاهر كلامه، وقرره الشارحان على أنه خلع، يلزم فيه طلقة أخرى بائنة، وهو قول مالك.
كبيعها -أي: الزوجية- لسفيه أو غيرها.

تتمة:
قال مالك: وينكل نكالًا شديدًا، ولا يتزوجها، ولا غيرها، حتى تعرف توبته وصلاحه؛ مخافة بيعها ثانية.
أو تزويجها لغيره، وهو من إضافة المصدر لمفعوله في الموضعين، فيلزمه فيها طلقة بائنة عند ابن القاسم.
ابن وهب: لا طلاق عليه.
واختاره اللخمي، وإليه أشار بقوله: والمختار نفي اللزوم فيهما، وظاهره: ولو باعها أو زوجها هازلًا، وهو كذلك، خلافًا لأصبغ في عدم لزومه للهازل، ولزوم الثلاث لغيره.

[حكم طلاق حكم به:]
وبانت بكل طلاق حكم بلي، إلا طلاق حكم به لإيلاء وعسر بنفقة فرجعي فيهما، لا إن طلق رجعيًا، وشرط عليه نفي الرجعة بلا عوض ورضيه؛ فإنه يستمر رجعيًا، والشرط يلغي، وهذا مفهوم قوله: (كإعطاء مال في العدة على نفيها).
أو طلق فأعطى مائة مثلًا فرجعية عند أكثر الرواة، كمن طلق وأعطى المتعة، وعن مالك في التهذيب: بائنة، وصححه غير واحد.
أو صالح من لها عليه دين من صداق أو غيره على بعضه، ثم طلقها وأعطى ما صالح عليه فرجعية؛ لأنه صالحها على بعض حقها، وأوقع الطلاق بغير عوض.
وقيل: بائنة.
وصححه غير واحد.
محمد: إن كان على وجه الخلع فبائنة، وإن لم يجز ذلك بينهما فله الرجعة.
وتأول ابن الكاتب قوله في المدونة البينونة عليه، وإلى هذا الاختلاف

أشار بقوله: وهل المطلقة في المسألة رجعية مطلقًا قصد الخلع أو لا، أو هي رجعية فيهما إلا أن يقصد الخلع فبائنة؟ تأويلان.

[موجب العوض:]
وموجبه بكسر الجيم، أي: العوض:
- زوج أو نائبة.
- مكلف، لا صبي ومجنون، ثم بالغ بقوله: ولو كان الزوج المكلف سفيهًا على الراجح من الخلاف فيه، واقتصر عليه المتيطي وغيره.
- وموجبه ولي صغير: أبًا كان أو سيدًا في رقيقه على المشهور، أو غيرهما كالسلطان، أو من يقيمه إذا كان نظر، أو تلزمه طلقة بائنة.
لا أب سفيه بالغ على المشهور؛ لأن الطلاق بيده.
قال في الشامل: وصوب لخلافه.
ولا سيد رقيق بالغ على المشهور.
قال المؤلف: ولم أقف على مقابله.

[خلع المريض:]
ونفذ خلع المريض، عبر بـ (نفذ) دون (جاز)؛ لأن الإقدام عليه لا ينبغي.
وظاهره: كان المرض خفيفًا أو مخوفًا، وقيده الشارح بالمخوف، كما في الجلاب، ومثله في الشامل، لكن قال في شرحه: نبه بالأشد على الأخف.

[وراثتها له دونه:]

وورثته إن مات من ذلك المرض دونه، فلا يرثها هو إن ماتت فيه كمخيرة ومملكة فيه، أي: في مرضه، فاختارت الطلاق ومات فترثه، ولا

يرثها إن ماتت فيه؛ لأن الطلاق من قبله، وهو المشهور فيهما، ومذهب المدونة.

[محل وراثتها له في الإيلاء:]
ومُولي منها في صحة أو مرض، وانقضى الأجل، ولم يف، ولا وعد، ثم وقع عليه الطلاق في المرض، ومات فيه فترثه.

[محل الوراثة في الملاعنة:]
وملاعنة في مرض موته ترثه، وإن كان فسخًا لا طلاقًا.

[في إحناثها له:]
أو قال لها في صحة أو مرض: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت، وأحنثته فيه، أي: في مرض موته على المشهور.

[مسألة:]
أو كانت كتابية أو أمة طلقها في مرض موته أسلمت تلك الكتابية أو عتقت تلك الأمة ثم مات ورثتاه.

[مسألة:]
أو طلقها في مرضه وانقضت عدتها، وتزوجت غيره، ثم مات من مرضه ورثته، وإن كانت متزوجة، ولا يقطع زواجها إرثها منه، ولو تعدد أزواجها، وطلقها كل في مرضه، فإنها ترث جميعهم، وأشار له بقوله: وورثت أزواجًا وإن في عصمة.
وظاهر كلامه: ولو كان مرضًا طويلًا، كالسل ونحوه، وأخذه اللخمي من هذه المسألة، وخالف ابن الماجشون في الأمراض المتطاولة، ورأى أنها تجري مجرى الصحة.
ورد عياض ما أخذه اللخمي باتفاق ذلك في المدة اليسيرة؛ لعدم دخول جميعهم بها، ووافق مرض كل منهم أثر نكاحه.

[ما ينقطع به ميراث المطلقة في المرض:]
وإنما ينقطع ميراث من طلقت رجعيًا في المرض بصحة بينة، ينقطع بها ميراثها في طلاق المرض، ولو طلق واحدة، ثم صح، ثم مرض مرضًا آخر، فطلقها ثانية، ثم مات، لم ترث منه شيئًا.
إلا أن يموت في بقية من عدة الطلاق الأول، فترث منه حينئذ؛ لأن الطلاق رجعي، ومات وهي في عدتها، أما لو كان الطلاق الأول بائنًا لم يقع عليه الطلاق ثانيًا، ولو مات بعد

عدة الطلاق الأول لم ترثه.

[حكم الإقرار بالطلاق فيه:]

والإقرار به -أي: بالطلاق- فيه -أي: في المرض- كإنشائه فيه، ولا عبرة باستناده.

[محل بدء العدة:]

والعدة تبدأ من يوم الإقرار به في المرض، فلو أقر أنه طلقها من مدة انقضت فيها العدة أو بعضها فلا يصدق؛ لأنها حق اللَّه تعالى، فلا يسقطه إقراره.

[ما كان مثل ما في المرض:]

ولو شهد عليه بعد موته بطلاقه طلقة بائنة في صحته فكالطلاق بالمرض عند ابن القاسم؛ لأنه إنما يقع به يوم الحكم.

[عكسها:]

وإن شهد به -أي: بإيقاعه- في سفره، ثم قدم ووطئ المشهود بطلاقها، وأقر بذلك، وأنكر الشهادة بالطلاق، لزق بينهما، ولا حد عليه.
ونحوه في المدونة، استشكل عدم حده، وأجاب ابن المواز بأنها تعتد من يوم الحكم بالفراق.
والأبهري: بأنهما على حكم الزوجية حتى يحكم بالفراق، وهو قريب من الأول.

المازري: فإنه كمقر بالزنا. ورجع عنه.
وقيل: إنه جوز عليه النسيان.
قال سحنون: يحد إن شهد عليه أربعة بالطلاق، ثم أقر بالوطء.

[ما يشبه التزوج بالمرض:]

ولو أبانها في مرضه، بحيث لا ينقطع ميراثها منه، ثم تزوجها قبل صحته منه، وبنى بها، فكالمتزوج في المرض، يفسخ نكاحه، ونحوه في المدونة.
والأصل في إرث مسألة خلع المريض قول مالك وعمل أهل المدينة، وقد طلق عبد الرحمن بن عوف امرأته وهو مريض، فجاءت لعثمان فقضى لها بميراثها منه، وللمسألة نظائر، ذكرناها في الكبير.

[خلع المريضة:]

ولم يجز خلع المريضة من زوجها الصحيح بمالها، واختلف إن وقع هذا الحرام: هل يرد جميعه، أو المردود منه المجاوز لإرثه منها فقط، وأما على قدر إرثه منها فأقل فإنه جائز،

ولا يتوارثان، ويعتبر قدر إرثه منها يوم موتها، لا يوم الخلع؛ لأن الموجب للتهمة.
وإذا كان المعتبر يوم موتها وقف قدر الميراث إليه، قاله ابن نافع، وصوبه اللخمي وغيره، إذ لو وطئ يوم الخلع، ثم تلف المال لكان هو الوارث وحده، ولو نقص لكان أخذ أكثر من ماله.
تأويلان في فهم قول مالك في المدونة: وإن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها.
ابن القاسم: وأنا أرى أنها إذا اختلعت منه على أكثر من ميراثه فله قدر ميراثه، فأما على قدر ميراثه منها فأقل فجائز، ولا يتوارثان.
ففهم ابن المواز وابن نافع قول مالك على أنه يرد جميعه، فقول ابن القاسم خلاف، وهو التأويل الأول.

وفهم عياض والأكثر قول ابن القاسم على التفسير، وهو التأويل الثاني.

[التوكيل على الخلع:]
وإن وكل الزوج على الخلع، وسمى لوكيله ما يخالع به، فإن نقض وكيله عن مسماه لم يلزم الخلع، ولم يلزم طلاق؛ لأنه معزول عن ذلك.
وإن ساوى لزم، وأحرى إن زاد.

تنبيه:
ظاهر كلامه: وإن قل النقص، قال في توضيحه: وهو ظاهر في النقص الكثير، وأما اليسير فينبغي أن يختلف فيه كالبيع.
أو أطلق له -أي: الوكيل- أو لها -أي: للزوجة- بأن لم يسم شيئًا، فخالعها بدون خلع المثل، حلف الزوج أنه أراد بإطلاقه خلع المثل، وكان القول قوله.
كذا قال الشارح، ولم يتمه، وتمامه أنه لا يلزم بطلاق، قال البساطي: ولم يتممه للآخر، وتمامه إن أتمت له خلع المثل لزمه الطلاق، قاله ابن فرحون.
وإن زاد وكيلها على ما سمته له فعليه الزيادة، ولزمها ما سمته، ووقع الطلاق.

تنبيهان:
الأول: ظاهره كابن الحاجب الإطلاق، وقال المؤلف: ينبغي أن تقيد الزيادة بالكثيرة، وأما اليسيرة فتلزمها كالوكيل على شراء سلعة.
الثاني: إن أطلقت ولم يسم فكالمقيد يخلع المثل.

[حكم الخلع على الضرر:]

ورد المال المخالع به على المخالعة بشهادة سماع على الضرر لها، بشتم أو ضرب بغير حق.

تنبيه:
ظاهره: أنه لا يحتاج مع شهادة السماع ليمين، وهو كذلك، قاله في سماع أصبغ، وليس بعضه لها من الضرر.
ورد المال لها بيمينها مع شاهد واحد بالضرر أو امرأتين -أي: بيمينها- مع شهادتهما؛ لأنه مال ممن استرعت بينة بضرره لها، ثم اعترفت عند الخلع بطوعها وعدم الضرر.
وأسقطت حقها من بينة الاسترعاء، فإنه لا يضرهما إسقاط البينة المسترعية مع علمها بها؛ لأن الاسترعاء يعود بالإبطال على ما خالفه، وتردد فيه ابن راشد، وحكاه ابن الهندي وغيره، ثم صوبه، وإليه أشار بقوله على الأصح.
وعلله بأن ضررها يحملها على الاعتراف بالطوع، قال: ومن ابتلي بالأحكام يكاد يقطع بذلك.

[محل رده ما خالع به:]
ورد الزوج ما خالع به بكونها بائنًا منه وقت الخلع؛ لأن خلعه لم يصادف محلًا، لا إن كانت وقت الخلع مطلقة طلقة رجعية، فلا يرد؛ للحوق طلاقه لها.
أو لكونه -أي: النكاح الذي خالعها فيه- يفسخ بلا طلاق، فيرد ما أخذه لعدم ملكيته للعصمة، سواء كان مجمعًا على فسخه أو لا، وهو كذلك في الأول اتفاقًا، وفي الثاني على أحد القولين، واحترز عما يفسخ بطلاق فإنه لا يرد.
أو خالعها على رده لعيب خيار ظهر به؛ لقدرتها على فراقه دون عوض، ويلزمه الخلع على المشهور.
وشمل قوله: (عيب خيار) العيوب الأربعة:
- الجنون.

- والجذام.
- والبرص.
- وداء الفرج.
وهو كذلك، ومفهوم قولنا: (ظهر به) أنه لو ظهر بها لا ردَّ وصرح به في المدونة، وعلله فيها بأن له أن يقيم على نكاحه.
أو قال: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثًا، ثم خالعها بمال زاد لبينونتها بنفس المخالعة؛ لأن المخالعة سبب لاستحقاقه، وفيه بحث.
وقيست على قوله لعبد لها: إن بعتك فأنت حر، وباعه، والمشهور في هذه العتق على البائع.
لا إن لم يقل ثلاثًا، بل قال: إن خالعتك فأنت طالق.

الشارح: بل أطلق ولم يقيد، فلا يرد ما خالعها به.
ولزمه طلقتان واحدة بالتعليق، وأخرى بالخلع، وقال البساطي: إن لم يقيد بالثلاثة بل ما أطلق، فقال: أنت طالق. أو قال: واحدة، أو اثنتين، ولزمه إن طلق اثنتان.
وهذا هو الحامل للشارح على حمل كلامه في قوله: (لا إن لم يقل ثلاثًا) على الإطلاق، والذي حملت كلامه عليه هو الظاهر. انتهى، ولعل وجه ظهوره أنه أكثر فائدة.

[اشتراط نفقة ولدها في الخلع:]
وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه حولين من حين وضعه، وربما أشعر قوله: (مدة رضاعه) بأن ذلك مع الرضاع، وهو كذلك في المدونة، وظاهر كلامه: سواء خالعها على ذلك وهي حامل، أو بعد الوضع، وهو كذلك، لكن إن كانت حاملًا فلا نفقة للحمل عند مالك.
وقال ابن القاسم والمغيرة: لها نفقة.

تنبيه:
وبما قررناه يظهر لك أن تقييد الشارح كلام المصنف بالحامل، وقوله: (إنما قيدناه به لذكره إسقاط نفقة الحمل، وهو واضح) غير واضح؛ لأن المصنف ذكر الشقين، وفرع على أحدهما، فتأمله لو شرط عليها في الخلع زيادة على نفقة الرضيع في الحولين نفقة نفسه أو غيره كأجنبي.

[اشتراط نفقة الزوج أو غيره:]
وسقطت نفقة الزوج أو غيره عند ابن القاسم، وتم الخلع، ولزمها نفقة الولد في الحولين، وهو مذهب المدونة.
وعن المخزومي وطائفة: لا تسقط، وصوبه الأشياخ، حتى قال محمد ابن عمر بن لبابة: الخلق كلهم على خلاف ابن القاسم وروايته.
المتيطي: قال غير واحد من الموثقين: العمل عليه؛ لأن غايته أنه غرر، وهو جائز هنا.

[زائد شرط:]
وسقط زائد شرط على الحولين، كأن تكفله بعد فطامه، وهو كذلك عند ابن وهب، ولو أضر به، واستبعده المصنف؛ لأن وطء المرضع يضر بالرضيع، كما سيأتي أن العلة وطء المرضع.
كموته تشبيه في السقوط، أي: إذا مات الولد المخالع على رضاعه ونفقته سقط ذلك عن أمه، وليس لأبيه مطالبته بذلك.
مالك: ولم أر أحدا طلبه.

[حكم كموت المخلوعة قبل الفطام:]
وإن ماتت أمه قبل الحولين فعليها، ويؤخذ من تركتها قدر كفاية مؤنته لانقضائه، وتوقف؛ لأنه دين ترتب في ذمتها.
أو انقطع لبنها، فعليها شراء لبن لعظامه، قاله ابن رشد، أو خالعها حاملًا على رضاع ولدها فرضيت.

أو ولدت ولدين فعليها إرضاعهما، ولا تعذر إن قالت: لا أقدر على ذلك، قاله ابن المواز.
وحذف المصنف (فعليها) من الأولين لدلالة الثالث.

تنبيه:
لو عجزت فقال ابن الحاجب: على الأب، وتبعها إذا أيسرت.
المتيطي: وهو المشهور.

[ما على المخالع وما ليس عليه:]
وعليه -أي: المخالع- نفقة العبد الآبق، والبعير الشارد، أي: أجرة تحصيلهما أو الجعالة عليهما؛ لزوال ملكها عنهما في الخلع، إلا لشرط أن النفقة عليها فيلزمها.
لا نفقة أم جنين خالعت عليه في بطن أمتها، فإنها عليها؛ لأنها تبع؛ إذ هو كعضو منها.
إلا: استثناء منقطع -أي: لكن- بعد خروجه من بطن أمه، فتكون نفقته عليه، لأنه ملكة.
وإذا خرج أجبر على جمعه مع أمه ببيع أو غيره، ويلزم من جبره جبر مالك أمه.
وفي لزوم نفقة ثمرة وقع الخلع عليها لم يبد صلاحها، أو لم تظهر من سقي وعلاج عليها لتعذر التسليم حينئذ شرعًا لصيرورة الخلع على ما لم يبد صلاحه كالخلع على ما بدا صلاحه.
قال ابن شاس: وليس لها جبره على جذها قبل بدو صلاحهما، أو على المخالع لتمام ملكه، ولا جائحة فيها.
وقال ابن محرز: الجاري على قول أشهب فيها الجائحة.
قولان لشيوخ عبد الحق.

[ما يكفي في الخلع:]
ولما كان الخلع عقدًا يحتاج لإيجاب وقبول كغيره، ولا يشترط كونه بصريح اللفظ، بل يكفي فيه بعد التراود الدفع والأخذ، قال: وكفت المعاطاة كالبيع، ففي المدونة: إن أخذ منها شيئًا وانقلب هذا بذلك، ولم يسميا طلاقًا فهو طلاق الخلع، وإن سميا طلاقًا لزم ما سميا، واللَّه أعلم.

تنبيه:
ظهر لك مما قررناه أن قول الشارح: (لا يشترط في الخلع الإيجاب والقبول) غير ظاهر.

[تعليقه بالقبض:]
وإن علق الخلع بالإقباض، كـ: إن أقبضتني كذا فقد خالعتك، وكذا لو علقه على الأداء، كـ: إن أديتني كذا، أو: إذا، أو: متى أديتني فقد خالعتك، لم يختص ذلك الإقباض أو الأداء بالمجلس المعلق فيه، بل يبقى بعده، وإن بعُد، ما لم يطل، ويرى أنها تاركة، أو يمضي ما يرى أن الزوج لا يجعل التمليك لذلك، وقوله: (بالإقباض أو الأداء) متقاربان.
إلا لقرينة تدل على إرادة المجلس، فيختص به، ولزم به في الخلع على ألف من الدراهم أو الدنانير الغالب مما يتعامل به من أهل ذلك البلد، حيث لا يتعين، وحكم غير الناقدين كذلك كالمخالعة على عدد من شياه مثلًا، وهناك نوعان يلزم الغالب فلو أتت بغيره لم يلزم.

[محل لزوم البينونة:]
ولزمت البينونة إن قال: إن أعطيتني ألفًا فارقتك، قال في المدونة: إن قال لهما: إن أعطيتني كذا فأنتِ طالق، لها ذلك متى ما أعطته.
قال: قال مالك في أمرك بيدك متى شئت، أو إلى أجل: لها ذلك ما لم توقف، أو توطأ طوعًا، فيبطل ما بيدها.
أو قال لها: إن أعطيتني ألفًا أفارقك لزمت البينونة، إن فهم الالتزام.

ابن رشد: اتفاقًا.
أي: الوعد إن ورطها بسبب وعده، بأن باعت قماشها أو بيتها ونحوه على المعروف.
ومفهوم الشرط: عدم اللزوم، وهو المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد.
أو قالت: طلقني ثلاثًا بألف فطلق واحدة بها لزمت البينونة، والألف والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي.
أو بالعكس، كـ: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثًا، لزمت الثلاث؛ لحصول غرضها وزيادة.
أو قالت له: أبنّي بألف أو طلقني نصف طلقة مثلًا بألف، أو أبني في جميع الشهر بألف، جعل الشهر ظرفًا لذلك، ففعل، لزم الطلاق في المسائل الثلاث.
وسواء وقع ما سألته في الثالثة أول الشهر أو وسطه أو آخره، ولا خصوصية لنصف طلقة، بل كل جزء من الطلقة لذلك ولو قل.
أو قال: أنت طالق بألف غدًا، فقبلت في الحال، لزمت البينونة والمسمى.
أو قال: أنت طالق بهذا الثوب الهروي، وأعطته له، فإذا هو مروي بسكون الراء، ولزم الثوب والبينونة لتعيينه بالإشارة.
أو خالعها بما في يدها، وفيه -أي: اليد- ذكره مراعاة للعضو، وإلا فهو مؤنث متمول، لزمت البينونة، والمتمول، ولو كان المتمول يسيرًا كالدرهم.
وقال ابن حبيب عن مالك: لا يلزمه.

أو لا متمول في يدها كحجر عند عبد الملك وغيره.
ابن عبد السلام: وهو الأقرب.

ولذا قال على الأحسن؛ لأنه طلق بحوز ما ظهر، ولمالك والأكثر: لا يلزمه.
واستحسنه اللخمي إن كان عن مشاورة وعند الجد، وإنما يتسامح الناس في هذا عند الهزل واللعب.
لا إن خالعته بما لا شبهة لها فيه، كـ: عبدي هذا مثلًا، ثم تبين أنه ليس لها، أو على ما أوصى لي به فلان، ولا وصية لها، فلا يلزمه طلاق.
ومفهومه: لو خالعته على ما لها فيه شبهة، كـ: على ما أوصى لي به فلان، فرجع عن وصيته بعد الخلع لزمه الطلاق، ولا شيء عليها، وهو كذلك في الموازية.
أو بتافه أعطته له في قوله: إن أعطيتني ما أخالعك به فقد خلعتك، فلا يلزمه طلاق.
قال في المدونة: ويخلى بينه وبينها، ولم يوجب عليها يمينًا.
أو قال لها: طلقتك ثلاثًا بألف، فقبلت واحدة بالثلث من الألف لم يلزمه طلاق.

[التنازع في نوع الطلاق:]
وإن ادعى الزوج الخلع بعوض، وقال: لم تدفعه لي، وقالت: بل طلاق بغير شيء، حلفت والقول قولها، وبانت عملًا بقوله لرواية ابن القاسم عن مالك: إن الدعوى تتبعض.
ابن راشد: وهو المشهور، ولا يرتفع الطلاق.
وقال عبد الملك: لا تتبعض، وتبقى الزوجية بعد حلفه أنه خالع على ما ذكر، وحلفها أنه طلق بغير عوض.

[التنازع في القدر أو الجنس المخالع به:]
أو سلمت له القدر أيضًا فادعى قدرًا، أو ادعت دونه فقولها بيمينها لو سلمت له القدر أيضًا، أو ادعى جنسًا، وادعت غيره، كقوله بعبد،

وتقول: بل بدينارين أو ثوب، حلفت وبانت في المسائل، وحذف (حلفت)، و (بانت) من الأولين لدلالة الثالث، كما قررناه.

تتمة:
قال أصبغ: إذا أقام بينة بخلعها على عبدها مبارك، وأقامت بينة بخلعها بعشرة مثلًا، والبينتان عن وقت واحد، وتكافأتا سقطتا، ونفذ الخلع، وله أخذ العشرة.
ابن رشد: وهذا قول ابن القاسم، لم يختلف في تساقطهما بهذا الاختلاف.
والقول قوله إن اختلفا في العدد، واتفقا على الطلاق، بأن قالت طلقتني ثلاثًا بألف، وقال: بل واحدة أو اثنتين، فقد اتفقا واختلفا، فهي مدعية، فالقول قوله، ثم شبه لإفادة الحكم قوله: كدعواه -أي: الزوج- موت عبد خالعها عليه، أو عيبه قبله -أي: قبل الخلع- وادعت

هي موته أو عيبه بعده، فقوله؛ لأنها مدعية، وعليها البينة.
وإن ثبت موته -أي: العبد- بعده -أي: بعد الخلع- فلا عهدة عليها فيه، ومصيبته منه، والمراد بالعهدة هنا عهدة الدرك والاستحقاق، لا عهدة الثلاث والسنة.
* * *

فصل طلاق السنة

طلاق السنة -أي: الذي أذنت فيه- وخصت بإضافته لها، وإن وقع في قوله تعالى {يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ}؛ لأن القيود التي فيه إنما استفيدت منها.
وأشار لها بقوله: واحدة، فالزائد عليها في دفعة بدعي، ويلزم إن وقع.

بطهر؛ ففي حيض ولو واحدة بدعي.
لم يمس فيه، أي: لم يطأ، فإن وطئ، ثم طلق، فبدعي.
بلا عدة من غير هذا الطلاق، فإن طلق واحدة رجعية كان ما بعدها بدعيًا.
وإلا بأن اختل قيد من الأمور الأربعة المذكورة فبدعي.

[ما يكره في الطلاق:]

ولما كان بعض هذه القيود حرامًا، وبعضها مكروهًا، بين ذلك بقوله: وكره في غير الحيض كاثنتين أو ثلاثًا دفعة عند الأكثر.
اللخمي: ثلاثة ممنوعة.

[الجبر وعدمه على الرجعة:]

ولم يجبر على الرجعة فيما وقع منه بدعيًا، إلا في الحيض؛ لعدم الورود في غيره.
ثم شبه في عدم الجبر قوله: كقبل الغسل منه بالماء، فإن فعل لزم، ولا يجبر على الرجعة.
أو قبل التيمم الجائز بشرطه، كمسافرة لا تجد ماء فتتيمم، فلا بأس بطلاقها قبل التيمم المبيح للصلاة.

[الطلاق في الحيض:]

ومنع الطلاق فيه -أي: في الحيض- عبد الوهاب: إجماعًا، وكأنه لم يعتبر خلاف بعض البغداديين والمبتدعة.
ووقع -وإن كان حرامًا- وأجبر على الرجعة في المطلقة في الحيض دون غيره من البدعي، سواء طلق ابتداء أو حنث، كتعليقه على دخولها دار زيد، فدخلتها حائضًا؛ لخبر ابن عمر طلق امرأته حائضًا، فذكره عمر للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فتغيظ رسول

اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، ثم قال: "مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فإن بدا له أن يطلقها قبل أن يمسها

فتلك العدة، كما أمر اللَّه عز وجل" (**1**).
وبهذا أخذ فقهاء الحجاز.

[عود على الجبر بها:]
وفهم من قوله: (وأجبر على الرجعة) أن البائن لا جبر فيه عليها، وهو كذلك، وقيل بالجبر.
ثم بالغ في الجبر على الرجعة بقوله: ولو لمعتادة الدم، ينقطع ثم يعود بالقرب؛ لما يضاف فيه للأول، فيطلقها بينهما؛ لأنهما حيضة واحدة، قاله ابن عبد الرحمن وأبو عمران.
وأشار بـ (لو) لقول بعض شيوخ عبد الحق: ولا يجبر على الرجعة، ولتصويب ابن يونس الأول بقوله**:** على الأرجح، ولاستظهار الباجي للثاني بقوله: والأحسن عدمه.

[منتهى الجبر:]
لآخر العدة، والقولان على اعتبار الحال والمآل، فإذا انقضت وصارت في وقت إباحة الطلاق لم يجبر.
ومفهوم كلامه: أن الدم الثاني لو كان لا يضاف للأول لم يجبر على الرجعة فيه، وهو كذلك.

[رفضه الارتجاع:]
وإن أبي المطلق في الحيض الارتجاع، فقال ابن القاسم وأشهب: هدد، ثم إن أبي بعد التهديد سجن، ثم إن أبي ضرب بالسوط، ويكون ذلك قريبًا بمجلس واحد؛ لأنه على معصية، ومثله لابن المواز.
وإلا بأن أبى بعد ذلك كله ارتجع الحاكم، أي**:** ألزمه الرجعة، لا أنه

(**1**) رواه أحمد (**2/ 26**، رقم **4789**)، ومسلم (**2/ 1095**، رقم **1471**)، والترمذي (**3/ 479**، رقم **1176**) وقال: حسن صحيح.

يرتجع له، وإن كان هذا ظاهر كلام المؤلف؛ لأن الأول هو الذي قاله ابن القاسم وأشهب وابن المواز.

[الوطء في الرجعة:]
وجاز لمن ألزم الارتجاع وراجع بغير تهديد ولا سجن ولا ضرب أو ارتجع له الحاكم الوطء به، وإن لم ينو الرجعة، قاله أبو عمران، وهو الصحيح.

[التوارث:]
وجاز بهذا الارتجاع أيضًا التوارث بينهما، ولا يبعد أن يخالف من قال بمنع الوطء في الميراث.

[المستحب في الارتجاع:]
والأحب لمن جبر على الارتجاع أن يمسكها حتى تطهر من تلك الحيضة، ثم تحيض عنده أخرى، ثم تطهر منها؛ لخبر ابن عمر السابق.

[مسألة:]
وفي منعه -أي: الطلاق- في الحيض لكونه معللًا لتطويل العدة؛ إذ أوّل عدتها أول الطهر، وكل أيام الحيض التي وقع فيها الطلاق لغو، وعليه ابن الحاجب وغيره، وشهر، واستدل له بما في المدونة بقوله: لأن فيها جواز طلاق الحامل، وجواز طلاق غير المدخول بها فيه، أي: الحيض؛ إذ لا تطويل على الأولى؛ لأن عدتها بالوضع، ولا عدة على الثانية.
أو منع الطلاق في الحيض غير معلل لـ أجل كونه تعبدًا لمنع طلاق الخلع فيه، وإن كانت هي المريدة للطلاق لإعطائها عليه مالًا، وهو قول ابن القاسم وأشهب، وشهر.
ولأجل عدم الجواز وإن رضيت بالطلاق، ولو كان للتطويل لجاز إذا رضيت.
اللخمي: وهو ظاهر المذهب؛ لأنه حق لها.

ولأجل جبره -أي: المطلق- على الرجعة، وإن لم تقم بحقها، ولو كان للتطويل لسقط جبره ما لم تقم به؛ لأنه حق آدمي.
خلاف في التشهير.

[ادعاؤها الحيض:]
وصدقت إن ادعت أنها حائض وقت الطلاق، وادعى طهرها وقته، وترافعا وهي حائض، وهو قول سحنون، وأحد قولي ابن القاسم.
وقيل: يصدق؛ لتضمن دعواها أنه فعل حرامًا.
ورجح إدخال خرقة في موضع الحيض، ثم تخرجها، وتنظرها النساء، وإتيان المؤلف بـ (رجح) بصيغة الفعل يقتضي أنه من عند ابن يونس من نفسه، لا من الخلاف، وهو ظاهر كلام الشارحين، وعلى ما حكى الحافظ ابن عرفة عن طراز ابن عات أن ابن يونس حكاه عن بعض الشيوخ، فينبغي أن يكون بصيغة الاسم، واللَّه أعلم.
إلا أن يترافعا حال كونها طاهرًا فقوله هو، قاله ابن المواز، ونحوه للباجي، وظاهر كلام المؤلف أنه تقييد، وحكاه ابن راشد ثالثًا (**1).**

---

(1) قال في المنح: " (فقوله)، أي: الزوج هو المعمول به حينئذ فلا يجبر على الرجعة.
ابن عرفة: سمع أصبغ ابن القاسم: إن ادعت طلاقه إياها وهي حائض، وقال بل وهي طاهر فالقول قوله.
ابن رشد وعنه أن القول قولها ويجبر على الرجعة، وقاله سحنون الصقلي لو قال قائل: ينظرها النساء بإدخال خرقة لرأيته صوابًا.
قلت: وفي طرر ابن عات ما نصه حكى ابن يونس عن بعض الشيوخ أن النساء ينظرن إليها.
وقال ابن المواز إن كانت حين تداعيا حائضًا قبل قولها، وإن كانت طاهرًا قبل قوله. اهـ.
طفي: ففي كلام المصنف إشكال؛ لأن ترجيح ابن يونس لا يأتي على قول ابن المواز الذي درج عليه؛ إذ لا معنى لإدخال الخرقة حينئذ. اهـ.
وأجيب بأنه مبني على ما فهمه من اقتصار المصنف على قول ابن المواز، وليس =

تنبيه:
صاحب الحال في قوله: (طاهرًا) الضمير المستتر، لا التاء في صدقت، كما قال الشارح؛ لأنها حرف لا ضمير.

[تعجيل فسخ الفاسد:]
وعجل فسخ النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل البناء وبعده، كنكاح المحرم في الحيض، ولا يؤخر للطهر؛ لأن الإقرار على بقائه أعظم حرمة من إيقاعه فيه، قاله ابن المواز.

[تعجيل طلاق المولي:]
وعجل الطلاق على المولي إذا حل أجله ولم يف وهي حائض، وأجبر على الرجعة، رواه ابن القاسم.
ابن المواز: وبه أقول، يطلق عليه بكتاب اللَّه، ويخير على الرجعة بسنة رسول اللَّه.

[ما لا يطلق عليه:]
لا لعيب، كـ: جنون وجذام وبرص وعته ونحوها، فلا يطلق عليه في الحيض.

= كذلك، بل قوله وصدقت أنها حائض يحمل على قول ابن القاسم أنها تصدق في دعوى الطلاق في الحيض مطلقًا، سواء وقع الترافع وقت الطلاق، أو بعده بمدة، وقوله ورجح إدخال خرقة مقابل لبعض ما صدق عليه كلامه، وهو ما إذا كان الترافع وقت الطلاق، وقوله "إلا أن يترافعا طاهرًا" استثناء من العموم السابق أشار به إلى جعل قول ابن المواز تقييدًا كما جعله كذلك الباجي وابن عبد السلام.
وأما ابن رشد وابن عرفة وابن راشد القفصي فجعلوه خلافًا.

والحاصل أن ابن القاسم قال: تصدق مطلقًا ترافعا وقت الطلاق، أو بعده بمدة فاستثنى منه ابن المواز صورة وهي ترافعهما بعد الطلاق وهي طاهر، فالقول قوله، ونسلم أنها تصدق إذا ترافعا وقته وابن يونس رجح أنها لا تصدق وقته بل تدخل خرقة، وسكت عن الترافع بعده، واللَّه أعلم بناني".

ولا ما للولي فسخه وإبقاؤه، كالسيد في عبده، والولي في محجوره، أو لعسره بالنفقة إذا حل أجل تلومه، فلا يطلق على واحد منهم في الحيض بل يؤخر.
كاللعان إذا قذفها أو نفى حملها، وهي حائض، فلا يتلاعنان في الحيض، فإن فعله الإمام فقد أخطأ.

[وقوع الثلاث:]
ونجزت الثلاث عاجلًا في شر الطلاق ونحوه كأسمجه وأقبحه وأقذره وأنتنه وأبغضه.
ونجزت الثلاث أيضًا في قوله: أنت طالق ثلاثًا للسنة إن دخل؛ لأنه بمنزلة: أنت طالق في كل طهر مرة، وسواء كانت حائضًا أو طاهرًا، وبه صرح في المدونة.
وظاهر كلام المؤلف: ولو كانت لا تحيض، وكأنه قال: أنت طالق الساعة، وطالق ثانية، إذا هل الشهر، وثالثة إذا هل الشهر الثاني.
ثم صرح بمفهوم الشرط فقال: وإلا بأن لم يدخل بها فواحدة، ومثله لابن الحاجب.
ثم شبه في لزوم الواحدة، فقال: كخيره، يلزمه واحدة رجعية، وكذا أحسنه أو أجمله أو أفضله، قاله سحنون، وزاد: إلا أن ينوي أكثر.
أو قال لها: أنت طالق واحدة عظيمة أو قبيحة أو خبيثة أو منكرة أو شديدة أو طويلة أو كبيرة كالقصر أو الجبل أو إلى البصرة أو إلى الصين، إلا أن ينوي أكثر؛ ولذا قال: وهي طالق ثلاثًا للبدعة.
أو قال: بعضهن للبدعة، وبعضهن للسنة، فثلاث فيهما، أي: في المسألتين.
وظاهره: سواء كانت مدخولًا بها أو لا، وهو كذلك، ولو قال لها: أنت طالق للسنة أو للبدعة، أو قال: لا للسنة ولا للبدعة، لزمه واحدة.

فصل ذكر فيه أركان الطلاق وما يتعلق به
فقال: وركنه سنيًا أو بدعيًا، بعوض أو لا، إذ لا خصوصية لأركانه ببعض أنواعه:
أهل، أي: موقِعُه، وهو الزوج، واللَّه أعلم.

تنكيت:
قول الشارح: (أو غيره بدليل الفضولي) فيه نظر، لأن الموقع في طلاق الفضولي حقيقة إنما هو الزوج، بدليل أن عدتها فيه من يوم إجازته، لا من يوم إيقاعه.
وكذا لو أوقعه الفضولي حاملًا، ثم وضعت، فأجازه الزوج بعد الوضع، استأنفت، ولو استند للفضولي لاعتدت من حين إيقاعه.

وقصد، وهو إرادة إيقاعه، وشرطه تعلقه بلفظ يدل على الطلاق أو غيره معه.
ومحل، وهو الزوجة.
ولفظ، أو ما يقوم مقامه من فعل أو إشارة، وهو الصيغة، ولعله عبر به لأنه الغالب.
وقوله: (ركنه) يحتمل أنه واحد مركب من هذه القيود الأربعة، ويحتمل أنها أربعة أركان، ولابن عرفة هنا بحث، انظره في الكبير.

[شرط صحته:]
وإنما يصح طلاق المسلم لا الكافر، كنصراني ويهودي ومجوسي، خلافًا للمغيرة في نفوذه، وحكاه عنه اللخمي.
المكلف: صفة لمسلم؛ فلا يصح من صبي ولا مميز ولا مجنون، إلا أن يطلق حال إفاقته، ولا نائم.

[طلاق السكران:]
ولا يخرج المكلف بسكره عن التكليف، فيلزمه طلاقه، ولو سكر سكرًا حرامًا، كأن يتعمد شرب المسكر.
واحترز به عما لو سكر بحرام غير متعمد، كظنه ماء فشربه، فسكر منه لم يلزمه.
وهل لزوم الطلاق للسكران إلا أن لا يميز بين السماء والأرض، ولا الرجل من المرأة، بأن يكون مطبقًا، فلا يلزمه اتفاقًا، وهو طريق ابن رشد، أو يلزمه مطلقًا، ميز أو لا، كما أطلق الصقلي وغيره، كالروايات بلزومه تردد.

[طلاق الفضولي:]
وطلاق الفضولي حكمه كبيعه، إن أجازه الزوج وقع حين الإجازة، وإلا فلا.

[طلاق الهازل:]
وأشار لما يتعلق بالركن الثاني، وهو القصد بقوله: ولزم ولو هزل به، سواء هزل بإيقاعه أو بإطلاق لفظه عليه، والأول لازم اتفاقًا، والثاني على المعروف، لخبر الترمذي: "ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة" (**1**)، وهو حديث حسن غريب.

[سبق اللسان به:]
لا إن سبق لسانه، بأن قصد التكلم بغير الطلاق فتكلم به، فقال: أنت طالق، فلا شيء عليه في الفتوى، وأما إن أسرته البينة لزمه، ولا يفيده دعوى سبق لسانه.

(**1**) أخرجه أبو داود (**2/ 259**، رقم **2194**)، والترمذي (**3/ 490**، رقم **1184**)، وقال:

حسن غريب. وابن ماجه (**1/ 658**، رقم **2039**)، والحاكم (**2/ 216**، رقم **2800**) وقال: صحيح الإسناد.

[التلقين:]
أو لقن لفظ الطلاق من عربي لعجمي، أو عكسه فأوقعه، بلا فهم لمعناه، لم يلزمه لعروه عن القصد، ولو فهم اتفاقًا.

[الهذيان:]
أو هذى بالمعجمة لمرض أصابه، فقال: أنت طالق، وأنكر عند إفاقته، لم يلزمه، إلحاقًا له بالمجنون، وظاهره: بغير يمين، ولمالك: يحلف، ولا شيء عليه.

[مسألة:]
أو قال لمن اسمها طالق: يما طالق قاصدًا نداءها، لم يلزمه، كنداء عبده لمسمى بحر يا حر، وقبل منه في الفتوى في نداء طارق لمن اسمها ذلك التفات لسانه، نادها: (يا طالق)، فإن أسرته البينة، لم يقبل ذلك منه.

تنكيت:
قول بعض من تكلم على هذا المحل: (التفات اللسان بفائن مكتنفين للألف التواؤه، ومن جعل بعد الألف تاء مثناة من فوق فقد صحف) غير صواب، ففي القاموس: لفته يلفته لواه، وصرفه عن رائه (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح: (التفات لسانه) من الراء للام بلا قصد في الفتيا فقط بدليل تغييره أسلوب ما قبله، فإن أسقط حرف النداء مع إبدال الراء لامًا وادعى التفاف لسانه فلا يقبل منه.
ابن غازي وقبل منه التفاف لسانه التواؤه وهو بفاءين مكتنفين الألف ومن جعل بعد الألف تاء مثناة من فوق فقد صحف اهـ.
تت: هذا غير صواب؛ ففي القاموس: لفته يلفته لواه وصرفه عن رأيه اهـ.
طفى: قيل: لا دلالة في كلام القاموس لأن لفت مصحوب بالقصد وكلامنا في غيره، لأن لفته إذا صرفه عن رأيه بقصد منه وتحيل ومنه قوله تعالى {لِتَلْفِتَنَا عَمَّا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا} اهـ وفيه نظر، بل فيه دلالة لأن القصد في لفت لا في التفت لأنه يقال لفته يلفته فالتفت، أي: صرفه فانصرف، أي: قبل انصرافه عن المقصود.
ورد كلام ابن غازي بأن في الصحاح ما يشهد للمصنف فإنه قال فيه: اللفت بالفتح =

[مسألة إجابة غير المعنية:]
أو قال من له زوجتان: اسم واحدة حفصة، والأخرى عمرة: يا حفصة، فأجابته عمرة،

فطلقها، بأن قال لعمرة التي أجابته: أنت طالق يظنها حفصة، فالمدعوة، وهي حفصة، تطلق فقط، إن جاء مستفتيًا؛ لمخاطبته لها بقوله: أنت طالق.
وإن كانت بينة طلقتا الاثنتان، وهو معنى قوله: وطلقتا معًا حفصة وعمرة مع قيام البينة عليه.
البساطي: ففي الأول طلقت حفصة باللفظ، أعني: لفظ أنتِ طالق؛ فإنه مستعمل فيما وضع له باعتبار ظنه، ولم تطلق عمرة، إذ لا لفظ ولا قصد؛ لأن قوله: أنت طالق إنما هو لحفصة، وهو قول ابن القاسم.
وجوز بعضهم عود ضمير التشبيه لطارق عمرة.

[طلاق المكره:]
أو أكره على إيقاعه، فلا يلتزم لتعذر القصد معه؛ لخبر مسلم: "حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" **(1).**
ثم بالغ على عدم اللزوم بقوله: ولو كان الإكراه بكتقويم جزء العبد الذي حلف، لا اشتراه فأكره على عتق نصيبه منه، وقوم عليه القاضي بقيته، فلا حنث، ولا يلزمه الأصل، ولا الفرع؛ لأنه مكره فيهما.
ولما كان الإكراه على الفعل كالقول قال**:** أو في فعل، كـ**:** إن دخلت

= اللي، وفي الحديث في قراء المنافقين {يَقُولُونَ بِأَلْسِنَتِهِمْ} كما تلفت الدابة الخلا الحشيش، ويقال: التفت ملفتًا وتلفتًا وهو الأكثر. اهـ.
وفيه نظر لأنه ليس فيه ما يدل على أنه يقال التفات والنزاع إنما هو في هذا.
البناني لا وجه لهذا التنظير، لأنه مصدر غير الثلاثي وهو قياسي وإن لم يسمع كما في الألفية والمرادي وغيرهما على أنه مصرح به في القاموس، ونصه لفته يلفته لواه وصرفه عن رأيه ومنه الالتفات واللفت".
(1) سبق تخريجه.

دار زيد فأنت طالق، فأكره على دخولها، أو حمل وأدخلها مكرهًا، فلا حنث عليه.
وفي مسألة الفعل طرقًا:
إحداهما: عدم الحنث، كما قال، وهي طريق اللخمي، ولابن رشد هنا طريقان:
إحداهما في نوازل أصبغ: الفرق بين يمين الحنث والبر، وعلى هذه الطريقة درج المؤلف في باب الأيمان.
ومحتمل أن يريد القولين من غير ترجيح.

تنبيه:
حمل الشارح كلام المؤلف في هذه على الحنث بعيد، كما ذكرنا بيانه في الكبير.

[التورية:]
إلا أن يترك التورية وهي أن يأتي بلفظ فيه إيهام على السامع له معنيان: قريب وبعيد، ويريد البعيد، كقوله: هي طالق، ويريد من وثاق، أو يريد وجعها بالطلق، وهو المخاض. مع معرفتها، فيحنث حينئذ، ولا يدفع عنه الإكراه الحنث، ولو قدم الاستثناء على قوله أو في فضل أنه مختص بالقول لكان أوضح، لأن التورية لا تكون في فعل بالقول.

تتمة:
الفرق بين الأقوال والأفعال أن المفاسد لا تتحقق بالأقوال؛ لأن المكره على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه، والأيمان ساقطة الاعتبار، بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما، فإن المفاسد فيهما متحققة.

[ما يحصل به الإكراه:]
والإكراه الذي لا يثبت به حكم يحصل بخوف إيقاع مؤلم بالمكره من

قتل أو ضرب ولو قل، أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروة بملأ مهموز مقصور: الجماعة، وأطلقه تبعًا لابن رشد، وقيده ابن عرفة باليسير، فقال: وأما كثيره فإكراه مطلقًا.
وتحرز المؤلف بقوله: (تخوف) عن قول ابن عبد السلام: ظاهر نصوص المذهب أن الإكراه لا يكون إلا بالضرب أو الصفع لا بخوف وقوعهما.
وفهم من قوله: (مروءة) أن غيره ليس كذلك، ومن قوله: (بملأ) أن الخلوة ليست كذلك، ومثله في الجواهر.
أو إكراه على الحلف بخوف قتل ولده، قاله في الجواهر، أو أكره على الحلف بتخويفه بأخذ لماله فيحلف كاذبًا، لا حنث عليه.
وهل محل الحنث إن كثر المال، وأما إن قل فيحنث، وهو لابن الماجشون، واستغربه ابن عبد السلام، وصححه ابن بزيزة، إلا في اليسير، أو هو إكراه، وإن قل، وهو لمالك، وأكثر أصحابه، كما في النوادر عنه، فلو أنه إن لم يحلف أخذ بعض ماله فهو كالإكراه على البدن.
تردد في الترجيح.

[ما لا يكون إكراهًا:]
لا إن خوف على عدم الحلف بقتل أجنبي، كاحلف على كذا، وإلا قتلت زيدًا الأجنبي.

تتمة:
لا يعلم من كلام المؤلف حكم من بينه وبينه قرابة غير الولد، كـ: الأخ وابنه والعم، وفي

رواية أصبغ: وإلا عاقبة ولدك، أو بعض من يلزمك أمره. انتهى.
قالوا: وأمر بالحلف في مسألة الأجنبي كاذبًا ليسلم الأجنبي من القتل، ويؤجر على ذلك.

وقال أشهب: هو إكراه، ولا يحنث.
وشهره ابن بزيزة، ولم يعتبر المؤلف تشهيره.

[الإكراه في غير الطلاق:]
وكذا العتق والنكاح والإقرار واليمين ونحوه كالبيع والشراء وسائر أفعاله في نفسه يجري فيها الإكراه.

[ما لا يكفي فيه الإكراه بالضرب:]
ولما قدم أن الإكراه في الطلاق وما بعده يكون بتخويف القتل فما دونه، ذكر مسائل لا يكفي فيها ما دون القتل وفصلها: وأما الكفر باللَّه سبحانه وتعالى بأن يكره على التلفظ به، وسبه عليه الصلاة والسلام، وقذف المسلم، فإنما يجوز الإقدام على واحد من الثلاثة بالخوف المؤدي للقتل، لا ما دونه.
كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها من طعام أو ماء إلا لمن يزني بها (**1**) فيجوز لها حينئذ إدخالها حال المكره قاله سحنون.

[العزيمة هنا أفضل:]
وصبره على القتل، وصبرها على الموت أجمل من الإقدام على الكفر أو السب أو القذف أو الزنا بها.

[ما لا يعتد فيه بالإكراه:]
لا قتل المسلم وقطعه وأن يزني، فلا يجوز الإقدام على شيء من ذلك، وهو فعل متعلق بحق آدمي، إذ ليس له أن يصون دمه بدم غيره؛

(**1**) وقد قامت الدنيا ولم تقعد على شيخي الجليل علي ونيس بوزغيبة رحمه اللَّه تعالى رحمة واسعة وسائر مشايخي عندما سألته امرأة عن أنها تزني لتكسب لقمة عيشها وعيش عيالها، فأخذ ينكر عليه ويشهر به من يدعي الفقه والتبحر فيه على مذهب مالك، ورأى أن الشيخ قد زاغ عن السبيل، وما علم هذا المتعالم أنه قد كشف عوار نفسه، وفضح أمره، ولا حول قوة إلا باللَّه.

فهو مخرج من قوله: (أو في فعل)، وانظر مفهوم قوله: (المسلم) (**1**).

(**1**) قال القرطبي في جامعه (**10/ 180**، وما بعدها): {مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا

مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ (**106)}.**
فيه إحدى وعشرون مسألة:
الأولى: - قوله تعالى: {مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ} هذا متصل بقوله تعالى: {وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا} [النحل: **91**] فكان مبالغة في الوصف بالكذب؛ لأن معناه لا ترتدوا عن بيعة الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم-، أي: من كفر من بعد إيمانه وارتد فعليه غضب اللَّه. قال الكلبي: نزلت في عبد اللَّه بن أبي سرح ومقيس بن ضبابة وعبد اللَّه بن خطل، وقيس بن الوليد بن المغيرة، كفروا بعد إيمانهم. {إِلَّا مَنْ أُكْرِه} وقال الزجاج: {مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ} بدل ممن يفتري الكذب؛ أي: إنما يفتري الكذب من كفر باللَّه من بعد إيمانه؛ لأنه رأى الكلام إلى آخر الاستثناء غير تام فعلقه بما قبله. وقال الأخفش: "من" ابتداء وخبره محذوف، اكتفي منه بخبر "من" الثانية؛ كقولك: من يأتنا من يحسن نكرمه.
الثانية: قوله تعالى: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ} هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر، في قول أهل التفسير؛ لأنه قارب بعض ما ندبوه إليه. قال ابن عباس: أخذه المشركون وأخذوا أباه وأمه سمية وصهيبًا وبلالًا وخبابًا وسالمًا فعذبوهم، وربطت سمية بين بعيرين ووجئ قبلها بحربة، وقيل لها إنك أسلمت من أجل الرجال؛ فقتلت وقتل زوجها ياسر، وهما أول قتيلين في الإسلام. وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهًا، فشكا ذلك إلى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال له رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "كيف تجد قلبك؟ " قال: مطمئن بالإيمان. فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "فإن عادوا فعد".
وروى منصور بن المعتمر عن مجاهد قال: أول شهيدة في الإسلام أم عمار، قتلها أبو جهل، وأول شهيد من الرجال مهجع مولى عمر. وروى منصور أيضًا عن مجاهد قال: أول من أظهر الإسلام سبعة: رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وأبو بكر، وبلال، وخباب، وصهيب، وعمار، وسمية أم عمار. فأما رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فمنعه أبو طالب، وأما أبو بكر فمنعه قومه، وأخذوا الآخرين فألبسوهم أدرع الحديد، ثم صهروهم في الشمس حتى بلغ منهم الجهد كل مبلغ من حر الحديد والشمس، فلما كان من العشي أتاهم أبو جهل ومعه حربة، فجعل يسبهم ويوبخهم، وأتى سمية فجعل يسبها ويرفث، ثم طعن فرجها حتى خرجت الحربة من فمها فقتلها؛ -رضي اللَّه عنها-. قال: وقال الآخرون ما سألوا إلا بلالا فإنه هانت عليه نفسه في اللَّه، فجعلوا يعذبونه ويقولون له: ارجع عن دينك، وهو يقول أحد أحد؛ حتى ملوه، ثم كتفوه وجعلوا في عنقه حبلًا من ليف، ودفعوه إلى صبيانهم يلعبون به بين أخشبي مكة حتى ملوه وتركوه، قال: فقال عمار: كلنا تكلم بالذي قالوا -لولا أن اللَّه =

. . . .

= تداركنا- غير بلال فإنه هانت عليه نفسه في اللَّه، فهان على قومه حتى ملوه وتركوه.

والصحيح أن أبا بكر اشترى بلالًا فأعتقه. وروى ابن أبي نجيح عن مجاهد أن ناسًا من أهل مكة آمنوا، فكتب إليهم بعض أصحاب محمد -صلى اللَّه عليه وسلم- بالمدينة: أن هاجروا إلينا، فإنا لا نراكم منا حتى تهاجروا إلينا، فخرجوا يريدون المدينة حتى أدركتهم قريش بالطريق، ففتنوهم فكفروا مكرهين، ففيهم نزلت هذه الآَية. ذكر الروايتين عن مجاهد إسماعيل بن إسحاق. وروى الترمذي عن عائشة قالت قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "ما خير عمار بين أمرين إلا اختار أرشدهما" هذا حديث حسن غريب. وروي عن أنس بن مالك قال قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إن الجنة تشتاق إلى ثلاثة علي وعمار وسلمان بن ربيعة". قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث الحسن بن صالح.
الثالثة: لما سمح اللَّه عز وجل بالكفر به وهو أصل الشريعة عند الإكراه ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به ولم يترتب عليه حكم؛ وبه جاء الأثر المشهور عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" الحديث. والخبر وإن لم يصح سنده فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء؛ قاله القاضي أبو بكر بن العربي. وذكر أبو محمد عبد الحق أن إسناده صحيح قال: وقد ذكره أبو بكر الأصيلي في الفوائد وابن المنذر في كتاب الإقناع.
الرابعة: أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل، أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر؛ هذا قول مالك والكوفيين والشافعي؛ غير محمد بن الحسن فإنه قال: إذا أظهر الشرك كان مرتدًا في الظاهر، وفيما بينه وبين اللَّه تعالى على الإسلام، وتبين منهـ امرأته ولا يصلى عليه إن مات، ولا يرث أباه إن مات مسلمًا. وهذا قول يرده الكتاب والسنة، قال اللَّه تعالى: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ} الآية. وقال: {إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً} [آل عمران: **28**] وقال: {إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ} [النساء: **97**] الآية. وقال: {إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ} [النساء: **98**] الآية. فعذر اللَّه المستضعفين الذين يمتنعون من ترك ما أمر اللَّه به، والمكره لا يكون إلا مستضعفًا غير ممتنع من فعل ما أمر به؛ قاله البخاري.
الخامسة: ذهبت طائفة من العلماء إلى أن الرخصة إنما جاءت في القول، وأما في الفعل فلا رخصة فيه، مثل أن يكرهوا على السجود لغير اللَّه أو الصلاة لغير القبلة، أو قتل مسلم أو ضربه أو أكل ماله، أو الزنى وشرب الخمر وأكل الربا؛ يروى هذا عن الحسن البصري، -رضي اللَّه عنه-. وهو قول الأوزاعي وسحنون من علمائنا. وقال محمد بن الحسن: إذا قيل للأسير: اسجد لهذا الصنم وإلا قتلتك. فقال: إن كان الصنم مقابل القبلة فليسجد ويكون نيته للَّه تعالى، وإن كان لغير القبلة فلا يسجد وإن قتلوه. =

* * *

= والصحيح أنه يسجد وإن كان لغير القبلة، وما أحراه بالسجود حينئذ، ففي الصحيح عن ابن عمر قال: كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي وهو مقبل من مكة إلى المدينة على راحلته حيث كان وجهه، قال: وفيه نزلت {فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ} [البقرة: **115**] في رواية: ويوتر عليها، غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة. فإذا كان هذا مباحًا في السفر في حالة الأمن لتعب النزول عن الدابة للتنفل فكيف بهذا. واحتج من قصر الرخصة على القول بقول ابن مسعود: ما من كلام يدرأ عني سوطين من ذي سلطان إلا كنت متكلمًا به. فقصر الرخصة على القول ولم يذكر الفعل، وهذا لا حجة فيه؛ لأنه يحتمل أن يجعل للكلام مثالًا وهو يريد أن الفعل في حكمه. وقالت طائفة: الإكراه في الفعل والقول سواء إذا أسر الإيمان. روي ذلك عن عمر بن الخطاب ومكحول، وهو قول مالك وطائفة من أهل العراق. روى ابن القاسم عن مالك أن من أكره على شرب الخمر وترك الصلاة أو الإفطار في رمضان، أن الإثم عنه مرفوع.

السادسة: أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره، ويسأل اللَّه العافية في الدنيا والآخرة.

واختلف في الزنى، فقال مطرف وأصبغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون: لا يفعل أحد ذلك، وإن قتل لم يفعله، فإن فعله فهو آثم ويلزمه الحد؛ وبه قال أبو ثور والحسن. قال ابن العربي: الصحيح أنه يجوز الإقدام على الزنى ولا حد عليه، خلافًا لمن ألزمه ذلك؛ لأنه رأى أنها شهوة خلقية لا يتصور الإكراه عليها، وغفل عن السبب في باعث الشهوة وهو الإلجاء إلى ذلك، وهو الذي أسقط حكمه، وإنما يجب الحد على شهوة بعث عليها سبب اختياري، فقاس الشيء على ضده، فلم يحل بصواب من عنده. وقال ابن خويز منداد في أحكامه: اختلف أصحابنا متى أكره الرجل على الزنى؛ فقال بعضهم: عليه الحد؛ لأنه إنما يفعل ذلك باختياره. وقال بعضهم: لا حد عليه. قال ابن خويز منداد: وهو الصحيح. وقال أبو حنيفة: إن أكرهه غير السلطان حد، وإن أكرهه السلطان فالقياس أن يحد، ولكن استحسن ألا يحد. وخالفه صاحباه فقالا: لا حد عليه في الوجهين، ولم يراعوا الانتشار، وقالوا: متى علم أنه يتخلص من القتل بفعل الزنى جاز أن ينتشر. قال ابن المنذر: لا حد عليه، ولا فرق بين السلطان في ذلك وغير السلطان.

السابعة: اختلف العلماء في طلاق المكره وعتاقه؛ فقال الشافعي وأصحابه: لا يلزمه شيء. وذكر ابن وهب عن عمر وعلي وابن عباس أنهم كانوا لا يرون طلاقه شيئًا. وذكره ابن المنذر عن ابن الزبير وابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وشريح والقاسم وسالم ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور. وأجازت طائفة =

. . . .

= طلاقه؛ روي ذلك عن الشعبي والنخعي وأبي قلابة والزهري وقتادة، وهو قول

الكوفيين. قال أبو حنيفة: طلاق المكره يلزم؛ لأنه لم يعدم فيه أكثر من الرضا، وليس وجوده بشرط في الطلاق كالهازل. وهذا قياس باطل، فإن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق راض به، والمكره غير راض ولا نية له في الطلاق، وقد قال عليه السلام: "إنما الأعمال بالنيات". وفي البخاري: وقال ابن عباس فيمن يكرهه اللصوص فيطلق: ليس بشيء؛ وبه قال ابن عمر وابن الزبير والشعبي والحسن. وقال الشعبي: إن أكرهه اللصوص فليس بطلاق، وإن أكرهه السلطان فهو طلاق. وفسره ابن عيينة فقال: إن اللص يقدم على قتله والسلطان لا يقتله.

الثامنة: وأما بيع المكره والمضغوط فله حالتان، الأولى: أن يبيع ماله في حق وجب عليه؛ فذلك ماض سائغ لا رجوع فيه عند الفقهاء؛ لأنه يلزمه أداء الحق إلى ربه من غير المبيع، فلما لم يفعل ذلك كان بيعه اختياراً منه فلزمه. وأما بيع المكره ظلماً أو قهراً فذلك بيع لا يجوز عليه. وهو أولى بمتاعه يأخذه بلا ثمن، ويتبع المشتري بالثمن ذلك الظالم؛ فإن فات المتاع رجع بثمنه أو بقيمته بالأكثر من ذلك على الظالم إذا كان المشتري غير عالم بظلمه. قال مطرف: ومن كان من المشترين يعلم حال المكره فإنه ضامن لما ابتاع من رقيقه وعروضه كالغاصب، وكلما أحدث المبتاع في ذلك من عتق أو تدبير أو تحبيس فلا يلزم المكره، وله أخذ متاعه. قال سحنون: أجمع أصحابنا وأهل العراق على أن بيع المكره على الظلم والجور لا يجوز. وقال الأبهري: إنه إجماع.

التاسعة: وأما نكاح المكره؛ فقال سحنون: أجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره والمكرهة، وقالوا: لا يجوز المقام عليه، لأنه لم ينعقد. قال محمد بن سحنون: وأجاز أهل العراق نكاح المكره، وقالوا: لو أكره على أن ينكح امرأة بعشرة آلاف درهم، وصداق مثلها ألف درهم، أن النكاح جائز وتلزمه الألف ويبطل الفضل. قال محمد: فكما أبطلوا الزائد على الألف فكذلك يلزمهم إبطال النكاح بالإكراه. وقولهم خلاف السنة الثابتة في حديث خنساء بنت خذام الأنصارية، ولأمره -صلى اللَّه عليه وسلم- بالاستئمار في أبضاعهن، وقد تقدم، فلا معنى لقولهم.

العاشرة: فإن وطئها المكره على النكاح غير مكره على الوطء والرضا بالنكاح لزمه النكاح عندنا على المسمى من الصداق ودرئ عنه الحد. وإن قال: وطئتها على غير رضًا مني بالنكاح فعليه الحد والصداق المسمى؛ لأنه مدع لإبطال الصداق المسمى، وتحد المرأة إن أقدمت وهي عالمة أنه مكره على النكاح. وأما المكرهة على النكاح وعلى الوطء فلا حد عليها ولها الصداق، ويحد الواطئ؛ فأعلمه. قاله سحنون.

الحادية عشرة: إذا استكرهت المرأة على الزنى فلا حد عليها؛ لقوله {إِلَّا مَنْ =

. . . .

= أُكْرِهَ} وقوله عليه السلام: "إن اللَّه تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". ولقول اللَّه تعالى: {فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [النور: **33**] يريد

الفتيات. وبهذا المعنى حكم عمر في الوليدة التي استكرهها العبد فلم يحدها. والعلماء متفقون على أنه لا حد على امرأة مستكرهة. وقال مالك: إذا وجدت المرأة حاملًا وليس لها زوج فقالت استكرهت فلا يقبل ذلك منها وعليها الحد، إلا أن تكون لها بينة أو جاءت تدمي على أنها أوتيت، أو ما أشبه ذلك. واحتج بحديث عمر بن الخطاب أنه قال: الرجم في كتاب اللَّه حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحصن إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف. قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول.
الثانية عشرة: واختلفوا في وجوب الصداق للمستكرهة؛ فقال عطاء والزهري: لها صداق مثلها؛ وهو قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور. وقال الثوري: إذا أقيم الحد على الذي زنى بها بطل الصداق. وروي ذلك عن الشعبي، وبه قال أصحاب مالك وأصحاب الرأي. قال ابن المنذر: القول الأول صحيح.
الثالثة عشرة: إذا أكره الإنسان على إسلام أهله لما لم يحل أسلمها، ولم يقتل نفسه دونها ولا احتمل أذية في تخليصها. والأصل في ذلك ما خرجه البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "هاجر إبراهيم عليه السلام بسارة ودخل بها قرية فيها ملك من الملوك أو جبار من الجبابرة فأرسل إليه أن أرسل بها إلى فأرسل بها فقام إليها فقامت تتوضأ وتصلي فقالت: اللهم إن كنت آمنت بك وبرسولك فلا تسلط علي هذا الكافر فغط حتى ركض برجله". ودل هذا الحديث أيضًا على أن سارة لما لم يكن عليها ملامة، فكذلك لا يكون على المستكرهة ملامة، ولا حد فيما هو أكبر من الخلوة. واللَّه أعلم.
الرابعة عشرة: وأما يمين المكره فغير لازمة عند مالك والشافعي وأبي ثور وأكثر العلماء. قال ابن الماجشون: وسواء حلف فيما هو طاعة للَّه أو فيما هو معصية إذ أكره على اليمين؛ وقاله أصبغ. وقال مطرف: إن أكره على اليمين فيما هو للَّه معصية أو ليس في فعله طاعة ولا معصية فاليمين فيه ساقطة، وإن أكره على اليمين فيما هو طاعة مثل أن يأخذ الوالي رجلًا فاسقا فيكرهه أن يحلف بالطلاق لا يشرب خمرًا، أو لا يفسق ولا يغش في عمله، أو الولد يحلف ولده تأديبًا له فإن اليمين تلزم؛ وإن كان المكره قد أخطأ فيما يكلف من ذلك. وقال به ابن حبيب. وقال أبو حنيفة ومن اتبعه من الكوفيين: إنه إن حلف ألا يفعل ففعل حنث، قالوا: لأن المكره له أن يوري في يمينه كلها، فلما لم يور ولا ذهبت نيته إلى خلاف ما أكره عليه فقد قصد إلى اليمين. احتج الأولون بأن قالوا: إذا أكره عليها فنيته مخالفة لقوله؛ لأنه كاره لما =

. . . .

= حلف عليه.
الخامسة عشرة: قال ابن العربي: ومن غريب الأمر أن علماءنا اختلفوا في الإكراه على الحنث هل يقع به أم لا؛ وهذه مسألة عراقية سرت لنا منهم، لا كانت هذه المسألة ولا

كانوا! وأي فرق يا معشر أصحابنا بين الإكراه على اليمين في أنها لا تلزم وبين الحنث في أنه لا يقع! فاتقوا اللَّه وراجعوا بصائركم، ولا تغتروا بهذه الروية فإنها وصمة في الدراية.
السادسة عشرة: إذا أكره الرجل على أن يحلف وإلا أخذ له مال كأصحاب المكس وظلمة السعاة وأهل الاعتداء؛ فقال مالك: لا تقية له في ذلك، وإنما يدرأ المرء بيمينه عن بدنه لا ماله. وقال ابن الماجشون: لا يحنث وإن درأ عن ماله ولم يخف على بدنه. وقال ابن القاسم بقول مطرف، ورواه عن مالك، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.
قلت: قول ابن الماجشون صحيح؛ لأن المدافعة عن المال كالمدافعة عن النفس؛ وهو قول الحسن وقتادة وسيأتي. وقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام" وقال: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه".
وروى أبو هريرة قال: جاء رجل إلى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فقال: يا رسول اللَّه، أرأيت إن جاء رجلًا يريد أخذ مالي؟ قال: "فلا تعطه مالك". قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله" قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: "فأنت شهيد" قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: "هو في النار" خرجه مسلم. وقد مضى الكلام فيه. وقال مطرف وابن الماجشون: وإن بدر الحالف بيمينه للوالي الظالم قبل أن يسألها ليذب بها عما خاف عليه من ماله وبدنه فحلف له فإنها تلزمه. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ. وقال أيضًا ابن الماجشون فيمن أخذه ظالم فحلف له بالطلاق البتة من غير أن يحلفه وتركه وهو كاذب، وإنما حلف خوفًا من ضربه وقتله وأخذ ماله: فإن كان إنما تبرع باليمين غلبة خوف ورجاء النجاة من ظلمه فقد دخل في الإكراه ولا شيء عليه، وإن لم يحلف على رجاء النجاة فهو حانث.
السابعة عشرة: قال المحققون من العلماء: إذا تلفظ المكره بالكفر فلا يجوز له أن يجريه على لسانه إلا مجرى المعاريض؛ فإن في المعاريض لمندوحة عن الكذب. ومتى لم يكن كذلك كان كافراً؛ لأن المعاريض لا سلطان للإكراه عليها. مثاله - أن يقال له: اكفر باللَّه فيقول باللاهي؛ فيزيد الياء. وكذلك إذا قيل له: أكفر بالنبي فيقول هو كافر بالنبي، مشدداً وهو المكان المرتفع من الأرض. ويطلق على ما يعمل من الخوص شبه المائدة فيقصد أحدهما بقلبه ويبرأ من الكفر ويبرأ من إثمه. فإن قيل له: أكفر بالنبيء "مهموزاً" فيقول هو كافر بالنبيء يريد بالمخبر، أي: مخبر كان كطليحة =

. . . .

= ومسلمة الكذاب. أو يريد به النبيء الذي قال فيه الشاعر:
فأصبح رتما دقاق الحصى ... مكان النبيء من الكاثب
أجمع العلماء على أن من أكره على الكفر فاختار القتل أنه أعظم أجرًا عند اللَّه ممن اختار الرخصة. واختلفوا فيمن أكره على غير القتل من فعل ما لا يحل له؛ فقال أصحاب مالك: الأخذ بالشدة في ذلك واختيار القتل والضرب أفضل عند اللَّه من الأخذ بالرخصة، ذكره ابن حبيب وسحنون. وذكر ابن سحنون عن أهل العراق أنه إذا تهدد بقتل أو قطع

أو ضرب يخاف منه التلف فله أن يفعل ما أكره عليه من شرب خمر أو أكل خنزير؛ فإن لم يفعل حتى قتل خفنا أن يكون آثمًا لأنه كالمضطر. وروى خباب بن الأرت قال: شكونا إلى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وهو متوسد بردة له في ظل الكعبة فقلت: ألا تستنصر لنا ألا تدعو لنا؟ فقال: "قد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط بأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه فما يصده ذلك عن دينه واللَّه ليتمن هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا اللَّه والذئب على غنمه ولكنكم تستعجلون". فوصفه -صلى اللَّه عليه وسلم- هذا عن الأمم السالفة على جهة المدح لهم والصبر على المكروه في ذات اللَّه، وأنهم لم يكفروا في الظاهر وتبطنوا الإيمان ليدفعوا العذاب عن أنفسهم. وهذه حجة من آثر الضرب والقتل والهوان على الرخصة والمقام بدار الجنان. وسيأتي لهذا مزيد بيان في سورة [الأخدود] [البروج] إن شاء اللَّه تعالى. وذكر أبو بكر محمد بن محمد بن الفرج البغدادي قال: حدثنا شريح بن يونس عن إسماعيل بن إبراهيم عن يونس بن عبيد عن الحسن أن عيونًا لمسيلمة أخذوا رجلين من أصحاب النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فذهبوا بهما إلى مسيلمة، فقال لأحدهما: أتشهد أن محمدًا رسول اللَّه؟ قال نعم. قال: أتشهد أني رسول اللَّه؟ قال: نعم. فخلى عنه. وقال للآخر: أتشهد أن محمدًا رسول اللَّه؟ قال نعم. قال: وتشهد أني رسول اللَّه؟ قال: أنا أصم لا أسمع؛ فقدمه وضرب عنقه. فجاء هذا إلى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فقال: هلكت، قال: "وما أهلكك؟ " فذكر الحديث، قال: "أما صاحبك فاخذ بالثقة وأما أنت فأخذت بالرخصة على ما أنت عليه الساعة" قال: أشهد أنك رسول اللَّه. قال: "أنت على ما أنت عليه". الرخصة فيمن حلفه سلطان ظالم على نفسه أو على أن يدله على رجل أو مال رجل؛ فقال الحسن: إذا خاف عليه وعلى ماله فليحلف ولا يكفر يمينه؛ وهو قول قتادة إذا حلف على نفسه أو مال نفسه. وقد تقدم ما للعلماء في هذا. وذكر موسى بن معاوية أن أبا سعيد بن أشرس صاحب مالك استحلفه السلطان بتونس على رجل أراد السلطان قتله أنه ما آواه، ولا يعلم له موضعًا؛ قال: فحلف له ابن أشرس؛ وابن أشرس يومئذ قد علم موضعه وآواه، فحلفه بالطلاق ثلاثًا، فحلف له ابن =

= أشرس، ثم قال لامرأته: اعتزلي فاعتزلته؛ ثم ركب ابن أشرس حتى قدم على البهلول بن راشد القيروان، فأخبره بالخبر؛ فقال له البهلول: قال مالك إنك حانث. فقال ابن أشرس: وأنا سمعت مالكًا يقول ذلك، وإنما أردت الرخصة أو كلام هذا معناه؛ فقال له البهلول ابن راشد: قال الحسن البصري إنه لا حنث عليك. قال: فرجع ابن أشرس إلى زوجته وأخذ بقول الحسن. وذكر عبد الملك بن حبيب قال: حدثني معبد عن المسيب بن شريك عن أبي شيبة قال: سألت أنس بن مالك عن الرجل يؤخذ بالرجل، هل ترى أن

يحلف ليقيه بيمينه؟ فقال: نعم؛ ولأن أحلف سبعين يمينًا وأحنث أحب إلى أن أدل على مسلم. وقال إدريس بن يحيى: كان الوليد بن عبد الملك يأمر جواسيس يتجسسون الخلق يأتونه بالأخبار، قال: فجلس رجل منهم في حلقة رجاء بن حيوة فسمع بعضهم يقع في الوليد، فرفع ذلك إليه فقال: يا رجاء! اذكر بالسوء في مجلسك ولم تغير! فقال: ما كان ذلك يا أمير المؤمنين؛ فقال له الوليد: قل آللَّه الذي لا إله إلا هو، قال: آللَّه الذي لا إله إلا هو، فأمر الوليد بالجاسوس فضربه سبعين سوطًا، فكان يلقى رجاء فيقول: يا رجاء، بك يستقى المطر، وسبعون سوطًا في ظهري! فيقول رجاء: سبعون سوطًا في ظهرك خير لك من أن يقتل رجل مسلم.

التاسعة عشرة: واختلف العلماء في حد الإكراه؛ فروي عن عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه- أنه قال: ليس الرجل آمن على نفسه إذا أخفته أو أوثقته أو ضربته. وقال ابن مسعود: ما كلام يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلمًا به. وقال الحسن: التقية جائزة للمؤمن إلى يوم القيامة، إلا أن اللَّه تبارك وتعالى ليس يجعل في القتل تقية. وقال النخعي: القيد إكراه، والسجن إكراه. وهذا قول مالك، إلا أنه قال: والوعيد المخوف إكراه وإن لم يقع إذا تحقق ظلم ذلك المعتدي وإنفاذه لما يتوعد به، وليس عند مالك وأصحابه في الضرب والسجن توقيت، إنما هو ما كان يؤلم من الضرب، وما كان من سجن يدخل منه الضيق على المكره. وإكراه السلطان وغيره عند مالك إكراه. وتناقض الكوفيون فلم يجعلوا السجن والقيد إكراه ما يدل على أن الإكراه يكون من غير تلف نفس. وذهب مالك إلى أن من أكره على يمين بوعيد أو سجن أو ضرب أنه يحلف، ولا حنث عليه؛ وهو قول الشافعي وأحمد وأبي ثور وأكثر العلماء.

الموفية عشرين: ومن هذا الباب ما ثبت أن من المعاريض لمندوحة عن الكذب. وروى الأعمش عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا بأس إذا بلغ الرجل عنك شيء أن تقول: واللَّه، إن اللَّه يعلم ما قلت فيك من ذلك من شيء. قال عبد الملك بن حبيب: معناه أن اللَّه يعلم أن الذي قلت، وهو في ظاهره انتفاء من القول، ولا حنث على من قال ذلك في يمينه ولا كذب عليه في كلامه. وقال النخعي: كان لهم كلام من ألغاز =

[الإكراه على يمين الطاعة:]

وفي لزوم يمين طاعة أكره عليها كإيقاع الصبح مثلًا أول وقتها، أو أن يجد ولي الأمر من يشرب خمرًا فيحلفه أن لا يشربها أو لا يسرق أو لا يزني ونحوه، وبه قال مطرف وابن حبيب.

وعدم لزومها كغيرها مما يكره عليه، وبه قال أصبغ وابن الماجشون، قولان.

ومفهومه: لو أكره على يمين معصية أو على ما ليس بطاعة ولا معصية، لم يلزمه، وهو كذلك.

قال ابن رشد: اتفاقًا.

كإجازته بعد زوال الإكراه ما كان أكره عليه.

كالطلاق مثلًا طائعًا، فلا يلزمه ذلك لإلزامه نفسه ما لم يلزمه، ولأن حكم الإكراه باق نظرًا إلى أن الواقع فاسد لا يصح بعد وهو أحد قولي سحنون.
وقوله الآخر: اللزوم، وإليه رجع، ومفهوم طائعًا: لو أجازه مكرهًا لم يلزمه من باب أولى.
وأشار بقوله والأحسن المضي لاستحسان بعض المشايخ القول الثاني.

= الأيمان يدرؤون به عن أنفسهم، لا يرون ذلك من الكذب ولا يخشون فيه الحنث. قال عبد الملك: وكانوا يسمون ذلك المعاريض من الكلام، إذا كان ذلك في غير مكر ولا خديعة في حق. وقال الأعمش: كان إبراهيم النخعي إذا أتاه أحد يكره الخروج إليه جلس في مسجد بيته وقال لجاريته: قولي له هو واللَّه في المسجد. وروى مغيرة عن إبراهيم أنه كان يجيز للرجل من البعث إذا عرضوا على أميرهم أن يقول: واللَّه ما أهتدي إلا ما سدد لي غيري، ولا أركب إلا ما حملني غيري؛ ونحو هذا من الكلام. قال عبد الملك: يعني بقوله "غيري" اللَّه تعالى، هو مسدده وهو يحمله؛ فلم يكونوا يرون على الرجل في هذا حنثًا في يمينه، ولا كذبًا في كلامه، وكانوا يكرهون أن يقال هذا في خديعة وظلم وجحدان حق فمن اجترأ وفعل أثم في خديعته ولم تجب عليه كفارة في يمينه".

[محل الطلاق:]

ثم أشار إلى ركن من أركانه بقوله: ومحله -أي: الذي يقع فيه- ما ملك للزوج قبله، وهو العصمة القائمة بالمرأة شرعًا، فلا طلاق لغير مالك لها، كقوله لأجنبية: أنت طالق، ويلزم في الملك للزوج.
وإن كان تعليقًا، كقوله لأجنبية: هي طالق، قال لها ذلك عند خطبتها، أو قال: هي طالق إن دخلت -أي: الدار- ونوى بعد نكاحها في المسألتين.
وتطلق عقيبه، أي: التزويج في الأولى، وعقيب الدخول في الثانية من غير حكم.
ورجوع (نوى) للمسألتين هو الظاهر، وقال بعض من تكلم على هذا المحال: إنه للثانية فقط، وأما الأولى فكأنه جعل وقوع التعليق عند الخطبة بساطًا، يدل على التعليق مع فقد النية، وإلا فمن نوى بعد نكاحها فلا فرق بين أن يقول عند خطبتها أو دون خطبتها.
انتهى بمعناه، و (عقيب): بالياء المثناة التحتية لغة قليلة غلب استعمالها.
وما اقتصر عليه المؤلف من وقوع الطلاق المعلق على النكاح هو أحد قولي مالك، وعليه جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، والقول الثاني: بعد الوقوع، عليه جماعة من الصحابة والتابعين أيضًا، ويحتمل في الثانية.

[مسألة:]

وعليه النصف من الصداق، لوقوع الطلاق المعلق على التزويج في الأولى، وعقب دخول الدار قبل الدخول بها في الثانية.
إلا في الطلاق قبل الدخول بعد ثلاث، فإذا تزوجها بعدها لم يلزمه نصف؛ لفساد العقد؛

لأنه يثبت بعد الثلاث.
قال المصنف: إذا علقه بلفظ يقتضي التكرار، كـ: كلما تزوجت فلانة فهي طالق، فلا نصف لها بعد الثلاث على الأصوب عند التونسي

وعبد الحميد وغيرهما، وظاهر كلام ابن المواز: لزوم النصف. انتهى.

[مسألة:]
ولو دخل بهذه المعلق عليها فالمسمى فقط يلزمه، إن كان، وإلا فصداق المثل.
ثم شبه هذه بقوله: كوافى زوجته بعد حنثه فيها، والحال أنه لم يعلم بالحنث، ويلزمه صداق واحد.
ومفهومه: لو علم لتكرر؛ لحرمة الوطء، ولما كان لا فرق في اللزوم بين كون التعليق على واحدة أو أكثر، قال: كأن أبقى كثيرًا من النساء بعد المعلق عليها، وسواء كان المعلق عليه أقل أو أكثر.
ومثل ذلك بقوله: بذكر جنس، كـ: كل من أتزوجها من الترك فهي طالق.
أو بلد، كـ: كل من أتزوجها من إسكندرية مثلًا، أو زمان يبلغه عمره ظاهرًا، بأن تشبه حياته لمثله غالبًا، ويختلف ذلك باختلاف الحالف شبابًا وكهولة وشيخوخة.
واحترز بقوله: (يبلغه عمره ظاهرًا) عما لو قال: كل من أتزوجها إلى مائتي سنة فهي طالق، فلا يلزمه، للحرج والمشقة.
لا فيمن تحته، فلا يطلق عليه بهذا التعليق؛ لأن دوام التزويج ليس كابتدائه، وقد يفرق بين هذه ومسألة من حلف لا أركب هذه الدابة، وهو راكب لضعف الالتزام في النكاح؛ لأن أكثر الناس قالوا: لا يلزمه.
إلا إذا طلقها بعد التعليق، ثم تزوجها، فإنها تدخل في التعليق، وتطلق عليه.
وله نكاحها، اختلف الشارحان في تقرير هذا:
فقال بهرام: أي: التي تحته، أو أبانها، له أن يتزوجها إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق.

وقال البساطي: إذا قال: كل حرة أتزوجها فهي طالق، فله أن يتزوج الأجنبية التي علق طلاقها على نكاحها؛ لأن كل حرة بمنزلة كل امرأة، وكل امرأة لا ينعقد، فكل حرة لا ينعقد. انتهى، وفيه بحث.
وله نكاح الإماء في قوله: كل حرة أتزوجها فهي طالق؛ للزوم اليمين في الحرائر عند ابن القاسم وابن حبيب؛ لأنه أبقى الإماء، فهو بيمينه كعادم الطول على المشهور.
ولزم التعليق في نكاح المصرية المعلق تزويجها، سواء كانت بمصر أو لا، ولزم فيها أيضًا فيمن أبوها فقط مصري كذلك، وإن كانت أمها شامية؛ لأن الأم تبع للأب، قاله الباجي.
ومفهومه لو تزوج من أمها فقط مصرية لا شيء عليه.

[مسألة:]
ولزم التعليق على نكاح المصرية في الطارئة من غير مصر لمصر، إن تخلقت بخلقهن وطباعهن؛ إذ ليس لمصر دخل في الذات، وإنما دخلها في الأخلاق، فمن تخلق بخلق أهلها كمن ولد بها، فمن لم يتخلق بخلقهن فله نكاحها، وإن طالت إقامتها بها.

[مسألة:]
والحالف لا يتزوج في مصر يلزم أن لا يتزوج في عملها إن نوى ذلك، سواء تزوج مصرية أو غيرها، ولا يلزم في غير عملها.

[مسألة:]
وإلا بأن نواها خاصة أو لم ينو شيئًا فلمحل لزوم الجمعة ثلاثة أميال في الصورتين عند ابن القاسم، ولابن الماجشون وابن كنانة يلزمه في الصورة الثالثة لحد ما تقصر فيه الصلاة، وهو ثمانية وأربعون ميلا.
أصبغ: وهو القياس.

تنبيه:
قول الشارح: (كلام المؤلف يوهم دخول الصورة الثالثة في ذلك، وليس كذلك) غير ظاهر، بل داخلة كما قررناه، ونحوه في الشامل.

[مسألة:]
وله -أي: الحالف أن لا يتزوج بمصر- المواعدة بها؛ ليتزوج بغيرها؛ لأن المراعى انعقاد النكاح، وهو إنما ينعقد بغيرها.

[مسألة:]
لا إن عم النساء، لكل امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه؛ للحرج والمشقة.
ولم يعتبروا بقاء السراري؛ لأن الزوجات أضبط، أو لأن كل أحد لا يقدر عليه، أو لا تطيب نفسه به.

[مسألة:]
أو أبقى قليلًا بالنسبة لما علق عليه، ككل امرأة إلا فلانة أو بنات فلان، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا تفويضًا، فلا شيء عليه؛ لقلة نكاح التفويض.
ولو عكس، فقال: كل امرأة أتزوجها تفويضًا فهي طالق لزمه.

[مسألة:]
أو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا من قرية صغيرة وسماها، ونحوه في المدونة، وزاد: وقبيلة صغيرة.
وقيل: يلزمه.

[مسألة:]
أو قال: كل امرأة أتزوجها حتى أنظرها، أو قبل أن أنظرها، فهي طالق، فعمي لم يلزمه، وله أن يتزوج من لم ينظرها، وكذلك حتى ينظرها فلان، فمات.

وظاهره: ولو لم يخش العنت، وهو كذلك، انقلب أمر يمينه بعد الخصوص للعموم، كمن خص الأبكار، بأن قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق بعد خصوص كل ثيب أتزوجها طالق، أو العكس بأن قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق، ثم قال: كل ثيب أتزوجها فطالق، فلا شيء عليه فيهما؛ لحصول التعميم، حكاه جماعة، واختاره اللخمي.
وقرره الشارح على أنه يلزمه في الأول من القبيلين دون الثاني عند ابن القاسم وجماعة.
ابن بشير وابن راشد: وهو الجاري على المشهور.
وصححه في شامله.

[مسألة:]
أو خشي الحالف في المعلق المؤجل العنت -أي: الزنا- وتعذر التسري، فلا يلزمه شيء، كـ: كل امرأة أتزوجها إلى عشرين سنة فطالق.
ابن القاسم: عشرون سنة فأكثر.

[مسألة:]
أو قال: آخر امرأة أتزوجها طالق، فتزوج، فلا شيء عليه عند ابن القاسم؛ لأنه كمن حرم جميع النساء.
قال سحنون: يوقف عن التي تزوجها حتى يتزوج بعدها، فتحل الأولى، وتوقف عن الثانية كذلك، وعن الثالثة كذلك، وهو معنى قوله: وصوب، أي: وصوب اللخمي قول سحنون وقوفه عن الوطء في الأولى حتى ينكح ثانية، فتحل له الأولى، ثم كذلك يوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة، وكذلك الرابعة، وهلم جرًا.
وهو -أي: المعلق- في المرأة الموقوفة كالمولي، يضرب له أجل، الإيلاء من يوم ترفعه، واختاره، أي: اختار اللخمي القول المصوب.
إلا في المرأة الأولى، فلا يوقف عنها؛ لأنه لما قال: آخر امرأة

علمنا أنه جهل لنكاحها أولًا، لم يرده باليمين.

[مسألة:]
ولو قال: إن لم أتزوج من المدينة فهي -أي: التي أتزوجها من غيرها- طالق، فتزوج من غيرها، نجز طلاقها على المشهور؛ لأن معناه التزام طلاق من ليست من المدينة تعليقًا، فكأنه قال: كل امرأة أتزوجها من غير المدينة طالق، إذ المقصود عرفًا الرغبة في نساء المدينة، والتزام طلاق غيرهن.
وسواء تزوج قبلها من المدينة أو بعدها، وهذا ظاهر قول المدونة: إن قال: إن لم يتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق، لزمه الطلاق فيما يتزوج من غيرها.
وتؤولت أي: فهمها اللخمي على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوج من غيرها قبلها، فلو تزوج منها قبل، ثم تزوج من غيرها فلا شيء عليه، قاله ابن محرز أيضًا.
وقال سحنون: لا يحنث فيما يتزوج من الفسطاط، ويوقف عنها حتى يتزوج من المدينة.

[مسألة:]
واعتبر في ولايته -أي: ولاية ما يوقعه الزوج شرعًا- لطلاق مثلًا أو ظهار عليه، أي: على المحل، وهو العصمة حمال النفوذ، أي: وقت الشيء المحلوف عليه.
فلو فعلت الزوجة المحلوف عليه بالطلاق أن لا تدخل دار زيد الدخول المحلوف عليها حمال بينونتها من زوجها بعد الحلف لم يلزم طلاقه إذا نكحها بعد؛ لأنها أجنبية حين الفعل، فمحل الحلف معدوم.
ولو نكحها بعد ففعلت حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء، بأن كان طلقها واحدة أو اثنتين.

سواء تزوجها غيره أو لا؛ لأن النكاح الثاني عندنا لا يهدم الطلاق السابق، وأما إن لم يبق من العصمة المعلق فيها شيء، بأن كان أبانها بالثلاث عادت إليه بعد زوج، ودخلت، فلا شيء عليه؛ لزوال العصمة المعلق فيها.

[مسألة:]
كالظهار: تشبيه لها بما قبلها، فإذا قال: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي، فإن دخلت حال بينونتها لم يلزم، أو بعد عودها للعصمة وبقي من العصمة المعلق فيها شيء لزم، وإلا فلا.

[مسألة:]
لا محلوف لها أو عليها بطلاق غيرهما، فإنهما يحالفان المحلوف بطلاقها في أنهما لا يختصان بالعصمة المحلوف فيها، بل يقع الطلاق، وإن كان في عصمة أخرى عند ابن المواز وابن حبيب؛ ولذا قال: ففيها -يعني: العصمة- وغيرها.
فإذا قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، لم تختص بالملك الذي علق فيه، لأن

مقصودة تطييب خاطرها، وذلك لا يحصل إلا بالدوام، ونحوه في إيلاء المدونة.
وقد ذكرنا نصها في الكبير، فانظره، وما ذكره المؤلف خلاف ما شهره ابن الحاجب (**1)**.

(**1**) قال في المنح: " (لا) تختص اليمين بالعصمة المعلق فيها بالنسبة لزوجة (محلوف لها) على عدم التزوج أو التسري عليها بطلاق التي يتزوجها عليها أو عتق التي يتسراها عليها (ف) يلزمه التعليق (فيها)، أي: العصمة المعلق فيها (وغيرها) من العصم المستقبلة، فإن طلق المحلوف لها ثلاثًا ثم تزوجها بعد زوج عاد عليه التعليق فتطلق التي يتزوجها عليها وتعتق التي يتسراها عليها وهكذا أبدًا، وهذا ضعيف والمذهب اختصاصه بالعصمة المعلق فيها في المحلوف لها.
وأما المحلوف عليها فلا يختص التعليق بالنسبة لها بالعصمة المعلق فيها فيعمها وغيرها، فإن كان له زوجتان عزة وزينب وقال: إن وطئت عزة فزينب طالق، فزينب =

. . . .

= محلوف بطلاقها، وعزة محلوف على ترك وطئها، فيلزمه التعليق فيها.
ولو طلقها ثلاثًا وتزوجها بعد زوج ما دامت زينب في العصمة المعلق فيها، فإن طلقها ثلاثًا وتزوجها بعد زوج فلا يعود عليه التعليق.
ولا يخفى أن اللازم في عزة الإيلاء كما في المدونة لا الطلاق الذي الكلام فيه، ولو أراد المصنف ذكر المسألتين على المعتمد لقال كمحلوف لها لا عليها ففيها وغيرها أفاده عب البناني قوله وهو ضعيف، أي: لأن المصنف تبع فيه اعتراض ابن عبد السلام على ابن الحاجب والحق ما لابن الحاجب.
وحاصل ما لهم هنا أن المحلوف عليها اتفقوا على تعلق اليمين فيها بالعصمة الأولى وغيرها، وأن المحلوف بطلاقها اتفقوا على اختصاص اليمين فيها بالعصمة الأولى.
وأما المحلوف لها ففيها الخلاف فالذي في كتاب الأيمان منها أنها كالمحلوف بها في الاختصاص بالعصمة الأولى، وعليه ابن الحاجب، واعترضه ابن عبد السلام قائلًا: أنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المتأخرين المحققين ورأوا أن هذا الحكم إنما هو في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها.
ثم استدل بظاهر ما في الإيلاء منها حيث فرق في مسألة زينب وعزة بين المحلوف بها فخصها بالعصمة الأولى، وبين المحلوف عليها فجعل حكمها مستمرًا في العصمة الأولى وغيرها.
قال في تكميل التقييد ما لابن عبد السلام سبقه إليه عياض فذكره مرتين وصحح ما في كتاب الإيلاء، وهذا هو الذي اعتمده المصنف هنا مخالفًا لابن الحاجب تبعًا لما كان في كتاب الأيمان منها.
لكن قال ابن عرفة تضعيف ابن عبد السلام رواية ما في كتاب الأيمان بظاهر ما في

الإيلاء منها نقله بعض من تقدمه من الفاسيين.
وفرق بين المسألتين بأن الإيلاء مخالف للطلاق لأن الإيلاء لزم في الأجنبية ولا يزول بالملك، والطلاق لا يلزم في الأجنبية ويزول بالملك، وهذا الفرق ذكره أبو الحسن في كتاب الإيلاء.
ونصه الفرق بينهما أنه في الإيلاء قصاراه أنها أجنبية والإيلاء في الأجنبية لازم.
والضابط أن الملك الذي عقد فيه اليمين إما بالظهار أو بالطلاق، أو علق طلاقها بالتزويج عليها متى طلقها ثلاثًا ثم تزوجها بعد زوج لا يعود عليه إلا أن يكون ظهارًا مجردًا، أو بشرط وقد وقع الشرط، أو يكون إيلاء فيلزم في الأجنبية.
ابن عرفة: يدل على صحة فرق بعض الفاسيين وأن المدونة لا مخالفة فيها بين الكتابين قول ابن رشد في سماع ابن القاسم أصل مالك رضي اللَّه تعالى عنه في المدونة أن من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها تنحل عنه اليمين بخروج زوجته عن =

[مسألة:]
فلو طلقها -أي: المحلوف لها- ثم تزوج أجنبية، ثم تزوجها، أي: المطلقة المحلوف لها، طلقت الأجنبية، ولا حجه لى معتبرة في دعواه أنه لم يتزوج عليها، بل تزوجها على غيرها.
قال في المدونة: ولا أنويه.
ثم بالغ على ذلك بقوله: وإن ادعى نية؛ لأن قصده أن لا يجمع بينهما، أي: والجمع حاصل.

[مسألة:]
وهل عدم قبول نيته لأن اليمين على نية المحلوف لها، فالمعتبر نيتها، وهو تأويل أبي الحسن الصغير، أو معناه ما قال بعضهم وابن رشد: إنه قامت عليه بذلك بينة، وإنما لو جاء مستفتيًا لقبل؟ تأويلان.
قال بعضهم: في كلا المدونة نظر؛ لكونه يقول: نويت أن لا أتزوج، ونحن نقول له: قصدك أن لا تجمع بينهما، وهو مخالف لقصده.

[مسألة:]
وفي ما إذا قال: كل امرأة أتزوجها على فلانة ما عاشت فلانة طالق، لزمه ذلك مدة حياتها، سواء كانت تحته حين تزوج عليها أم لا، نحوه في المدونة، وزاد: ما لم يخش العنت، ولم يذكره المؤلف.
إلا لنية كونها تحته، فيلزمه الطلاق، إلا أن يكون نوى بقوله: (ما عاشت) ما دامت تحته، فإذا طلقها وتزوج بعد طلاقها فله نيته.

= عصمته بالثلاث، وهو خلاف رواية ابن حبيب ومطرف، وقول ابن الماجشون وابن أبي حازم من أنها لا تنحل عنه لأن الشرط في اليمين في الداخلة وليس هو فيها.
ابن عرفة فلو كان عنده ما في كتاب الإيلاء خلافًا لقال ومثل قول هؤلاء في كتاب الإيلاء وهو أذكر الناس لمسائل المدونة اهـ. طفي: فظهر لك أن لا تخافي في كلامها وأن مسألة الإيلاء مباينة لمسألة الطلاق، وأن كلام ابن الحاجب هو الصواب".

[مسألة:]
ولما كان المعتبر حال المطلق يوم نفوذه، لا يوم عقده، قال: ولو علق عبد الثلاث لزوجته على الدخول لدار فلان، فعتق العبد، ودخلت بعد عتقه، لزمت يمينه بالثلاث، لأنه حر حال النفوذ، فلو دخلت قبل عتقه لزمه اثنتان، ولم تحل له إلا بعد زوج، ولو عتق بعد ذلك.

[مسألة:]
ولو علق العبد اثنتين على الدخول، فعتق ودخلت، لزمه اثنتان، وبقيت له واحدة، ولو علق واحدة بقيت له اثنتان، كما لو طلق واحدة وهو عبد، ثم عتق، بقيت له واحدة، لأنه طلق نصف طلاقه، فكان كحر طلق واحدة ونصفًا.

تنكيت:
لو قال المصنف: لو علق ذو رق ليشمل ذي السائبة، كما قال محمد، لكان أحسن.

[مسألة:]
ولو علق حر طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موته -أي: موت أبيه الذي يرثه؛ إذ لو ارتد لم يرثه لم ينفذ تعليقه؛ لانتقال تركة أبيه له بموته، ومن جملتها أمة أبيه، فيفسخ نكاحه، ولو كان على التركة دين؛ لانتقالها للورثة.

[صيغة الطلاق:]
ثم شرع في الركن الرابع، وهو الصيغة بقوله: ولفظه الذي تنحل به العصمة دون غيره من الألفاظ المنقسمة:
لصمريح، وهو: ما دل على معنى لا يحتمل غيره، ولا ينصرف عنه بنية صرفه.
وكناية، وهو: ما يحتمل وينصرف لغيره.

[أولًا: الطلاق الصريح:]
ومثل للأول بقوله: طلقت، وأنا طالق منك، أو أنت طالق مني، أو مطلقة، أو الطلاق لي لازم، وأجاب القرافي عما أورده على قول الفقهاء: الصريح ما كان فيه الطاء واللام والقاف في عدم اللزوم في منطلقة، إلا بالسنة، بأنه كان الأصل عدم اللزوم في (أنت طالق)؛ لأنه خبر، والخبر لا يلزم به طلاق، وإنما يلزم بالإنشاء، لكن العرف نقل (أنت

طالق) للإنشاء، ولم ينقل منطلقة؛ ولذا قال المصنف: لا منطلقة، فلا يلزم بها طلاق، إلا بالبينة، فيلزم ما نواه.

[محل لزوم طلقة واحدة:]
وتلزم واحدة في كل من الألفاظ السابقة لصراحتها، ولما كانت صالحة للاثنتين والثلاث، قال: إلا لنية أكثر من الواحدة، فيلزم ما نواه، وظاهره: من غير يمين.
قال في الشامل: وهو الأصح.
وشهر ابن بشير لزوم اليمين، ولم يعتبر المؤلف تشهيره، وإلا لقال خلاف على عادته.
كاعتدي تلزم واحدة، إلا لبينة أكثر، ولو كررها نسقًا مرة أو اثنتين لزمه بعدد ما كرر، إلا أن ينوي واحدة.
وصدق في نفيه في قوله: اعتدي، إن دل البساط على العدّ، بشد الدال، بأن يكون معه شيء يعدّه لها، فيقول: اعتدي، ويقع في بعض النسخ على العداء بالمد، وجعل الشارحان مثاله قوله: أو كانت موثقة بقيد أو كتان، وقالت: أطلقني. فقال: أنت طالق، وادعى أنه أراد من الوثاق، ولا خلاف أنه يدين في ذلك إن سألته.
وأما إن كان لم تسأله فتأويلان في تصديقه وعدمه، وظاهره**:** ولو كان

جاء مستفتيًا، ولا تنفع البينة في ذلك، إلا أن يكون جوابًا (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح: " (وإن) كانت موثقة و (لم تسأله)، أي: الزوجة الزوج أن يطلقها من وثاقها، وقال لها: أنت طالق، وقال: أردت من الوثاق (ف) في تصديقه بيمين وعدمه (تأويلان) أصلهما قولان، قال مطرف: يصدق، وقال أشهب: لا يصدق فمنهم من حملها على الأول ومنهم من حملها على الثاني، ومحلهما في القضاء.
واتفقوا على تصديقه في الفتوى وإن لم تكن موثقة فلا يصدق اتفاقًا.
قوله وصدق في نفيه إلخ إشارة إلى أن اللزوم في الصريح وما ألحق به محله إذا لم يكن بساط دال على نفي إرادته، فإن كان قبل منه، فإن قيل الظاهر لزومه ولو سألته لأنها ليست كما قال، بل موثقة فجوابه أنه يمكن كونه إخبارًا باعتبار المآل، أي: ستطلقين.
فإن قيل: سبق في تخصيص العام وتقييد المطلق وتبيين المجمل تقديم النية على البساط، وأنه تحويم عليها، وهذا يقتضي صرف ألفاظ الطلاق الصريحة أو الكناية الظاهرة عنه بها بالأولى من البساط، وقد صرحوا هنا بأنها لا تصرفها عنه، وأن البساط يصرفها عنه قبل شرط تقديم النية مساواتها عرفًا للموضوع له، وهي هنا بعيدة بالنسبة له، وانضم لهذا خفاؤها فاحتيط للفروج بإلغائها، واعتبر البساط لظهوره واللَّه أعلم أفاده عب البناني قول "ز" محلهما في القضاء إلخ. هذا القيد حكاه في التوضيح بقيل، وذلك أنه لما ذكر ما تقدم، قال: وقيل: إن أتى مستفتيًا صدق على كل حال إلا على مذهب من رأى أن مجرد لفظ الطلاق دون نيته يوجبه. اهـ.

واعتمده عج ومن تبعه، وهو خلاف نصها.
ففي ابن يونس ما نصه ومن المدونة قلت لابن القاسم فيمن قال لزوجته أنت طالق وقال نويت من وثاق ولم أرد الطلاق ولا بينة عليه وجاء مستفتيًا، قال: أرى الطلاق يلزمه، وقد قال مالك رضي اللَّه تعالى عنه فيمن قال لزوجته كلامًا مبتدأ: أنت برية ولم ينو به الطلاق فهي طالق، ولا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه فكذلك مسألتك.
وقال مالك رضي اللَّه تعالى عنه: يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جوابًا لكلام كان قبله فلا شيء عليه.
ابن يونس وقال مطرف إذا كانت في وثاق فقال أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونويته.
ابن يونس ولا يخالف في ذلك ابن القاسم إن شاء اللَّه.
وهذا صريح في جعل التأويلين في المستفتي فكيف يصح تقييدهما بالقضاء وقد سلم كلامها.
ابن يونس واللخمي وعياض وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم، وبحث فيه القرافي فقال: إلزام الطلاق فيها لو قيل أنه خلاف الإجماع لم يبعد لأنه =

[محل لزوم الثلاث:]
ويلزم الثلاث في بتة من البت، وهو القطع، دخل بها أو لا، وهو مذهب المدونة والرسالة، وهو خلاف ما شهره ابن الحاجب، فإنه قال: وجاء وينوي في غير المدخول بها، وهو المشهور.
ويلزم الثلاث في حبلك على غاربك أي: كتفك؛ لأنهم كانوا إذا أرادوا أن تنتهي الدابة بالرعي ألقو حبلها على كتفها، فشبه به طلاق المرأة، ونحوه في التخيير والتمليك هي ثلاث، ولا ينوي؛ لأن هذا لا يقوله أحد، وقد أبقى من الطلاق شيئًا.
أو لها: أنت طالق واحدة بائنة فثلاث، بنى أو لم يبن، وهو مذهب الرسالة كالمدونة، وعلى هذا قرره الشارح، وقرر البساطي على لزوم الثلاث في المدخول بها لخلوه عن العوض، وهو قول ابن القاسم في العتبية.

= نظير من طلق امرأته، فقيل له: ما صنعت؟ فقال: هي طالق وأراد الإخبار، فقال أبو الطاهر: لا يلزمه في الفتوى إجماعًا، ثم قال القرافي: فينبغي أن تحمل مسألة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتوى. اهـ.
واعتمد طفي كلام القرافي ومال إلى تقييد عج كلام المصنف بالقضاء، وهو غير صواب إذ كيف يعدل عن كلامها مع تسليمه الشيوخ إلى مجرد بحث القرافي، وقد قدم طفي قريبًا وما بالعهد من قدم عند قوله: لا محلوف لها ففيها وغيرها أن كلامها حجة على غيره وإن لم يقل به أحد، كيف وقد سلمه هنا الشيوخ.
نعم بحث ابن عبد السلام في كلام ابن القاسم المتقدم بأن مسألة مالك رضي اللَّه تعالى

عنه التي قاس عليها ليس فيها نية مخالفة لظاهر اللفظ لقوله فيها ولم ينو به الطلاق، ولم يقل ونوى به غير الطلاق، ومسألة ابن القاسم فيها نية تمنع من وقوع الطلاق فلا يلزم من الحكم بالطلاق عند عدم المعارض الحكم به مع وجود المعارض، ورده ابن عرفة بأن دعواه في قوله أنت برية أنه ليس فيه نية مزاحمة للطلاق باطلة، لقوله فيها لا ينفعه ما أراده من ذلك بقلبه، فقد نص على أنه أراد بقلبه شيئًا غير الطلاق وحكم بعدم نفعه إياه.
فإن قلت: المزاحم في: أنت طالق بين وهو إطلاقها من الوثاق فيما هو في أنت برية.
قلنا: هو كثير ككونها برية من الفجور، أو الخير، أو غيرهما، قاله في تكميل التقيد".

أو نواها -أي: الواحدة البائنة- بخليت سبيلك، أو ادخلي الدار مثلًا، قال في التخيير والتمليك من المدونة: وإن قال لها بعد البناء: أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث.
أو قال لها: الحقي بأهلك، أو استتري، أو تخفي، أو ادخلي، أو اخرجي، يريد بذلك كله واحدة بائنة فهي ثلاث، وأعاد الشارحان والأقفهسي ضمير نواها للثلاث، وليس بظاهر مع وجود هذا النص، ولتكرره مع ما يأتي قريبًا، وثلاثًا إلا أن ينوي أقل مطلقًا في خليت سبيلك، واللَّه أعلم.

تنبيه:
ترك المصنف التقييد ببعد البناء كما في المدونة، ولعله لوضوحه، واقتصر على قوله: (ادخلي) دون ما معه في المدونة؛ لأنه أخفها، فغيره أحروي.
ويلزم الثلاث إلا أن ينوي أقل منها لواحدة أو اثنتين إن لم يدخل بها في قوله: أنت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير، وإن لم ينو به الطلاق، ومثله: وهبتك نفسك، أو طلاقك، أو لأبيك.
أو قال لأهلها: وهبتها لكم، ورددتك لأهلك، أو أنت حرام، قال علي أو لم يقل، ومثله: أنا منك حرام.
أو ما انقلب إليه من أهلي حرام، وكذا لو أسقط أهل، أو قال: أنت خلية مني، أو أنا خلي منك، أو بائنة، قال مني أو لم يقل.
أو: أنا منك، لزمه الثلاث في ذلك كله، مدخولًا بها أو لا، لكنه ينوي في غير المدخول بها، وحلف في غير المدخول بها عند إرادة النكاح لمن أوقع عليها واحدة من هذه الألفاظ أنه لم يرد إلا واحدة أو اثنتين، ودين في نفيه -أي: الطلاق- إن دل بساط عليه من تقدم كلام غير الطلاق، يكون هذا جوابًا له، وإلا لزمه، ولا نية له.
ويلزم ثلاث في قوله: لا عصمة لي عليك، أو اشتر لها منه وباعها،

فثلاث لملكها بالشراء جميع ما كان يملكه، وقاله سحنون في امرأة اشترت عصمتها، إلا لعداء فواحدة، إلا أن يريد الثلاث.
قال الشارح: والاستثناء راجع لقوله: (لا عصمة لي عليك) فقط. انتهى.

قال القرطبي والأبياني: إلا أن يكون معها لفداء فواحدة، حتى يزيد الثلاث، ونحوه للبساطي، لكنه يستظهر رجوعه للشراء.
ويلزم ثلاث، إلا أن ينوي أقل مطلقًا، دخل أو لا، في قوله: خليت سبيلك، وهذا غير ما تقدم؛ إذ لم يتوارد على محل واحد كما نبهنا عليه فيما تقدم.
وتلزم واحدة في قوله: فارقتك، إلا أن ينوي أكثر، وظاهره: بنى أو لا.
اللخمي: لأن الطلاق والفراق واحد، ومن فارق فقد طلق، ومن طلق فقد فارق.
ولمالك وابن القاسم وغيرهما: واحدة في التي لم يبن بها، وإن قال: لم أرد طلاقًا فهي أشد، وهي البتة.

[الكنايات الخفية:]
ولما تكلم على الكنايات الظاهرة، ألحق بها الخفية، فقال: ونوى فيه -أي: في الطلاق- هل أراده أو لا، إذا قال: أردته نوي في عدده واحدة، أو أكثر، فإن لم يرد شيئًا فهي البتات في قوله لها: اذهبي وانصرفي، أو لم أتزوجك، أو قال له رجل: ألك امرأة؟ قال: لا.
أو قال لها: أنت حرة، أو: معتقة، أو: الحقي بأهلك، أو: ليست لي بامرأة، إلا أن يعلق في هذا الأخير، بأن يقول: إن كلمت زيدًا مثلًا فليست لي بامرأة، فلا ينوي، ويقع واحدة، إلا أن ينوي أكثر.
وإن قال لها: لا نكاح بيني وبينك، أو: لا ملك لي عليك، أو: لا

سبيل لي عليك، فلا شيء عليه في المسائل الثلاث، إن كان عتابًا، وإن لم يكن عتابًا ولم ينو شيئًا فهو طلاق، كما في المدونة.
ومثله قوله لعبده في العتق، وإليه أشار بقوله: وإلا فبتات، ولم تقع هذه المسائل الثلاث عند البساطي.
وهل تحرم بوجهي من وجهك حرام، وهو قول ابن القاسم، أو لا شيء عليه، وهو قول ابن عبد الحكم ذهابًا في ذلك لما اعتاده بعض الناس في قوله: عيني في عينك حرام، ووجهي من وجهك حرام، يرون البغض والمباعدة؟ قولان.
وهل تحرم بقوله: وجهي على وجهك حرام، نحوه لابن راشد وابن عبد السلام وهو نص غير اللخمي، أو لا تحرم، وهو نص اللخمي؟ قولان.
وفي أكثر النسخ أو على وجهك، هل تحرم بقوله: وجهي على وجهك، بغير زيادة لفظة حرام.
أو هل تحرم بقوله: ما أعيش فيه حرام، وهو قول عبد الحق: أعرف فيها قولًا بلزوم الطلاق.
أو لا شيء عليه، وهو قول محمد: ليست من العيش، إلا أن ينوي بها، فيلزمه، قولان في كل فرع من الفروع الثلاثة، وحذفه من الأولين لدلالة هذا الثالث.
ثم شبه في هذا الشق الثاني، وهو لا شيء عليه، فقال: كقوله لها: يا حرام، وهو لابن

عبد الحكم أبو عمران، ولا نص لغيره، ولم يعتبر المصنف تقييد ابن يونس لذلك بكونه ببلد لا يريدون به الطلاق، كأنت سحت.
أو: الحلال حرام، أو لم يقل: علي، لا شيء فيه عند ابن العربي، أو: حرام علي، ولم يقل: أنت.

أو قال: جميع ما أملك حرام، ولم يرد إدخالها، لا شيء عليه، وبه أفتى أبو بكر بن عبد الرحمن، قولان في كل فرع من الفروع الثلاثة التي قبل التشبيه لا الرابعة.
وإن قال لها: أنت سائبة مني، أو: عتيقة، أو: ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، أي: ليس بيني وبينك شيء، وادعى أنه لم يرد الطلاق بلفظ منها حلف على نفيه، ولا شيء عليه، ونحوه في المدونة، وكتاب محمد.
فإن نكل عن الحلف وقع عليه، ونوي في عدده، وعوقب على ذلك عقوبة موجعة؛ لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين (**1)**.
ولا ينوي في العدد أو واحدة أو اثنتين إن أنكر قصد الطلاق بعد

(**1**) قال في المنح: " (وإن قال) الزوج لزوجته: أنت (سائبة مني أو) قال: أنت (عتيقة مني (أو) قال (ليس بيني وبينك حلال ولا حرام) وقال لم أرد بشيء منها طلاقًا (حلف) الزوج (على نفي) أرادت (هـ) بإحدى هذه الصيغ الثلاث ولا شيء عليه (فإن نكل) الزوج عن الحلف على نفيه (نوي) بضم فكسر مثقلًا، أي: قبلت نيته (في عدده) من واحدة أو اثنتين أو ثلاث.
طفى: هذا الكلام نقله عنها وهي إنما ذكرته عن ابن شهاب فليس هو لمالك رضي اللَّه تعالى عنهما، فلذا خالف أصل مذهبه كما قال البساطي لتنويته بعد إنكاره أصل الطلاق ونكوله، ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا ابن عرفة، وإنما ذكر هذه الألفاظ الثلاثة في الكناية مع ألفاظ أخر عن الأخوين أنه لا شيء عليه فيها بنى أو لم يبن، إلا أن ينوي طلاقًا فهو ما نوى.
وقال أصبغ: إن لم ينو شيئًا ونوى الطلاق فهي الثلاث حتى ينوي أقل ولم يذكر يمينًا ولا نكولًا، وذكر بعد هذا بيسير عن محمد في ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، فيحلف ما أراد به طلاقًا ويدين.
ولم يعرج على مسألة المدونة بحال مع اعتنائه بالنقل عنها، وما ذاك إلا لكونه ليس قول مالك، ونصها: قال ابن شهاب: وإن قال لها: أنت سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، فيحلف ما أراد به طلاقًا ويدين، فإن نكل وزعم أنه أراد به طلاقًا كان ما أراد من الطلاق، ويحلف على ذلك وينكل من قال هذا عقوبة موجعة لأنه لبس على نفسه وعلى أحكام المسلمين".

قوله لها: أنت بائن أو برية أو خلية أو بتة، جوابًا لقولها: أود لو فرج اللَّه لي من صحبتك؛ لقرينة دلالة الحال على إرادة ما بيده من العصمة (**1)**.

(**1**) قال في المنح: " (ولا ينوى) بضم المثناة وفتح النون والواو مشددة، أي: لا تقبل نيته (في العدد) للطلاق (إن أنكر) الزوج (قصد)، أي: نية (الطلاق) فتلزم الثلاث (بعد قوله)، أي: الزوج لزوجته (أنت بائنة أو) قرله: أنت (برية أو) أنت (خلية أو) أنت (بتة) حال كون القول المذكور (جوابًا لقولها)، أي: الزوجة له (أود) بفتح الهمز والواو وشد الدال، أي: أتمنى (لو) مصدرية (فرج) بفتحات مشدد الراء آخره جيم، أي: رفع الكرب (اللَّه لي)، أي: عني (من صحبتك) بضم الصاد المهملة وسكون الحاء كذلك، أي: عشرتك وزوجيتك لدلالة البساطي على قصده الطلاق وكذبه في إنكاره، فإن لم يكن جوابًا لقولها أود إلخ، وأنكر قصد الطلاق به فإن تقدم كلام دال على عدم قصده فلا شيء عليه، وإلا لزمه الثلاث وإن أقر بقصد الطلاق بما كان جوابًا لذلك أو ما لم يكن فتلزمه الثلاث في المدخول مطلقًا، ولا تقبل منه نية أقل منها.

وكذا في غير المدخول بها في بته وينوي في غيرها، ففي المفهوم تفصيل.

هذا وقال طفى: ليس معنى المسألة ما يتبادر من عبارة المصنف أنه بعد إنكار قصد الطلاق قال: أردت واحدة أو اثنتين كما قرره بهذا غير واحد، بل معناها قولها في كتاب التخيير والتمليك، وإن قالت: أود لو فرج اللَّه لي من صحبتك فقال لها أنت بائن أو خلية أو برية أو باتة، أو قال أنا منك بريء أو خلي أو بائن أو بات، ثم قال لم أرد به الطلاق فلا يصدق لأنه جواب سؤالها. اهـ.

فالمصنف أراد تأدية هذا المعنى فقصرت به العبارة، فمعنى قولها لا يصدق، أي: في عدم إرادة الطلاق بدليل آخر كلامها، وبفرض المسألة والمصنف فهم لا ينوي في العدد وفيه نظر لأنه إحالة للمسألة، فلو حذف لفظ العدد لطابق نصها والمدونة مقصد كلامها أنه لا يصدق في نية عدم الطلاق.

وأما ما يلزمه منه فأجره على ما سبق من كلامها وكلام المصنف ففي باتة الثلاث بنى أم لا، وفي بائن الثلاث إن بنى، وكذا إن لم يبن لعدم نية الأقل لأن الفرض أنه منكر وكذا خلية وبرية.

فالحاصل أنه يلزمه الثلاث في الجميع عملًا بما تقدم، ومفهوم إن أنكر الطلاق هو ما تقدم فافهم، وبه يتبين لك أن ما أطال به الشراح هنا خبط ومثل من عرف المضارب لا يطيل الهز، واللَّه الموفق، وتبعه البناني، وسلمه.

أقول: كلام طفي هذا {كَسَرَابٍ بِقِيعَةٍ يَحْسَبُهُ الظَّمْآنُ مَاءً حَتَّى إِذَا جَاءَهُ لَمْ يَجِدْهُ شَيْئًا}. وبتحصيله لزوم الثلاث في الجميع تبين أنه لا ينوي في العدد كما قال المصنف، وأنه لم يحل المسألة إذ عدم تنويته في العدد يستلزم عدم تنويته في عدم قصد الطلاق، فكلامه مفيد ما أفاده كلامها وزيادة ختم اللَّه لنا بخاتمة السعادة".

وإن قصده -أي: الطلاق- بكاسقني الماء أو ادخلي أو اخرجي أو كلي أو اشربي أو تقنعي أو خزاك اللَّه، أو قصده بكل كلام ليس من لفظ الطلاق لزم ما أراده من واحدة

فأكثر على المشهور.
ومفهومه: إن لم يقصده فلا شيء عليه، وهو كذلك في المدونة، ومقابله لأشهب: عدم اللزوم لهذه الألفاظ، إلا أن يعلق عليها الطلاق بنيته فينوي، كقوله: إن قلت لك اسقني الماء فأنت طالق.
لا إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا، أي: اسقني الماء، وغير غلطًا، فلا يلزمه شيء، لأنه لم يوقع الطلاق بالنية، وإنما أراد إيقاعه بلفظ فوقع في الخارج غير ذلك اللفظ، فلم يقع طلاق بنية، ولا تلفظ بما أراد به الطلاق.
أو أراد أن ينجز الثلاث، فقال: أنت طالق وسكت عن ذكر الثلاث، فيلزمه واحدة فقط، إلا أن يريد بلفظه: أنت طالق الثلاث، فيلزمه الثلاث.
وسفه قائل: يا أمي، ويا أختي، ويا عمتي، ويا خالتي، ولا يلزمه طلاق إذا قال ذلك لزوجته.
وأشار المؤلف بذلك لقول مالك: هو من كلام أهل السفه، وفيه دليل على حرمته أو كراهته.

[الطلاق بالإشارة:]
ولزم الطلاق بالإشارة المفهمة، ظاهره: من كل قادر على الكلام أو عاجز عنه كالأخرس، وهو كذلك.

[الطلاق كتابة:]
ولزم الطلاق مرسله بمجرد إرساله به لزوجته مع رسول، فيقع حين قوله ذلك، ونحوه في المدونة.
ولزم أيضًا بالكتابة حال كون الكاتب عازمًا عليه، سواء كتب لها أو

لغيرها، ويقع ناجزأ؛ لوجود النية، والكتابة كالنطق، وسواء خرج الكتاب من يده أم لا.

فائدة:
أقاموا من هذه من قال لشاهد: اكتب لهذه طلقة، فقال له: لا تفحل، أو قال: اكتب لها ثلاثًا، فقال له: اجعلها واحدة، لزم بما عزم عليه، ولا أثر لقول الشاهد.
أو كتب لا عازمًا، بل لينظر ويشاور، لزمه الطلاق إن وصل الكتاب لها.
ومفهومه: عدم اللزوم، إن لم يصل لها، وهو كذلك، وتحته صورتان:
الأولى: أن لا يخرجه، لكن في المدونة وغيرها: يحلف ما أراد إنفاذ الطلاق، ويدين.
والثانية: أن يخرجه ويرده قبل وصوله لها، فلا يلزمه، وهو المشهور ومذهب المدونة، وسواء كتب: أنت طالق، أو إذا جاكِ كتابي فأنت طالق، ومثار الخلاف في هذه: هل وصوله كالنطق، أو إخراجه، واللَّه أعلم.

[الطلاق بالكلام النفسي:]
وفي لزومه بكلامه النفسي، بأن يطلق بقلبه كما يطلق بلسانه، وليس المراد مجرد القصد الذي هو المراد في العبارات؛ لأن لفظ النية مشترك فيهما، وعدم لزومه بالكلام النفسي خلاف.
والقولان لمالك في العتبية والموازية، وقال القرافي: من عزم على طلاق امرأته ثم بدا له لم يلزمه إجماعًا، وكذا من اعتقد أنها مطلقة ثم تبين له أنها غير مطلقة لم يلزمه إجماعًا، والخلاف إنما هو إذا أنشأه بقلبه بكلامه النفساني، وهو يسمى نية. انتهى.

تنبيه:
لا أثر للوسواس لقوله في نفسه: أطلقها وأستريح منها ونحوه.

[تكرير لفظ الطلاق:]
وإن كرر الطلاق بعطف بواو، أعاد المبتدأ أو لا، كـ: أنت طالق، وأنت طالق، وأنت طالق، أو: طالق، وطالق، وطالق.
أو فاء كذلك، كـ: أنت طالق، فطالق، فطالق.
أو ثم كذلك، كـ: أنت طالق، ثم طالق، . . إلخ، فثلاث في المسائل الثلاث، إن دخل بها، ولا ينوي في إرادة الواحدة.
قال مالك: وفي كون النسق بالواو كهو بالفاء أو ثم في اقتضائها المغايرة أو لا يلزمه بها إلا واحدة كغير العطف إشكال.
قال ابن القاسم: ورأيته يريد بها ثلاثًا، ولا ينوي.
ومفهوم الشرط: إن لم يدخل فواحدة، وإن كرره بما فيه معنى الواو وهو المعية كمع طلقتين -أي: أنت طالق مع طلقتين فثلاث- مطلقا، دخل أو لا؛ لاقتضاء المعية ذلك.
وكذا كل لفظ يقتضي المعية، كـ: طلقة مصحوبة بطلقتين، أو معروفة بهما، أو تحتهما، أو فوقهما، أو يمينهما، أو يسارهما، ولو قال: مع طلقة إلى آخر ما تقدم لزمه اثنتان.

[التكرار بلا عطف:]
ولو كرره بلا عطف، كـ: طالق طالق طالق، لزمه ثلاث في المدخول بها، كغيرها إن نسقه بغير فصل، خلافًا للقاضي إسماعيل في قوله: تلزمه واحدة في غير المدخول بها؛ لأن الواحدة تبينها، فلا يجد ما بعدها محلًا يقع فيه، إلا لنية تأكيد فيهما، أي: في المدخول بها وغيرها، فيقبل في اللفظين المؤكد بهما أو أحدهما.
وهذا في غير معلق بمتعدد، كأن لا يكون معلقًا أصلًا، أو معلقًا

بمتحد، كـ: أنت طالق إن كلمت زيدًا، أنت طالق إن كلمته، وأما إن علقه بمتعدد تعدد كـ: طالق إن كلمت، إن دخلت، إن خرجت.

[ما اختلف في لزومه واحدة أو اثنتين:]
ولو طلق زوجته، فقيل له: ما فعلت؟ فقال للسائل: هي طالق، فإن لم ينو إخباره بذلك، بل قال ذلك بغير نية، ففي لزوم طلقة فقط، وهو قول اللخمي، أو اثنتين قولان للمتأخرين، وإن نوى إخباره فيقبل، ويحلف، وهل الآن أو عند نية إرجاعها؟ قولان لابن محرز وعياض.

[حكم التجزئة: تكميل الكسر:]
ولما كان حكم التجزئة التكميل، قال: وفي نصف طلقة، أو: نصف طلقتين، أو: نصفي طلقة، أو: نصف وثلث طلقة، بذكر طلقة في المعطوف، وحذف من المعطوف عليه: طلقة؛ لرجوع الجزأين معاً واحدة.
وكذا لو ذكر أجزاء يقصر مجموعها عن الطلقة، أو يساويها، واستشكل لزوم واحدة في المسألة الثانية، بأنه مخالف لقولهم: التثنية والجمع كتكرار الواحد.
أو كان الضرب لا يزيد على المضروب، مثل واحدة في واحدة؛ لأن الخارج واحدة.
أو علقه بمتحد، كقوله: متى ما فعلت، وأسند الفعل إليه أو إليها، وكرر ذلك مرة فأكثر لزمه واحدة، إن نوى التأكيد، وإلا تعدد، وفي بعض النسخ هنا: (أو متى) فقط دون (ما)، كما قدمه في باب الأيمان، أو طالق أبداً طلقة في المسائل السبع، وحذفه من الستة الأول لدلالة هذا عليه.

[ما فيه لزوم اثنتين:]
ويلزم اثنتان في ربع طلقة ونصف طلقة؛ لأن كلا منهما أخذ مميزة

فاستقل به، وهو الأصل في النكرة إذا أعيدت نكرة، فالثانية غير الأولى (**1**)؛

(**1**) قال في مغني اللبيب ص **861**، وما بعدها: "الرابع عشر: قولهم: إن النكرة إذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى وإذا أعدت معرفة أو أعدت المعرفة معرفة أو نكرة كان الثاني عين الأول، وحملوا على ذلك ما روي: "لن يغلب عسر يسرين" قال الزجاج: ذكر العسر مع الألف واللام ثم ثنى ذكره فصار المعنى: إن مع العسر يسرين اهـ. ويشهد للصورتين الأوليين أنك تقول: اشتريت فرساً ثم بعث فرساً فيكون الثاني غير الأول، ولو قلت: ثم بعت الفرس لكان الثاني عين الأول وللرابع قول الحماسي:
صفحنا عن بني ذهل ... وقلنا: القوم إخوان
عسى الأيام أن يرجعـ ... ـن قومًا كالذي كانوا
ويشكل على ذلك أمور ثلاثة:
أحدها: أن الظاهر في آية: {أَلَمْ نَشْرَحْ} أن الجملة الثانية تكرار للجملة الأولى كما تقول:

إن لزيد دارًا إن لزيد دارًا وعلى هذا فالثانية عين الأولى.
والثاني: أن ابن مسعود قال: لو كان العسر في جحر لطلبه اليسر حتى يدخل عليه أنه لن يغلب عسر يسرين مع أن الآية في قراءته وفي مصحفه مرة واحدة، فدل على ما ادعينا من التأكيد وعلى أنه لم يستفد تكرر اليسر من تكرره، بل هو من غير ذلك كأن يكون فهمه مما في التنكير من التفخيم فتأوله بيسر الدارين.
والثالث: أن في التنزيل آيات ترد هذه الأحكام الأربعة فيشكل على الأول قوله تعالى: {اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ} الآية: {وَهُوَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ إِلَهٌ وَفِي الْأَرْضِ إِلَهٌ} واللَّه إله واحد سبحانه وتعالى وعلى الثاني قوله تعالى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} فالصلح الأول خاص وهو الصلح بين الزوجين والثاني عام ولهذا يستدل بها على استحباب كل صلح جائز ومثله {زِدْنَاهُمْ عَذَابًا فَوْقَ الْعَذَابِ} والشيء لا يكون فوق نفسه وعلى الثالث قوله تعالى: {قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ} فإن الملك الأول عام والثاني خاص {هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ (**60**)} فإن الأولى العمل والثاني الثواب {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} فإن الأول القاتلة والثانية المقتولة وكذلك بقية الآية وعلى الرابع: {يَسْأَلُكَ أَهْلُ الْكِتَابِ أَنْ تُنَزِّلَ عَلَيْهِمْ كِتَابًا مِنَ السَّمَاءِ} وقوله:
إذ الناس ناس والزمان زمان
فإن الثاني لو ساوى الأول في مفهومه لم يكن في الاخبار به عنه فائدة وإنما هذا من باب قوله:
أنا أبو النجم وشعري شعري
أي: وشعري لم يتغير عن حالته =

كقوله تعالى: {وَلَسَوْفَ يُعْطِيكَ رَبُّكَ فَتَرْضَى (**5**) أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَى (**6**)**}.**
ولابن الحاجب هنا إشكال، فإنه قال: قالوا: في نصف وربع طلقة في نصف طلقة وربع طلقة وربع طلقة طلقتان، انظر جوابه في الشرح الكبير.

[لزوم الخارج من ضرب عددين صحيحين:]
ويلزم اثنتان في قوله واحدة في اثنتين، قاله سحنون؛ لأن الخارج من ضرب الواحد فيما عداه ما عداه.

[مسألة:]
ويلزم اثنتان أيضًا في قوله: الطلاق كله إلا نصفه، بالضمير، قاله سحنون؛ لأن الخارج واحدة ونصف.

تنبيه:

لعل المصنف أتي بالضمير موضع الظاهر؛ لأنه لو أتى به لزمته الثلاث، لقول سحنون: لو قال: أنت طالق الطلاق كله إلا نصف الطلاق، أو ثلاثًا إلا نصف الطلاق، لزمته الثلاث، لأن الطلاق المبهم واحدة، فكأنه قال: إلا نصف طلقة، فاستثناؤه منها غير مفيد لتكميل كسر الباقي (**1)**.

= فإذا ادعي أن القاعدة فيهن إنما هي مستمرة مع عدم القرينة فأما إن وجدت قرينة فالتعويل عليها سهل الأمر".

(**1**) قال في المنح: " (و) اثنتان في قوله: أنت طالق طلقة (واحدة في) طلقتين (اثنتين) إن عرف الحساب وإلا فثلاث (و) اثنتان في قوله: أنت طالق (الطلاق كله)، أي: ثلاثًا (إلا نصفه)، أي: واحدة ونصفًا فالباقي بعد الاستثناء واحدة ونصف، وحكم كسر الطلاق تكميله بواحدة تت لعل المصنف أتى بالضمير موضع الظاهر لأنه لو أتى به لزمه الثلاث لقول سحنون لو قال أنت طائق الطلاق كله إلا نصف الطلاق أو ثلاثًا إلا نصف الطلاق لزمته الثلاث؛ لأن الطلاق المبهم واحدة فكأنه قال إلا نصف طلقة، فاستثناؤه منها غير مقيد لتكميل كسر الباقي.

طفي: قوله: لعل المصنف هذا الذي ذكره جزم به ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة والمصنف في التوضيح".

[مسألة:]

ويلزم اثنتان في قوله لامرأته: أنت طالق إن تزوجتك، ثم قال: كل من أتزوجها من هذه القرية مشيرًا لقريتها فهي طالق، ثم تزوجها.

[عود على ما يلزم ثلاثًا:]

ويلزم ثلاث في قوله: أنت طالق الطلاق، إلا نصف طلقة، كأنه قال: أنت طالق طلقتان ونصف، ونحوه للشارح.

وقال البساطي: أنت طالق إلا نصف طلقة؛ لأن الطلاق يفسر بواحدة وباثنتين وبثلاث، فإن فسر بثلاث كان معناه: أنت طالق اثنتين ونصفًا، والطلاق يحتاط فيه.

أو قال: أنت طالق اثنتين في اثنتين فالثلاث؛ لأن ضرب اثنتين في اثنتين أربعة، تبين منها بثلاث، وكذا بقية هذا المعنى، وظاهره كان يعرف الحساب أو لا.

قال ابن عرفة: هذا إن كان عالمًا بالحساب، أو قصده ولم يعلمه، وإلا فهو ما نوى إن كان مستفتيًا، أو علم من قرائن الأحوال عدم قصده معنى الضرب، كقول من علم جهله بالبادية: أنت طالق طلقتين في طلقتين، وقال: أردت طلقتين فقط. انتهى.

وهذا على ما عندهم، وأما عند عوام المصريين، فينبغي لزوم الثلاث؛ لأنهم إنما يقصدون الجمع، واللَّه أعلم.

أو قال لمن تحيض: أنت طالق كلما حضت، لزمه ثلاثة الآن عند ابن القاسم؛ لأنه محتمل

غالبا، ولأنه قصد تكثير الطلاق.
وقال سحنون: يلزمه اثنتان إذا قاله.
وهو ظاهر؛ لأن المعجل فرع الواقع بالتعليق، فإذا حاضت وقعت واحدة، ثم إذا حاضت وقعت أخرى، وإذا طهرت من هذه فلا تقع الثالثة.
أو قال: كلما طلقتك فأنت طالق، ثم طلقها واحدة، لزمه ثلاث،

وإليه رجع سحنون، واختاره ولده، وكان يقول: يلزمه اثنتان؛ بناءً على أن فاعل السبب هو فاعل المسبب، أو لأنه لما طلقها واحدة طلقت أخرى بالتعليق، فإن قلنا: إنه فاعل الثانية طلقت ثالثة، وإلا فاثنتان فقط.
وألحق سحنون بكلما متى ما، وإذا ما، ودرج عليه المصنف، فقال: أو متى ما طلقتك فأنت طالق، ثم طلقها واحدة.
أو قال: إذا ما طلقتك فأنت طالق، وطلقها واحدة، أو قال لها: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، وطلقها واحدة، لزمه ثلاث.
وحذف وطلقها واحدة من المسائل الثلاث لدلالة هذا.

تنبيه:
قال ابن عرفة: ظاهره: أن متى ما وإذا ما مثل كلما دون إرادة كونهما مثلهما خلاف نصها، ونص ابن حبيب في تكرير الطلاق، وفي لفظ ابن شاس أن مهما ومتى ما مثل إذ في عدم التكرار. انتهى.
أو قال لها: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، فإذا طلقها لزمه ثلاث؛ لأن قبلها لغو؛ لاتصالها بالحل إلى زمن التعليق، وفي زمن التعليق قد مضى قبله، والماضي لا يرتفع.
وأيضًا ثبوته يؤدي لرفعه، كذا لمالك، ووقع له ما يدل على خلاف ذلك، انظره في الكبير، وقد قال ابن عرفة: وهذه المسألة معروفة بالسريجية. انتهى.
وقال البساطي: إن قلت: فعلى هذا لا يلزمه شيء، كما قال ابن سريج وغيره من الشافعية.
قلت: هذا هو أصل هذا اللفظ، ولكنه لما قصد التعليق، وأوقع المعلق عليه، ألزموه المعلق. انتهى.

[عود على لزوم واحدة عند تعدد الزوجات:]
وتلزم طلقة واحدة في امرأة من نسوة أربع قال لهن: بينكن طلقة،

كأنه قال: طلقت كل واحدة منكن ربع طلقة، فيكتمل عليها، وكذا لو كانت امرأتين أو ثلاثًا؛ لحصول نصف طلقة لكل في الأولى، وثلثها في الثانية، وكذا طلقتان أو ثلاث أو أربع، لزم لكل طلقة واحدة، ما لم يزد العدد على الطلقة الرابعة، فإن قال: خمس إلى ثمان طلقن اثنتين اثنتين، وإن قال: تسع إلى ما فوق طلقن ثلاثًا ثلاثًا، قاله ابن القاسم في المدونة.

سحنون: وإن شرك بأن أتى بلفظ الشركة، فقال: شركت بينكن في ثلاث طلقات، طلقن ثلاثًا ثلاثًا، والفرق بين بينكن وهذه أنه في الأولى ألزم نفسه ما توجبه القسمة، ولم يلزم نفسه قبل القسمة شيئًا، وفي الثانية ألزم نفسه ما نطق به من الشركة، وهو موجب لكل واحدة منهن، جزاء من كل طلقة.
وقال ابن يونس: لو قال قائل: إن الفرعين سواء، لم أعبه.
وإن قال لإحدى زوجاته: أنت طالق ثلاثًا، ثم قال لثانية: أنت شريكة مطلقة ثلاثًا، وقال لثالثة: وأنت شريكتهما، طلقت الثالثة اثنتين؛ لأنه لما أشركها مع الأولى اقتضت الشركة أن لها واحدة ونصفًا، طلقت كل واحدة من الطرفين الأولى والثالثة ثلاثًا:
أما الأولى فللتصريح لها بذلك، وأما الثالثة؛ فلشركتها مع الأولى بطلقة ونصف، فيكمل النصف، ومع الثانية بطلقة، ونحوه للمصنف والشارح وابن عرفة، ووجهه البساطي بغير هذا.

تنبيه:
اقتصر المصنف في فرض المسألة على الثلاث لأنه لو زاد عليها البتة، فقال لإحدى نسائه الثلاث: أنت طالق ثلاثًا البتة، ثم للأخرى أنت شريكتهما طلقن البتة، ولم ينفعه قوله: (ثلاثًا)؛ لأنها لغو مع البتة، قدمت أو أخرت، والبتة لا تتبعض، قاله أصبغ في نوازله.

[حكم مجزئ الطلاق:]
وأدب المجزئ للطلاق بتشريك أو غيره، ابن القاسم**:** من طلق بعض

طلقة لزمته، ويوجع ضربًا. انتهى.
قالو: لتلبيسه على حكام المسلمين.
ابن عبد السلام: ويحتمل لمخالفته السنة، لأن اللَّه تعالى بين عدده وزمانه، وقال: {وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ}.

[تطليق جزء من المرأة:]
ثم شبه في اللزوم والأدب قوله: كمطلق جزء من زوجته، وإن كيد، ابن حارث: يدها أو رجلها ككلها اتفاقًا.
ولما كان لا فرق في اللزوم في الجزأين، كونه ذاتيًا أو لا، قال: ولزم الطلاق بـ: شعرك طالق، أو كلامك طالق، قاله أصبغ، لأنهما من محاسنها.
وقال سحنون: لا شيء عليه فيهما، كقوله لعبده. شعرك حرام، لم يعتق.
ابن عبد السلام: وقول أصبغ أظهر.
وإليه أشار المؤلف بقوله: على الأحسن، اللخمي: ولا تطلق بسعال وبصاق؛ لأنهما مما يكره، ولا يتلذذ به، بخلاف الريق، والبصاق ما زايل الفم، والريق ما لم يزايله، وهو مما

يتلذ به، ودمع، وعدم الطلاق بالدمع قاله الباجي.

[الاستثناء في الطلاق:]

وصح استثناؤه بإلا وأخواتها إن اتصل بالمستثنى منه، لا إن انفصل، إلا لعذر، كـ: سعال أو عطاس ونحوه.

ولم يستغرق، كـ: طالق ثلاثًا إلا اثنتين، وأما إن استغرق بأن كان المستثنى كالمستثنى منه فأكثر لم يصح إجماعًا.

ولما ذكر أن من شرطه عدم الاستغراق خشي أن يتوهم أن المستغرق لغو، واللغو لا يستثنى منه، كما قيل خارج المذهب، دفع ذلك بقوله**:** ففي

إيقاع ثلاث إلا ثلاثًا إلا واحدة اثنتان، لاستثناء الواحدة من الثلاث اللازمة المستثنى منها، لا من المستثناة، وبحث فيه ابن الحاجب، انظره في الكبير (**1**)**.**

أو قال: طالق ثلاثًا إلا اثنتين إلا واحدة؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات (**2**)، وعكسه فثلاث إثبات، وإلا اثنتين نفي، أخرج منه اثنتين، فصار اللازم واحدة، ثم أثبت أخرى بقوله: إلا واحدة.

أو قال: طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان؛ لأن حكم البتة في التبعيض كالثلاث على الأصح، وهو قول أشهب وسحنون.

(**1**) قال في حاشية العطار (**2/ 47 - 48**)**:** "ولا يجوز الاستثناء المستغرق بأن يستغرق المستثنى المستثنى منه، أي: لا أثر له في الحكم فلو قال له علي عشرة إلا عشرة لزمه عشرة خلافًا لشذوذ أشار بذلك إلى ما نقله القرافي عن المدخل لابن طلحة فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا أنه لا يقع عليه طلاق في أحد القولين، ولم يظفر بذلك من نقل الإجماع على امتناع المستغرق كالإمام الرازي والآمدي، قيل: ولا يجوز الأكثر من الباقي نحو له علي عشرة إلا ستة فلا يجوز بخلاف المساوي والأقل، وقيل: لا الأكثر ولا المساوي بخلاف الأقل، وقيل: لا الأكثر إن كان العدد في المستثنى والمستثنى منه صريحًا نحو: ما تقدم بخلاف غير الصريح نحو خذ الدراهم إلا الزيوف وهي أكثر كذا حكى القول في شرحيه كغيره في الأكثر وإن شملت العبارة هنا حكايته في المساوي، وقيل: لا يستثنى من العدد عقد صحيح نحو له مائة إلا عشرة بخلاف إلا تسعة، وقيل: لا يستثنى منه مطلقًا وقوله تعالى: {فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا}، أي: زمنًا طويلًا كما تقول لمن يستعجلك: اصبر ألف سنة وكل قائل بحسب استقرائه وفهمه، والأصح جواز الأكثر مطلقًا، وعليه معظم الفقهاء إذ قالوا: لو قال له: علي عشرة إلا تسعة لزمه واحد".

(**2**) قال في حاشية العطار (**2/ 48**): "والاستثناء من النفي إثبات وبالعكس خلافًا لأبي حنيفة فيهما، وقيل: في الأول فقط، فقال: إن المستثنى من حيث الحكم مسكوت عنه فنحو

ما قام أحد إلا زيدًا وقام القوم إلا زيدًا يدل الأول على إثبات القيام لزيد والثاني على نفيه عنه، وقال: لا وزيد مسكوت عنه من حيث القيام وعدمه، ومبنى الخلاف على أن المستثنى من حيث الحكم مخرج من المحكوم به فيدخل في نقيضه من قيام وعدمه مثلًا أو مخرج من الحكم فيدخل في نقيضه، أي: لا حكم إذ القاعدة أن ما خرج من شيء دخل في نقيضه، وجعل الإثبات في كلمة التوحيد بعرف الشرع، وفي المفرغ: نحو ما قام إلا زيد بالعرف العام".

ولسحنون: لا يصح الاستثناء منها، فيلزمه الثلاث؛ بناءً على أنها لا تتبعض، واللَّه أعلم.

تنبيه:
لا يعارض هذا ما تقدم عن أصبغ من أنها لا تتبعض؛ لوقوعها هناك مؤكدة للثلاث، بخلاف هنا.
وحذف (إلا) وما بعدها من التي قبلها لدلالة ما هنا عليه.

[الاستثناء بعد عطف:]
وإذا عطف المستثنى منه على شيء يمكن الاستثناء منه أيضًا إذا جمع، فقال: أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين إن كان الاستثناء من الجميع فواحدة تلزمه؛ لأنه أخرج اثنتين من الثلاث؛ بناءً على جواز استثناء الأكثر، وهو الصحيح، خلافًا لعبد الوهاب.
وإلا بأن كان الإخراج من المعطوف فقط أو من المعطوف عليه خاصة فثلاث، لكونه مستغرقًا، وكل من المعطوف والمعطوف عليه مسألة مستقلة.

تتمة:
سكت عن ذكر المساوي، كـ: طالق اثنتين إلا واحدة، وهو صحيح عند الأكثر، وغير صحيح عند عبد الوهاب؛ لاشتراطه كون الباقي أكثر، وعليه يختلف في المسائل المذكورة؛ لأن الواحدة ليست أقل، وهو داخل في قول المصنف: ولم يستغرق.

[إلغاء ما فوق الثلاث:]
وفي إلغاء ما زاد على الثلاث فلا يستثنى منه، واعتباره فيستثنى منه قولان لسحنون، ورجع عن الأول للثاني.
فإذا قال: أنت طالق خمسًا إلا اثنتين، فعلى الأول يلغى الزائد، وهو الاثنان؛ لأن الشرع لم يجعل له إلا ثلاثًا، فكأنه قال: ثلاثًا إلا اثنتين، فيلزمه واحدة.

وعلى الثاني لا يلغى؛ لأن المتكلم قصده، فتلزمه الثلاث.

[الطلاق المعلق:]

واختلف في حكم الطلاق المعلق؛ ففي المقدمات مكروه.
اللخمي: ممنوع.
مطرف وعبد الملك: جرحة لا يحلف به سلطان ولا غيره، ويؤدب فاعله.

[أقسامه:]
ولما كان إيقاعه معلقًا أقساما، شرع في الكلام عليها، وأشار لأولها وهو تعليقه بالزمان بقوله:

[أولًا: تعليقه بالماضي:]
ونجز إن علق بماض، أي: بفعل مقدر وقوعه في الزمان الماضي ممتنع ذلك المقدر عقلًا، مثل: إن جمعت بين الضدين أمس فأنت طالق، أو بماض ممتنع عادة كـ: إن طرت في الهوى أمس فأنت طالق.
أو بماض ممتنع شرعًا، كقوله لآخر: امرأتي طالق لو كنت حاضرًا الشرك مع أخي لفقأت عينك؛ لأنه حلف على شيء لا يبر فيه، كذا في الرواية، فلو كان يعلم أنه يقدر على ذلك فينبغي أنه لا يحنث، وكذا إن قصد المبالغة لفقء العين، كذا لابن بشير.
ثم مثل للقدر المشترك عقلًا وعادة بقوله: أو جائز كـ: لو جئت أمس قضيتك حقك، فهو حانث عند ابن القاسم للشك؛ إذ هو غيب لا يدري أكان فاعلا أم لا، فلا يقدم على فرج مشكوك فيه.
ابن الماجشون: لا يحنث.

[ثانيًا: تعليقه بالمستقبل:]
أو علقه على مستقبل محقق وقوعه، ويشبه بلوغهما له عادة، كبعد سنة أنت طالق، أو أنت طالق يوم موتي نجز وقت التعليق، ولا ينتظر؛ لأنه يشبه المتعة.

أو علقه على أمر مستقبل لكنه ممتنع عادة، كـ: أنت طالق إن لم أمس السماء نجز الآن.
أو علقه على واضح نقيضه مؤخرًا عنه، كقوله: إن لم يكن هذا الحجر حجرًا فأنت طالق نجز، ومثله لابن الحاجب.
أو علقه بأمر مقدم عليه لهزله، كـ: طالق أمس؛ لأن ما يقع الآن يستحيل وقوعه أمس، فالتعليل له ولما قبله.
أو علقه بما لا صبر عنه كـ: إن قمت أو نمت أو أكلت أو شربت نجز، وسواء أسنده لنفسه أو لها أو لغيرهما، وهو كذلك عند ابن يونس وعياض عن الأكثر، وتأولوه على المدونة، وكأنه علقه على محقق بالحصول.
أو علقه على أمر غالب محتمل وقوعه، كـ: إن حضت، أو علقه على أمر محتمل واجب، كـ: إن صليت أنت أو أنا فأنت طالق؛ لأن الصلاة لا بد منها، وكذا إن صلى زيد.

أو علقه على مغيب بما لا يعلم حالًا، كـ: إن كان في بطنك غلام، أو إن لم يكن نجز عند ابن القاسم.
أو إن كان في هذه اللوزة قلبان فأنت طالق، وإن لم يكن فيها فأنت طالق نجز.
أو إن كان فلان من أهل الجنة فأنت طالق، أو إن لم يكن من أهلها فأنت طالق.
قال ابن عرفة: تعليقه على الجزم بمغيب وجودًا وعدمًا لا يعلم حين الجزم عادة يوجب الحكم بتنجيزه، وإن وجد ما علق عليه لم ترد إليه.

تتمة:
قال ابن القاسم: من قال لامرأته: أنت طالق إن لم يكن عمر بن الخطاب أو أبو بكر من أهل الجنة لا شيء عليه، وكذا عمر بن عبد العزيز.

ابن رشد: وسائر العشرة كأبي بكر في ذلك، وكذلك من ثبت بطريق صحيح عنه عليه الصلاة والسلام أنه من أهل الجنة، كعبد اللَّه بن سلام.
ووقف مالك في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد العزيز، وقال: هو رجل صالح إمام هدى.
ولم يزد على ذلك؛ لعدم ورود نص فيه، ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أنتم شهداء اللَّه في أرضه، فمن أثنيتم عليه خيرًا وجبت له الجنة. . " الحديث (**1**)، وحصل إجماع الأمة على حسن الثناء عليه، والإجماع معصوم.
أو إن كنت حاملًا فأنت طالق، أو لم تكوني فأنت طالق نجز طلاقها، وحملت على البراءة منه، أي: من الحمل إذا علق في طهر لم يمس فيه.
أو مس فيه ولم ينزل، فلا يطلق إذا ثبت، بأن قال: إن كنت حاملًا، وتطلق إذا نفى، فقال: إن لم تكوني حاملًا، وهذا الحكم اختاره اللخمي مع العزل.
ومفهوم كلام المؤلف: تنجيزه إن أنزل ولم يعزل، وهو قول مالك في المدونة، وسواء قال: إن كنت حاملًا، أو إن لم تكوني، أوقعه الحاكم أو لا، وهو الأصح.
أو علقه على ما لم يمكن اطلاعنا أيها البشر عليه، كـ: إن شاء اللَّه أو الملائكة أو الجن، أو واحد منهم، وتعليقه على ذلك كإطلاقه فينجز.
ابن رشد: اتفاقًا.

(**1**) أخرجه أحمد (**6/ 466**، رقم **27686**)، وابن ماجه (**2/ 1411**، رقم **4221**) قال البوصيري (**4/ 241**): إسناده صحيح ورجاله ثقات. وابن أبي شيبة (**7/ 411**، رقم **36960**)، والطبراني (**20/ 178**، رقم **382**)، والحاكم (**1/ 207**، رقم **413**) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (**10/ 123**، رقم **20177**).

أو علقه على أمر معلق بمشيئة اللَّه تعالى نجز كإن صرف المشيئة للَّه على أمر معلق عليه كأنت طالق إن دخلت الدار إن شاء اللَّه سواء أعاد الاستثناء على الطلاق أو الدخول

للدار.
وقال ابن الماجشون وأشهب: ينفعه. واختاره جماعة.
بخلاف ما إذا علقه على فعل جعله سببًا، كـ: أنت طالق إن دخلت الدار، وإن لم تدخلي.
ثم قيد ذلك الفعل وهو الدخول بقوله: إلا أن يبدو لي أن لا أجعله سببًا في المستقبل، فكأنه حل ما عقد، وهذا في الفعل المعلق عليه فقط، لا في المعلق، كـ: طالق إن شاء اللَّه، إلا أن يبدو لي، أو أرى غيره، على المعروف.
والنذر والعتق كذلك، علقه على أمر لا يمكن دعوى تحقيقه، ولا يدري أحق هو أم باطل، كـ: إن لم تمطر السماء غدًا أو إلى رأس الشهر الفلاني فأنت طالق نجز على المشهور، وعلله في المدونة بأنه من الغيب، فهو دائر بين الشك والهزل، وكل منهما موجب للحنث على المذهب.

تنبيه:
قول البساطي: (نعم لو أمطرت قبل حكم الحاكم بالطلاق لم يحكم عليه بشيء) خلاف المشهور.
وأما إن لم يقيد بزمن ولا بلد فلا حنث، وإليه أشار بقوله: إلا أن يعم الزمن؛ لأنه لا بد أن تمطر في زمن ما.
أو إلا أن يحلف لعادة يعرفها أو علامة فتنتظر، فإن وقع ما حلف عليه لم يحنث، وإلا حنث.
وهل ينتظر في البر إذا حلف لعادة، كـ**:** أنت طالق إن أمطرت،

وعليه الأكثر من شيوخ المدونة، أو ينجز كالحنث، وعليه الأقل؟ تأويلان (**1).**
أو علقه بمحرم كـ: إن لم أزن أو أشرب الخمر أو أقتل زيدًا نجز، إلا أن يتحقق، أي: يوجد فعل المحرم المعلق عليه قبل التنجيز، فلا حنث، وكذا في المدونة وغيرها.
واعلم أن الحكم بتنجيزه مع قولهم: (إلا أن يتحقق) كالمتناقض، إلا أن يوقف الحكم على التنجيز.
أو علقه بما لا يعلم حالًا ولا مآلًا.

تنبيه:
قال الشارح: هو تكرار مع قوله: (أو ما لا يمكن اطلاعنا عليه)، وأعاده ليرتب عليه ما بعده.
وقال البساطي: بينهما فرق، وهو أن ما لا يمكن اطلاعنا عليه ليس له خارج يمكن تعلق علمنا به، كـ: إن شاء اللَّه، وما لا يعلم حالًا ولا مآلًا له خارج يمكن أن يعلق من غير خبر، كـ: زيد من أهل الجنة مثلًا.

---

(1) قال في المنح: " (وعليه)، أي: الانتظار (الأكثر) من شارحيها (أو ينجز) بضم المثناة

تحت وفتح النون والجيم مشددة الطلاق في البر (ك) تنجيزه في (الحنث تأويلان) محلهما إذا حلف لا لعادة وقيد بزمن قريب كدون سنة.
وأما إن حلف لعادة فينتظر، أو قيد بزمن بعيد فينجز عليه لأنه لا بد أن تمطر في الأجل البعيد، والظاهر أن السنة زمن بعيد في صيغتي البر والحنث فينجز عليه إن قيد بها في صيغة البر، ولا ينجز عليه إن قيد بها في صيغة الحنث لأنه يندر بل يستحيل عادة ببلدنا، ونحوها أن تمضي سنة ولا يحصل مطر فيها، بل ينبغي أن تكون الأشهر التي لا يتخلف المطر فيها عادة كالتقييد بزمن بعيد فيفترق فيها صيغة البر والحنث.
اللخمي: إن قال: أنت طالق إن أمطرت السماء كانت طالقًا الساعة لأن السماء لا بد أن تمطر في زمن ما، وكذا إن ضرب أجلًا عشر أو خمس سنين. اهـ.
طفى: إنما محل التأويل إذا حلف لا لعادة وضرب الأجل القريب كأنت طالق إن أمطرت السماء غدًا أو في هذا الشهر، ومن تأكد كلام اللخمي وما نقله في توضيحه اتضح له ما قلنا، وعليه شرح من يعتد به من شراحه".

ودين إن أمكن حمالًا أو ادعاه، كحلفه على رؤية الهلال والسماء مطبقة ليلة ثلاثين.

تنكيت:
قول الشارحين والأقفهسي: (ليلة تسع وعشرين) سبق قلم، صوابه ما قلناه؛ إذ لا يكون الشهر ثمانية وعشرين يومًا.
ثم فرع على ما تقدم، فقال: فلو حلف اثنان كل منهما على النقيض مما حلف عليه الآخر، كـ: إن قال أحدهما في طائر رأياه: إن كان هذا الطائر غرابًا فامرأته طالق، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فامرأته طالق، أو قال أحدهما: إن لم يكن غرابًا فامرأته طالق، وقال الآخر: إن كان غرابًا فامرأته طالق، فإن لم يدع واحد منهما يقينًا طلقت زوجة كل منهما، فإن ادعى كل اليقيق فلا شيء عليهما، وإن ادعاه أحدهما دون الآخر لم تطلق زوجة مدعيه، وتطلق زوجة الآخر.

تنبيهان:
أحدهما: في قوله: (يقينًا) تسامح، ومعناه: يعتقد؛ لأن اليقين لا يتغير.
ثانيهما: فرض المسألة في اثنين يقتضي أن المخالف لو كان واحدًا له امرأتان، وحلف بطلاق كل على الإثبات والنفي لطلقتا معًا؛ إذ لا يمكنه دعوى التحقيق في الجانبين.

[ما لا ينجز فيه الطلاق:]
ولما فرغ مما ينجز الطلاق فيه ذكر مسائل لا ينجز فيها، فقال: ولا يحنث إن علقه على محال كتعليقه بمستقبل ممتنع، كـ: إن لمست السماء فأنت طالق.
أو لا يحنث: أنت طالق إن شاء هذا الحجر عند ابن القاسم، وقال سحنون: يحنث.

ويعد نادمًا، وصحح عبد الوهاب الطلاق في مسألة الحجر، وشهره المازري.

تتمة:

عورضت هذه المسألة بلزوم طلاق الهزل، كـ: أنت طالق إن لم يكن هذا الحجر حجرًا، وأجاب الغبريني بأنه فرق بين اللفظ الدال بذاته على الهزل وبين لفظ صريح يدعي فيه الهزل.

أو علقه على ما لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته، كـ: طالق إن شاء زيد، فمات ولم تعلم مشيئته، فلا حنث عليه، سواء وصل لذلك، أو لا، قضى شيء ولم يعلم ما قضي به، أو لم يقض.

أو علقه بمستقبل لا يشبه البلوغ إليه، ابن رشد: اتفاقًا، كمائتي يمينة مثلًا.

أو: طلقتك وأنما صبي أو مجنون أو في منامي أو قبل أن أؤكد فلا شيء عليه.

أو علقه على أمر تحصل به الفرقة بينهما، كـ: طالق إذا مت أو متي، أو إن مت أو متي فأنت طالق، إلا أن يريد نفيه، أي: نفي الموت، بأن يعلم ببساط يعلم به أنه حلف أن لا يموت عنادًا، فيحنث مكانه؛ بناء على اختصاص استعمال (إن) في النفي كقوله تعالى: {إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ}.

أو علقه على ولادتها جارية، أو غلامًا، كقوله: إن ولدت جارية فأنت طالق، فإنه لا ينجر عليه الطلاق، بل ينتظر وقوع ما علق عليه، أو عدم وقوعه.

تنكيت:

نظر الشارح في كلام المؤلف بشيئين:

أحدهما: أن ظاهره عدم الوقوع، ولو وقع ما علق عليه، وليس

كذلك، وجوابه: أنه لما تكلم على ما ينجز، سواء وقع فيه أو لم يقع، ولا ينجز، وهو هنا يقع غير منجز، بلا نزاع.

ثانيهما: أن المؤلف قدم أنه ينجز في قوله: (إن كان في بطنك غلام فأنت طالق، أو إن لم يكن فأنت طالق)، وهنا لم ينجز.

وجوابه: أن قوله: إن وضعت جارية بمنزلة إن دخلت الدار فأنت طالق، فلا تطلق إلا بدخولها، كما لا تطلق إلا إن وضعت جارية، واللَّه أعلم.

أو علقه على حملها، وليست ظاهرة الحمل، كقوله: إن حملت فأنت طالق، لم يحنث لتعليقه على مستقبل، له سبب وهو الوطء، إلا أن يطأها مرة بعد يمينه، بل وإن قبل يمينه، ولم يحصل استبراء؛ لحصول الشك في العظمة؛ لأنها قد تحمل.

وقال ابن الماجشون: له وطئها في كل طهر مرة، ما لم يظهر حملها، كقوله: لأمته أنت حرة إن حملت.

وفرق ابن يونس المشهور بمنع النكاح لأجل، وجواز العتق له، وأشعر قوله: (إذا حملت)

بأنه لا يحنث، إلا بحمل مستأنف، لا بحملها الظاهر، وهو كذلك في نقل ابن يونس وابن أبي زيد واللخمي عن سحنون (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (أو) قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل (إن ولدت جارية)، أي: بنتًا فأنت طالق فلا شيء عليه إن كانت في طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه ولم ينزل أو عزل على كلام اللخمي، فوافق ما تقدم من قوله وحملت على البراءة في طهر لم يمس فيه.
طفي: هذا أصله لعياض فإنه قال في التنبيهات في قول المدونة: إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق فإنها تطلق ساعتئذ ما نصه، وهذا بخلاف إن ولدت جارية أو إذا ولدت جارية فأنت طالق فلا شيء عليه حتى تلد لأنه تعليق بشرط، وكذا بينه في كتاب ابن حبيب. اهـ.
أبو الحسن فظهر من كلام عياض أنه حمل قول ابن حبيب على التفسير، وكذا ظهر =

ثم شبه لإفادة الحكم قوله كـ: إن حملت ووضعت فأنت طالق، فإنه لا شيء عليه.

= من كلام ابن يونس، وظهر من كلام اللخمي أنه خلاف اهـ.
وكذا ظهر من كلام ابن رشد فإنه قال في سماع عيسى: من قال لامرأته: إن ولدت غلامًا فلك مائة دينار وإن ولدت جارية فأنت طالق فالطلاق وقع عليه ما نصه، يريد أن الحكم يوجب أن يعجل عليه، وهذا قول مالك "رضي اللَّه عنه" في المدونة. اهـ.
ولذا حمل الشيخ عبد الرحمن الأجهوري كلام المصنف على أنه لا ينجز عليه إلا أن يطأها مرة كما بعده، والغرض أنها غير حامل وتبعه "س" وتعقب الحط كلام المصنف بأنه جرى على غير عادته من الاقتصار على المشهور.
وذكر هنا طريقين؛ أولاهما: التي قدمها في قوله كإن كان في بطنك غلام، أو لم يكن، وإن كنت حاملًا أو لم تكوني وهذه طريقة اللخمي أنه ينجز في قولي مالك في صيغة البر والحنث، ونص تبصرته اختلف فيمن قال: إن ولدت جارية فأنت طالق أو إن لم تلدي غلامًا فأنت طالق نحو الاختلاف المتقدم في إن كنت حاملًا أو إن لم تكوني حاملًا ففي مالك أنها طالق مكانها في الوجهين. اهـ.
والطريقة الثانية؛ هي التي ذكرها الآن وهي طريقة عياض، ثم ذكر ما تقدم عنه. اهـ.
قال في قول المؤلف المتقدم أو إن كنت حاملًا أو لم تكوني هذا من أمثلة ما لم يعلم حالًا، وكذا قوله إن كان في بطنك غلام أو إن ولدت جارية إلى غير ذلك من الفروع فكلها من باب واحد.
وقوله أو إن ولدت جارية مع الفروع التي ذكرها في التوضيح وابن عبد السلام مبنية على خلاف ما شهره هناك. اهـ.
وما قاله غير ظاهر إذ لا تخالف في كلام المصنف لأن قصاراه أنه جرى على طريقة

عياض، إذ لم يخالف عياض إلا في إن ولدت جارية أو إذا ولدت جارية حسبما تقدم من نصه.
وأما ما تقدم من قوله إن كان في بطنك غلام أو لم يكن أو إن كنت حاملًا أو لم تكوني فلم يخالف فيه عياض، بل وافق اللخمي على ذلك، وكيف يخالفه فيه والمدونة قالت: في إن لم يكن في بطنك غلام ما تقدم عنها وأقره عياض، وإنما قال وهذا بخلاف إلخ. وقال: وإن قال لها: إن كنت حاملًا أو لم يكن بك حمل أو إذا وضعت فأنت طالق، طلقت مكانها، ولا يستأنى بها لينظر أبها حمل أم لا، فلو مات أحدهما قبل ذلك فلا يتوارثان، فهذا صريح لا يحتاج للتأويل واللَّه الموفق، فخلافهما إنما هو في إن ولدت جارية ومحله إذا قاله لمحققة الحمل أو لمشكوك في حملها فإن كانت محققة البراءة فقد اتفقا على عدم التنجيز، لكن عند اللخمي ينتظر إلى الوطء وعند عياض إلى الولادة".

إلا أن يطأها مرة، وإن قبل يمينه فيحنث حينئذ، ولا ينتظر حملها ولا وضعها.
أو علقه على فعل محتمل غير غالب وجوده، يمكن علمه، لم يلزم إلا به، وهو معنى قوله: وانتظر إن أثبت، كيوم قدوم زيد، وتبين الوقوع أوله إن قدم في نصفه، أو ثلثه مثلًا.
أو علقه على مشيئة زيد، كـ: أنت طالق إلا أن يشاء زيد، لم ينجز ويوقف على مشيئته على المشهور، فإن شاء وقع، وإلا فلا.
وهذا مثل قوله: أنت طالق إن شاء زيد اتفاقًا، وإنما اختلف في المثال الأول، واتفق في الثاني؛ لأن الأول على مقابل المشهور، واقتضى وقوع الطلاق إلا إن شاء دفعه بعد وقوعه، وهو بعد وقوعه لا يرتفع، وفي الثاني وقوعه مشروط بمشيئته، فلا يقع إلا بعد وجودها.
بخلاف قوله: أنت طالق إلا أن يبدو لي عدم طلاقك، فينجز عليه.
ثم شبه في الأمرين قوله: كالنذر والعتق، فإنه يوقف فيهم على مشيئته، بخلاف قوله: إلا أن يبدو لي، فيلزمه فيهما.
ثم ذكر قسيم قوله: (إن أثبت) بقوله: وإن نفى بأن أتى بصيغة الحنث، ولم يؤجل أجلًا معينًا، بل أطلق، كـ: إن لم يقدم زيد، فإن نفي طالق منع منها، فلا يطأها؛ لأن يمينه على حنث حتى يقدم، فإن أجل بأجل معين كـ: إن لم يقدم بعد شهر لم يمنع، لأنه من ضرب أجلًا فهو على بر إليه.
ثم استثنى من قوله منع منها مما يمينه فيه على حنثه، فقال: إلا إن لم أحبلها فهي طالق، وإن لم أطأها فهي طالق؛ لأن بره في إحبالها في الأول فيطأها أبدًا حتى تحبل، وفي وطئها في الثاني، قاله في المقدمات.
وهل يكون موليًا وهو لمالك، أو لا إيلاء عليه، وهو لابن القاسم، وهو الصواب؟ قولان.
وإذا فرعنا على عدم الوطء هل يمنع من وطئها مطلقًا، وهو

المشهور، أو يمنع إلا في كـ: إن لم أحج في هذا العام فأنت طالق، وليس حلفه ذلك وقت سفر للحج؛ لأن الحج لما كان له زمن معين أشبه الحلف المؤجل بمعين، وهو لا

يمنع فيه، وهو لغير ابن القاسم في غير المدونة أيضًا؟ تأويلان.
وفي كون قول الغير تقييدًا أو خلفًا حسب اختلاف شراحها في ذلك رأيان.
ولما ذكر أن يمينه إذا كانت على حنث يؤجل إليه، ويمنع من وطئها ولا ينجز، خشي النقض عليه بما هو على حنث وينجز فيه الطلاق، قال: إلا في قوله: إن لم أطلقك مطلقًا، أي: بغير ذكر أجل، فأنت طالق، نجز طلاقها؛ إذ لا براءة له إلا به، فلا فائدة في الإيقاف.
أو قال: إن لم أطلقك إلى أجل كبعد شهر مثلًا فأنت طالق، ينجز على المشهور.
وقيل: حتى ترفع للسلطان.
أو قال: إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة، نجز؛ إذ لا بد من إحدى البتتين رأس الشهر على كل تقدير، إما بإيقاعه هو أو بمقتضى التعليق، فهو كمن قال: أنت طالق رأس الشهر البتة، أو الآن، أي: قال: إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة، فالبتة واقعة رأس الشهر، فينجز.
وبحث ابن عبد السلام، فقال: له أن ينتظر رأس الشهر البتة، فإذا جاء فله أن يختار الحنث، وهو فأنت طالق الآن، وقد مضى زمنه، فلا شيء عليه.
واختار المصنف الوقوع، وإن مضى زمنه، فقال: ويقع ولو مضى زمنه، كطالق اليوم إن كلمت فلانًا غدًا، وهذه مشبهة بها ما قبلها.
وإن قال: إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة، فإن عجلها -أي: الواحدة- قبل الشهر أجزأت، ولا يقع عليه شيء بعد الشهر؛

لوقوع المعلق عليه، وكونه بعد الشهر لا يضر؛ لما علم أن المنجز قد يكون قبل أجله، كطالق بعد شهر.
وإلا بأن أبي أن يطلق الآن الواحدة وقف، وقيل له: إما عجلتها الآن -أي: الواحدة- وإلا بانت منك بالثلاث (**1**).

[التعليق على فعل غيره:]
ثم ذكر ما إذا علقه على فعل غيره بقوله: وإن حلف على فعل غيره، ففي تعليقه على البر كـ: أنت طالق إن دخل زيد الدار، كنفسه.
فلا فرق بين إن دخلت أو دخل زيد في جميع الوجوه، وهل كذلك يكون كفعل نفسه في تعليقه على الحنث، كـ: إن لم يدخل زيد الدار فيمنع من وطئها، ويدخل عليه، إلا بلا جملة، وهو قول ابن القاسم.
أو لا يكون كفعل نفسه، فلا يضرب له أجل الإيلاء، ولكن يتلوم له قدر ما يرى أنه أراد بيمينه، ثم يقع حنثه، وهو قول ابن القاسم أيضًا، قولان.
وظاهر كلام المؤلف: حنثه دون حكم، وهو كذلك عند ابن القاسم.
وظاهره: سواء حلف على حاضر أو غائب، وهو كذلك، ولابن القاسم ثالث: إن حلف على حاضر كـ: إن لم يهب لي دينارًا، أو إن لم يقض حقي، فالأول، وإن حلف على غائب، كـ:

أنت طالق، إن لم يقدم زيد، أو إن لم يحج فالثاني.
وظاهره كان الغير أجنبيًا أو الزوجة، وهو كذلك، قال في الشامل: إن أسند الفعل إليها فأحنثه قصدًا فقولان.

---

(1) وبعد كل الذي ساقه المصنف في الطلاق المعلق، اعلم أن عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد بن علي التيمي، المعروف بابن بزيزة قد ذكر في شرحه لأحكام عبد الحق أن علي بن أبي طالب -رضي اللَّه عنه- رأى أن الحالف بالطلاق لا شيء عليه، ولم يعرف له في الصحابة مخالف، وأخذ به.

وان أقر بفعل، كقوله: تزوجت عليك، شم حلف بالطلاق مما فعلت، وكنت كاذبا في إقراري، صدق بيمين؛ لأن كلامه أولًا أوجب التهمة، ولا يحنث.
بخلاف إقراره أنه تزوج بعد يمينه بالطلاق، أنه لا يتزوج، ثم قال: كنت كاذبًا، فينجز بالقضاء؛ لإقراره بانعقاد اليمين، ثم الحنث.
ولا تمكنه زوجته من نفسها إن سمعت إقراره بعد اليمين، وعلمت أنه كاذب.
وبانت منه عملًا بالظاهر، وحل له هو المقام عليها فيما بينه وبين اللَّه، كمطلقة ثلاثًا ولا بينة لها.
قال مالك: ولا تتزين له، ولا تمكنه إلا كرهًا.

تنكيت:
تبع المؤلف قوله: (كرهًا) ما في التهذيب، وهو متعقب بأن الذي في الأم: إلا وهي كارهة، ولا تطاوعه؛ لأنها لا ينفعها كرهها، وإنما ينفعها كونها مكرهة.
وزاد في الأم: ولا يرى لها شعرًا، ولا وجهًا، أي: بقصد اللذة، كالأجنبي، وإلا فوجهها ليس بعورة.
ولتفتد منه بما قدرت عليه، محمد: ولو بشعر رأسها، وفي جواز قتلها له إن أمكنها ذلك عند محاورتها فسره الشارح بمراجعة الكلام بينهما في الوطء. انتهى.
وهو تفسير لغوي، ولعل المؤلف استعاره هنا للمدافعة عند إرادة الوطء.
محمد: قياسًا على العادي والمحارب.
ومنعه وهو قول سحنون: لا تقتله، ولا تقتل نفسها، أكثر ما عليها الامتناع، وصوبه ابن محرز، قولان بغير ترجيح عند المؤلف.

وأمر بالفراق بغير جبر.
ابن بشير وابن شاس: اتفاقًا.
في قوله لها: إن كنت تحبيني فأنت طالق، أو في قوله: إن كنت تبغضيني بضم المثناة الفوقية فأنت طالق.
وهل عدم الجبر مطلقًا، سواء أجابته بما يقتضي الحنث أو لا، وهو رواية الواضحة، أو لا

يجبر، إلا أن تجيب بما يقتضي الحنث، فينجز، أي: فينجز جبرًا، وأما إن أجابته بما لا يقتضيه فلا جبر، وهو لعياض عن بعض الأشياخ؟ تأويلان.
والمدونة فيها ما يدل لهما، انظر لفظها في الكبير.

[الشك في الطلاق:]
وينجز عليه الطلاق بالأيمان المشكوك فيها، ويحتمل عطفه على الفراق في قوله: (إن كنت تحبيني)، أي: أمر بالطلاق في الأيمان المشكوك فيها؛ ففي المدونة: لو حلف وشك فيما حلف به، هل طلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه، ويعتق رقيقه، وليتصدق بثلث ماله، ويمشي لمكة، يؤمر بذلك كله من غير قضاء، وما ذكره فيها قال ابن راشد: هو المشهور.
ولا يؤمر بالفراق إن شك هل طلق أم لا من غير أن يستند لأصل.
وفهم منه عدم الجبر من باب أولى، وهو كذلك هنا اتفاقًا، إلا أن يستند وهو سالم الخاطر، أي: غير موشوش، كرؤية شخص داخلًا داره مثلًا شك في كونه زيدًا المحلوف عليه، أي: ألا يدخل، أو هو غيره وغاب عنه بحيث تعذر تحقيقه، فإنه يؤمر بالطلاق اتفاقًا.
وهل يجبر عليه، وهو المشهور عند أبي عمران وجماعة، واقتصر عليه ابن الحاجب، أو لا يجبر، وهو المشهور عند أبي محمد، والمعروف عند اللخمي، وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون، واقتصر عليه في الجلاب، تأويلان، وهما قائمان من المدونة.

واحترز بسالم الخاطر عن الموسوس، فلا شيء عليه، كما في المدونة، وبرؤيته داخلًا عما شك هل دخل أم لا، لأنه من الشك الذي لا يؤمر فيه بطلاق، وكان ينبغي للمؤلف أن يقول بعد قوله: (تأويلان): وخلاف على عادته (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (وهل يجبر) الزوج على الفراق إن أباه وينجز عليه الطلاق أو لا يجبر عليه، (تأويلان) واحترز بسالم الخاطر من الموسوس، أي: مستنكح الشك فلا يؤمر بالفراق اتفاقًا ابن عرفة.
اللخمي اختلف إذا شك هل طلق أم لا، فعلى وجوب وضوء من أيقن بالوضوء وشك في الحدث تحرم عليه هنا، وعلى استحباب وضوئه يستحب فراقه وفي تخريجه الوجوب نظر، لأن الوضوء أيسر من الطلاق ولأن أسباب نقض الوضوء متكررة غالبًا، بخلاف أسباب الطلاق.
ولما حكى ابن عبد السلام الفرق بمشقة الطلاق دون الوضوء قال ما أشار إليه في المدونة من الفراق وأحسن ذلك أنه جعل الشك في الحدث من الشك في الشرط، والشك فيه شك في مشروطه وذا مانع من الدخول في الصلاة، والشك في الطلاق شك في حصول المانع من استصحاب العصمة، والشك في المانع لا يوجب التوقف بوجه.
والنكتة أن المشكوك فيه مطروح، فالشك في الشرط يوجب طرحه وذا يمنع الإقدام على

المشروط، والشك في المانع يوجب طرحه، وهذا موجب للتمادي.
قلت من تأمل وأنصف علم أن الشك لغو مطلقًا ويؤيده قوله النكتة إلخ، والمشكوك فيه في مسألة الوضوء إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه. اهـ.
وتقدم توجيه اعتباره بالاحتياط لأعظم أركان الإسلام بعد الشهادة مع خفة الوضوء وتكرر أسباب نقضه، واللَّه أعلم.
طفى حاد عن تمثيل ابن الحاجب تبعًا لابن شاس للاستناد بقوله فإن استند كمن حلف ثم شك في الحنث وهو سالم الخاطر حنث على المشهور لقول ابن عبد السلام وفي مثاله نظر، وليس مراد العلماء بالمستند هذا المعنى لأنه لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك لأن من حلف بالطلاق أن لا يدخل زيدًا داره ثم شك هل دخلها زيد أم لا فهذا من الشك الذي لا يؤمر به بطلاق وإن رأى إنسانًا دخل تلك الدار وشبهه بزيد ثم غاب ذلك الإنسان بحيث يتعذر عليه تحققه هل هو المحلوف عليه أم لا؟ ففيه الخلاف بين أبي عمران وأبي محمد، وفي تنظيره نظر والصواب ما قالاه، وهو الموافق لقولها تشبيهًا في الفراق من غير قضاء. =

. . . .

= وكذا إن حلف بطلاق ولم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق وإن كان ذا وسوسة فلا شيء عليه.
وقوله لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك لا يرد عليهما إذ لم يقولا ذلك، وإنما قالا اليمين أصل لاستناد الشك وهو كذلك.
وقوله لأن من حلف بالطلاق إلخ لا يراد أيضًا لأن هذا الذي قال لا يؤمر فيه بالطلاق.
ابن رشد ولعلهما لا يقولان فيه بذلك أخذًا بعموم قولها ثم لم يدر أحنث أم لا.
وقولها المتقدم وكك يمين بالطلاق أو غيره إلخ، ولئن سلم ما قاله ابن رشد، وكلامهما في الحالف على فعل نفسه ولا يلزم من إلغاء الشك في اليمين على فعل الغير إلغاؤه فيه على فعل النفس، وقد فرق ابن رشد بينهما وإن كان ابن عرفة عارض بين كلاميه فتأمله منصفًا.
البناني فيه نظر والظاهر ما قاله ابن عبد السلام والمصنف، وليس في كلام المدونة ما يرد عليهما، بل الظاهر أنه يدل لهما لأن من يشك بلا سبب موسوس فلا واسطة بين من يشك لسبب وبين الموسوس ويبين ذلك تقسيم ابن رشد، قال: ينقسم الشك في الطلاق خمسة أقسام؛ منها ما يتفق على لغوه بلا أمر ولا جبر كحلفه على شخص لا يفعل كذا ثم يشك في فعله بلا سبب يوجب شكه فيه، ومنه ما يتفق على الأمر به بلا جبر كحلفه أن لا يفعل كذا ثم يشك هل حنث أم لا لسبب اقتضى شكه، ومنه ما يتفق على عدم الجبر به ويختلف في الأمر به كشكه هل طلق زوجته أم لا أو هل حنث في يمينه فيها فقال ابن القاسم: يؤمر ولا يجبر.

وقال أصبغ: لا يجبر ولا يؤمر.
ومنه ما اختلف في الجبر به وعدمه كطلاقه ثم شكه هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا وكحلفه وحنثه وشكه هل حلف بطلاق أو مشي أو عتق، أو قوله زوجته طالق إن كانت فلانة حائضة فقالت لست بحائضة، أو إن كان فلان يبغضني فقال: أنا أحبك، أو إن لم يخبرني بالصدق فيخبره ويزعم أنه صدق ولا يدري حقيقة ذلك.
ومنه ما يتفق على الجبر به كقوله زوجته طالق إن كان أمس كذا لشيء يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى استعلامه.
وكشكه في، أي: امرأة من امرأتين طلقها فيجبر على فراقهما جميعًا ولا يجوز له أن يقيم على واحدة منهما.
طفى قوله: ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا جاز على نقل اللخمي والأولى الجري على نقل ابن رشد لتقديمه عند الشيوخ على نقل اللخمي إذا تعارضا.
البناني وفيه نظر إذ كلام المصنف موافق لنقل ابن رشد، فإن ما ذكره ابن رشد في =

ثم إن المؤلف ذكر مسائل في الشك بالطلاق، فقال: وإن أوقع الطلاق على إحدى زوجتيه بعينها هند أو زينب، وشك أهند هي الموقع عليها أم غيرها، وهي زينب، طلقتا معًا من غير استئناف طلاق، وهو قول مالك، وكذا إن كن أكثر.
وقيل: يوقف ليتذكر.
اللخمي: والصبر أحسن.

تتمة:
لو ارتجع ونوى المطلقة لحلتا معًا إن لم تنتقض العدة، وإلا فبعقد جديد، وإن كان طلاقه ثلاثًا فبعد زوج.
أو قال لزوجتيه: إحداكما طالق، ولم ينو معينًا طلقتا معًا، وكذا إن كن أكثر على المشهور؛ لصدق ذلك على كل واحدة، لا بعينها، فكل واحدة مشكوك فيها.
وقيل: يختار كالعتق.
وفهم من قولنا: (ولم ينو معينة) أنه لو نوى معينة لصدق.
ابن بشير: اتفاقًا.
قال في المدونة: في القضاء والفتيا.

= القسم الثالث عن ابن القاسم من أنه يؤمر إن شك هل طلق أم لا خلافًا لأصبغ محله إذا كان شكه لسبب وإلا فلا يؤمر اتفاقًا كما يظهر بالتأمل فابن رشد استغنى عن التقيد في هذا بالقيد فيما قبله، فإن حمل كلام اللخمي على غير السبب انتفى التعارض بينه وبين ابن رشد، واللَّه أعلم.
وقول ابن رشد في القسم الثالث: أو يشك هل حنث في يمينه فيها إلخ، قال أبو الحسن

معناه هل حلف وحنث أم لا فهذا محل الاختلاف هل يؤمر أم لا، وليس المراد ظاهره من تحقق الحلف والثك في الحنث لأنه يناقض ما قدمه في القسمين الأولين من الاتفاق على الأمر بالفراق إن كان شكه لسبب والاتفاق على عدم الأمر به إن كان لغير سبب".

وقولنا: (لزوجتيه) لأنه لو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، وقال: أردت الأجنبية، لم يقبل منه، وطلقت زوجته، قاله ابن شاس.

[الإضراب في الطلاق:]
أو قال: أنت طالق، ثم قال لأخرى: بل أنت، طلقتا معًا.
اللخمي: لأنه أوجب الطلاق للثانية، وإضرابه عن الأولى لا يرفع عنها ما وقع عليها.
وإن قال: أنت طالق، أو أنت خير في طلاق أيتهما شاء، اللخمي ولو قال: أو أنت بنية أحدثها بعد تمام قوله: أنت طالق، طلقت الأولى.
ولو قال: أنت لا أنت طلقت الأولى خاصة؛ لأنه نفى الطلاق عن الثانية.
إلا أن يريد بقوله: (إلا) النفي عن الأولى، ثم التفت للثانية، فقال: أنت، أي: الذي تكون طالقًا فيطلقان معًا، وهو مراد المؤلف بقوله: إلا أن يريد الإضراب بلا.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: يحتمل بلا وبأو.
وإذا كان النقل كذلك فقول البساطي: (أحسب أن المسألة ليست كذلك، وحملها على مسألة من مسائل الشك ذكرها اللخمي، وهي: لو قال: أنت طالق، وللثانية: لا أنت، وللثالثة: بل أنت، وللرابعة: أو أنت، لخيّر بين الأول والرابعة، ولم يطلق الثانية، وطلقت الثالثة) غير ظاهر من وجهين:
أحدهما: مخالفة نقل اللخمي.
وثانيهما: أنه صير المسألتين اللتين في كلام المؤلف واحدة، وجلب أخرى ليست من كلامه، واللَّه أعلم.
وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا لم تحل له، إلا بعد زوج؛ لاحتمال كونه ثلاثًا.

وظاهره: أنه يقضى عليه بذلك، وهو كذلك عند أكثر المتأخرين.
وقيل: بل على سبيل الكراهة، فيؤمر بالفراق من غير قضاء فيما زاد على الواحدة.
وصدق بغير يمين إن ذكر في العدة أنه طلق واحدة أو اثنتين ليراجع، وليس ذكره فيها شرط في تصديقه، بل للمراجعة، لنص المدونة على تصديقه بعدها، ويكون خاطبًا من خطابها.
وظاهر كلام المؤلف: تصديقه فيها فقط، وعليه قرره الشارحان.
ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها واحدة واحدة أو اثنتين اثنتين فكذلك لا تحل له، إلا بعد زوج؛ لاحتمال كون الأول اثنتين، وكذلك بعد زوج ثالث؛ لاحتمال كون الأول واحدة، ثم كذلك يدور.
قال في المدونة: ولو بعد مائة زوج.

وقال عياض: بعد ألف زوج.
إلا أن يبت طلاقها، فينقطع الدور.
وقال أشهب: ينقطع بعد ثلاثة أزواج، وترجع إليه إن تزوجها على كل الطلاق.
يحيى بن عمر: تدبرته فوجدته خطأ.
وقال الفضل أيضًا: هو خطأ واضح، واللَّه أعلم.

تنبيهات:
الأول: لا خصوصية لفرض المؤلف المسألة فيما ذكر كابن الحاجب، فقد ذكر ابن عرفة أن صور الشك في العدد أربعة:
- الصورة المذكورة.
- والشك في واحدة أو اثنتين.
- والشك في واحدة أو ثلاث.

- والشك في اثنتين أو ثلاث.
الثاني: قال في التوضيح: لا يحصل الدوران مع الاختلاف، وإن كان ظاهر كلام جماعة حصوله، وبيان ذلك أنه إذا طلقها طلقتين في الثاني، وفي الثالث طلقة، وفي الرابع طلقة، فإن فرض المشكوك فيه ثلاثًا، فالأخيرة أول عصمة مستأنفة، وإن فرض اثنتين، فتكون ثانية، وكذلك إن فرض واحدة.
الثالث: قال المصنف: ويمكن أن يزول الشك، بأن يقول: إن لم يكن طلاقي ثلاثًا فقد أوقعت عليها تكملة الثلاث؛ لأنه بين أحد أمرين، إن كان طلقها ثلاثًا فلا شك، وإن طلقها دونها فهي في عصمته، فتقع بقية الثلاث إلى أن تنقضي العدة، أو تكون غير مدخول بها.

[استعمال الطلاق في اليمين:]
وإن حلف صانع طعام على غير لا بد أن تدخل الدار مثلًا، فحلف الآخر بالطلاق لا دخلت، حنث الأول لحلفه على ما لا يملك، بخلاف الثاني.
واختلف شيوخنا في هذه، فقال بعضهم: يحنث الأول، ولو دخل الثاني تمسكًا بالتعليل.
وقال غيره: إنما يحنث إذا لم يدخل.

[تعليق الطلاق على شرطين:]
وإن علق طلاقها على شرطين بأن قال: إن كلمت زيدًا إن دخلت الدار لم تطلق إلا بهما معًا، لا بأحدهما.
ولا يعارض عدم حنثه هنا بأن المذهب التحنيث بالبعض بأن المراد بالتحنيث بالبعض كون الفعل صادقًا على الكل والبعض، كـ: إن أكلت هذا الرغيف، والأكل صادق بكله وبعضه، والشرطان كل منهما غير الآخر وغير صادق عليه.

[تلفيق الشهادة:]
ولما تكلم على مسائل التعليق أخذ في الكلام على ما يلفق من الشهادة في الطلاق وما لا يلفق، فقال: وان شهد عليه شاهد بحرام فإن قال لها: أنت علي حرام، وشهد عليه آخر ببته لفقت شهادتهما اتفاقًا؛ لاتفاقهما على البينونة، وإن اختلفا في اللفظ المحصل لها.
أو شهد عليه واحد بتعليقه طلاقها على دخول دار معينة، قال ذلك في رمضان، وشهد آخر أنه قال ذلك في ذي الحجة، لفقت شهادتهما إن شهداهما، أو غيرهما، أنه دخلها بعد ذي الحجة، كما في المدونة.
أو علق الطلاق بدخولها للدار وشهدا بدخولها فيهما، فشهد الأول أنه دخلها في رمضان، والآخر أنه دخلها في ذي الحجة، لفقت شهادتها، واللَّه أعلم.

تنكيت:
جعل البساطي هذا احتمالًا في التي قبلها يوجب تكرارها، فتأمله.
أو حلف بطلاقها لا كلم زيدًا، فشهد عليه واحد بكلامه له في السوق، وآخر بكلامه في المسجد لفقت.
أو شهد عليه واحد بأنه طلقها يومًا بمصر في رمضان، وشهد عليه آخر أنه طلقها يومًا بمكة في ذي الحجة، لفقت، أي: ضمت إحدى الشهادتين للأخرى في المسائل الخمس، وحذفه من الأربعة الأول لدلالة هذا عليه، والضم في هذه الأخيرة إن أمكن كون الزوج بمصر بمكة، كما مثلنا، ومثله في المدونة، وإن لم يمكن كما لو شهد أحدهما عليه بذلك يوم الخميس بمصر، والآخر يوم الخميس الآخر في بمكة، لم تلفق، قاله ابن يونس.
ثم شبه في التعليق، فقال: كشاهد بواحدة وآخر بأزيد منها كاثنتين أو ثلاث لفقت فيما اتفقا عليه وهو الواحدة، وحلف على الزائد، أي: لإسقاطه.

وإلا بأن نكل سجن حتى يحلف لقدرته على اليمين، فيتهم بنكوله، وإليه رجع مالك، وكان يقول: إن طال سجنه ترك، كما في الجلاب، وكلاهما في المدونة.
لا بفعلين: كشهادة واحد أن لا يدخل الدار، ويشهد بدخولها، والآخر أن لا يركب الدابة، ويشهد بركوبها.
أو بفعل وقول، كواحد شهد بتعليقه بالدخول لدار زيد، وآخر شهد بالدخول لها، فلا يلفق في المسألتين، وفي الصورة الثانية لف ونشر غير مرتب.
وإن شهدا عليه بطلاق واحدة معينة من نسائه، ونسياها، لم تقبل شهادتهما على المشهور لعدم ضبطها، وحلف على المشهور مما طلق واحدة منهن.
اللخمي: لا يمين.
وهذا حكم إنكاره، وأما لو صدقهما، وادعى النسيان أيضًا لطلقن كلهن، وإن عينها صدق، كما تقدم في إحداكما طالق.
وإن شهد ثلاثة كل بيمين بطلقة حنث فيها ليس معه صاحبه أمر أن يحلف؛ لتكذيب كل

واحد، فإن حلف لم يلزمه شيء.
وإن نكل فالثلاث لازمة له، قاله ربيعة في آخر كتاب الأيمان بالطلاق، وانظر الكلام على ما يتعلق بهذه وما ذكرناه من الفروع في الكبير.
* * *

فصل ذكر فيه حكم النيابة في الطلاق

وهي تخيير وتوكيل وتمليك ورسالة، فقال: إن فوضه -أي: الطلاق- فوضه الزوج لها -أي: للزوجة- توكيلًا -أي: على جهة التوكيل- بأن

جعل إنشاءه بيد غيره مع بقاء منع الزوجة منه، فله -أي: الزوج- العزل له قبله اتفاقًا.
إلا لتعلق حق زائد عن التوكيل، كـ: إن تزوجت عليك فأمر التي أتزوجها بيدك توكيلًا عني، فلا عزل له، كذا قيد ابن بشير بتعلق الحق، وتبعه المصنف، ولم يذكره ابن الحاجب.
ولما كان التفويض جنسًا يشمل التوكيل والتخيير والتمليك، قال: لا تخييرًا، وهو جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثًا حكمًا أو نصًا عليها حقًا لغيره، ومن صيغته: اختاريني أو اختاري نفسك.
أو تمليكًا، وهو جعل إنشائه حقًا لغيره راجعًا في الثلاث يخص بما دونها بنية أحدهما، ومن صيغته: أمرك بيدك أو طلاقك، فليس له العزل، سواء جعله بيدها في المجلس، أو ما قرب منه؛ لأنهما إنما يفعلهما عن أنفسهما، وإذا لم يكن له العزل فيهما، فليس لها أن تطيل.
وحيل بينهما حتى تجيب، ووقفت، ولا تمهل، ثم بالغ بقوله: وإن قال: أمرك بيدك إلى سنة ووقفت متى علم ذلك، وفي أولها أو أثنائها فتقضي بإيقاع الطلاق، ورد ما بيدها.
وإلا بأن وقفت ولم تفعل أسقطه الحاكم، ولم يمهلها، وإن رضي الزوج لحق اللَّه تعالى؛ إذ فيه التمادي على عصمة مشكوك فيها.
وقول البساطي: (يسقطه إن رضي الزوج) غير ظاهر.
ولما كان جوابها يكون بقول وبفعل، والقول صريح ومحتمل، قال: وعمل بجوابها الصريح في الطلاق، يريد بالصريح هنا ما كانت دلالته على المعنى نصًا، كالألفاظ الصريحة في باب الطلاق.
كطلاقه تشبيه له بالصريح في جوابها وفي عدده، وعمل بجوابها في رده وبقائها في العصمة، كما كانت، كلا أقبل ما ملكتني، أو لا أدخل فيه ونحوه.
ومثل لجواب الفعل بقولها: كتمكينها من نفسها طائعة لا مكرهة،

وعطف على تمكينها قوله: ومضى يوم تخييرها، ولم تختر، ونحوه في المدونة.
ويسقط خيارها أيضًا مع ردها للعصمة بعد بينونتها بخلع أو بتات؛ لاستلزامه رضاها، ولذلك لا يعتبر رد الرجعية.
وهل نقل قماشها ونحوه من الأفعال كانتقالها عنه، وتخمير وجهها منه طلاق بمجرده،

أي: يجري مجرى جوابها به، وهو لمالك، وعليه اقتصر ابن شاس، أو لا يكون طلاقًا، إلا أن تريده، وهو لمالك أيضًا؟ تردد في النقل عن مالك.
وقبل منها تفسير قولها المحتمل، وهو قبلت فقط، أو قبلت أمري -أي: شأني- أو قبلت ما ملكتني بأحد أمور ثلاثة:
- برد لتمليكه واستدامتها على العصمة.
- أو طلاق.
- أو بقاء في العصمة؛ لتنظر ما هو الأحسن بها: إما البقاء، وإما الفراق.
وناكر الزوج مخيرة لم تدخل إن زاد ما أوقعته على واحدة، بأن يقول: إنما قصدت بالتخيير واحدة.
وفهم منه: أنه ليس له مناكرة المدخول بها، وناكر مملكة مطلقًا مدخولًا بها أو لا، إن زاد ما أوقعته على الواحدة.
وفي بعض النسخ: (إن زادتا)، فيعود للمخيرة والمملكة.

[شروط المناكرة:]
ثم أفاد أن للمناكرة خمسة شروط، لا بد من اجتماعها، أشار لأحدهما بقوله: إن نواها -أي: الواحدة- عند التفويض، فلو لم ينوها عنده أو بعده أو لم ينو شيئا لزمه ما أوقعته، وكذا إن نوى أكثر.
ولثانيها بقوله: وبادر لمناكرتها فورًا عند سماع الزائد، فلو لم يبادر

وأراد المناكرة وادعى الجهل في ذلك سقط حقه، وهو إحدى المسائل التي يسقط فيها حق الساكت، كما لو سكت حتى وطئها وادعت الجهل فإن حقها يسقط.
الثانية: من طلقت فراجعها زوجها، وسكتت حتى وطئها، ثم ادعت انقضاء عدتها.
الثالثة: من زوجت وهي حاضرة، فتسكت حتى دخل بها الزوج، ثم تنكر النكاح.
الرابعة: الأمة تعتق تحت العبد، فلا تختار حتى يطأها، وهي ساكتة.
الخامسة: الرجل يباع عليه ماله، ويقضيه المشتري وهو حاضر ساكت، ثم يدعي عدم الرضا بالبيع.
السادسة: سكوت الشفيع حتى أحدث المشتري في المبيع غرسًا أو بناءً، وطال الزمان، ثم أراد القيام.
السابعة: الحيازة إذا سكت المحوز عنه مدة تكون الحيازة فيها عاملة، ثم قام، فإن حقه يبطل.
ولثالثها بقوله: وحلف إن لم ينو زائدًا على الواحدة، فإن لم يحلف وقع ما زادته، ولا ترد عليها اليمين.
ابن رشد: اتفاقًا.
إذ لا يعلم صدق قوله من كذبه فيما ادعاه من النية، وقد جعل المملك لها ما كان بيده مع

انتفاء نية الواحدة، ووقت هذا الحلف التعجيل وقت المناكرة، إن كان دخل بها؛ ليحكم الآن بأن طلاق التمليك رجعي.
وإلا يكن دخل بها فعند إرادة الارتجاع، أي: الزواج، فيحلف حينئذ، وأما إن لم يرده فلا يمين؛ إذ لعله لا يرتجعها.

وأشار لرابعها بقوله: ولم يكررها أمرها بيدها، فإن كرره فلا مناكرة له فيما زادته، إلا أن ينوي التأكيد فما نواه، فإن لم ينوه بل نوى التأسيس أو لم ينو شيئًا فلا مناكرة.

تنكيت:
قولنا: فما نواه أحسن من قول الشارح فواحده، لأنه قد يقول: نويت التأسيس في الأولتين والتأكيد بالثالثة، أو التأكيد بالثانية والتأسيس بالثالثة، كنسقها هي إذا ملكها قبل البناء، فطلقت نفسها واحدة فواحدة فواحدة نسقًا لزمته الثلاث، ما لم تنو هي التأكيد، كطلاقه لها قبل البناء نسقًا، ونحوه في المدونة.
ولخامسها بقوله: ولم يشترط هذا التمليك في العقد، فله المناكرة، فإن اشترط فلا مناكرة له، دخل بها أو لم يدخل على المشهور، لكن إن دخل فله الرجعة، وإلا فلا، خلافًا لسحنون وغيره في أنه لا رجعة له في المدخول لها.
ابن عتاب: لرجوعه للخلع؛ لأنها أسقطت من صداقها للشرط، فإن تطوع في أصل العقد فله المناكره، قاله غير واحد.
وفي حمله -أي: التمليك عند العقد- على الشرط إن أطلق، ولم ينص على طوع ولا شرط، وهو قول أبي الوليد وابن فتحون، أو على الطوع وهو قول ابن العطار قولان، ليس له المناكرة على الأول لا الثاني، وإن قضت بأكثر من واحدة، وقال: لم أرد بالتمليك الطلاق قبل منه إرادة الواحدة بعد قوله: لم أرد طلاقًا، إذا رجع، وقال: أردت طلقة؛ لاحتمال سهوه، رواه ابن القاسم عن مالك، بعد أن يحلف، ولم يذكر المؤلف اليمين.
وقال أصبغ: لا يقبل منه؛ لأنه ندم.
واختاره غير واحد من الأشياخ؛ ولذا قال مرجحًا لقول غير ابن القاسم: والأصح خلافه، أي: خلاف قول ابن القاسم.

[حكم المخيرة المدخول بها:]
ولما قدم أن حكم المخيرة غير المدخول بها كالمملكة، ذكر حكمها مدخولًا بها، فقال: ولا نكرة له إن دخل بمخيرة أوقعت ثلاثًا في تخيير مطلق على المشهور، وهو مذهب المدونة بخلاف المقيد، كما يأتي.
وإن قالت مخيرة أو مملكة جوابًا: طلقت نفسي، سئلت بالمجلس وبعده بقليل؛ لأن جوابها محتمل، فإن أرادت الثلاث بذلك لزمت في التخيير، ولا مناكرة له، وناكر في التمليك بشروطه السابقة.
وإن قالت حين سئلت عما أرادت، فقالت: واحدة، بطلت تلك الواحدة في التخيير، بل بطل

التخيير من أصله على المشهور، فلو أسقط التاء من (بطلت) ليعود للتخيير لكان أحسن.
وقيل: لها القضاء ثانيًا بالثلاث.
وهل يحمل قولها: طلقت نفسي على الثلاث، لأنه الفاصل وهو قول أصبغ في الواضحة، ومذهب ابن القاسم في المدونة في التي تقول: طلقت نفسي، ولا نية لها أو على الواحدة لصدقه عليها، والأصل عدم الزائد، وهو قول ابن القاسم عند عدم النية قولان.
وفي بعض النسخ (تأويلان) موضع قوله (قولان)، والظاهر: سؤالها ثانيًا إن قالت في الجواب: طلقت نفسي أيضًا، إن لم يزد قولها ثانيًا على الأول، كذا قرره البساطي، وهو ظاهر.
وقال الشارح: لعل الواقع في الأصل طلقت زوجي؛ لأن المصنف وغيره إنما نصوا على أنه مثل طلقت نفسي، فتسأل عما أردت، وإلا فهو سهو.

[حكم التخيير:]
وفي جواز التخيير، وهو نقل الباجي وعبد الحق عن أبي عمران، قائلًا: ما علمت من كرهه، إنما يكره للمرأة إيقاع الثلاث، وعدم جوازه قولان.
ومقابل الجواز في كلامه يحتمل المنع، وهو ظاهر من حيث المقابلة

للجواز المطلق، وهو مقتضى قول اللخمي: يمنع لمنع الزوج من إيقاع الثلاث، وتوكيله عليه، فإن فعل انتزعه الحاكم من يدها، ما لم توقع الثلاث، ويحتمل الكراهة، وهو نقل الباجي -أيضًا- عن أبي بكر القاضي، ومن وافقه.
وتلخص من هذا أن في هذه المسألة ثلاثة أقوال، قال البساطي: والقول بالكراهة متوسط.

[ما يحلف فيه الزوج:]
وحلف الزوج ولزمه طلقة واحدة، وله الرجعة في قوله: اختاري في واحدة، فقالت: اخترت نفسي، فقال: ما أردت إلا واحدة من الطلاق، وقاله مالك في المدونة.
أو في قوله: اختاري أن تطلقي نفسك طلقة واحدة، أو تقيمي، فقالت: اخترت نفسي، وهي أيضًا في الأمهات؛ ففيها: إن قال لها: اختاري أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة، أو في أن تقيمي، فقالت: اخترت نفسي، أتكون ثلاثًا؟
قال: نزلت بالمدينة، فقال مالك: آللَّه ما أردت بقولك ذلك إلا واحدة؟ ! فقال: واللَّه ما أردت إلا واحدة. قال: هي واحدة.
قلت: ما المسألة التي تسأل عنها مالك، قال: هي رجل قال لامرأته اختاري في واحدة، فأجابه بما أخبرتك.
عياض: ظاهر قول ابن القاسم أنهما سواء، وعليه تأولها الشيخ وغيره، وتأولها آخرون أنهما مفترقتان، وأن اليمين في الأولى دون الثانية.

لا اختاري طلقة فاختارت أكثر، فلا يحلف؛ لانصباب الاختيار على التطليقة (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (لا) يحلف إن قال: (إختاري طلقة) فأوقعت ثلاثًا فقال: ما أردت إلا واحدة فتلزمه واحدة فقط بلا يمين "غ" أشار لقول أبي سعيد وإن قال لها: =

[محل بطلان ما جعله لها:]

وبطل ما جعله الزوج لها إن قضت بواحدة في قوله: اختاري تطليقتين، ولا يلزمه شيء، ويبقى الزوج على ما كان قبل القول لها، أو في قوله: اختاري في تطليقتين بزيادة (في)، لم يلزمه شيء، إن قضت بواحدة، وبطل ما جعله بيدها.

وإن قال لها: اختاري من تطليقتين، فلا تقضي إلا بواحدة، وبطل على المشهور ما جعله بيدها في التخيير المطلق العادي عن التقييد بواحدة أو اثنتين، كـ: اختاري أو خيرتك ونحوه، إن قضت بدون الثلاث.

وقال أشهب: لا يبطل اختيارها، ولها أن تقضي بالثلاث، واستحسنه اللخمي؛ إذ لم تترك ما جعل لها إلا على حصول الواحدة، كـ: طلقي [نفسك] ثلاثًا، فيبطل ما قضت بدونها، إذ ليس لها مخالفته، وهو مذهب المدونة.

= اختاري في طلقة فقالت قد اخترتها أو اخترت نفسي وقد يلزمه إلا واحدة وله رجعتها وليست في الأمهات (وبطل) ما جعله الزوج لها (إن قضت) الزوجة المخيرة (ب) طلقة (واحدة في) قوله لها (اختاري تطليقتين) ويبقى الزوج على ما كان له قبل قوله لها (أو في قوله) اختاري (في تطليقتين) بزيادة في فلا يلزمه شيء إن قضت بواحدة وبطل ما جعله بيدها، قاله تت.

طفي: ظاهره أنه يبطل التخيير من أصله، وبه قرر الشارح في غير شرحه الصغير وتبعه تت و"س"، وقرره الشارح في صغيره على بطلان ما قضت به مع بقاء التخيير، وتبعه عج، وزعم أن هذا هو المطابق للنقل، ونظر في الأول ولم أر هذا النقل الذي زعم أنه يطابقه، بل ظاهر كلامهم أو صريحه خلاف ما زعمه، ففي المدونة وإن قال لها: اختاري تطليقتين فاختارت واحدة أو قال: طلقي نفسك ثلاثًا فقالت: طلقت نفسي واحدة لم يقع عليها شيء. اهـ.

فتسويتها بين اختاري تطليقتين وطلقي نفسك ثلاثًا دليل على بطلانه من أصله، وعبارة اللخمي في اختاري تطليقتين لها القضاء بهما فإن قضت بواحدة لم يلزمه شيء ونقلها ابن عرفة والموضح".

[مسألة:]

وإذا خيرها وقفت إن اختارت نفسها بدخوله على ضرتها، فأما إن تختاره أو فراقه، ولا التفات لشرطها.

قال ابن ناجي: وهو المشهور.

قال في الشامل: على الأصح.

[التخيير والتمليك المطلق:]
ورجع مالك -رحمه اللَّه تعالى- إلى بقائهما -أي: التخيير والتمليك- بيدها في المطلق العادي عن التقييد بالزمان والمكان، ما لم توقف، أو توطأ.
سواء قالت في المجلس: قبلت، أو لا، وذلك لها ما دامت في المجلس، وإن تفرقا فلا شيء لها، وحد ذلك إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله، ولم يقم فرارًا، ولا خيار لها بعد ذلك.
وله في باب آخر: إذا طال المجلس وذهب عامة النهار، وعلم أنهما خرجا عن ذلك إلى غيره، فلا خيار لها.
ثم شبه في قول مالك المرجوع إليه، فقال: كمتى شئت -أي: قال لها: أمرك بيدك متى شئت- فهو بيدها ما لم توقف أو توطأ.
ابن راشد: لا يختلف أنه بيدها حتى توقف، وإنما اختلف هل يقطعه الوطء أو لا.
وأخذ ابن القاسم بالسقوط لما بيدها بعد التفرق، وهو قول مالك الأول.

تنبيه:
لم يعلم من كلامه هل الراجح الأول لتصديره به، أو الثاني لموافقة ابن القاسم عليه، أو تساويهما.
وفي جعل إن شئت أو إذا شئت كمتى شئت فيتفق على أنه بيدها

بشرطه ما لم توقف وهو أحد طريقي المتأخرين، أو هما كالمطلق فيأتي فيه قولًا مالك بالسقوط المرجوع عنه، وقوله المرجوع إليه وهو البقاء بيدها لشرطه، وهو طريق ثان للمتأخرين، تردد حكاه ابن بشير.
وقال أصبغ: إن قال: إن شئت كان الأمر بيدها في المجلس، ويقطعه الوطء، وإن قالت: إذا شئت كان الأمر بيدها حتى توقف، ولا يقطعه الوطء.
ثم شبه في التردد لا في مطلق الحكم قوله: كما إذا كانت غائبة عن المجلس وبلغها تخييرها ذلك، فهل يتفق على بقائه بيدها، وإن طال حتى يتبين رضاها بإسقاط حقها، وهو طريق ابن رشد، قال: والطول في ذلك أكثر من شهرين، أو كالحاضرة فيها، القولان اللذان في المملكة تمليكا مطلقًا، وهو طريق اللخمي؛ لقوله: والقول ببقائه أحسن.
الباجي: الصواب أن يدخله القولان.

[تعين المعين:]
وإن عين أمرًا كخيرتك أو ملكتك في هذا اليوم أو الجمعة أو الشهر أو العام أو أتى بما يدل على التكرار تعين، ولا تتعداه، وهذا ما لم ترد أو يسقطه الحاكم، فهو كالمقيد بما

تقدم في قوله: ووقفت، وإن قال: إلى سنة إلخ.

[إجابتها التخيير بمتنافيين:]

وإن خيرها فأجابت بأمرين متنافيين كأن قالت: اخترت نفسي وزوجي، أو بالعكس (**1**)، فإن قدمت ما كان مؤخرًا، كـ: اخترت زوجي ونفسي فالحكم للمتقدم منهما في المسألتين، وهو الطلاق في الأولى، وعدمه في الثانية، قاله ابن يونس.

(**1**) بل لا بد من استيضاح مرادها؛ لأنها ربما تكون قد عنت بكلامها هذا أن بقاءها مع زوجها هو خير لها، فهو اختيار لنفسها، فقولها: اخترت نفسي وزوجي، يعني أن لا انفكاك لأحدهما عن الثاني، واللَّه أعلم بخبايا النفوس.

[تنجيز التخيير والتمليك:]

وهما -أي: التخيير والتمليك- في التنجيز وغيره لتعليقهما بمنجز وغيره، كـ: إن مضت سنة فأمرك بيدك، فأمرها بيدها الآن، وإن قال: إن في خلت الدار فأمرك بيدك انتظر الدخول، كالطلاق في التخيير والتأخير، فينجز فيه هنا ما ينجز في الطلاق، وما لا فلا، وفاقًا وخلافًا.

[تعليقهما:]

ولو علقهما -أي: التخيير والتمليك- بمغيبه، كـ: إن غبت شهرًا فقد خيرتك أو ملكتك، فقدم قبل انقضاء الشهر، ولم تعلم بقدومه فتزوجت بعد اختيار نفسها وثبوت غيبته، وحلفها على ذلك، وأنه لم يقدم سرًا ولا جهرًا، فكالوليين تفوت على الأول بدخول الثاني، ولم تعلم على المشهور.

وإن علمت بقدومه وتزوجت لم تفت، ولو علقهما بحضوره من سفره مثلًا، كـ: إن حضرت فأمرك بيدك فحضر، ولم تعلم بحضوره، فهي على خيارها.

تنبيه:

كذا قرره الشارح، وقول البساطي: (ليس له كبير معنى، ولا لقوله: فهي على خيارها، يعني: والذي يظهر في معنى ذلك، أنه جعلهما بيدها إلى أن يحضر، ثم حضر ولم تعلم بحضوره، فإنها تبقى على خيارها تنزيلًا لعلمها بالحضور منزلة الحضور) غير ظاهر، وقد بينا عدم ظهوره في الكبير.

[التخيير لصغيرة:]

واعتبر التخيير لصغيرة تعقل ما توقعه قبل بلوغها، واختلف في قول الإمام: إذا بلغت في حالها، هل هو إن ميزت، وهو سماع عيسى، إذا عرفت ما ملكت فيه، وإن لم تبلغ مبلغًا

يوطأ مثلها فيه، فاعتبر حال التمييز فقط، أو متى تبلغ أن توطأ، وهو قول ابن القاسم: يريد بلغت حد الوطء؟ قولان.
ومفهوم **(ميزت)** أنها إن لم تميز لا يعتبر ما توقعه، ويستأنى حتى

تعقل، ثم تختار، وقاله ابن القاسم.

[تفويضه لغيرها:]
وله -أي: للزوج على المشهور- التفويض لغيرها، بأن يجعل له ما كان يجعله لها.
وهل -أي: لهذا المفوض- له عزل وكيله الأجنبي، إن أراد، وهو لمالك، أو لا، وهو قول ابن الماجشون؟ قولان حكاهما الباجي، واعتمده المصنف.

تنبيهان**:**
الأول: ظاهر كلامه: جواز التفويض، ولو لصبي، وهو كذلك.
الثاني: ظاهر كلامه جوازه للذمي، وهو كذلك.

[محل نظر الأجنبي في شأن المرأة:]
وله -أي: للأجنبي المفوض له- النظر في أمر الزوجة، وصار كهي في إبقاء العصمة أو زوالها، إن حضر، أو كمان غائبًا غيبة قريبة، كاليومين، يحتمل والثلاثة كما في سماع عيسى، وهو الظاهر، ويحتمل اليوم وشبهه، كما لابن القاسم في الواضحة.
لا إن كانت غيبته أكثر من كاليومين فلها النظر في أمر نفسها؛ إذ في انتظاره مع بعد غيبته ضرر عليها وجعل ذلك بيد أجنبي آخر وإبطاله لا موجب له.
إلا أن تمكن الزوج من نفسها، فيسقط نظر الأجنبي، كما لو كان التفويض لها ومكنته.
قال في الشامل: ولو كان التمكين بغير علم الأجنبي على الأصح.
أو إلا أن يغيب حاضر فوض إليه، فيسقط حقه من ذلك، وظاهره: قربت غيبته أو بعدت، وهو كذلك.
ابن عبد السلام: ينبغي التفريق بين القريبة والبعيدة.

ولذلك قيدوه بما إذا لم يشهد ببقائه على ما جعل له فإن أشهد ففي بقائه بيده عملًا بالظاهر، وهو قول مالك: لا يقربها؛ لأنه جعل أمرها لغيرها فيلزمه ما التزم.
أو ينتقل للزوجة، قاله في الجواهر، قولان إلا أنه قيدها فيها بالبعيدة، وأما القريبة فيكتب إليه بإسقاط ما بيده، أو إمضاء ما جعل إليه، ولم يذكره المؤلف.
وإن ملك رجلين أمر امرأته فليس لأحدهما القضاء دون الآخر، إلا أن يكونا رسولين فلأحدهما القضاء دون الآخر، كالوكيلين في البيع والشراء، واللَّه أعلم.

خاتمة**:**

لو قال: ملكتكما أمرها أو أمرها بيديكما فوكيلان، وينزلان منزلة الواحد، فلا يقع طلاقه إلا باجتماعهما معًا، وإن قال: أعلماها أنني طلقها فرسولان، والطلاق واقع، وإن لم يعلماها اتفاقًا.
وإن قال: طلقاها، احتمل الرسالة والتمليك، فعند ابن القاسم أن المحتمل على الرسالة حتى يريد التمليك، وعند أصبغ على التمليك حتى يريد الرسالة.
* * *

فصل ذكر فيه الرجعة، وحكمها، وما يتعلق بها
فقال: يرتجع من ينكح -أي: من فيه أهلية النكاح- لا صبي ومجنون، ولما خرج بـ (من ينكح) المحرم والمريض والعبد أدخلهم بقوله: وإن بكـ: إحرام وعدم إذن سيد؛ لأن إذنه له في النكاح إذن في توابعه، وسواء كان المحرم الزوج أو الزوجة أو هما.

تتمة:
يضاف للثلاثة المذكورة السفيه والمفلس، فإن هؤلاء الخمسة تجوز رجعتهم، ولا يجوز نكاحهم.
طالقًا واحدة أو اثنتين بغير العبد غير بائن: صفة لمطلقة، وخرج به من طلقت قبل البناء أو بخلع، أو اثنتين للعبد، أو ثلاثًا للحر، فلا يسمى عود كل للعصمة رجعة اصطلاحًا.

[محل الرجعة:]
في عدة نكاح صحيح، فلا رجعة لمعتدة نكاحه الفاسد الذي لا يقر بالدخول، حل وطوه، خرج به نكاح صحيح لا يحل وطؤه، كما لو راجع ثم طلق قبل الدخول، فلا رجعة إلا بنكاح جديد، كذا قرره الشارح رحمه اللَّه تعالى.
وقال البساطي: احترز به عما لا يحل وطئها، كـ: حائض ونفساء، أو في نهار رمضان ونحوه؛ لأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا بالنسبة للارتجاع، وأما بالنسبة للعدة منه فاحتياطًا.
وقال ابن الماجشون: يحل وطؤه، فتصح الرجعة.

[ما تحصل به:]
وتحصل الرجعة بقول صريح أو ظاهر مع مصاحبة نية، كـ: رجعت وارتجعت مثلًا، وأمسكتها، ونحوه مما يدل على خلاف ما كان منه، أو نية مجردة عن اللفظ على الأظهر عند ابن رشد؛ لأن اللفظ إنما هو عبارة عما في النفس (**1**)**.**
وإذا نوى رجعتها في نفسه صحت فيما بينه وبين اللَّه تعالى، وأشار بقوله وصحح خلافه لقول ابن لشير: إنه المذهب.

(1) إذا كان كذلك؛ فانظر الفرق في عدم وقوع الطلاق لمن حدث نفسه مطلقاً زوجته.

أو بقول مجرد عن النية على المشهور لدلالته بالوضع، ولو كان القول هزلًا، ويؤاخذ به في الظاهر، ولا يصدق فيما ادعاه من عدم النية.

[ما لا تحصل به:]
لا في الباطن فيما بينه وبين اللَّه تعالى، فلا تصح، لا بقول محتمل للرجعة وغيرها، كـ: أعدت الحل، بلا نية، أو: رفعت التحريم؛ إذ لا نية ولا دلالة ظاهرة.
ولا تحصل الرجعة بفعل دونها -أي: النية- كوطء أو قبلة، أو لمس، قاله في المدونة.

[وطء رجعية دون نية:]
ولا صداق على واطئ رجعية بغير نية، وإن استمر على وطئه بغير نية، وانقضت عدتها ثم طلقها؛ لحقها طلاقه على الأصح، وهو قول أبي عمران.
ولا تحصل الرجعة إن لم يعلم دخول بين الزوجين، بأن قامت قرينة تدل على عدم الدخول، وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق؛ لأن الرجعة حينئذ تؤدي لثبوت النكاح بلا عقد ولا ولي ولا صداق، إلا أن يظهر حمل، ويقر به، لانتفاء التهمة مع الإقرار به.

تنبيه:
تعقب البساطي قول الشارح يدخل علم عدم الدخول تحت قوله: (إن لم يعلم دخول) بأن علم الدخول غير علم عدمه، واللَّه أعلم.
وأخذ بإقرارهما في غير الرجعة، فيمنع كل من صاحبه، ويؤاخذ الزوج بما يقضيه إقراره من نفقة وكسوة وصداق وسكنى وحرمة أمهاتها وبناتها وجمع أختها وعمتها وخالتها وتزويج غير حتى تنقضي عدتها، وتؤاخذ الزوجة بالعدة، ومنع نكاحها حتى تنقضي، وحرمتها على آبائه وأبنائه.

كدعواه -أي: الزوج- لها -أي: للرجعة- بعدها -أي: العدة- فلا رجعة له إن تماديا على التصديق، بأن قال: كنت راجعتها، وصدقته، أما لو رجعا معًا، وكذبا أنفسهما، أو رجع أحدهما، فقال بعض القرويين: لا يؤاخذ بإقراره.
وقال بعضهم: يؤاخذان بما تقدم من إقرارهما، إلا أن يحدث طلاق.
وصوب عبد الحق الأول، وإليه أشار بقوله: على الأصوب، وعلى الزوج للمصدقة له على دعواه الرجعة بعد العدة النفقة والكسوة، وتمنع من نكاح غيره؛ لأنها زوجة عند نفسها، وكذا عند الزوج.
ولا تطلق عليه إن قامت لحقها في الوطء.
اللخمي: على المعروف من المذهب.

لأنه لم يقصد ضررها، ولأنها غير زوجة في الحكم (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (إن تماديا)، أي: الزوجان (على التصديق) البناني إن حمل كلامه على الإقرار بالوطء فقط فالصواب أن قوله: إن تماديا على التصديق: شرط فيما بعد الكاف خاصة كما لجد عج عب وهو الجاري على قاعدته الأغلبية من رجوع الشرط ونحوه لما بعد الكاف واستظهره عج قائلًا: وأما الأولى فلا فرق فيها بين تماديهما على التصديق وعدمه ما دامت العدة، فإن انقضت فلا بد من أن يتماديا عليه وإلا عمل برجوعهما أو أحدهما، كمسألة دعواه لها بعدها ولا يلزمان بشيء.
البناني: فيه نظر، بل بعد انقضاء العدة لا يؤاخذان بشيء إلا أن يكونا قد ارتجعا فتصير المسألة حينئذ مثل دعواه لها بعدها.
ومفهوم إن تماديا إلخ: أن من رجع منهما سقطت مؤأخذته بإقراره، وما ذكره عج من أنه إذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما غير ظاهر انظر طفي، ونصه: قوله إن تماديا على التصديق، فمن رجع فلا يؤاخذ بإقراره كما يفهم من تت، وصرح به "س"، وزعم عج أنه غير ظاهر قائلًا: إذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما وهو غير ظاهر، ففي ابن عرفة ودعواه رجعتها بعد العدة لغو ولو وافقته إلا بدليل في كون البجنة على أنه كان يخلو بها في العدة ويبيت عندها أو أحدهما قولها ونقل ابن بشير ونقل اللخمي عن محمد يبيت عندها في بيت في كونه ثالثًا نظر، ثم قال: قلت: ومقتضى منع تزويج أختها أنه لا يقبل رجوعه عن قوله رجعتها، ومقتضى =

[جبرها على تجديد العقد:]

وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار؛ لأنه ممنوع منها، لحق اللَّه تعالى في ابتداء نكاح بغير شروطه.

[محل ثبوت الوطء:]

ولا يثبت الوطء إن أقر به الزوج فقط في خلوة زيارة، وكذبته، فلا رجعة له، ولها كل الصداق، وعليها العدة للخلوة، ثم صرح بالمفهوم، فقال: بخلاف خلوة البناء.
وقوله: (فقط) يحتمل عوده للأولى فقط، ولهما معًا.

[إبطال الرجعة:]

وفي إبطالها -أي: الرجعة- مطلقًا إن لم تنجز، بأن علقت على شرط محقق، كغد، أي: إذا جاء غد فقد راجعتها، كما في المدونة، فلا تكون رجعة أصلًا، وهو لصاحب النكت.
أو الإبطال إنما هو الآن فقط، وتكون رجعة في غد، وإليه ذهب ابن محرز وغيره؛ لأنه حق له، فله تعليقه وتنجيزه.
تأويلان أصلهما الاختلاف في فهم قول مالك في المدونة ليس ذاك رجعة، وحكى ابن

الحاجب الثاني بقيل.
ولا رجعة إن قال: من يغيب وقد كان علق طلاقها على دخول الدار وخاف إن تحنثه في غيبته: إن دخلت داري مثلًا فقد ارتجعتها، وأصله لمالك فيمن قال لزوجته: أشهدكم أنني إن طلقت زوجتي فقد أرجعتها، أنه لا ينفعه ذلك.

= قولهم تجبر له على تجديد عقد إذا أعطاها ربع دينار وعدم قبول رجوعها عن تصديقه، ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما عن قولهما كمن ادعت أن زوجها طلقها ثلاثًا فأكذبها ثم خالعها ثم أرادت مراجعته وأكذبت نفسها فيقبل رجوعها واختاره وعن بعضهم: لا يقبل رجوعها".

كاختيار الأمة نفسها أو زوجها العبد بتقدير حصول عتقها تحته، بخلاف زوجة ذات الشرط، يجعله لها زوجها في العقد إن تزوج عليها أو تسرى فأمرها بيدها، تقول: إن فعله زوجي فقد فارقته، فإنه لازم له، قاله مالك.
وسأله ابن الماجشون عن الفرق، فقال له: أتعرف دار قدامة، وهي دار يلعب فيها بالحمام تعريضًا بقلة تحصيله، وترك إعمال نظره، حتى لا يسأل إلا عن مشكل، كقوله أيضًا لابن القاسم في سؤاله له: أنت حتى الساعة تسأل عن مثل هذا.
وفرق الصقلي بأن خيار الأمة إنما يجب بعتقها، فاختيارها قبله ساقط كالشفعة في إسقاطها قبل الشراء، والمملكة جعل لها الزوج ما كان له إيقاعه معلقًا على أمر.

[محل صحتها:]
وصحت رجعته -أي: الزوج- إن قامت بينة على إقراره بوطئها قبل الطلاق، كذا قرره الشارح بعد أن قال: لما ذكر أن الرجعة لا تكون إلا مع الدخول، وأنه إذا لم يعلم دخول لا تصح، ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق نبه على أن هذه المسألة بخلاف تلك، وأن الزوج إذا أقام بينة على إقراره بالوطء قبل الطلاق أن له الرجعة، وهكذا قال أشهب.
ثم قال: ويحتمل أن يريد أنه أقام بينة بعد العدة أنه راجعها قبل انقضائها، ونسبه للمدونة.
أو أقام بينة تصرفه عليها، ومبيته معها فيها، أي: في العدة، وادعى الرجعة، صحت رجعته، وظاهره: أنه لا بد من مجموع الأمرين: تصرفه ومبيته، وهو خلاف عطف ابن الحاجب للمبيت بـ (أو).
أو قالت عند ارتجاعه لها: حضت ثالثة، فأقام بينة على قولها قبله، أي: قبل هذا القول بما يكذبها، بأن تشهد البينة أنها قالت: لم أحض

أصلًا، أو لم أحض ثالثة، وليس بين قوليها ما يمكن أن تحيض فيه كمال الثلاث صحت رجعته.
ومفهوم (أقام بينة): أنه لو لم يقمها لم تصح رجعته، ولو صدقته، وهو كذلك، قاله أشهب.
أو أشهد برجعتها فصمتت، ثم قالت: بعد يوم أو أقل، كانت العدة انقضت صحت رجعته،

وتعد نادمة.

أو قال: راجعتها، ولم تصدقه، وانقضت عدتها، وتزوجت، ثم ولدت ولدًا كاملًا لدون ستة أشهر من النكاح الثاني لحق ما ولدته بالأول، وردت إليه برجعته التي لم تصدقه عليها؛ لظهور حملها منه قبل طلاقه.

ولم تحرم على الزوج الثاني إذا طلقها الأول، أو مات عنها؛ لأنا لما ألحقنا الولد بالأول لزم أن يكون الثاني تزوج ذات زوج لا معتدة.

تنكيت:

قد ظهر لك مما قررنا أن في كلامه إحجافًا.

[إرجاعها دون علمها:]

وإن راجعها ولم تعلم بها -أي: برجعته- حتى انقضت عدتها وتزوجت، ودخل بها الزوج، فكالوليين يزوجها كل منهما، ويدخل بها الثاني، فإنها تفوت على الأول على المشهور.

[وطء السيد أمته المطلقة:]

أو وطئ الأمة المطلقة سيدها بعد انقضاء عدتها، ولم يعلم السيد برجعتها فكالوليين، تفوت على الزوج كالحرة على المشهور.

[حكم الرجعية:]

والرجعية كالزوجة في وجوب نفقتها وكسوتها والتوارث، إلا أنها تفارق حكمها في تحريم الاستمتاع بها، وحرمة الدخول عليها، والأكل معها على المشهور، وهو قول ابن القاسم في المدونة، وإليه رجع مالك،

وكان يقول: لا بأس أن يدخل عليها، ويأكل معها، والقولان في المدونة.

تتمة:

له السكنى معها في دار جامعة لها وللناس، ولو أعزب.

فائدة:

أقام أبو محمد صالح من قول المدونة: "لا بأس للمعتدة أن تنتقل لأحد بيوت الدار الجامعة للناس"، وهو عند أهل فأس منكر عظيم. انتهى، وكذا عند بعض أهل مصر.

[إرجاعها بعد العدة:]

وإذا قال لمعتدة: راجعتك، فقالت نسقًا: قد انقضت عدتي، صدقت في انقضاء عدة

الأقراء والوضع بلا يمين ما أمكن، بأن يمضي من الزمان ما يمكن انقضاؤها فيه، وإن خالفت عادتها.

تنبيه:

خص ذلك بعدة القرء والوضع؛ لظهورهما، ولأن الأشهر لا تختلف.

[عدم قبول قول من كذبت نفسها:]

وأما ما أشكل على الرجال انقضاؤها فيه كشهر، فقال مالك في المدونة في إذا قالت: حضت ثلاثًا في شهر: سئل النساء، فإن قلن يحضن ويطهرن لذلك صدقت، ولا يفيد تكذيبها نفسها في قولها: قد انقضت، ثم تقول: كنت كاذبة؛ لأنه داعية لنكاح بغير ولي ولا صداق ولا شهود.

[اعتذارها عن كذبها:]

ولا يفيد المرأة أيضًا اعتذارها أنها إنما قالت انقضت أنها رأت أول الدم فأخبرت بانقضائها، وانقطع بعد ساعة، ولا يفيد رؤية النساء لها إذا كذبت نفسها بعد قولها دخلت في الحيضة الثالثة، ورآها النساء، فلم يجدن بها أثر الحيض، وبانت بأول قولها.

تنبيه:

رتب المؤلف كابن الحاجب هذه المسائل الثلاثة ترتيبًا حسنًا، وهو أنه حكم أولًا بعدم قبول قولها لما كذبت نفسها، ثم عقبه بعدم قبول من لم تكذب نفسها، ثم عقبه بعدم قبول من شهد لها النساء بصدقها.

[محل عدم تصديقها:]

ولو طلقت طلاقًا رجعيًا، ومات زوجها بعد كسنة، فقالت: لم أحض من حين الطلاق، إلا حيضة واحدة، فإن كانت غير مرضع ولا مريضة لم تصدق؛ لندوره ولاتهامها على أخذ ميراثها منه، وإن كانت مريضة أو مرضعة صدقت لقلة الدم.

إلا إن كانت غير المريضة والمرضعة تظهره، أي: عدم الحيض. البساطي: تكرر ذلك بحيث ظهر من قولها.

وقوله: (سنة)، أي: قدرها أو قبلها أو بعدها بقليل (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح: " (إلا إن كانت) الرجعية (تظهره)، أي: احتباس دمها وتكرر ذلك حتى ظهر من قولها في حياة مطلقها فتصدق بيمين وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو في أكثر من عامين، ومفهوم غير مرضع ومريضة تصديق المرضع والمريضة مدتهما بلا يمين، وتصدق المرضع أيضًا في عدم انقضائها بعد الفطام بالفعل ولو تأخر الفطام عن مدته

الشرعية إلى عام بيمين ولا تصدق بعده، كذا في النص، قاله عج.
وفي الشارح الوسط عن ابن مزين ما يفيد خلافه، والظاهر أن المريضة مرضًا شأنه منع الحيض كالمرضع، ومحل عدم تصديقهما إذا لم تظهرا عدم الانقضاء وإلا صدقتا بيمين.
ومفهوم مات أنها لو ادعت ذلك وهو حي قبل سنة أو بعدها صدقت إن كانت بائنًا لاعترافها على نفسها، فإن كانت رجعية فلا يمكن من رجعتها مطلقًا، ولها النفقة ونحوها إن صدقها.
ولو ماتت بعد انقضاء مدة عدتها المعتادة فادعى بقاءها فيها وتأخر حيضها ليرثها فلا يصدق إلا بقرينة دالة على صدقه، وإن ادعى حملها وعدم وضعها صدق، وعلى من خالفه إثبات عدم حملها أو وضعه إلا إذا اعتدت بمسكنها ثم تحولت منه لانقضاء عدتها وذكرت ذلك فلا يرثها قاله الشارح وتت عن الإمام مالك "رضي اللَّه عنه" أفاده عب. =

أو حلفت إذا مات زوجها في كالستة أشهر إن عدتها لم تنقض وصدقت وورثته.
لا إن مات في كالأربعة أشهر أو عشر، فلا تحلف وتصدق، كذا في توضيحه: أربعة أشهر وعشرًا عند ابن رشد، فحكاه ابن عرفة: أربعة أشهر ونحوها.

[ما يندب في الرجعة:]
وندب الإشهاد بالرجعة على المشهور، ومقابله يجب، وأصابت من منعت نفسها من الزوج له -أي: للإشهاد- وشهادة السيد بالرجعة لزوج أمته كالعدم؛ لأنه يتهم على ذلك.
وندبت المتعة على المشهور (**1**)، وهي ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها، ولا يقضى به، ولا تحاصص.
قال مالك في المدونة: ولا حد لها، بل على قدر حاله، وهو المشهور.
أبو عمران: على قدر حالها.

= البناني قوله: لم تصدق إلا إن كانت تظهره هذا قول المدونة وفي سماع عيسى تصدق بيمين مطلقًا، وحكاه ابن رشد في دعواها ذلك في السنة وقربها، ثم قال: وأما لو ادعته بعد فوته بأكثر من العام أو العامين لا ينبغي أن لا تصدق إلا أن تكون ذكرته في حياته قولًا واحدًا.
طفي: حيث جرى المصنف على قيد الإظهار فلا خصوصية للسنة، ففي تقييده بها درك عليه. اهـ.
قلت: يصح حمل كلامه على الصورة الأخيرة المتفق عليها، ويكون بمفهومه جاريًا على ما في سماع عيسى، فينتفي عنه الاعتراض، واللَّه أعلم.
وقوله: لا تصدق بعد عام فيه نظر، إذ الذي في "ق" عن ابن رشد أن حكم المرضع من بعد الفطام كالتي لم ترضع من يوم الطلاق. اهـ.
أي: فتصدق إن كانت تظهره".

(**1**) وهو ما يعرف في عرفنا الليبي بـ (انْصَفَهْ) , ولعل أصل الكلمة تحريف عن قولهم أولًا: انصفها.

ابن مسلمة: لازمة، يقضى بها.
الرجعية بعد العدة؛ لأنها زوجة ما دامت في العدة.

تكميل:
لو دفعها لرجعية ثم راجعها لم يرجع بها؛ لأنه كالهبة المقبوضة.
وقيل: يرجع.

[أخذ الورثة لها:]
أو ورثتها، أي: لهم أخذها إن ماتت قبل أن يمتعها عند ابن القاسم.

[محل إعطائها:]
ثم شبه في الحكمين السابقين من الدفع لها أو لورثتها، فقال: ككل مطلقة بائن؛ فإنه يدفعها لها عند الطلاق، ولورثتها إن ماتت، وسواء كانت حرة مسلمة أو كتابية أو أمة مسلمة، في نكاح لازم صحيح أو فاسد، لزم بفواته كالفاسد لصداقه إذا طلق فيه بعد الدخول، وإن كان مما يفسخ بعده فلا متعة.
لا في فسخ، فلا يستحب في نكاح يفسخ؛ إذ لا جبر حينئذ، ثم شبه بقوله: كلعان؛ إذ لا رجعة مع وجوده.
ولا متعة في ملك أحد الزوجين للآخر؛ لأنه إن كان المالك الزوج فلم تخرج عن حوزه، وإن كانت هي فهو وما معه لها.
ثم استثنى من الكلية، فقال: إلا من اختلعت؛ لأنها أعطت للفراق، فلا ألم عندها كالمصالحة.
أو فرض لها صداق، وطلقت قبل البناء؛ لأخذها نصف الصداق وسلعتها باقية، فإن لم يفرض لها فلها المتعة.
ومختارة لعتقها للفراق؛ لأنها هي الموقعة للطلاق، أو مختارة للفراق لعيبه؛ لأنه من قبلها، وإن كان لعيبها فغارة، ومخيرة ومملكة على المشهور؛ لأن تمام الطلاق منهما.

وقيل: لكل منهما المتعة.
اللخمي: وهو صحيح.
* * *

باب ذكر فيه الإيلاء، وما يتعلق به
واختلف هل مدلوله لغة: الامتناع، ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين، وهو قول

القاضي ابن رشد، أو اليمين، وهو قول الباجي وابن الماجشون والفضل.

[تعريف خليل للإيلاء:]

ورسمه المصنف بنحو ما قال ابن الحاجب، فقال: الإيلاء يمين زوج مسلم حر أو عبد، باللَّه أو بصفة من صفاته، أو ما فيه التزام من عتق أو طلاق أو صدقة أو غير ذلك، إذا علق بالوطء، خلافًا لأحمد في تخصيص اليمين باللَّه، ولأبي حنيفة في انعقاده بكل ما فيه التزام غير الصلاة.

وخرج بمسلم: الكافر، ويأتي خلاف الشافعي لعموم الآية، وجوابه إن قوله: {فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} ويمنعه؛ لأن الغفران والرحمة لا يحصلان للكافر بالفيئة.

مكلف: صفة لمسلم، يخرج به الصبي والمجنون، فلا يصح إيلاؤهما، ويدخل السفيه والسكران والمولي عليه والأخرس إن فهم منه ذلك بإشارة أو كتابة والأعجمي بلسانه.

يتصور وقاعه: وصف، يخرج به الخصي والمجبوب والشيخ الفاني، فلا إيلاء على واحد منهم.

ثم بالغ بقوله: وإن كان المسلم الموصوف مريضًا؛ لأن المرض لا يمنع مطلق الوطء.

ووصف اليمين بكونها بمنع وطء زوجته صغيرة مطيقة أو كبيرة، كـ: واللَّه لا أطؤها، وخرج به هجرانها، وهو يصيبها، فإنه غير إيلاء، وإن كان ضررًا يقوم بالطلاق لأجله عند تبينه.

وخرج به أم الولد والسرية، فلا إيلاء فيهما.

[تعليق الإيلاء:]

ولا يشترط تنجيز اليمين؛ فلذا قال: وإن تعليقًا، كـ: إن دخلت الدار فواللَّه لا أطؤك **(1).**

[شروط الزوجة:]

ثم وصف الزوجة بقوله: غير المرضعة حلف أن لا يطأها حتى تفطم ولدها، وبالغ بقوله: وإن كان المولي منها مطلقة طلقة رجعية؛ لأنها في حكم الزوجة.

[زمن الإيلاء:]

ثم وصف الترك المحلوف عليه بكونه أكثر من أربعة أشهر للحر؛ لأن هذه المدة مظنة الضرر.

تنكيت:

في قوله: (أكثر) إجمال؛ لصدقه باليوم أو لزيادة مؤثرة على اليوم، أو بما زاد على أجل المتلوم، والأول ظاهر المدونة، ونص أبي عمران،

(**1**) قال في المنح: " (وإن) كان (تعليقًا) يصح كونه مبالغة في يمين وفي منع الوطء، وفي زوجته لأن اليمين تكون منجزة ومعلقة، ومنع الوطء كذلك والزوجة كذلك، كقوله لأجنبية: إن تزوجت فلانة فواللَّه لا أطؤها سنة مثلًا.
طفي: الظاهر أن مراده التعليق المختلف فيه وهو التعليق على التزويج ظاهرًا أو حكمًا كقوله لأجنبية: إن تزوجتك فواللَّه لا أطؤك، أو قوله لها ابتداء: واللَّه لا أطؤك فإذا تزوجها لزمه الإيلاء في الصورتين على المشهور، وهو مذهب المدونة خلافًا لابن نافع محتجًا بقوله تعالى: {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ}. اهـ.
فحق المصنف التعبير بلو دفعًا للخلاف المذكور".

والثاني للقاضي، والثالث نقل عياض.
وأكثر من شهرين للعبد، كما في المدونة، وهو المشهور، وحذف منه لفظ أكثر لدلالة الأول عليه، وصوب اللخمي أنه كالحر؛ لأن ضرر ترك الوطء فيهما واحد، ولمالك شهران، ومثله لابن القصار والطرطوشي.

تنكيت:
في قوله: (شهرين) إجمال؛ لظهوره في الاقتصار عليهما، كما هو أحد قولي مالك وابن القصار.
ولا ينتقل العبد بعتقه بعده، أي: بعد الإيلاء، لقدر أجل الحر، بل يبقى على حاله اعتبارًا بحال حلفه.

[ألفاظ الإيلاء:]
ثم أفاد الألفاظ التي يكون بها موليًا بقوله لمطلقته الرجعية: كـ: واللَّه لا أراجعك، فإنه يكون موليًا إن مضت أربعة أشهر من يوم الحلف، وهي معتدة، فإن لم يفت ولم يرتجع طلق عليه أخرى، وثبت على عدتها الأولى، وتحل بتمامها، وإن قل ما بقي منها، ولو يومًا أو ساعة.
واستشكله اللخمي أن الوقوف إنما يكون لمن لها حق في الوطء والمطلقة لا حق لها فيه، ولا خلاف أن الرجعة حق له لا عليه، إن شاء ارتجع، وإن شاء لم يرتجع، فكيف يجبر على أن يرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى، وهو ظاهر.
وأجاب ابن محرز وغيره بأنه إنما ألزمه الإيلاء مخافة أن يكون ارتجع وكتم.
أو: لا أطؤك حتى تسأليني أو تأتيني، فيكون موليًا، ولا يفيده تقييده بسؤالها أو إتيانها، لأنه معرة عند النساء، وإن سألته أو أتته قبل الأجل أمر بالفيئة، فإن فاء انحل عنه الإيلاء، وإن لم يف حتى مضى الأجل طلق عليه.

أو حلف على شيء يلزمه منه نفي الوطء عقلًا، مثل: لا ألتقي معها.
اللخمي: هو مول بلا شك؛ لأن عدم الالتقاء يلزم منه عدم الجماع.

أو شرعًا، مثل: لا أغتسل من جنابة منها فمول، وظاهره: ولو كان فاسقًا بترك الصلاة؛ لأنه لا يقدم على الجماع إلا بكفارة.
أو حلف على فعل عليه فيه مؤنة ومشقة مثل: لا أطؤك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه سالمي الخروج فمول.
أو قال: علي نذر -مثلًا- إن وطئتك في هده الدار إلى سنة مثلًا فمول إن لم يحسن في حقه خروجها له، أي: للوطء، أو كان عليها ضرر بالخروج له خارجها.
أو علق طلاقها على عدم الوطء، كقوله: إن لم أطأك فأنت طالق فمول عند مالك وابن القاسم، ثم رجع ابن القاسم إلى أنه ليس بمول؛ لأن يمينه غير مانعة له من الوطء، وصوب.
أو قال: إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين فمول، ويمكن من وطئها، ويقع طلاقه بمجرد الملاقاة، فالنزع حرام.
ويخلصه من ذلك ما قال المصنف وغيره: نوى ببقية وطئه الرجعة، وبالغ بقوله: وإن غير مدخول بها؛ لأنها بمجرد الملاقاة صارت مدخولًا بها، وهذه المسألة يلغز بها، فيقال: رجل وطئ زوجته، فحرمت عليه بذلك الوطء، أو حلت به.

[محل تعجيل الطلاق:]

وفي تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث إن وطئها عند مالك وابن القاسم، وهو الأحسن، يحتمل أنه أشار بقوله لاختيار سحنون، ويحتمل كما قال البساطي: عند جماعة، إذ لا بد من الطلاق، ولا يمكن من التقاء الختانين.
أو ضرب الأجل للإيلاء، ولا يعجل عليه الطلاق، قولان فيها، أي:

في المدونة، وفيها قولان آخران غير هذين.
وفيها: ولا يمكن منه، أي: من الوطء، وعليه أكثر الرواة.

تنبيه:

حكم البتة في التمكين وعدمه كذلك.

[حكم عدم التمكين:]

كالظهار: تشبيه في أنه لا يمكن منها، قال في ظهارها: من قال لزوجته: إن وطئتك فأنت عليَّ كظهر أمي فهو مول حين قوله ذلك، فإن وطئ سقط إيلاؤه، ولزمه الظهار؛ فلا يقربها حتى يكفر له.

[من لا يلزمه الإيلاء:]

لا كافر، لا يلزمه إيلاء حال كفره، بل ولا إن أسلم بعد ذلك، إلا أن يتحاكمون إلينا راضين

بحكمنا، فيلزمهم، قاله ابن عبد البر.
ولا يلزمه إيلاء في حلفه: لأهجرنها، أو: لا كلمتها؛ لأنهما لا يمنعان الوطء.
زاد في المدونة: وهو مع ذلك يمسها، ولم يذكره المؤلف، لكنه من الضرر الذي لها القيام به، وتطلق عليه بغير أجل عنده ظهوره.
أو حلفه: لا وطئتها ليلًا لبقاء النهار، أو: لا وطئتها نهارًا لبقاء الليل.
واجتهد، أي: اجتهد في أن لا يخطئ؛ لأن من الزمان ما يشك في كونه من النهار أو من الليل.

[التطليق عليه:]
وطلق عليه بلا ضرب أجل في حلفه: لأعزلن على الأصح.
وقيل: يضرب له أجل الإيلاء.
أو حلفه**:** لأبيتن عندها، فيطلق عليه من غير ضرب أجل، واستحسنه

اللخمي، وأبيتن منفي بلا متصلة، فيجوز توكيده بالنون، قال في التسهيل (**1**): وهو الأصح، ومقابله قول الجمهور بالمنع في غير الضرورة (**2).**
أو ترك الوطء ضررًا، طلق عليه بلا أجل إن كان حاضرًا، بل وإن كان غائبًا.
وقيل: يضرب له أجل الإيلاء.
أو سرمد العبادة بأن أدامها طلق عليه بلا أجل على المشهور، ولم ينه عن عبادته، ويقال له: إما وطئت أو فارقت إن خاصمته بلا أجل على الأصح في المسائل الأربع.

[محل عدم وقوع الإيلاء:]
ولا إيلاء لحالف إن لم يلزمه بيمينه حكم على الأصح، كـ: كل مملوك أملكه حر، أو علي المشي للسوق إن وطئتك، فلا يلزمه إيلاء.
أو خص بلدًا لكل مملوك أملكه من بلد كذا فحر إن وطئتك، فلا يكون موليًا قبل ملكه منها، أي: من تلك البلدة.
قال في المدونة: فإن ملكه فهو مول من ساعتئذ.
أو حلف: لا وطئتك في هذه السنة إلا مرتين ليس بمول؛ لأنها إذا وطئتها بعد أربعة أشهر ثم أمسك أربعة ووطئ بقية أربعة فليس بمول حتى يطأ وتبقى المدة كوطئه في المرة الأولى مرتين.
أو في آخرها مرة، وفي أول الثانية أو قربها مرة، أو حلف: لا وطئتك في هذه السنة إلا مرة فليس بمول حتى يطأ في أثنائها، وتبقى المدة أكثر من أربعة أشهر، وهذا قول ابن القاسم في المدونة، وله أيضًا: هو مول من حين حلف.
ولا يكون موليًا إن حلف على أربعة أشهر، هذا مستغنى عنه بقوله

(**1**) هو ابن مالك، وسبقت ترجمته.
(**2**) أي: بالمنع في اختيار الكلام، الذي هو النثر.

في الرسم: أربعة أشهر، والله أعلم.

تتمة:
يحتمل أن يريد بهذا فرع الجواهر، وهو: إذا آلى إلى أربعة أشهر، ثم أعاد الإيلاء في آخرها بأربعة لم يكن موليًا.
أو قال: إن وطئتك فعلي صوم هذه الأربعة أشهر أو هذين الشهرين مثلًا، فليس بمول.
نعم إن وطئ في أثنائها صام بقيتها، إلا أن يسمى شهرًا، يأتي بعد أربعة أشهر، كقوله: في أول رمضان إن وطئتك فعلي صوم صفر، كأن قال: لا أطؤك حتى ينسلخ صفر.
ومفهومه: إن لم يعين كقوله: إن وطئتك فعلي صوم شهر أو شهرين فإنه يكون موليا، والفرق أنه في المعين كضارب الأجل.

[محل الأجل:]
والأجل في الإيلاء من اليمين، فيكون موليًا من حينه، إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء، كـ: والله لا وطئتك إلى خمسة أشهر فأكثر (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (إن كانت يمينه)، أي: الزوج (صريحة في) المدة المعتبرة للإيلاء وهي أكثر من أربعة أشهر للحر ومن شهرين للعبد، بدليل قوله: لا إن احتملت مدة يمينه أقل، وكان حلفه على (ترك الوطء) صراحة أو التزامًا بدليل قوله: أو حلف على حنث.
طفي: مراد المصنف أن الأجل من اليمين بشرطين: كون يمينه على ترك الوطء صريحًا أو التزامًا، وكونها صريحة في المدة المذكورة، وهي أكثر من أربعة أشهر، لكن عبارته غير وافية بهذا فالصريحة ليست منصبة على ترك الوطء، وإنما هي منصبة على المدة المذكورة بدليل قوله: لا إن احتملت مدة يمينه أقل، ومعنى ذلك أن يمينه إن كانت على ترك الوطء صريحًا أو التزامًا بأي يمين كانت بالله تعالى أو بالتزام قربة او طلاق أو إعتاق أو تعليق على فعل ممكن، فأجله من اليمين بقيد معتبر عند المصنف وهو كونها صريحة في المدة المذكورة.
فإن كانت غير صريحة فيها فقد أشار إليها بقوله: لا إن احتملت مدة يمينه أقل. =

....

= وإن كانت على غير ترك الوطء فقد أشار لها بقوله أو كانت على حنث، فالمراد بها الحلف على غير ترك الوطء كأن لم أدخل دار فلان فأنت طالق، وهذا الذي تقدم له في الطلاق بقوله: وإن نفى ولم يؤجل منع منها.

هذا تحرير كلامه، وهو المطابق للنقل.
ابن رشد: الإيلاء ثلاثة أقسام: قسم يكون فيه مؤليًا من يوم حلف وذلك الحلف على ترك الوطء بأي يمين كانت فهو مؤل من يوم حلفه.
وقسم لا يكون فيه مؤليًا إلا من يوم رفعه إلى السلطان وإيقافه، وذلك الحلف بطلاقها أن تفعل فعلًا فلا يكون مؤليًا حتى يضرب له الأجل من يوم رفعه.
وقسم مختلف فيه وهو الإيلاء الذي يدخل على المظاهر. اهـ.
فالحاصل أن الحلف على ترك الوطء أجله من اليمين بأي يمين كانت، سواء كانت بصيغة البر كواللَّه لا وطئتك أو إن وطئتك فأنت طالق، أو بصيغة الحنث كانت يمينه باللَّه أو بغيره، ولذا قال في الجواهر: من حلف على أمر ممكن ليفعلنه كقوله: لأدخلن الدار فإنه يكون مؤليًا قياسًا على الحالف على ترك الوطء، ويفترقان في ابتداء الأجل فإنه في حق هذا بعد الرفع حين الحكم، وفي الأول من حين الحلف. اهـ.
فما ذكره المصنف في الشرط الأول وهو كون الحلف على ترك الوطء صحيحًا كما علمت.
وأما الشرط الثاني الذي أشار لتخلفه بقوله: لا إن احتملت مدة يمينه أقل فتبع فيه ابن الحاجب ابن عرفة قول ابن الحاجب يلحق بالمولى من احتملت يمينه أقل وأجله من يوم الرفع.
ابن عبد السلام قال في المدونة: من قال: إن لم أفعل كذا أو لأفعلن كذا فأنت طالق ضرب له أجل الإيلاء، وفيها أيضًا من حلف أن لا يطأ امرأته حتى يموت فلان أو حتى يقدم أبوه وأبوه باليمن فهو مؤل فيمكن جعل هذه المسألة مثالًا لكلام المؤلف.
قلت تفسيره بالثانية وهم لقول ابن الحاجب وأجله من يوم الرفع، والأجل في الثانية من يوم القول، وقول ابن الحاجب يتعقب بإطلاقه الصادق بالصورة الثانية اهـ كلام ابن عرفة.
فكلام المصنف يتعين تقريره بالذي جعله ابن عرفة وهما لنصه على الآخر بقوله أو حلف على حنث، ولأنه فسره في توضيحه بذلك فيرد عليه ما قاله ابن عرفة، وبذلك فسره تت وغيره.
وفرقوا بين أن أموت أو تموتي، وبين موت زيد، وأصله لابن الحاجب فإنه قال إثر قوله: والأجل من يوم الرفع فيمن احتملت مدة يمينه أقل، ولذا فرقوا بين أن أموت أو تموتي أو يموت زيد، فقال ابن عرفة: يريد ويمينه فيها على ترك الوطء لامتناع =

لا إن احتملت مدة يمينه إن وطئتك أقل من مدة الإيلاء، وأكثر منها، كـ: واللَّه لا وطئتك حتى يقدم زيد الغائب، أو حتى يموت عمر، فالأجل من يوم الرفع والحكم، بخلاف: حتى أموت، أو تموتي، فمن يوم الحلف؛ لتناول يمينه مدة عمره أو عمرها، ومثله لابن الحاجب.
قال في توضيحه: وفيه مغمز.

أو حلف على حنث، كـ: إن المرا دخل الدار فأنت طالق، فمن الرفع والحكم، واحترز به من رفع لم يقع فيه حكم، فإنه كالمعدوم (**1**)**.**

= كونه فيها بطلاق على إيقاع فعل، وإذا كان فيها على ترك الوطء كان قوله الأجل من يوم الرفع وهما حسبما بيناه.
ثم قال وكلام ابن الحاجب وهم لأنه بناه على أن الأجل في قوله: واللَّه لا أطؤك حتى يموت زيد من يوم الرفع وهو غلط، بل هو من يوم الحلف كما هو نصها وسائر المذهب. اهـ.
فقد بان لك أن الحلف متى كان على ترك الوطء فالأجل من حين اليمين، ولو احتملت يمينه أقل فالشرط الثاني في كلام المصنف غير صحيح تبع فيه ابن الحاجب على أن كلام ابن الحاجب يمكن تصحيحه كما تقدم، بخلاف كلام المصنف، وقد نزع في توضيحه لهذا حيث قال ظاهر المدونة خلاف هذه التفرقة لقولها وإن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يموت فلان أو حتى يقدم أبوه من السفر فهو مؤل، فظاهره أنه يضرب له الأجل من يوم اليمين".
(**1**) قال في المنح: " (لا) يكون الأجل من اليمين (إن احتملت مدة يمينه أقل) من أجل الإيلاء كواللَّه لا أطؤك حتى يقدم زيد أو حتى يموت عمرو، فبدأ الأجل من الرفع والحكم قاله تت، وتبعه بعضهم، وهو ظاهر كلام المصنف، والمذهب أنه في هاتين الصورتين من يوم اليمين كالصريحة في المدة.
(أو) كانت يمينه غير صريحة في ترك الوطء بأن (حلف) بطلاقها (على حنث) بأن قال: إن لم أفعل أو تفعلي كذا فأنت طالق، وهذه السابقة في وإن نفى ولم يؤجل كأن لم يقدم منها (ف) مبدأ الأجل (من الرفع والحكم) بالإيلاء وما تقدم من أن الأجل من اليمين في: لا وطئتك حتى يقدم زيد مقيد بعلم تأخر قدومه عن مدة الإيلاء، فإن شك في تأخر قدومه عنها فلا يكون مؤليًا، كذا في النقل خلاف ما يوهمه ظاهر المصنت، ويوهم أيضًا أن من حلف لا يطأ زوجته حتى يدخل دار زيد أو حتى يقدم يكون مؤليًا الآن، والذي يفيده الجواهر وابن عرفة أنه لا يكون مؤليًا إلا بعد ظهور كون الأمد أكثر من مدة الإيلاء. =

واختلف: هل المظاهر إن قدر على التكفير وامتنع منه كالأول، أي: الذي يمينه صريحة في ترك الوطء، فابتداء أجله من يوم الظهار، وهو لمالك في الموازية.
وعليه اختصرت، اختصرها البراذعي وغيره.
اللخمي: وهو أحسن.
أو كالثاني، وهو الذي يمينه محتملة، فأجله من يوم الرفع، وهو لمالك أيضًا؛ إذ معنى الظهار: وطؤك حرام علي كأمي، وهو الأرجح، حكاه في توضيحه عق ابن يونس؛ لأنه لم يحلف على ترك الوطء صريحًا، وإنما هو لازم شرعي.

= ابن شاس لو قال: واللَّه لا أطؤك حتى يقدم فلان وهو بمكان يعلم تأخر قدومه على أربعة أشهر فهو مؤل، ولو قال: حتى يدخل زيد الدار فمضت أربعة أشهر فلم يدخل فلها إيقافه، وإن قال إلى أن أموت أو تموتي فهو مؤل.
ولو قال: إلى أن يموت زيد فهو كالتعليق بدخول الدار.
ابن عرفة ما ذكره من الحكم في المسائل الأربعة صحيح، وظاهر قوله في مسألة التعليق على القدوم وعلى موت الزوجين أنه إيلاء أن التعليق على الدخول وعلى موت زيد غير إيلاء، ويجب فهمه على أن مراده أن الأول إيلاء بنفس الحلف، والثاني إنما هو إيلاء باعتبار المآل، وظهور كون ابتداء الترك أكثر من أربعة أشهر. اهـ.
فقد حصلت التفرقة مع استواء الجميع في أن الأجل من اليمين، فاستفيد من كلام الجواهر وابن عرفة أن ما احتملت مدته أقل، وإن كان أجله من يوم الحلف هو مؤل باعتبار المآل حتى يظهر كون ابتداء الترك من حين يمينه أكثر من أربعة أشهر فتأمله.
إنما أطلنا في هذه المسألة لعدم تحرير الشراح لها وجلبنا فيها كلام ابن عرفة لما اشتمل عليه من التحقيق ومطابقة المنقول فتلقه باليمين وشد عليه يد الضنين، والحق أحق أن يتبع، قاله طفي.
وفائدة كون الأجل في الحلف على ترك الوطء من اليمين أنها إن رفعته بعد أربعة أشهر وهو حر أو شهرين وهو عبد لا يستأنف له أجل وإن رفعته قبل تمام ذلك بنى على ما مضى منه.
وفائدة كونه في الحنث غير المؤجل من يوم الحكم استئنافه من يومه وإلغاء ما مضى قبله، ولو طال وعلم أن الأجل الذي يضرب غير الأجل الذي يكون به موليًا".

أو أجله من يوم تبين الضرر، وهو يوم الامتناع من التكفير، وعليه تؤولت؟ أقوال.
قال الباجي: الأول والثاني في المدونة.
ومفهوم الشرط: أن غير القادر على التكفير لا يلحقه إيلاء؛ لقيام عذره.
قال المصنف: وهو مقتضى المدونة.

[ما يدخل فيه الإيلاء:]

ثم شبه فيما يدخل فيه الإيلاء، فقال: كالعبد يظاهر من زوجته، ولا يريد الفيئة بالكفارة، فيدخل عليه الإيلاء، كما يدخل على العبد الحر إذا امتنع منها.
أو يمنع الصوم عند إرادته الفيئة به بوجه زائد ضرر سيده به، وهو ظاهر كلام المؤلف.
وقال الشارح: مراده أن العبد لا يلحقه الإيلاء إذا ظاهر من امرأته، ولم يرد الفيئة، أو أرادها ولكن منعه سيده لكونه يضربه في عمله، فالتشبيه واقع بين هذه وبين مفهوم الشرط، وتقديره: وإن لم يكن المظاهر يقدر على التكفير لا يلحقه الإيلاء كالعبد لا يريد الفيئة إلى آخره.
قال: ولا تجري الأقوال الثلاثة السابقة هنا.

وما قرره به، مثله لابن الحاجب، وما قررناه به هو رواية ابن القاسم عن مالك، ومثله للبساطي، فالتشبيه في الوجه الثالث، وهو تبين الضرر.

[انحلال الإيلاء:]

وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه، إن وطئها، كناصح حر إن وطئتها فباعه طوعًا، أو باعه عليه السلطان لفلس، خلافًا لأشهب في الثانية.
إلا أن يعود المحلوف بعتقه لملكه بغير إرث، فيعود الايلاء إن كانت

يمينه غير مؤقتة، أو موقتة وبقي من الأجل أكثر من أربعة أشهر، وأما لو عاد بإرث لم يعد الإيلاء.

تنبيه:

عود بعضه بشراء أو غيره كعود كله، أو يصدق عليه في الجملة أنه عاد إليه بغير إرث.
كالطلاق القاصر عن الغاية واحدة أو اثنتين بائن أو رجعي انقضت عدتها منه في المحلوف بها، والتشبيه بمسألة العبد السابقة بمن له زوجتان: زينب وعزة، فقال: زينب طالق إن وطئت عزة، وأطلق أو أجل فطلق زينب واحدة أو اثنتين انحل الإيلاء في عزة، إن كانت يمينه مطلقة أو مؤجلة، وبقي من الأجل أكثر من أربعة أشهر، كخروج العبد عن ملكه، وكان له وطء عزة.
فإن عادت زينب لعصمته قبل زوج أو بعده عاد الإيلاء في عزة كعود العبد لملكه.
وهذا التفصيل في زينب المحلوف بها لا في عزة المحلوف لها، أي: عليها، لأن اليمين منعقدة فيها، سواء طلقها ثلاثًا أو أقل، ثم تزوجها بعد زوج، لم يعد الإيلاء في عزة لزوال طلاق ذلك الملك.
وانحل الإيلاء أيضًا بتعجيل الحنث في المحلوف به كتخيير عتق العبد المحلوف بعتقه أو الإتيان بالصوم المحلوف به، قاله في البيان، ولا خلاف فيه؛ لأنه لا بقاء لليمين بعد ذلك.
وانحل الإيلاء أيضًا بتكفير ما يكفر، كحلفه باللَّه لا يطؤها، وكفر قبل الحنث أو بعده، أوقعه الحاكم أو لا على المشهور.
وقال أشهب: لا ينحل بالتكفير قبل الحنث؛ إذ لعله عن يمين سبقت له.

[حكم ما لا ينحل:]

وإلا بأن لم ينحل الإيلاء بوجه مما سبق من عتق معين محلوف فيه أو تعجيل الحنث على نفسه أو تكفير ما يكفر، فلها -أي: للزوجة الحرة صغيرة مطيقة أو كبيرة رشيدة أو سفيهة مجنونة أو عاقلة- ولسيدها إن كانت أمة لا لها إن لم يمتنع وطؤها عقلًا، كالرتقاء، أو عادة كالمريضة، أو شرعًا كالحائض، المطالبة بعد الأجل بالفيئة.
وللحرة أن تطالب أو تقيم بغير وصي، فهي مخيرة، وأما الأمة فالخيار لسيدها، وإن رضيت، لأن له حقًا في الولد، فليس للأمة إسقاطه.

تنكيت:
تعقب ابن عرفة قول ابن الحاجب تبعًا لابن شاس: (إن لم يمتنع وطؤها)، قائلًا: لا أعرفه.
ومقتضى قولها في الحائض ينافيه؛ ففيها: ومن دعته زوجته للبناء والنفقة، وأحدهما مريض مرضًا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق، أو يدخل.
وفيها وقف المريض والمسجون. انتهى.

[تفسير الفيئة:]
ولما تكرر في كلامه ذكر الفيئة، فسرها اصطلاحًا بقوله: وهي تغييب الحشفة، فبعضها لغو، وأكثر منه غير محتاج إليه في القبل من ثيب لا الدبر، وافتضاض البكر، فلا يكفي فيه مغيبها إن لم تفض به.

[شرط وطء الفيئة:]
ثم شرط في وطء الفيئة اتصافه بالحل، ولذا قال: إن حل وطؤه شرعًا، فلا فيئة بوطء حائض ومحرمة وصائمة، بخلاف جنونها، وزاد ابن الحاجب: كونه طائعًا، وتبعه صاحب الشامل، ولم يذكره المؤلف، ولو قال: واللَّه لا وطئتك فهو مول.

[ما لا تحصل به الفيئة:]
لا تحصل فيئة بعد إيقافه أو قبله بوطء بين فخدين، ولا ينحل إيلاؤه، ولا بقبلة ولا مباشرة ولا بمس، ولا يفي إلا بالجماع، حيث لا عذر، وحنث بهذا الوطء عند مالك، ولزمته الكفارة.
إلا أن ينوي بوطئه الفرج، فله نيته، ولا حنث عليه لمطابقته لفظه، إلا أن تفهم البينة أنه أراد الاجتناب، فلا تقبل نيته حينئذ، وعند ابن القاسم لا يحنث بوطئه دون الفرج، ويبقى موليًا.

[محل التطليق عليه:]
ومن طولب بالفيئة بعد الأجل وأمر بها طلق عليه، إن قال: لا أطأ بلا تلوم على الصحيح؛ إذ قد ضرب له الأجل، خلافًا لبعضهم.
وإلا بأن لم يمتنع من الوطء ووعد به اختبر مرة ومرة، فإن تبين كذبه طلق عليه.
قال في البيان: المعلوم -من مذهب مالك- أنه يختبر المرتين، والثلاث.
وصدق إن ادعاه -أي: الوطء- وأنكرته، زاد في المدونة: مع يمينه، فإن نكل حلفت، وطلق عليه، وظاهره: ثيبًا كانت أو بكرًا، وهو كذلك على المشهور.
وقيل: تصدق البكر.
وإلا بأن لم يعد بالفيئة أو وعد فاختبر مرة ومرة أمر بالطلاق، فإن طلق فواضح، وإلا بأن

امتنع من الطلاق طلق عليه، أي: الحاكم أو صالحو البلد إن لم يكن حاكم دون تلوم.

[ما تحصل به فيئة العاجز:]
وفيئة المريض العاجز عن الوطء والمحبوس تحصل بما ينحل به حلف كل منهما من تكفير يمين، إن كانت مما يكفر قبل الحنث كاليمين

باللَّه، أو تعجيل الحنث كعتق عبد وإبانة الزوجة المحلوف بهما، فإن أبى كل منهما من ذلك طلق عليه، ولا يطلب منهما الفيئة بالوطء؛ لعدم قدرتهما عليه حينئذ.
وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله -أي: الحنث- كطلاق فيه رجعة فيها، كقوله لمن يملك عليها ثلاثًا أو اثنتين: إن وطئتك فأنت طالق؛ إذ لا فائدة في تعجيل طلاقها.
أو طلاق فيه رجعة في غيرها، كـ: إن وطئتك ففلانة طالق؛ إذ لا فائدة في تعجيل طلاق فلانة؛ لأنه -إذا طلقها طلقة رجعية- فاليمين منعقدة.
أو صوم لم يأت زمنه؛ إذ لو فعله لم يقع موقعه، أو عتق غير معين فالوعد، أي: فيئته الوعد في المسائل الأربع.
قال في البيان: لا خلاف أنه لا ينحل عنه اليمين، ولا يرتفع عنه الإيلاء بالصيام ولا بالمشي ولا بالصدقة، إن وقع ذلك قبل الحنث، وإن نوى بذلك حل اليمين عنه، وإن عليه أن يفعل ذلك مرة أخرى إن حنث، وعلى هذا فكفارته أيضًا الواعد.

[مطالبة الغائب بالوفاء:]
وبعث للغائب المولي لأجل أن يفي، وإن كانت مسافة غيبته بعيدة بشهر أو بشهرين، ونحوه في المدونة، وفهم من قوله: (بعث) أن مكانه معلوم، وهو كذلك، كما قيده الباجي وغيره؛ لأنه إذا لم يعلم مكانه فمفقود، ولا إيلاء مع الفقد، فلها القيام بغيره.
وفهم من المبالغة على الشهرين عدم البعث لمن هو أبعد منهما، فلها القيام بالفراق، وهو كذلك، ولو رافعته عند قصد سفر قبل الأجل منعه الحاكم حتى يحل، فيفي أو يطلق، فإن أبي إلا السفر أعلمه أنه يوقع عليه الطلاق إذا حل الأجل.

[حق المولى منها:]
ولها -أي: المولى منها- العود بالقيام للإيلاء إن رضيت أولًا

بالإسقاط لحقها من الفيئة، وإذا قلنا لها العود فمن غير استئناف أجل؛ لأنه أمر لا يصبر النساء عنه.

[مسألة:]
والمولي إذا طلق عليه الحاكم تتم رجعته إن انحل الإيلاء بوطء أو ما يشاركه في انحلاله من كفارة أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث، كما تقدم.

[حكم عدم الانحلال في العدة:]

ولما كان في مفهوم الشرط خلاف قوي صرح به، فقال: وإلا بأن لم ينحل إيلاؤه في العدة بأن راجع ولم يفعل شيئًا مما تقدم ألغيت رجعته، أي: صارت عدمًا.

وظاهره: ولو رضيت الزوجة بعدم الوطء، وهو كذلك عند سحنون، خلافًا لابن القاسم ومطرف وابن الماجشون في إجازتها.

وإن أبي الفيئة في قوله لإحدى زوجتيه: إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق طلّق الحاكم عليه إحداهما.

قال الشارح: يطلق عليه واحدة غير معينة، ولعله يريد بالقرعة، أو يجبر الزوج على طلاق أيتهما شاء، إلا أنه بعيد من لفظه.

وقال البساطي: ويطلق الحاكم عليه واحدة منهما: إما بالقرعة أو بالاجتهاد في الأصلح. انتهى.

وفي هذه المسألة إشكال من وجوه، ذكرها ابن عرفة، وذكر عن ابن محرز ما يلزمه، انظر ذلك في الشرح الكبير.

[الاستثناء في الإيلاء:]

وفيها -أي: المدونة- فيمن حلف باللَّه لا يطأ زوجته، واستثنى بـ: إن شاء اللَّه، فقال مالك: إنه مول، وله وطؤها بلا كفارة.

وقال غيره: لا يكون موليًا.

وهو لأشهب وعبد الملك، فلم يعتبر مالك الاستثناء؛ لقوله: إنه مول، واعتبره بقوله: له أن يطأ بلا كفارة، فاستشكل.

وحملت -أي: حملها بعض الأشياخ- على ما إذا رفع للحاكم، ولم تصدقه أنه أراد بالاستثناء حل اليمين، وإنما أراد التبرك، وامتناعه عن الوطء يدل على أنه لم يقصد حل اليمين.

وأورد على هذا الحمل قول مالك أيضًا، لو حلف أن لا يطأها ثم كفر عنها -أي: عن يمين الإيلاء- ولم يطأ بعد الكفارة، ولم تصدقه في أن الكفارة عنها، وإنما هو عن يمين أخرى، أن الإيلاء ينحل عنه.

وعلى هذا فيلزم رفع التهمة عنه في الأولى، كما في هذه، أو يتهم في هذه كذلك، وتتفق المسألتان.

قال المصنف: وفرق بينهما بشدة خروج المال على النفوس، فهو أقوى في رفع التهمة من الاستثناء؛ لاحتمال كونه للتبرك، ذكره ابن عبد السلام.

قال: ومثله الصوم.

وفرق -أيضًا- بأن الاستثناء يحتمل غير الحل لليمين حقيقة؛ لاحتمال كونه للتبرك، والكفارة تحل اليمين حقيقة، وهو لابن يونس.

خاتمة:
قال ابن عرفة: وهذا فرق ضعيف، ولو زاد: لأن الأصل عدم صرف الكفارة عن يمين الإيلاء؛ لأن الأصل عدم حلفه، فيرجح كونها لها، ولا يرجح لكون الاستثناء للحل، لتم. ثم ذكر ابن عرفة فرقًا ذكرناه في الكبير.
* * *

باب ذكر فيه الظهار وأحكامه وكفارته، وما يتعلق به

وهو مأخوذ من الظهر؛ لأن الوطء ركوب، وفي الغالب على الظهر.

[تعريف الظهار:]

وعرفه المؤلف بقوله: تشبيه المسلم لا الكافر؛ ففي المدونة: إن تظاهر الذمي من امرأته ثم أسلم لم يلزمه ظهار، كما لا يلزمه طلاق في الشرط.
وكل يمين كانت عليه من طلاق أو عتاق أو صدقة أو نذر أو شيء من الأشياء فموضوع عنه إذا أسلم.

[شروط المظاهر المسلم:]

ثم وصف المسلم بقوله: المكلف، وإن عبداً، ويشمل السكران، وخرج به الصبي، وإن راهق والمجنون.

تنبيه:
إتيانه بالوصف مذكراً مخرج للنساء، ففي المدونة: إن تظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها شيء: لا كفارة ظهار ولا كفارة يمين، خلافًا للزهري (**1**) في الأول، ولإسحاق (**2**) في الثاني.

(**1**) هو: محمد بن مسلم بن عبد اللَّه بن شهاب الزهري، من بني زهرة بن كلاب، من قريش، أبو بكر، (**58 - 124** هـ = **678 - 742** م): أول من دوَّن الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. تابعي، من أهل المدينة. كان يحفظ ألفين ومائتي حديث، نصفها مسند. وعن أبي الزناد: كنا نطوف مع الزهري ومعه الألواح والصحف ويكتب كل ما يسمع.
نزل الشام واستقر بها. وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه. قال ابن الجزري: مات بشغب، آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين. ينظر: الأعلام (**7/ 97).**
(**2**) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، أبو يعقوب بن راهويه،

(161 - 238 هـ = 778 - 853 م): عالم خراسان في عصره. من سكان مرو (قاعدة =

من تحل زوجة أو أمة، كـ: أنت علي كأمي، أو جزؤها، كرأس أمي مثلًا.
ثم ذكر المشبه به بقوله: بظهر محرم، كـ: أنت علي كظهر أمي، ولما كان الظهار لا يختص بالظهر، فقال: أو جزئه -أي: المحرم- كـ: أنت علي كرأس أمي مثلًا.
و(محرم): بفتح الميم، وسكون الحاء، ويحتمل: ضم الميم، وفتح الحاء.
ظهار: خبر تشبيه المسلم.

تنبيه:
لو قال المصنف: كمحرم كله أو جزئه لكان أحسن؛ لشموله الأقسام الأربعة، وهي تشبيه جملة بجمله، وجزء بجزء.
وقول بعض الشافعية: (ولا يزيد الجزء على الكل إلا في هذه) غير ظاهر، بل يزاد على ما قال مسائل:
- منها: الإنسان فيه ديات كثيرة، وفي كله دية واحدة.
- ومنها: من له جدار في سكة غير نادرة، له رفع جميع الجدار، وليس له فتح باب به.

= خراسان) وهو أحد كبار الحفاظ. طاف البلاد لجمع الحديث وأخذ عنه الإمام أحمد بن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم. وقيل في سبب تلقيبه (ابن راهويه) إن أباه ولد في طريق مكة فقال أهل مرو: راهويه! أي: ولد في الطريق. وكان إسحاق ثقة في الحديث، قال الدارمي: ساد إسحاق أهل المشرق والمغرب بصدقه.
وقال فيه الخطيب البغدادي: اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع والزهد، ورحل إلى العراق والحجاز والشام واليمن. وله تصانيف، منها (المسند - خ) الجزء الرابع منه، في دار الكتب. استوطن نيسابور وتوفي بها. ينظر: الأعلام (**1/ 292**).

- ومنها: معاقلة المرأة الرجل لثلث ديته، فإذا بلغته نقضت النصف.

[تعليق الظهار:]
ويوقف الظهار على مشيئة المظاهر منها إن تعلق، أي: وقع معلقًا بكمشيئتها، كـ: أنت علي كظهر أمي إن شئت، وهو بيدهما بالمجلس وبعده.
وقيل: بالمجلس فقط.
وعلى الأول فيستمر بيدها، ما لم توقف، فإن وقفت وشأنه فمظاهر، وإن ردته فغير مظاهر.
ودخل بالكاف اختيارها ورضاها وإرادتها ونحوها.

تنبيه:
ظاهر كلامه: أنه لا فرق بين (إن) و (إذا) و (متى) في بقائه بيدها، ما لم توقف، وهو كذلك، لكن اتفاقًا في الأولين، وعلى خلاف قول ابن القاسم في الثالث، قاله السيوري.
وفي البساطي: حكى بعضهم الاتفاق على إذا شئت ومتى شئت، أنه يبقى بيدها، ولو تفرقا من المجلس، وإنما الخلاف في: إن شئت.

[تعليقه بمحقق:]
وإن علقه بمحقق حصوله، كـ: أنت علي كظهر أمي، إن مضى عام مثلًا، تنجز الآن كالطلاق.
وقيل: يتأجل.

[تعليقه بوقت:]
وإن حدده بوقت، كـ: أنت علي كأمي في هذا الشهر، تأبد كالطلاق، فيصير مظاهرًا غير مقيد بالشهر؛ لوجود سبب الكفارة، فلا ينحل بغيرها، وروي يصح مؤقتًا.

[تعليقه بعدم زواج:]
أو علقه بعدم زواج، كـ: إن لم أتزوج فأنت عليَّ كأختي مثلًا، فعند الإياس من الزواج بموت المحلوف عليها المعينة بكونه مظاهرًا، وبانقضاء مدة عينها ولم يفعل.
ويدخل عليه الإيلاء إن كانت يمينه على حنث، أو العزيمة على عدم الزواج يكون مظاهرًا حينئذ (**1**).

[ما لا يصح به المعلق:]
ولم يصح في الظهار المعلق على أمر لم يحصل تقديم كفارته قبل لزومه، كـ: إن كلمت زيدًا فأنت عليَّ كظهر أمي، ولم يكلمه؛ لأن سبب الكفارة وهو الظهار لم يتحقق.

(**1**) قال في المنح: " (أو) عند (العزيمة) على عدم الزواج يكون مظاهرًا من زوجته ويدخل الإيلاء عليه ويؤجل من يوم الرفع.
واعترض طفي على المصنف في قوله أو العزيمة فقال لم أر من ذكر الحنث بالعزيمة غير ابن شاس وابن الحاجب، ولا حجة لهما في كلام القرافي في كفاية اللبيب، لأنه تبع ابن شاس مقلدًا له.
البناني وهو غفلة منه عن كلام ابن المواز الذي نقله ابن عرفة والحط وطفي نفسه، ولم يتنبه له ونص ابن عرفة الشيخ في الموازية من قال: إن لم أفعل كذا فأنت علي كظهر أمي، فإن ضرب أجلًا فله الوطء إليه، وإلا فلا، فإن رفعته أجل حينئذ ووقفت لتمامه.
فإن فعل بر، وإن قال ألتزم الظهار وأخذ في كفارته لزمه ذلك ولم يطلق عليه بالإيلاء

حين دعي للفيئة كمسجون أو مريض، فإن فرط في الكفارة صار كمؤل يقول: أفيء فيختبر المرة بعد المرة ويطلق عليه بما لزمه من الإيلاء. اهـ.
فقوله: وإن قال: ألتزم. . إلخ صريح في الحنث بالعزيمة.
ونقل الحط عن سماع أبي زيد عند قوله: وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر ما يدل على عدم الحنث بها فإنه قال فيمن قال: أنت كظهر أمي إن لم أتزوج عليك أنه إذا صام أيامًا من الكفارة.
ثم أراد أن يبر بالتزويج سقطت عنه الكفارة إذا تزوج، فسقوطها عنه بعد فعل بعضها المفيد للعزم على الضد يفيد أن الحنث لا يقع بالعزم، فهما حينئذ قولان، لكن تقدم في باب اليمين عن ابن عرفة أن مقتضى المذهب عدم الحنث، واللَّه أعلم".

[محل صحته من الرجعية:]
وصح الظهار من مطلقة رجعية، كمن في العصمة، ومن مدبرة يحل وطؤها، وأمته وأم ولده، بخلاف معتقة لأجل كلها أو بعضها أو مشركة لحومة وطئهن، ومن محرمة كحائض ونفساء، لأن التحريم تعارض غير معتبر.

[محل صحته من غير المسلم:]
وصح من مجوسي أسلم على مجوسية، ثم ظاهر منها، ثم أسلمت.
قال الشارح في الكبير: وأتى بـ (ثم) المقتضية للتراخي المخالف لقول المدونة: إذا أسلم الزوج ثم ظاهر منها، ثم أسلمت بقرب إسلامه؛ لأنه لا مفهوم للقرب، ليوافق قول ابن رشد بلزوم ظهاره مع التراخي. انتهى بمعناه.
وقال البساطي: ظاهر كلامه أنه ظاهر وهو مجوسي ثم أسلم، كما قررناه، وهو خلاف ما في المدونة، وما قرره به الشارح هو الموافق لقول المصنف أول الباب: تشبيه المسلم الحر.

[صحته من رتقاء:]
وصح من رتقاء لحصول الاستمتاع بها فيما عدا الفرج.

[عدم صحته من مكاتبة:]
لا من مكاتبة، لا يصح ظهار سيدها منها، إن لم تعجز، بأن خرجت حرة، وتزوجها، وكذا لو عجزت عن الأداء عادت لرقه؛ لأن عودها إنما هو بملك جديد عند ابن القاسم على الأصح عند غير واحد.

[صحته من كمجبوب:]

وفي صحته من كمجبوب وخصي وشيخ فان عند ابن القاسم والعراقيين، وعدم صحته عند أصبغ وسحنون وابن زياد تأويلان.

وإذا علمت هذا، فكان ينبغي للمؤلف أن يقول: تأويلان وقولان، وذكرنا لفظها المؤول في الكبير (**1**)**.**

[ضربا الظهار:]

ولما كان الظهار ضربين: صريح وكناية، ذكرهما بادئًا بالأول، فقال: وصريحه بظهر مؤبد تحريمها، كـ: أنت علي كظهر أمي أو أختي، ويشمل المحرمة برضاع أو ظهر كأم زوجتي مثلًا، بخلاف من لم يتأبد تحريمها، كأخت زوجتي وعمتها مثلًا.
أو عضوها -أي: مؤبدة التحريم- كـ: يد أمي مثلًا، أو ظهر ابني، أو غلامي، كذا قال المؤلف هنا، وتعقبوه بما في توضيحه وغيره بأن المشهور قصر الصريح على ما فيه ظهر مؤبدة التحريم، وأما ما ذكره فيه مؤبدة التحريم ولم يذكر الظهر، فإنما هو صريح عند ابن الماجشون.
وأما ظهر الذكر فالخلاف فيه إنما هو هل ظهار أم لا، وعلى القول بأنه ظهار لا يعلم من صرح بصراحته.

(**1**) قال في المنح: " (وفي صحته)، أي: الظهار (من كمجبوب) وخصي وشيخ فان عند ابن القاسم والعراقيين وعدم صحته عند أصبغ وسحنون وابن زياد (تأويلان) فينبغي وقولان قاله تت.
طفى: في عزوه وتفريعه نظر وإن تبعه عليه جمع لأنه ليس منصوصًا لابن القاسم والعراقيين وإنما هو إجراء ابن عرفة، ذكر ابن محرز وغيره الأول على أنه مقتضى قول ابن القاسم والبغداديين باقتضاء الظهار منع التلذذ بالمظاهر منها بوطء أو غيره، ثم قال ابن عبد السلام: الأول قول العراقيين من أصحابنا.
قلت: هذا يقضي أنه نصهم ولم أعرفه إلا إجراء كما تقدم لابن محرز، وعزا الثاني لأصبغ وسحنون وابن زياد قائلًا: لم يذكر الشيخ في النوادر غير قول سحنون، وكذا الباجي قائلًا**:** هذا على أنه لا يحرم الاستمتاع بغير وطء، فالمناسب الاقتصار على الثاني لأنه المنصوص.
البناني كلام ابن رشد المتقدم عند قوله: ورتقاء يفيد أن الأول هو المذهب لأنه سوى الشيخ الفاني بالرتقاء والأول فيها هو مذهب المدونة".

تنبيه:

قيل: لعل الواقع في أصل المؤلف: لا عضوها أو ظهر ذكر، فصحف الكاتب (لا) بـ (أو).

[عدم انصراف هذا الظهار للطلاق:]

ولا ينصرف صريح الظهار عنه للطلاق، بحيث يصير طلاقًا فقط على المشهور، وهو قول مالك، رواه ابن القاسم.
وقيل: ينصرف.

[الطلاق مع الظهار:]
وهل يؤخذ بالطلاق معه، أي: مع الظهار إذا نواه، فيؤخذ بهما معًا مع قيام البينة على إقراره أنه نواه، فيؤخذ بالطلاق فيما أقر به للبينة وبالظهار فيما لفظ به، فلا سبيل له عليها إذا تزوجها بعد زوج حتى يكفر لظهاره، قاله في المقدمات.
أو لا يؤخذ بالطلاق مع الظهار، وإن نواه، وإنما هو مظاهر فقط، رواه أشهب عن مالك، وهو أحد قولي ابن القاسم، تأويلان.
ثم شبه في التأويلين قوله: كـ: أنت حرام كظهر أمي، أو: أنت حرام كأمي.
وهذا المثال الثاني ليس بصريح، فيؤخذ معه -أي: مع الظهار بالطلاق- إذا نوى الطلاق مع قيام البينة، أو لا يؤخذ به مع الظهار، وإنما هو مظاهر فقط، تأويلان، وحذفه من الأول لدلالة هذا عليه.

[قسم الظهار الثاني:]
وكنايته -كما قال الشارح- ما سقط منه لفظ الظهر، أو ذكر مؤبدة التحريم، فالأول قوله: أنت كأمي، أو أنت أمي، بإسقاط حرف التشبيه، وهو ظهار، إلا أن يعول لها ذلك لقصد الكرامة، فلا يلزمه شيء.

والثاني: كقوله: أنت عليَّ كظهر أجنبية معينة، فإذا تزوج هذه الأجنبية بعد ذلك هل ينحل عنه الإيلاء أو لا؟
قال سحنون فيمن قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت عليَّ كظهر فلانة الأجنبية، ثم تزوج فلانة، ثم فعل المحلوف، فلا شيء عليه.
ونوى فيها -أي: الكناية- فيصدق في قصد الطلاق بها على المشهور، وعليه فالبتات يلزمه، لا دونها في المدخول بها على الأصح؛ إذ الجامع بين الطلاق والظهار التحريم، وهو الأظهر في البتات.
سحنون: ينوي فيما أراد واحدة أو أكثر.
ابن رشد: وهو الأظهر.

[ما يلزم فيه البتات:]
ثم شبه بمسائل يلزم فيها البتات، فقال: كـ: أنت كفلانة الأجنبية، ولم يذكر الظهر ولا مؤبدة التحريم، فيلزمه الثلاث على المشهور، إن لم تكن له نية، ولا قامت عليه بينة؛ ولذا قال: إلا أن ينويه -أي: الظهار- وهو مستفت فيصدق في دعواه إرادته.

أو قال لها: أنت علي ككل شيء حرمه الكتاب.
قال ابن القاسم: هو البتات؛ لأن الكتاب حرم الميتة والدم ولحم الخنزير؛ فهو بمنزلة ما لو قال لها: أنت علي كالميتة.

[ما يلزم به الظهار:]
ولزم الظهار بأي كلام نواه به، قال أبو الحسن الصغير: مما لا حكم له في نفسه.
ثم أخرج من عموم، أي: قوله: لا بـ: إن وطئتك وطئت أمي، فلا شيء عليه.
أو قال لأمته: لا أعود لمسك حتى أمس أمي، فلا شيء عليه؛ لأنه كمن قال: لا أمس أمي أبدًا.

أو قال لمطلقته الرجعية: لا أراجعك حتى أراجع أمي، فلا شيء عليه، حكاه ابن يونس عن مالك، وحذف (فلا شيء عليه) من الأولين لدلالة هذا عليه.

[تعدد الكفارة:]
وتعددت الكفارة إن عاد من ظهار وحنث فيه، ولم يكفر، معلقًا كان أو غيره، ثم ظاهر ثانيًا، وحنث للظهار الثاني، ولو كان حلفه فيه بما حلف في الأول، كقوله في الأول: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، فدخلت وعاد، ثم حلف في الثاني كذلك، لأن الكفارة الأولى لما تقررت بالعود صار الثاني مخالفًا للأول، وإن كان بغير ما حلف عليه أولًا؛ لأن الأولى تقورت فيها كفارة، فامتنع التأكيد، ووجب التأسيس.
أو قال لأربع له: من دخلت منكن الدار فهي علي كظهر أمي، انعقد عليه الظهار في كل من دخلت منهن، وتعددت الكفارة بعدده، ولا تسقط بدخول واحدة والتكفير عنها، قاله ابن القاسم.
أو قال لهن: كل من دخلت منكن الدار فهي علي كظهر أمي تعددت بحسب من دخل منهن، رواه ابن القاسم.
أو قال لهن: أيتكن دخلت الدار فهي علي كظهر أمي تعددت كذلك.
لا إن قال لأربع مثلًا: إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي، فتزوجهن، لم يلزمه غير كفارة واحدة، فإن تزوج واحدة لزمته، ولا يقربها حتى يكفر، فإن كفر ثم تزوج البواقي فلا شيء عليه، قاله في المدونة، وهو الأصح.
أو قال: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي، فلم يلزمه غير واحدة على المشهور، ولمالك: تتعدد، وصوب.
أو ظاهر من نسائه المتقدمات بكلمة واحدة، فقال: أنتن علي كظهر أمي، فكفارة واحدة على المذهب، خلافًا لابن خويز منداد في تعددها.
واحترز به عما لو ظاهر من كل بانفرادها بلفظ يخصها، فإنها تتعدد.

أو كرره، ظاهره: فيهن، أو في واحدة، كـ: أنتن أو أنت علي كظهر أمي، أنت عليَّ كظهر أمي أنت عليَّ كظهر أمي، فكفارة واحدة.
أو علقه بمتحد، كـ: إن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي، إن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي، و (متحد) يحتمل خصوصه لهذه الأخيرة، ويحتمل رجوعه لها ولتكرره.
واحترز به عما لو علقه بمتعدد، كـ: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، إن كلمت زيدًا فأنت علي كظهر أمي، فإنها تتعدد بحسبه، ولا ينوي، واتفق عليه حنث ثانيًا بعد إخراج الأولى، وأما قبل إخراجها فقال اللخمي: ظاهر المدونة كذلك.
وقال المخزومي وابن الماجشون: تجزئه واحدة.
ولما كان كلامه يشمل ما إذا قصد التأكيد أو لا، نوي ظهارات أو لا، أراد كفارات أو لا، استثنى فقال: إلا أن ينوي كفارات في التكرار فتلزمه متعددة.

[مسألة:]
وله المس لمن ظاهر منها مكررًا بعد إخراج كفارة واحدة أنها اللازمة على الظهار، والزائد بالتزامه، كأنه نذر معلق، قاله القابسي وأبو عمران.
وأشار بقوله على الأرجح لقول ابن يونس: هو الصواب، وقال أبو محمد: لا يمس حتى يخرج جميع ما نواه، ورجحه ابن عبد السلام.

[المس قبل الكفارة:]
وحرم قبلها -أي: قبل الكفارة- الاستمتاع بالمظاهر منها؛ خوف التطرق للوطء؛ حملًا لقوله تعالى: {مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا} على عمومه، وعليه الأكثر.
وقيل: على خصوص الوطء.
وعليها منعه نفسها وجوبًا، ووجب عليها إن خافته على نفسها رفعها

أمرها للحاكم، فيمنعه وطأها، ويؤدبه إن أراد ذلك.

[اجتماعهما ببيت:]
وجاز كونه معها ببيت، ويدخل عليها بغير إذن، إن أمن، فإن لم يؤمن لم يجز كونه معها، ويجوز نظره لها.

[سقوط الظهار:]
وسقط الظهار إن تعلق بشيء، ولم يتنجز بالطلاق الثلاث، كقوله لها: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، ثم طلقها ثلاثًا، أو ما يكمل الثلاث؛ فإن الظهار يسقط عنه إذا عادت له بعصمة جديدة.
فقوله بالطلاق متعلق بسقط لزوال العصمة المعلق عليها، وهذه عصمة غيرها، ولو

تنجز بدخولها قبل طلاقه لم يسقط ما علقه، فإن دخلت لزم الظهار، ولو طلقها دون الثلاث وعادت لعصمته لم يسقط.
أو تأخر الظهار عن الطلاق الثلاث سقط تعليق الظهار، كـ: أنت طالق ثلاثًا، وأنت علي كظهر أمي؛ لأن الظهار لم يصادف محلًا؛ ولمساواة هذه العلة لغيرها.
قال: كقوله لغير مدخول بها: أنت طالق، و: أنت علي كظهر أمي، ولا يرد على هذا: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، لأن المشهور لزوم الثلاث في غير المدخول بها، لقول أبي محمد وغيره: لما كان الطلاق جنسًا واحدًا عد كوقوعه في كلمة واحدة، ولا كذلك الظهار والطلاق؛ إذ لا يمكن جمعهما في كلمة واحد.
لا إن تقدم الظهار على الطلاق في اللفظ، كـ: أنت علي كظهر أمي، أو أنت طالق ثلاثًا، فلا يسقط الظهار، وإذا عادت لعصمته بعد زوج لا يمسها حتى يكفر؛ لأن تحريم الظهار لا يرفعه إلا الكفارة.
أو صاحب الظهار الطلاق، بأن لم يسبق أحدهما الآخر، كـ: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا، وأنت علي كظهر أمي، وأنت طالق ثلاثًا، فإذا تزوجها رفعا معًا لاشتراكهما في الزمان بقرينة التعليق، كما قاله اللخمي، أو

لأن الواو لا ترتب، كما قاله ابن محرز، فإن تزوجها طلقت عليه ثلاثًا، ثم إن تزوجها بعد لم يقربها حتى يكفر للظهار، ونحوه في المدونة، قال: والذي قدم الظهار في لفظه أبين.
وإن عرض عليه نكاح امرأة، فقال: هي أمي، فظهار إن تزوجها؛ لأنه مستند إلى ما عورض عليه من زواجها، فكأنه قال: إن فعلت ذلك فهي أمي، ولو أراد وصفها بالكبر لم يلزمه ظهار، وتجب الكفارة بالعود، ويأتي الخلاف في تفسيره، وتتحتم بالوطء.
ثم أعاد قوله: وتجب بالعود؛ ليرتب عليه قوله: ولا تجزئ قبله؛ لأنه لو حذفه لأوهم أن ضمير (قبله) على قوله للوطء، وليس هو له.

تنكيت:
قال الشارح: لو قدم قوله: (ولا تجزئ قبله) على قوله: (وتتحتم بالوطء)، وحذف التكرار لاستقام، وهو واضح (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (وتتحتم)، أيَ: تتخلد الكفرة في ذمة المظاهر (بالوطء) للمظاهر منها ولو ناسيًا فلا تسقط عنه بموت ولا فراق (وتجب بالعود) أعاده ليرتب عليه قوله (ولا تجزئ) بضم الفوقية وفتحها، أي: لا تصح (قبله)، أي: العود لأنه لو حذفه لتوهم أن الضمير للوطء وليس بمراد.
وفي بعض النسخ: وتجب بالعود وتجزئ قبله وتتحتم بالوطء وهو أحسن.
طفى: تفريق المصنف بين الوجوب والتحتم خلاف ما عليه الأئمة إذ كل من قال تجب بالعود أراد به التحتم والتعلق بالذمة وإن ماتت أو بانت لترادفهما، ولم يذكروا التحتم

بالوطء، هذا محصل كالأم أهل المذهب.
واختلفوا في تفسير العود فقال ابن زرقون: تحصيل المذهب في العودة في كونها إرادة الوطء، فإن أجمع عليه وجبت الكفارة، ولو ماتت أو طلقها أو أرادته مع دوام العصمة فإن أجمع عليه ثم سقطت العصمة بموت أو طلاق سقطت الكفارة، وإن عمل بعضها سقط سائرها ثالثها نفس الوطء للموطأ ولها ورواية القاضي. اهـ.
فنسب للمدونة أنها إرادة الوطء والإجماع عليه ودوام العصمة، وإن لم يذكر دوامها فيها لكن لما كان مذهبها سقوطها بالموت والطلاق أخذوا منه أن العود عندها العزم على الوطء مع دوام العصمة إلى تمام الكفارة، فلو كانت تجب بالعود بلا تحتم لما احتاجوا إلى ذلك وكان مذهبها الوجوب بالعود وهو العزم على الوطء، لكن الوجود =

. . . .

= محتم بدليل سقوطها بالموت والطلاق كما قال المصنف، لكنه غير اصطلاحهم، فلذا قالوا ما ذكرنا.
ونحو قول ابن زرقون قول ابن رشد أصح الأقاويل وأجراها على القياس وأتبعها لظاهر القرآن قول مالك -رضي اللَّه عنه- في المدونة الذي عليه جماعة أصحابه أن العودة هي إرادة الوطء مع استدامة العصمة، فمتى انفرد أحدهما دون الآخر فلا تجب الكفارة.
وقال في سماع ابن القاسم إن أجمع على إمساك زوجته فصام فماتت أو طلقها لا أرى عليه إتمامها ما نصه قوله صحيح على المشهور أن العودة إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة، فإن انفرد أحدهما فلا تجب الكفارة، بل لا تجزيه إن فعلها غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه، فالكفارة على هذا القول تصح بالعزم على الوطء والإجماع عليه، ولا تجب إلا بالوطء، وعلى ما في الموطأ أنها إرادة الوطء والإجماع عليه تجب الكفارة عليه إن أجمع على الوطء وإن ماتت أو طلقها اهـ.
فانظر كيف صرح بأن العود مصحح فقط لما رأى من السقوط بالموت والطلاق، تدل عليه المدونة لقولها في موضع والعودة هاهنا إرادة الوطء والإجماع عليه، وفي آخر وإنما تجب عليه كفارة الظهار بالوطء فإذا وطئ فقد لزمته الكفارة اهـ.
فنسبتهم لها أن العود هو العزم على الوطء مع الإمساك باعتبار التصحيح باعتبار الوجوب، وقد صرح في توضيحه بأن وجوبها بالعزم على الوطء خاصة على مذهب المدونة شرطه بقاؤها في عصمته، وفرق بين الوجوب والتحتم تبعًا لابن عبد السلام، فإن ابن الحاجب لما قال العود في المدونة العزم على الوطء خاصة وفيها وإنما تجب الكفارة بالوطء.
قال ابن عبد السلام: ما ذكره المصنف عن المدونة ثانيًا من أنها إنما تجب بالوطء وجعله خلافًا لما حكاه عنها أولًا فليس المعنى عندهم على ما فهمه المصنف لأن وجوبها في هذا الباب مقول بالاشتراك على معنيين:

أحدهما: للمظاهر فيه خبرة بوجه ما، وهذا هو الوجوب التي تشترط فيه العودة، وبيان ذلك أنه إذا ظاهر من امرأته فإن لم ينو العود فلا تجب عليه الكفارة، ويبقى النظر هل تجزئ أم لا.
وإن نوى العودة خاصة ولم يطأ وجبت عليه الكفارة وهذه هي الخيرة التي قلنا في هذا الوجه وكأنه حق لآدمي مشروط بحق اللَّه تعالى.
والمعنى الثاني من معنى الوجوب: وهو الذي لا خيرة للمظاهر فيه فمحله إذا ظاهر ثم وطئ المظاهر منها فهذا تتحتم عليه الكفارة بقيت في عصمته أم لا، وهذا حق اللَّه تعالى، فما حكاه المصنف عن المدونة أولًا مستعمل في المعنى الأول، وما حكاه عنها ثانيًا مستعمل في المعنى الثاني. اهـ. =

[ما به العود:]
ولما تكرر ذكر العود، وفيه خلاف بينه بقوله: وهل هو -أي: العود- العزم على الوطء فقط، وهو فهم اللخمي لقول المدونة: تجب الكفارة بالوطء، وهو مروي عن مالك.
أو هو العزم على الوطء مع العزم على الإمساك لها في عصمته، عياض وابن رشد: وهو مذهبها، وصرح بمشهوريته، والقول الثاني هو ظاهر الموطأ؟ تأويلان وخلاف.
قال في الشامل: شهروهما.

تتمة:
قال الباجي: ليس معنى العزم على الإمساك الأبدية، بل لو عزم على سنة لكان عازمًا. انتهى.
وانظر قوله: (لو عزم على سنة) هل هو مثال، وأن ما دونها كذلك، أو هو أقل ما يكفي في الإمساك.

[محل سقوط كفارة العود:]
وسقطت كفارة من نوى العود إن لم يطأ من ظاهر منها بطلاقها، كما تقدم قريبًا.

= قال ابن عرفة: حاصله فهمه المذهب على قصر معنى وجوب الكفارة بالوطء على تحتم لزومها ولو ماتت المظاهر منها أو طلقها وقصر معنى وجوبها بالعودة بغير الوطء على عدم لزومها وسقوطها بطلاق أو موت، والأول حق، والثاني ليس كذلك لما تقدم من نقل ابن زرقون إن أجمع على الوطء وجبت عليه الكفارة، وإن ماتت أو طلقها وإن كان عمل بعضها وجب عليه إتمامها، وقول ابن رشد على ما في الموطأ إن أجمع على الوطء وجبت عليه الكفارة، وإن ماتت أو طلقها ولو كان عمل بعضها وجب عليه إتمامها وقول الباجي إثر ذكره الخلاف فيمن ظاهر في أثناء كفارة ظهار عليه، والقولان عندي على أن

الكفارة تجب بالعودة أو تصح بها طفي وهذا يؤيد ما قاله ابن رشد أن العود على مذهب المدونة مصحح، وعلى ما بيناه من ذلك، واللَّه الموفق".

قال المؤلف: وهو مذهب المدونة.
وموتها الواو بمعنى (أو)، كما في نسخة البساطي.

[مسألة:]
ولو شرع هذا المظاهر في الكفارة قبل الطلاق ثم طلق، هل تجزئ إن أتمتها بعد ذلك، وبه قال ابن نافع، أو لا تجزئ، وهو قول ابن القاسم؟ تأويلان.
واختلف: هل قول ابن نافع خلاف لقول ابن القاسم، أو وفاق وإليه مال اللخمي.

[بيان الكفارة:]
ولما قدم ذكر الكفارة بينها، بقوله: وهي -أي: الكفارة- إحدى ثلاث مرتبة:
- عتق.
- فصوم.
- فإطعام.

[أولًا: الإعتاق وشروطه:]
الأول إعتاق رقبة كاملة، لا إعتاق جنين؛ إذ لا يصدق عليه رقبة حينئذ.
ولكن إذا أعتقه، وهو ببطن أمه عتق عليه بعد وضعه، كما في المدونة، لا حين العتق،
ولا يجزي إعتاق منقطع خبره عن سيده بإباق أو غيره؛ لعدم العلم بحياته، وعلى تقديرها هل هو سالم أم لا؟
ومفهومه: إجزاء معلوم الخبر، وهو كذلك، سواء علم حين العتق أو بعده، نص عليه في لفظة المدونة وصوالها.

تنبيه:
فرق بينه وبين الجنين لاستصحابه دون الجنين، وبأنه ليس رقبة.

[شروط الرقبة:]
ثم وصف بقوله: مؤمنة، وفي إجزاء عتق الأعجمي، والمراد به الكافر غير الكتابي، صغيرًا كان أو كبيرًا، وعدم إجزائه إن كان كبيرًا تأويلان في قول المدونة: ويجزئ عتق الصغير الأعجمي في كفارة الظهار، إذا كان من فطر النفقة.
قال بعضهم: هذا في الصغير والكبير.
وقال ابن أبي زيد في اختصاره: يجزئ عتق الأعجمي الذي يجبر على الإسلام.
زاد: والذي يجبر عليه الصغير.

وفي الوقف عن الوطء حتى يسلم بالفعل احتياطًا للفروج، وإن مات قبل الإسلام لم يجزئه، حكاه ابن يونس عن بعض الأصحاب بلفظ ينبغي على قول ابن القاسم، وعدم الوقف لكونه على دين مشتريه، ويجبر على الإسلام ولا يأباه غالبًا.
ابن يونس: وأنا قلته.
قولان، وظاهر هذا أنهما غير منصوصين، وعادته في مثل هذا يقول: تردد.
ثم وصف الرقبة أيضًا بقوله: سليمة عن قطع إصبغ واحد، ولو بآفة، فظاهره: إبهامًا أو خنصرًا أو غيره، وعموم كلامه يشمل أصبع الرجل.
وسليمة عن عمًى وبكم، وهو الذي لا ينطق صاحبه، وظاهره: كان معه صمم أم لا، فإن كان معه ذلك فلا إشكال في عدم إجزائه.
وعن جنون وإن قل كمرة في الشهر، وخالف أشهب في هذا الأخير.
وسليمة عن مرض مشرف صاحبه على الموت، وقطع إشراف أذنين،

وصمم لناطق، وهرم وعرج شديدين، والمفاهيم واضحة، وسنذكر بعضها.
وعن جذام وبرص وفلج مثله في المدونة، غير أنه قيد الفلج بأنه يبس الشق، والمصنف أطلق بلا ثبوت عوض في ذمة الرقبة، كعتق على دينار في ذمة الرقيق، وأما على دينار في يده فيجزئ، لأنه له انتزاع ماله، ويحتمل ما قاله في المدونة: من أعتق عبده عن رجل عن ظهاره على جعل جعله له فالولاء للمعتق عنه، وعليه الجعل، ولا يجزئه عن ظهاره.
وفي بعض النسخ بلا شوب عوض، أي: شائبته، ومعناهما واضح، لا مشترى بشرط كونه للعتق؛ لأنه كمن ترك من ثمنه شيئًا لأجل العتق، ومحرره له -أي: للظهار- وحده، ولذا قال: لا يجزئ عتق من يعتق عليه؛ لأنه لسبب القرابة لا للظهار، وسواء احتاج لحكم أو لا؛ لعدم استقرار الملك عليه.
وفي عدم إجزاء عتق معين، قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهاري فاشتراه، وهو قول المدونة: إن قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه عن ظهاره لم يجزئه، وإجزائه وهو قول ابن القاسم في الموازية: إن اشتريت فلانًا فهو حر من ظهاري، فإنه يجزئ تأويلان في كون قول ابن القاسم وفاقًا لما في المدونة، ومال إليه الباجي، أو خلافًا وإليه مال غيره.
والعتق بالجر عطفًا على ثبوت عوض، أي: خالية عن شوائب العوض، وعن العتق، وعلى هذا لا يجزئ عتق مدبر ومكاتب ونحوهما، كأم ولد ومعتق لأجل؛ لوجود الشائبة في الجميع.
أو أعتق نصفًا له في رقبة والباقي لغيره، فكمل عليه عتق جميعه بالحكم لم يجزئه؛ لأن الحكم لما كان يوجب عليه تتميم الباقي صار ملكه غير تام.
أو أعتقه -أي: النصف الباقي- ثانيًا بأن كانت الرقبة كلها له؛ لأنه يشترط كونه دفعة واحدة، وهو ظاهر المدونة.

تنكيت:
تقريرُ البساطي لقوله: (أو أعتقه) أي: النصف الباقي لا عن ظهاره بعيدٌ؛ لاقتضائه بمفهومه أنه لو أعتقه عن ظهاره أجزأه، وهو خلاف ظاهر المدونة، وخلاف المشهور، إلا أنه موافق لسماع عيسى.
وأعتق ثلاثًا من الرقاب عن أربع ظاهر منهن لم يجزئه من ذلك شيء؛ لأنه يكون لكل كفارة ثلاثة أرباع رقبة، والعتق لا يتبعض، كما لو أعتق أربعًا عن أربع، وقصد الشريك في كل رقبة.

[ما يجزئ في الرقبة:]
ويجزئ أعور، وهو من ذهبت إحدى عينيه عن كفارة الظهار، وهو مذهب المدونة.
ويجزئ مغصوب؛ لبقائه على ملكه، سواء قدر على تخليصه من غاصبه أو لا.
ويجزئ مرهون وجان إن افتديا بوفاء الدين عن الأول ودفع أرش الجناية عن الثاني، وكذا لو أسقط كل من المرتهن وللمجني عليه حقه.
ومرض وعرج يجزئ صاحبهما إن كانا خفيفين.

تنبيه:
ليس مراده بالخفيف مفهوم (أشرف)؛ لأن بين المشرف والخفيف شديد مرجو، وهو يجزئ على المنصوص.
وأنملة يجزئ ناقصها من إبهام وغيره، ويجزئ جدع بدال مهملة في أذن، إن لم يوعبها، وهو خلاف قول ابن الحاجب: كاصطلام الأذن، قال في الصحاح: رجل أصلم إذا كان مستأصل الأذنين، وقد صلمت أذنه أصلمها صلمًا، إذا استأصلها، ورجل مصلم الأذنين إذا اقتطعتا من أصولهما.

[العتق عن المظاهر:]
ويجزئ عتق الغير عنه، ولو لم يأذن له فيه، خلافًا لابن الماجشون

في اشتراطه الإذن إن عاد المظاهر بنية أو وطء، ورضيه، أي: العتق عنه حين بلغه.

[ما يكره في الرقبة:]
وكره الخصي، ويغتفر نقصه لزيادة منفعته، قال الشارح: وهل حكم العنين والمجبوب كذلك أو لا؟

[ما يندب في الرقبة:]
وندب أن يكون ممن يصلي ويصوم، أي: بلغ ذلك السن، وفهم منه إن عتق من لم يبلغ

هذا السن مجزئ، وإن رضيعًا.

تنبيه:

لو أعتقه كذلك فكبر أخرس أو أصم أو مقعد أو مطبق ففي العتبية ليس عليه بدله، وكذا لو ابتاعه فكبر على هذا؛ لاحتمال حدوثه.

[ثانيًا: الصوم:]

وأشار للنوع الثاني من أنواع الكفارة بقوله: ثم معسر عنه، أي: عن العتق وقت الأداء، وهو إخراج الكفارة على مذهب المدونة، وهو المشهور.

وقيل: وقت الوجوب.

وهو العود، واختلف: هل هو على ظاهره، فيكون خلافًا لما في المدونة، وهو طريق اللخمي، أو يؤول على الاستحباب، وهو طريق الباجي؟ تأويلان.

ثم صرح بمفهوم معسر لما فيه مما يوهم السقوط وهو الحاجة: لا قادر، وإن كانت قدرته بملك محتاج إليه من عبد أو غيره، لكمرض ومنصب أو غيرهما، كمسكن لا فضل فيه.

أو كانت قدرته على العتق بملك رقبة فقط ظاهر منها، بحيث اتحد محل الظهار، وتعلق الكفارة، فإنه لا ينتقل للصوم، ويعتقها عن ظهاره منها، فإذا تزوجها بعد العتق حلت له من غير كفارة على المنصوص.

صوم شهرين متعلق بمعسر بالهلال، إن ابتدأ من أولهما كان الشهر ثلاثين أو تسعة وعشرين حال كون الصوم منوي التتابع وجوبًا، ومنوي التتابع وجوبًا ومنوي الكفارة للظهار وجوبًا.

وتمم الشهر الأول إن انكسر، بأن ابتدأ من أثنائه من الثالث، كأن مرض في أثناء أحدهما أو فيهما، وللسيد المظاهر عبده المنع له من الصوم إن أضر بخدمته، ولم يؤد خراجه، ومجموعهما هو المؤدي لمنع السيد؛ لأنه أدخل الظهار على نفسه.

ابن الماجشون ومن وافقه: ليس له منعه؛ لأنه من توابع النكاح.

تنكيت:

قول البساطي: (إنه من توابع الظهار) سبق قلم، وقد يقال: إنه ليس سبق قلم؛ لأن الظهار من توابع النكاح على قول ابن الماجشون ومن وافقه، وتابع التابع تابع له، وعليه فليس له منعه من الصوم، واللَّه أعلم.

وتعين الصوم لذي الرق -أي: عليه- ويشمل المكاتب والمدبر والمعتق لأجل؛ إذ لا ولاء له، ولازم العتق الولاء، وإذا انتفى اللازم انتفى ملزومه.

وتعين الصوم أيضًا لمن طولب بالفيئة، وقد التزم عتق من يملك لعشر سنين، ومفهوم

(طولب) أنها صبرت لهذه المدة لم يصم، وهو كذلك، قاله سحنون.
وإن أيسر من شرع له الصوم فيه -أي: في أثنائه- وقدر على العتق تمادى على صومه، ولم يعد للعتق، إلا أن يفسده بعد يسره، فيعود للعتق، وإن لم يبق من صومه غير يوم؛ لأنه لما فسد خوطب بالكفارة، وهو موسر.
وندب العتق لمن أيسر بعد صومه، فيرجع له إذا صام في كاليومين ونحوهما، ولو تكلفه المعسر، بأن أستدان عن رقبة وأعتقها، جاز ذلك، وأجزأه.

تنبيه:
قول الشارح: (لو قال أجزأ، لكان أحسن) غير ظاهر؛ لأنه يلزم من الجواز الإجزاء دون التعسر.

[ما يقطع تتابعه:]
ولما تقدم وجوب تتابع الصوم أخذ في بيان ما يقطعه، فقال: وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها اتفاقًا، أو بوطء واحدة ممن فيهن كفارة واحدة فأكثر، حرائر كن أو إماء أو مجتمعات؛ لأنهن في حكم امرأة واحدة.
وإن حصل وطؤه المظاهر منها ليلًا ناسيًا أو غالطًا أو جاهلًا، وأحرى في الإبطال نهارًا أو عامدًا؛ لأن اللَّه تعالى اشترط في الكفارة أن تكون قبل المماسة.
ومفهوم الوطء: أن القبلة والمباشرة لا يقطعانها، وهو كذلك، وشهره يوسف بن عمر، وشهر الزناتي القطع.
واحترز عن وطء غير المظاهر منها ليلًا، فإنه لا يبطل كبطلان الإطعام بوطء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة في أثنائه، ولو بقي مسكين واحد، وسواء كان الوطء عمدًا أو نسيانًا أو جهلًا أو غلطًا، كما تقدم، لكن بطلان الصوم باتفاق، والإطعام على المشهور؛ لأن ابن الماجشون يرى أن الوطء لا يبطل الإطعام المتقدم مطلقًا، والاستئناف فيه أحب إليه؛ لأن اللَّه تعالى إنما قال: {مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا} في العتق والصوم، ولم يقله في الإطعام، وأيضًا يخالفه في أن وطء غير المظاهر منها في الإطعام ليلًا أو نهارًا لا يبطله.
وانقطع بتتابع الصوم بفطر السفر؛ لأنه اختياري فيستأنف بخلاف ما لا خيرة للمكلف فيه، كما يأتي.
أو بمرض هاجه السفر لتسببه، فالضمير المرفوع في هاجه للسفر، والمنصوب للمرض، لا إن لم يهجه السفر، فلا يقطع التتابع، كحيض لا يقطع تتابع ما يجب عليها تتابعه، ككفارة القتل؛ إذ لا خيرة له فيه.

وإكراه على الفطر لا يقطع التتابع، ولا أكل وشرب عند ظن غروب، وأحرى عند ظن بقاء الليل، ويقضي متصلًا بصومه، فإن لم يصله ابتدأ.
وفيها: ونسيان لا يقطعه، وشهره ابن الحاجب، ويأتي تشهير القطع بالنسيان أيضًا.

وانقطع التتابع بالعيد -أي: بفطره- إذا ابتدأ صيام ظهاره في شهره، إن تعمده، لا إن جهله، فلا يقطع تتابعه، وصرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله: وهل عدم القطع إن صام العيد وأيام التشريق ويقضيها ويبني، وإلا بأن أفطرها لم يجزئه البناء، واستأنف؛ لأنه صوم غير متتابع، وهو فهم ابن الكاتب لقول مالك في المدونة: وإذا صام القعدة وذا الحجة عن ظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزئه، إلا من فعله بجهالة، وظن أنه يجزئه، فعسى أن يجزئه، وما هو بالبين، وأحب إلى أن يبتدئ.
أو يفطرهن -أي: أيام النحر- ويبني، قضاهن متصلًا، وهو فهم أبي محمد، تأويلان.

تنبيه:
أطلق الجهالة هنا مع أن في توضيحه عن عياض: انظر، هل الجهالة التي عذره بها في المدونة الجهالة بالحكم أو بالعدد، وتعيين الشهر وغفلته، على أن فيه فطرًا، فيكون كالناسي، وفي الشامل تصحيح الثاني.
وجهل رمضان كالعيد، فلا يقطع التتابع، ويجزئه، ابن حبيب: كمن صام شعبان لظهاره ورمضان لفرضه، وأكمل ظهاره بشوال أجزأه.
ابن يونس: يحتمل كونه وفاقًا لقول مالك فيمن جهل رمضان فصام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره: عسى أن يجزئه.
وقال بعض شيوخنا: لا يجزئه؛ لأنه تفريق كثير، والأول أولى؛ لأن الجهل عذر في غير موضع، وإليه أشار بقوله: على الأرجح، ولو علمه وصامه عن ظهاره لم يجزئه.
وانقطع تتابعه بفصل القضاء فيما لا يجزئ قضاؤه والبناء فيه، وأما ما

يجزئ قضاؤه فإنه إذا وصله بالماضي من كفارته فإنه لا ينقطع، وشهر أيضًا القطع بالنسيان، شهره ابن رشد، واللَّه أعلم.

تنبيه:
لعله إنما لم يذكر هذا عند قوله عن المدونة عدم القطع مع أنه فيها أيضًا؛ لأن هذا عنده في الشهرة دونه، وتقدم له مثله في الذبائح، حيث قال: وشهر أيضًا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين، ويحتمل مساواتهما في الشهرة.
وأخر هذا ليرتب عليه قوله: فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين لزماه موضع يومين مجتمعين نسيهما: هل هما من الأولى أو من الثانية أو أولهما أخر الأولى والآخر أول الثانية، صامهما وقضى شهرين؛ لاحتمال كونهما من الأولى أو من الثانية، أو أحدهما من الأولى والآخر من الثانية، فيصومهما؛ لاحتمال كونهما من الثانية، فلا ينتقل عنها مع القدرة على إتمامها، ويقضي شهرين لاحتمالها كونهما من الأولى أو مفترقين.
وقال سحنون: يصوم يومًا واحدًا وشهرين.

تتمة:
قال ابن الحاجب: لو علم أنهما من إحداهما، فقال ابن القاسم مثلها.
وقال سحنون: شهرين.
وإن لم يدر اجتماعها صامهما؛ لاحتمال اجتماعهما من الثانية، فلا ينتقل عنها حتى يكملهما، وصام الأربعة الأشهر أيضًا؛ لاحتمال افتراق اليومين.

تنبيه:
ترك المصنف التنبيه على القول بأن النسيان لا يقطع لوضوحه؛ لأنا إذا بنينا عليه يأتي بما نسيه فقط، ومثله لابن الحاجب.

[ثالثًا: الإطعام:]
وأشار للنوع الثالث من أنواع الكفارة بقوله: ثم بعد العجز عن الصيام -كما يأتي- تمليك ستين مسكينًا، لا أقل ولا أكثر؛ لأن هذا العدد معتبر عندنا اتفاقًا؛ لقول اللَّه تعالى: {فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا}.
وقال أبو حنيفة وجماعة: يطعم مسكينًا واحدًا ستين يومًا. فلم يعتبر العدد.

تنبيه:
عدل عن الإطعام الذي هو نص الآية إلى تمليك؛ لأن الإطعام مجاز عنه.

[شرط المساكين:]
أحرارا مسلمين: نعت لستين؛ لأن العبد غني بسيده، ولا تدفع لغني، والكافر ليس أهلًا للصدقة.

[مقدار الإطعام:]
لكل منهم مد وثلثان بمده عليه الصلاة والسلام، وعدل عن قولهم: مد بمد هشام إلى مد وثلثين بمد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- تبركًا، أو مراعاة للاختصار، أو لكراهة مالك أن يقال: مد هشام.

[جنس الطعام:]
برًا: تمييزًا لجنس المخرج، وإن اقتاتوا غيره تمرًا أو مخرجًا في الفطر شعيرًا أو سلتًا أو ذرة أو زبيبًا أو أقطًا أو دخنًا أو أرزًا، أخرجوا منه، فعدله.
عياض: معناه أن يقال: إذا أشبع الرجل مد حنطة يشبعه من غيرها، أي: فيخرج ذلك.
وقال الباجي: الأظهر عندي مثل مكيلة القمح لزكاة الفطر.

وظاهر كلام المصنف: أنه لا يجزئ عرض، ولا ثمن فيه وفاء القيمة، وهو كذلك، ونحوه في المدونة.

[الغداء والعشاء:]

قال مالك: ولا أحب الغداء والعشاء؛ لأني لا أظنه يبلغ مدًا بالهشامي.
ابن المواز: لو غدى وعشى لا إعادة عليه.
فأحب على بابها، ويحتمل أن يراد بها عدم الإجزاء، ولما احتملتهما نسبها ابن الحاجب للمدونة، كـ: فدية الأذى، تشبيه في الإطعام لا في عموم أحكامها من التخيير بين النسك والصوم والإطعام، كما في تلك، واللَّه أعلم، ووقعت هذه المسألة في بعض النسخ عقب قوله: (مد وثلثان)، وما هنا أحسن.

[محل الانتقال للإطعام:]

وهل لا ينتقل المظاهر عن الصوم للإطعام، إلا إن أيس من قدرته على الصوم، وهو قول ابن القاسم في المدونة: من صام عن ظهاره شهرًا، ثم مرض، وهو لا يجد رقبة لم يكن له أن يطعم، وإن تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الإيلاء؛ لأنه غير مضار، وينتظر إفاقته، فإذا صح صام، إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوي صاحبه على الصيام بعده، فيصير حينئذ من أهل الإطعام.
وظاهر هذا: أنه لا ينتقل للإطعام إلا بعد اليأس، وإن ظن القدرة في المستقبل؛ إذ التردد في ذلك يمنع من الإطعام عند ابن القاسم.
أو ينتقل إن شك في القدرة بعد العجز الحاضر، وهو قول المدونة أيضًا: من ظاهر من امرأته وهو مريض بمثل الأمراض التي يصح منها الناس فلينتظر حتى يصح، ثم يصوم إن كان لا يجد رقبة، وكل مرض يطول بصاحبه ولا يدري أيبرأ منه أو لا، ولعله يحتاج إلى أهله، فليطعم ويصيب أهله، ثم إن صح أجزأه الإطعام.

وظاهر هذا: أن التردد لا يمنع عند ابن القاسم، لقوله: لا يدري أيبرأ أو لا.
قولان فيها؛ بناءً على أن المسألة الأولى مخالفة للثانية، وإليه ذهب ابن شبلون وغيره من القرويين، أو غير مخالفة وترد إحدى المسألتين إلى الأخرى، وإليه ذهب جماعة من القرويين أيضًا، وإليه أشار بقوله: وتؤولت أيضًا على أن الأول قد دخل على الكفارة بصومه شهرًا منها، وفي الثانية لم يدخل، وللدخول تأثير في العمل بالتمادي، وإليه ذهب جماعة القرويين.
وإن أطعم المكفر عن كفارة واحدة مائة وعشرين، لكل نصف مد، فكاليمين إذا أطعم فيها عشرين مسكينًا؛ لأن العدد معتبر فيهما، فيكمل هنا لستين منهم بالقرعة نصفًا نصفًا، لا ممن شاء؛ لاستوائهم في ذلك، ويرجع على الستين الأخرى، إن كان باقيًا بأيديهم لوقت التكميل، وأعلمهم بأنها كفارة، ولا استأنف.

تنبيهان:

الأول التشبيه يقتضي جريان الخلاف هل من شرط التكميل بقاء ما دفعه بأيديهم وقت التكميل أو لا، فإنه ذكر هناك تأويلين في ذلك، وهما هنا كذلك أيضًا.
الثاني: ظاهر كلام المؤلف سواء علم الآخر بعد الستين أو لا، وهو كذلك، واستظهر ابن عرفة من عند نفسه إن علم الإجزاء بعد الستين تعين رد ما بيده.
وللعبد إخراجه، أي: الإطعام إن أذن لسيده على المشهور، ومقابله لعبد الملك: لا يجزئه، وإن أذن له؛ لأن له الرجوع قبل صرفه للمساكين، واستبعد؛ لأنه مالك حتى ينزعه سيده.

تنكيت:

إذا علمت هذا ظهر لك أن قول البساطي: **(**لا أدري معنى قوله

وللعبد إخراجه؛ لأن هذه العبارة فيما له إخراجه، وله تركه) غير ظاهر (**1**)**.**
وفيها أحب إلى أن يصوم العبد، وإن أذن له سيده في الإطعام، ونصها: مالك: وإذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا الصوم، ولا يطعم، وإن أذن له سيده، والصوم له أحب إليّ.
وقال ابن القاسم: الصوم هو الذي فرض اللَّه عليه، وليس يطعم أحد يستطيعه.
قال الشيوخ: ظاهر كلام ابن القاسم أنه حمل كلام مالك على الوهم، وبتوهيمه صرح في المبسوط، ونحا إليه سحنون بطرحه هذه اللفظة، وقوله: بل هو أحب إليه أشار بقوله:
وهل هو -أي: جواب مالك وهم بفتح الهاء؛ لأنه -أي: الصوم- الواجب على العبد، أو ليس بوهم، بل هو مؤول، وإليه ذهب الأكثر، وأشار المؤلف لذلك بقوله: أو أحب للوجوب، كما في الكتاب في غير موضع، وهو تأويل أبي عمران، أو أحب على بابها من أن للسيد عدم المنع من الصوم مع القدرة، وهو تأويل عياض، أو أحب راجع لمنع السيد إذا أراد أن يأذن في الصوم أو في إطعام، فإذنه في الصيام أحب إلى، وهو تأويل القاضي إسماعيل.
أو أحب محمول على العبد العاجز حينئذ في الحال فقط عن الصوم القادر عليه في الاستقبال، وإن أذن له في الإطعام أن يؤخر حتى يؤخذ على الصوم، ولا يلغى بالإطعام، وهو تأويل الأبهري؟ تأويلات أربع.
وقال مالك فيها: إن أذن له أن يطعم أو يكسر في كفارة اليمين باللَّه أجزأه، وفي قلبي منه شيء، والصوم أبين عندي.

تنبيه:

قال ابن عبد السلام: ذكره في المدونة عقب ما تقدم كالمستدل به على صحة تأويل الأبهري، ولا شك أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة

(**1**) في "ن **3**": ظاهر، من دون قوله: غير.

الإطعام، إنما هو عدم صحة ملك العبد، أو الشك في ذلك.

[تشريك كفارتين:]
ولا يجزئ تشريك كفارتين في مسكين واحد بأن يعطي كل مسكين طعام اثنين إذا وجبت الثانية قبل إخراج الأولى، وإلا بأن وجبت بعد إخراجها أجزأت اتفاقًا.

تنبيه:
ظاهر كلامه: ولو اختلفت الكفارتين كظهار ويمين باللَّه تعالى، وهو كذلك، هذا والذي في ابن الحاجب عن المدونة: لا يعجبني.
قال المصنف: محمول على الكراهة، وهو غاية ما يمكن هنا.

[تركيب صنفين:]
ولا يجزئ تركيب كفارة واحدة من صنفين، كعتق نصف رقبة لا يملك غيرها مع صوم شهر مثلًا.

تنبيه:
ليس من التركيب إطعام ثلاثين مسكينًا برًا، وثلاثين تمرًا مثلًا؛ لضيق أو لخروج لبلد ذلك عيشهم، فإنه يجزئ.

[مسألة:]
ولو صام مائة وعشرين يومًا أو أطعم مائة وعشرين مدًا مدًا، ونوى لكل من الكفارتين عددًا أجزأ، أو أطعم مائة وثلاثين عن أربع، ونوى عن الجميع كمل بإطعام ستين مسكينًا.

[مسألة:]
وإن ماتت واحدة من الأربع قبل التكميل سقط حظ من ماتت منهن مما أخرجه من المائة والثمانين، وهو خمسة وأربعون؛ لأنه أخرج عن كل واحدة الربع من ذلك.

وقول الشارح: (لعله يريد بذلك ما إذا صام ستة أشهر، وعليه أربع كفارات، ولم يعين لكل واحدة منهن كفارة، إلا أنه نوى لكل واحدة عددًا بطلت الثلاث الأول، وكمل الرابعة، لكن ليس هذا من التركيب الذي أراده، ووجه بطلان الثلاث التفريق) غير ظاهر، لأن هاتين المسألتين مستأنفتان، لا تعلق لهما بالتركيب، كما قررناه، واللَّه أعلم بالصواب.

تنبيه:
قال بعض من تكلم على المحل: لأن هذه والتي قبلها خاصتان بالإطعام. انتهى، وإنما قال ذلك لأن التي قبلها ليس فيها تكميل على ما فهمه.

[مسألة:]
ولو أعتق ثلاثًا عن ثلاث من أربع ظاهر منهن ولم يعين من أعتق عنها منهن لم يطأ واحدة منهن حتى يخرج الكفارة الرابعة؛ لاحتمال كون التي يريد وطأها هي التي لم يكفر عنها، وإذا كفر الرابعة وطئ من شاء منهن.

[مسألة:]
وإن مات واحدة فأكثر أو طلقت قبل إخراج الكفارة الرابعة لم يجز له وطء واحدة من الباقيات حتى يخرج الرابعة، لاحتمال كون الباقية بغير تكفير هي إحدى الباقيات.

خاتمة:
ذكر يوسف بن عمر: من لم يجد مساكين في بلد نقله لبلد آخر، واللَّه تعالى أعلم.

فرع:
قال في الشامل: لو تناهب المساكين الكفارة ابتدأها إن كانوا أكثر من ستين، وإلا بنى على واحدة، وكمل.

باب ذكر فيه اللعان، وما يتعلق به

[معناه:]
ومعناه لغة البعد، يقال: لعنه اللَّه، أبعده اللَّه، وكانت العرب تبعد الشرير المتمرد كي لا تؤاخذ بجرائره، وتسميه لعينًا، وهل تسمية اللعان به لذلك، أو لبعد الزوجين عن الائتلاف؛ لتحريمها تأبيدًا، أو لذكر اللعنة فيه في خامسة الرجل؟ أقوال.

[من له أن يلاعن:]
إنما يلاعن زوج، لا سيد؛ قال اللَّه تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ} الآية، ويشمل الحر والعبد، ومن يدخل بزوجته، وهو كذلك، ويتناول غير المكلف، كالصبي والمجنون، ويتناول العنين والهرم والأخرس والخصي القائم الذكر المقطوع الأنثيين، وعكسه، ومن قطعت بيضته اليسرى، والمقطوع ذكره وأنثياه، وهو كذلك في الجميع في الرؤية والقذف، وأما في نفي الحمل ففي الخصي بقسيميه إذا أتت زوجته بولد لا اللعان عليه عند ابن القاسم؛ إذ لا يلحق به، كما في الجلاب، وأما من ذهبت بيضته اليسرى فلا يلاعن عند ابن حبيب للطب؛ لأنها تطبخ المني، فإذا فقدت فقد الولد، واليمين لنبات الشعر، وأما

المقطوع ذكره وأنثياه فلا يلاعن لعدم إمكان الحمل عادة.
ثم بالغ بقوله: وإن فسد نكاحه، كناكح ذات محرم أم أو أخت غير عالم، ثم علم، وقد حملت فأنكره، فيلاعن، وإن نكلت حدت، وكذا إن نكل حد للقذف، ويلحقه الولد، أو فسقًا أو رقًا أو أحدهما تلاعنًا، لا إن كفرا فلا يصح لعانهما؛ لأن شرطه إسلام الزوج.
إلا أن يترافعا ويرضيا بحكم الإسلام فيحكم بينهما به، ومفهوم (كفرا) أن المسلم يلاعن الذمية، وهو كذلك، كما في الجلاب، لكن لعانه لنفي الحمل أو الولد، لا للزنا.

[سبب اللعان:]
ثم أفاد سبب اللعان كما في توضيحه، أو شرطه كما قال الشارحان: إن قذفها الزوج بزنا صريح، ادعى حصوله منها طوعًا في زمن نكاحه، ويشمل صورتين:
الأولى: لعانهما حال الزوجية.
والثانية: إذا قامت بقذفهما بعد بينونتها منه، وبه صرح ابن ناجي وبمشهورتها.
وإلا بأن قذفها بزنا قبل نكاحه حد، ولا لعان، ولو كانت زوجته الآن، وأحرى بعد بينونتها منه.
وظاهر كلامه: سواء قذفها بالزنا في قبل أو دبر، وهو كذلك، صرح به ابن الحاجب.
ولما كان شرط هذا الزنا الجزم به، قال: تيقنه أعمى بإخبار أو بطريق محصل للعلم كجس أو حبس.
ورآه غيره، وهو البصير، فلا يعتمد على ظن، ولا شك، ويدخل رؤية الأصم؛ ففي المدونة: يلاعن الأخرس فيما يفهم عنه من إشارة أو كتاب.
وسمع أصبغ مثله في الزوجة صماء بكماء.
ابن رشد: لأن الإشارة كالكلام عند عدمه.

تنبيهات:
الأول: ظاهر كلامه: أنه لا يشترط وصفه كالشهود، وهو المشهور، واللَّه تعالى أعلم.
الثاني: قال في الشامل: لو انطلق لسانه، فقال: لم أره، لم يقبل.
الثالث: قال ابن ناجي في شرحه للمدونة: إذا لاعن الأخرس، ثم انطلق لسانه، لم يعد عليه اللعان.

الرابع: خرج بقوله: (زنا) نسبتها لفعل شرار النساء، البساطي: أي تفعل بهن، فلا لعان، وفي عكسه -أي: يفعلن بها ذلك- نظر، ولم أره. انتهى.
وانتفى به -أي: بلعان الرؤية- ما ولد لستة أشهر فصاعدًا من يوم الرؤية، وإلا بأن ولدت لدون ستة أشهر لحق به في أحد قولي مالك.

تنبيه:
أطلق فيما دون الستة، وقال محمد بن دينار: يلحق به، وإن نقص ليلتين أو ثلاثًا قدر ما

بين الأهلة.
إلا أن يدعي الاستبراء، فلا يلحق به الولد، قال في المقدمات: بالإجماع.
والاستبراء بحيضة على المشهور؛ لأنه لبراءة الرحم، وليس بعده فأشبه استبراء الأمة.
وقال المغيرة: بثلاث.

فائدة:
قال المصنف: ليس عندنا حرة تستبرأ بحيضة إلا هنا، ولا أمة تستبرأ بثلاث إلا على قول المغيرة هنا، وفيمن ادعى سيدها وطأها، وأتت بولد فنفاه، وادعى أنه كان استبرأها بثلاث. انتهى.
وإن رماها بنفي حمل دون قذف انتفى بلعان معجل على المعروف من المذهب بعد ثبوته بشهادة امرأتين على المشهور.
ثم بالغ على اللعان لنفي الحمل، فقال: وإن مات الولد بعد الولادة أو ولدته ميتًا، ولم يعلم بها الزوج لغيبته أو غيرها فيلاعن؛ لأنه قاذف.

تنبيه:
وعلى المشهور من أنه يلاعن لنفي الحمل، ففي المدونة وغيرها: لو أنفش بعد لعانه لم تحل له أبدًا.

أو تعدد الوضع، بأن ولدت واحدًا بعد آخر في غيبة الزوج، ثم قدم ونفى الجميع، فإنه ينتفي بلعان واحد.
أو التوأم، وهو الولد المتعدد في حمل واحد ينتفي كل بلعان واحد معجل، ولا يؤخر للوضع على المشهور.
قال في الشامل: ولو مريضين أو أحدهما، وأما الحائض والنفساء فيؤخران.
ثم شبه في الاكتفاء بلعان واحد قوله: كالزنا والولد، سمع ابن القاسم من قدم من غيبته سنين فوجد امرأته قد ولدت أولادًا فأنكرهم، وقالت: بل هم منك، لم يبرأ منهم ومن الحد، إلا بلعان.
قال ابن رشد: هذا إذا أمكن إتيانه إليها سرًا.

[شروط نفي الولد:]
ولما كان لنفي الولد شروط، وهو اعتماده على أحد أمور ثلاثة، أفاده بقوله: إن لم يطأ بعد وضع لحمل قبل هذا الولد، أو وطئها ولكن هذا الوطء لمدة لا يلحق الولد فيها لقلة، كخمسة أشهر فأقل، أو كثرة كست سنين فأكثر، أو استبراء بحيضة بعد وطئه لها.
قال في التوضيح: على المشهور.
ابن عبد السلام: عدم اللعان في هذه أقرب، لضعف دلالة الاستبراء على نفي الحمل

الأول على المشهور.

تنكيت:
إذا علمت ما ذكرناه ظهر لك أن قول الشارح: (يريد مع رؤية الزنا) غير ظاهر، وإن استظهره المؤلف، فلا يحل به كلامه وجود التشهير.
ثم بالغ على عدم نفي اللعان بقوله: ولو تصادقا على نفيه، فلا يفيد الزوج تصادقهما على ذلك لحق الولد عند الأكثر.
وقيل: ينتفي بذلك.

وتحدوهما روايتان عن مالك في المدونة.

تنبيه:
ظاهره: سواء تصادقا على ذلك قبل البناء أو بعده، وهو كذلك، لكن مقابل المشهور في الأول ما في المدونة، وفي الثاني تخريج اللخمي.
إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من يوم العقد، لأن الشرع نفاه عنه، فلا يمكن من استلحاقه.
أو يأتي به وهو صبي حين الحمل أو مجبوب؛ لاستحالة حملها من الصبي والمجبوب عقلًا.
أو ادعته -أي: الحمل- زوجة مغربية بالغرب على زوج مشرقي بأرض المشرق، وكل منهما ببلده، وادعت طروقه ليلًا، فينتفي بغير لعان، خلافًا لأبي حنيفة في هذه الأخيرة.
وفي حده -أي: الزوج- دون لعان بمجرد القذف لزوجته العادي عن دعوى رؤية ونفي ولد، كقوله لها: يا زانية، وهو أحد قولي ابن القاسم، وعليه أكثر الرواة، وصححه في المقدمات، وصوبه اللخمي، وشهره الباجي، أو لعانه وهو أحد قولي ابن القاسم أيضًا وابن نافع، واختاره بعض كبار المتأخرين، وشهره في الإرشاد، خلاف، والقولان في المدونة.

تنكيت:
قول البساطي: (في القول الأول يحد، ولا ينفي عنه لهذا الحد لعانه، وهو قول ابن القاسم وأكثر الرواة) سبق قلم.
وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها، أي: الرؤية في يومها أو قبله، وادعى عدم الاستبراء بعد وطئه، ثم أتت بولد يمكن أن يكون من زنا الرؤية، فلمالك -رضي اللَّه عنه- في إلزامه -أي: الزوج- به -أي: بالولد- ولا ينتفي بهذا اللعان، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم الرؤية، إلا ينفيه بلعان ثان.

وعدمه -أي: عدم إلزامه- بمعنى أنه لا ينتفي باللعان الأول، بل إن نفاه بلعان ثان انتفى، وإن استلحقه لحق به؛ لأن اللعان الأول لنفي الحد فقط، وعدوله عن دعوى الاستبراء

رضى منه بالاستلحاق للولد، فبقي أمره موقوفًا.
ونفيه لأن اللعان الأول موضوع لنفي الحد والولد معًا، فإن ادعاه بعد ذلك لحق به وحد.
أقوال ثلاثة مطلقة، أي: سواء كانت حاملًا يوم الرؤية أم لا، ولهذا قال في المدونة في القول الثالث: وقال بنفيه مرة، وإن كانت حاملا.
وفصل ابن القاسم، فقال: ويلحق الولد وإن تعدد إن ظهر حملها يومها، أي: الرؤية.
قال المصنف: وتفصيله ظاهر؛ لأنه لا يلزم من لعانه لنفي الحد عنه نفي حمل ظاهر.

تنبيه:
ما ذكره من الخلاف مثله في المدونة، فمن الشيوخ من فهمها على ثلاثة أقوال، كما فعل المؤلف وابن الحاجب، ومنهم من فهمها على قولين كابن لبابة وصاحب المقدمات:
الأول: أن الولد ينتفي، وإن أتت به لدون ستة أشهر.
والثاني: الفرق بين أن يولد لأقل من ستة أشهر أم لا، وجعلا قوله: (لم يلزمه) مرة، وقال بنفيه مرة قولًا واحدًا.

[ما لا يجوز الاعتماد عليه:]
ولما قدم ما يعتمد عليه الملاعن، ذكر ما لا يجوز الاعتماد عليه في نفي الولد، فقال: ولا يعتمد فيه على عزل؛ لأن المني قد ينفصل عنه، ولا يشعر به.
قال في الشامل: ولو في أمة على الأصح.

ابن أبي زيد: من أنكر حمل امرأته بالعزل لم ينفعه، وكل وطء في موضع يمكن وصول المني منه للفرج.
ولا يعتمد على مشابهة لغيره في صفته، وإن كانت المشابهة بسواد، وبالغ به لأن الشك به أقوى من غيره من الصفات.

تنبيه:
هذا مخالف لباب القافة.
ولا يعتمد في النفي على وطء بين الفخذين إن أنزل؛ لأنه لقوة اندفاعه قد يصل للفرج، ومثله الوطء في الدبر.
ولا يعتمد على وطء بغير إنزال إن أنزل قبله في وطء آخر وملاعبة، ولم يبل بعد هذا الإنزال؛ لاحتمال بقاء شيء منه خرج في هذا الوطء، فحصل عنه الحمل، فإن بال بعده انتفى هذا الاحتمال.

[ما يلاعن به:]
ولاعن في نفي الحمل مطلقًا، سواء كانت حية أو ميتة في عصمته أو مطلقة رجعية أو

بائنة، كانت في العدة أو خرجت منها، ما لم تجاوز أقصى أمد الحمل.
ولاعن في دعوى الرؤية مطلقة في العدة، ولا يمنع من الطلاق اللعان، وإن كانت العدة من طلاق بائن، وبالغ عليه لخلاف ابن المواز فيه؛ لأن اليأس عنده كالأجنبية.
وحد إن رماها به -أي: بالزنا- بعدها -أي: العدة- اتفاقًا؛ لأنها حينئذ أجنبية، كاستلحاق الولد الذي نفاه يحد بذلك لإكذابه نفسه باستلحاقه.
إلا أن تزنى بعد اللعان، فلا يحد إن استلحق؛ لزوال اسم العفة عنها، كقاذف عفيف، ولم يحد حتى زنا ذلك العفيف.
وحد مع اللعان لأجل تسمية الزاني بها، كرأيتها تزني مع فلان، الباجي: لا يخلصه من الحد لعانه.

قال سحنون: لو حد للرجل المسمى لسقط اللعان.
الباجي: لأن من حد لقذف دخل فيه كل قذف ثبت عليه قبل ذلك الحد ممن قام به ومن لم يقم.

[إعلام المقذوف:]
وأعلم من سمي بحده، فيقال له: فلان قذفك بامرأته، وهو يحد لك؛ لأنه حق له على الأصح.

[محل سقوط الحد واللعان:]
إلا إن كرر قذفها به، أي: مما لاعن بسببه، فلا يحد ولا يلاعن، وخرج بقوله ما إذا قذفها بغيره.

[أحكام الاستلحاق:]
وورث المستلحق بكسر الحاء الميت المستلحق بفتح الحاء، إن كان له -أي: الولد- ولد حر مسلم يشاركه الأب في المال لبعد التهمة في الاستلحاق حينئذ.
قال في المدونة: من نفى ولدًا بلعان، ثم ادعاه بعد أن مات الولد عن مال، فإن كان لولده ولد ضرب الحد، ولحق به، وإن لم يترك ولدًا لم يقبل قوله؛ لأنه يتهم في ميراثه ويحد، ولا يرثه.
أو لم يكن للولد المستلحق بالفتح ولد وقل المال الموروث عنه، فيرث الأب لبعد التهمة أيضًا، فإن كثر المال لم يرثه، كذا قيد فضل المدونة، واعتمده المصنف، وكذا لو لم يكن له حر مسلم، بل كان الولد عبدًا أو ذميًا وقل المال، وهذا القيد لأبي إسحاق، واعتمده المصنف أيضًا.
وإن وطئ الرامي زوجته بعد علمه بوضعها أو حملها أو أخر لعانه بعد علمه بوضع أو

حمل اليوم أو اليومين كما في المدونة، قال الشارح: يريد أو أكثر.
بلا عذر، امتنع لعانه في الصور الأربع، ويلحق به الولد، وبقيت له

زوجة مسلمة كانت أو كتابية، وحد للحرة دون الأمة والكتابية، والتقييد بعدم العذر لعبد الوهاب.

تنبيه:
قال البساطي: هذا في نفي الولد، وأما في الزنا بالرؤية فله القيام، ولو طال، وإنما يمنع منه الوطء.

[صفة اللعان:]
ثم ذكر صفة اللعان بقوله: وشهد الرجل في الرؤية باللَّه يكرره أربعًا لرأيتها تزني، هذا على ما قدمه من أنه يعتمد على مجرد الرؤية، وأما على القول باعتماده على الوصف كالشهود فيزيد نكح فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة.

تنبيه:
أشعر قوله: (شهد) أنه لا يقول: أقسم باللَّه، ولا: أشهد بعلم اللَّه، ولا: بعزة واللَّه، وهو كذلك، وفهم من اقتصاره على (باللَّه) أنه لا يزيد: (الذي لا إله إلا هو)، كقول محمد، ولا الرحمن الرحيم، كما حكاه اللخمي، ولا عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، كما يقوله ابن كنانة.
أو إن كان لعانه لنفي الحمل، قال: أشهد باللَّه أربعًا: ما هذا الحمل مني عند ابن المواز، وعليه جماعة، قالوا: ليس بمشهور، ولم يذكر المؤلف مذهب المدونة، مع أنه المشهور؛ لقوله في توضيحه: انظر مذهبها؛ فإنه لا يلزم من قوله: (زنت) أن يكون الحمل من غيره. انتهى.

تنبيه:
ظاهر قول ابن الحاجب: وفي نفي الحمل لزنت أو ما هذا الحمل مني التخيير.
ووصل الزوج خامسة بلعنة اللَّه عليه إن كان من الكاذبين، مثله في الجلاب والكافي بإسقاط **(إن)**؛ بناءً على أن الإتيان بها أولى، وفي

المدونة: أنه لعنة اللَّه عليه، ومثله لابن الحاجب والإرشاد، أو يقول موضع (إن كان من الكاذبين): إن كنت كذبتها، ظاهره: التخيير والذي قاله ابن محرز عن محمد: أجزأ.

[لعان الأخرس:]
وأشار الأخرس لما يتعلق باللعان من رمي وأيمان واعتراف ونكول بما يفهم عنه من

ذلك؛ لعجزه أو كتب ذلك إن كان يحسنها، والرجل والمرأة في ذلك سواء.
وقدمنا أن من انطلق لسانه، وقال: لم أر ذلك لم يقبل منه، ومن اعتقل لسانه قبل اللعان ورجي زواله عن قرب انتظر.

[لعان المرأة:]
ثم ذكر صفة لعان المرأة على سبق ما في القرآن، وحلفها المبطل لحلفه، فقال في ردها لحلفه في نفي الحمل لزنت في الرؤية بقوله وشهدت باللَّه أربعًا ما رآني أزني، أو تقول في ردها لحلفه في نفي الحمل لزنت: ما زنيت و (أو) للتفصيل.
وهذا إنما يأتي على قول المدونة: إنه يحلف لزنت، وهو خلاف ما قدمه عن محمد، وقياسه أن تحلف أن الحمل منه.
أو تقول في أيمانها الأربعة: لقد كذب فيهما، أي: في قوله: لرأيتها تزني، أو: لزنت.
وجوز الشارح عود ضمير التثنية للرؤية ونفي الحمل، واستظهر الأول.
وتقول في الخامسة: غضب اللَّه عليها إن كان من الصادقين، بغير لفظة (إن) ومثله في الجلاب، وفي المدونة وغيرها (إن).
ووجب أشهد في كل من الأربعة، وتعين اللعن في خامسته؛ لأنه مبعد لها في نسبه، فناسب ما يدل عليه، وتعين الغضب في خامستها؛ لأنها مغضبة لربها وأهلها وزوجها، فناسب ذكره.

تنبيه:
لو أبدل اللعن بالغضب أو عكسه لم يجز، قاله عبد الوهاب.

[موضع إقامة اللعان:]
ووجب بأشرف موضع في البلد كالجامع، فلا يقبل رضاهما أو أحدهما بدونه.
الباجي: التغليظ بالمكان شرط، وعليه جماعة العلماء.

[الإشهاد عليه:]
ووجب كونه بحضور جماعه من الناس؛ لوقوعه في زمنه عليه الصلاة والسلام كذلك، وظاهره: أنه لا يشترط حضور الإمام ولا نائبه.
وقال عياض: سننه أن يكون مشهوراً بحضرة الإمام أو من يستنيبه كذلك.
أقلها أربعة؛ لاحتمال نكولها أو إقرارها، ولا يتم إلا بأربعة، قال الشارح: وعليه فلا بد من كونهم عدولا؛ إذ لا يثبت بغيرهم.

[ما يندب فيه:]
وندب كونه إثر صلاة من الصلوات الخمس، أي ساعة شاء الإمام.

محمد: وعلى إثر صلاة أحب إليّ.
وندب تخويفهما؛ لما ورد فيه، وخصوصًا عند الخامسة؛ لأنه محل نزول العذاب بهما.
وندب القول لكل منهما بأنها موجبة العذاب، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.

[حكم البدء بالمرأة:]
وفي وجوب إعادتها إن بدأت باللعان كما هو ظاهر الآية، وهو قول أشهب، واختاره ابن الكاتب واللخمي، وصححه ابن عبد السلام، وعدم

إعادتها، وهو قول ابن القاسم، خلاف.

تنبيه:
ظاهر كلامه إعادتها على القول به، ولو حلفت أولًا كما يحلف الرجل، ولم يعتبر تقييد ابن رشد الخلاف بما إذا حلفت أولًا كالرجل: أشهد باللَّه أني لمن الصادقين ما زنيت، وأن هذا الحمل منه، وفي الخامسة غضب اللَّه علي إن كنت من الكاذبين.
وأما إن حلفت على تكذيب أيمانه، كـ: أشهد باللَّه إنه لمن الكاذبين، وفي الخامسة: غضب اللَّه علي إن كان من الصادقين، أعادت اتفاقًا.

[ملاعنة الذمية:]
ولاعنت الذمية بكنيستها كاليهودية لبيعتها، إن طاعت باللعان؛ لأنه الموضع الذي تعظمه، وتحلف باللَّه، ومخيرًا الزوج في الحضور معها، ولا تدخل هي معه المسجد؛ لمنعها منه، وبلعانها ينقطع نكاحها، ولم تجبر على اللعان إن امتنعت منه.
وإن أبت بأن امتنعت من اللعان أدبت؛ إذ لو أقرت بالزنا لم تحد، وأدبت لامتناعها لأذيتها لزوجها، وإدخالها اللبس في نسبه، وردت بعد أدبها لملتها؛ لاحتمال تعلق الحد عندهم بنكولها أو إقرارها.
كقوله -أي: الزوج- وجدتها نائمة مع رجل في لحاف، فيؤدب حيث لا بينة له بذلك، ولا لعان عليه، ولا حد.
وتلاعنا معًا وإن رماها بغصب، فقال: زنت مغصوبة، أو وطء شبهة، فقال: وطئها زيد، أو سكتت ظنته إياي، وأنكرته -أي: الوطء- حمله في الصورتين.
أو صدقته في الصورتين ولم يثبت غصبها، ولم يظهر غصبها، فإنهما يتلاعنان، وتقول في لعانها: ما زنيت، ولقد غلبت على نفسي، وإلا بأن ثبت الغصب ببينة أو ظهر التعن الزوج فقط دونها، وتبقى زوجة؛ لأنها تقول: يمكن أن يكون من الغاصب، وإن نكل الزوج لم يحد، كصغير لم

يطأ تشبيه في أنه يلاعن دونها، وتبقى زوجة، فإن جاء حمل لم يلحق به، ومفهومه: عدم لعانه لمن لم تطق الوطء.

وإن شهد زوج بزنا زوجته مع ثلاثة، واطلع على ذلك، التعن، ثم التعنت، وحد الثلاثة لعدم تمام النصاب، لا إن نكلت عن اللعان، فلا حد على الثلاثة، وتحد هي لأنه قد خف عليها ما شهدوا به.
أو لم يعلم بزوجته حتى رجمت لنفوذ الحد بشهادة الزوج مع الثلاثة، وسقط الحد عنهم.
مالك: ويلاعن الزوج، فإن نكل حد وورثها.
إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها، أو أقر بذلك، ولا دية على الإمام؛ لأنه مختلف فيه، وليس بخطأ صريح.

[مسألة:]
ولما قدم أن اللعان في الزوجة دون الأمة ذكر مسألة مركبة من القسمين، فقال: وإن اشترى زوجته ثم ولدت لستة -أي: أشهر- فأكثر ونفاه فكالأمة في أن ولدها ينتفى بغير لعان.
وإن ولدته لأقل من ستة أشهر فكالزوجة، لا ينتفي إلا بلعان.

تنبيه:
كلامه هنا مثله لابن الحاجب، وقيده في التوضيح بما في الجواهر، بما إذا لم يعلم أنها كانت حاملًا يوم الشراء، وبما إذا لم يطأها، ولم يذكره هنا.

[ما يترتب على اللعان:]
وحكمه بالنسبة للزوج رفع الحد عنه في الحرة المسلمة، أو الأدب

في الزوجة الأمة أو الذمية، وحكمه إيجابه -أي: الحد- على المرأة، إن لم تلاعن؛ لأنها حينئذ كالمصدقة لحلفه.
وقطع نسبه من ولدها الملاعن فيه، وحكمه بالنسبة لها بلعانها تأبيد حرمتها عليه، فلا تحل له أبدًا قبل زوج أو بعده، وهو فسخ بغير طلاق، ولها قبل البناء نصف صداقها.
ثم بالغ على تأبيد حرمتها، فقال: وإن ملكت أو انفش حملها الذي تلاعنا لأجله ولو عاد الزوج إليه -أي: إلى اللعان- بعد نكوله عنه قبل منه على الأصح، وفيه ثلاث طرق، كالمرأة تقبل دعواها إليه بعد نكولها على الأظهر، وهو قول ابن رشد على الصحيح، لأن نكولها عن اللعان كإقرارها بالزنا، وهي إذا رجعت فيه تقبل، واللَّه أعلم.
وإن استلحق أحد التوأمين، وهما ما ليس بين وضعيهما ستة أشهر، لحقا معًا، وإذا كان بينهما أقل من ستة أشهر، وإن كان بينهما ستة فأكثر فبطنان، وليسا بتوأمين، لا يلحقه أحدهما إذا استلحق الآخر.
إلا أنه -أي: مالك- قال في المدونة ما يوهم خلاف هذا، وهو قوله: إن أقر بالثاني أنه ولده لزمه؛ لأن الولد للفراش، ونفي الأول باللعان، والفرض أن بينهما ستة أشهر، وقال: لم

أطأ بعد ولادة الأول، سئل النساء العارفات بذلك، فإن قلن: إنه -أي: الحمل- قد يتأخر هكذا، لم يحد؛ لأنه بطن واحد، وإن قلن: لا يتأخر هكذا، حد، ولحق به، وفي هذا الفرع إشكال ذكرناه في الكبير.

خاتمة:

قال ابن عرفة: انظر لو شك النساء في تأخره كذا وعدمه، والأظهر أنه لا يحد.

* * *

باب ذكر فيه العدد، وما يتعلق بها

وهي من موانع النكاح، وهي من طلاق ووفاة، وبدأ بعدة الطلاق، فقال: تعتد حرة وإن كانت كتابية يهودية أو نصرانية طلقها مسلم أو أراد نكاحها من طلاق ذمي أطاقت الوطء، فلا عدة على صغيرة لم تطقه اتفاقًا؛ لأنه لها كالجرح، فلو أطاقته اعتدت، وإن لم يمكن حملها، وهو مذهب المدونة.

بخلوة زوج بالغ، لا صغير لا يولد لمثله، ولو قوي على الوطء إذا خالع عنه أب أو وصي، فلا عدة عليها.

ثم وصف البالغ بقوله: غير مجبوب ذكره وأنثياه، ووصف الخلوة بقوله: أمكن شغلها، أي: الزوجة في الخلوة بالحمل منه -أي: الزوج- وسواء في ذلك خلوة الاهتداء أو خلوة الزيارة، فخلوة تقصر عن زمن الوطء لا عدة بسببها.

ثم بالغ على وجوب العدة مع الخلوة الموصوفة بقوله: وإن نفياه -أي: الوطء- لأنه حق اللَّه، لا يسقط باتفاقهما، فيسقط حقها من النفقة والسكنى وتكميل الصداق، وحقه من الرجعة.

وإن ادعى أحدهما الوطء وأنكره الآخر، قال الشارح: حيث لا يعلم دخول ولا خلوة أخذا بإقرارهما، فإقرارها فقط يوجب عدتها، وإقراره فقط لا يوجبها؛ إذ هو دعوى بغير دليل يكمل عليه الصداق، ويلزمه النفقة والسكنى.

لا بغيرها -أي: الخلوة- فلا عدة عليها؛ لأنها طلقت قبل البناء، إلا أن تقر به -أي: الوطء- في غير الخلوة، فتعتد واللَّه أعلم.

تنبيه:

ليس في هذا تكرار مع قوله: **(**وأخذا بإقرارهما**)**؛ لأن هذا في غير

الخلوة؛ وذاك معها، وبهذا يندفع قول البساطي أنه كالتكرار.

أو إلا أن يظهر حمل، ولم ينفه، فتعتد؛ لأنه يصير كالدخول؛ إذ الولد للفراش، ومفهومه: لو نفاه باللعان لم تعتد بثلاثة أقراء: متعلق بقوله: (تعتد حرة).

وإعراب الشارح له خبرًا فيه تجوز، علاقته مشابهته للخبر، من حيث أن كلًّا منهما توقف عليه الفائدة.

أطهار: بدل من أقراء، وهو كذلك عندنا وعند الشافعي وأحمد، ونبه به على خلاف أبي حنيفة ومن وافقه أنها الحيض.

[عدة ذات الرق:]

وعدة ذات الرق ومكاتبة ومدبرة ومعتقة لأجل أو بعضها قرءان اتفاقًا، ومنع من التنصيف تعذره في الثلاثة كالطلاق، وسواء كان الزوج في ذلك كله حرًا أو عبدًا.
والأقراء الثلاثة الجميع للاستبراء في عدة مطلقة مدخول بها عند الأبهري؛ ولذا لا يجب على مطلقة قبل الدخول؛ لأنها لا تحتاج لبراءة رحم، لا القرء الأول فقط، كما يقوله القاضي أبو بكر.
وأشار لقول ابن يونس الأول أبين لقوله: على الأرجح، ولا تحل مطلقة بعد الدخول بدون الأقراء الثلاثة، ولو اعتادته -أي: الحيض- مرة واحدة في كالسنة.
وفي نسخة الشارح في الكبير: في كل سنة، فقال: أو كل عشرة أشهر، وتبعه البساطي، وفي الشامل: فإن اعتادت الحيض في السنة مرة انتظرت عادتها، فإن حاضت في وقته وإلا فسنة، بعد طهرها، ولا تزال كذلك حتى تتأخر عادته، أو تكمل ثلاثة أقراء. انتهى.

تنبيه:

ظاهر كلام الشارحين والشامل**:** أن السنة هي الغاية، ولو كانت عادتها

أكثر منها، وهو خلاف كلام محمد، ويحتمل أن كلامهم في غير المعتادة أكثر من السنة، وأما معتادة ذلك فكما قال محمد، فيتفقان.
أو أرضعت، فلا تعتد بالسنة، وتنتظر الأقراء حتى تطهر، أو تفطم ولدها، أو ينقطع رضاعها، فتستقبل ثلاث حيض، فإن لم تحض حتى أتت عليه ستة من حين انقطاع الرضاع حلت؛ لأنه إنما تأخر لسبب الرضاع.
ابن المواز: لم يختلف في ذلك قول مالك وقول أصحابه.
أو استحيضت وميزت دم الحيض من الاستحاضة فتعتد بالأقراء، لا بالسنة على المشهور، وعن مالك: سنة، والأمة كالحرة.
وللزوج انتزاع ولد مطلقته المرضع بفتح الضاد وكسرها وصف الولد أو المطلقة؛ فرارًا من أن ترثه إن استمر رضاعها، وأصله قضية حبان بن منقذ (**1**)، طلق زوجته وهي مرضع، فمكثت نحو سنة، وهي لا تحيض، ثم مرض فخاف أن ترثه إن مات، فخاصمها إلى عثمان، وعنده علي وزيد فقال لهما: ما ترون؟ فقالا: ترثه؛ لأنها ليست من القواعد، ولا من الأبكار اللاتي لم يحضن، فانتزع ولده منها مخافة أن ترثه، ولم ينكر عليه ذلك، فكان إجماعًا سكوتيًا.
أو ينتزعه لتحيض وتبين منه؛ ليتزوج أختها أو ما لا يحل له جمعه معها، أو أن يتزوج أربعة، إذا لم يضر الانتزاع بالولد، بأن لا يقبل غيرها أو يقبل.

(1) هو: حبان بفتح الحاء والباء الموحدة المشددة وآخره نون وهو حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غنم بن مازن بن النجار الأنصاري الخزرجي المازني له صحبة وشهد أحدًا وما بعدها وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب فولدت يحيى بن حبان وواسع بن حبان وهو جد محمد بن يحيى بن حباد شيخ مالك وهو الذي قال له النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إذا بعت فقل لا خلابة" وكان في لسانه ثقل فإذا اشترى يقول: لا خيابة؛ لأنه كان يخدع في البيع لضعف في عقله وتوفي في خلافة عثمان.

تنكيت:
علم من قوله: (ليتزوج أختها أو أربعة) أن الطلاق رجعي؛ إذ لو كان بائنًا لم يحتج لهذا التعليل، وبهذا يندفع قول الشارح: (كان حقه أن يقيد المسألة بالرجعي، كما فعل غيره).
ثم ذكر مفهوم قوله: (وميزت) بقوله: وإن لم تميز من استحاضت بين الدمين، أو تأخر غيرها بلا سبب، أو بسبب أنها مرضت تربصت في المسائل الثلاث تسعة أشهر استبراء، ثم اعتدت بثلاثة، وحلت بعد السنة، وكان التربص تسعة أشهر؛ لأنها أكثر الحمل غالبًا، كعدة من لم تر الحيض لصغر، وإلا بينة التي قعدت عن المحيض، فإنها ثلاثة أشهر إن كانت حرة اتفاقًا.
ولما كان في الرق خلاف قال: ولو برق على المشهور، وأشار به لنفي خلاف من قال: شهر ونصف، ومن قال: شهران، حكاهما ابن بشير.
وتمم الأول بالعدد من الشهر الرابع في المنكسر، وألغي يوم الطلاق الواقع في أثنائه، فلا يحسب في العدة، وإن كانت فيه معتدة على ما رجع إليه مالك؛ لأن الشهر يعد باليوم، وهذا قد فات بجزئه، وكان يقول: تحتسب به لمثله من آخر يوم اعتدادها.
ثم تكلم على تميم مسألة من تأخر حيضها بسنة لغير سبب، فقال: وإن حاضت في أثناء السنة استمرت على اعتدادها بالأقراء، وانتظرت الحيضة الثانيه، أو مضي سنة كما فعلت أولًا، فإن رأتها اعتدت بقرين وانتظرت الحيضة الثالثة وحلت برؤيتها في أثنائها أو مضي سنة، وترك المؤلف ما قررناه اعتمادًا على وضوحه، ولم يراعه الشارح فاعترض بأن الظاهر أنها إذا رأت الدم في السنة الأولى تنتظر الثانية والثالثة، وليس كذلك.
ثم إن احتاجت بعد ذلك لعدة فالثلاثة الأشهر عدتها؛ لأنها صارت آيسة، ووجب على الحرة إن وطئت بزنا أو شبهة بغلط أو نكاح فاسد مجمع عليه كمحرم نسب أو رضاع أو لا فلا يطأ الزوج زمن استبرائها،

ولا يعقد أحد عليها نكاحًا، سواء كان زوجًا فسخ نكاحه أو طلقها أو أجنبيًا؛ لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد، إلا الحيض والنفاس.
أو غاب عليها غاصب أو ساب أو مشتر اشتراها جهلًا أو فسقًا؛ لأن غيبته كل مظنة الوطء، ولا يرجع لها في دعواها عدم وطء واحد منهم، وظاهره: ولو صدقها على ذلك، وهو

كذلك؛ لحق اللَّه تعالى.
قدرها: فاعل (وجب)، وهو عائد على المسائل كلها.

تنبيه:
ما قررناه من حمل كلامه على الحرة فقط لأنه سيذكر استبراء الأمة في بابه.
وفي إيجاب الاستبراء في إمضاء الولي لنكاح مخير في إمضائه أو فسخه، وعدم إيجابه أو إيجاب الاستبراء في فسخه إذا فسخه، ثم عادت إلى زوجها تردد، قال في المدونة لما ذكر المسألة: وهذا إذا لم يكن دخل بها. قال ابن يونس: فإن دخل بها لم يطأها حتى تستبرئ بثلاث حيض، قالوا: وفي بعض رواياتها: أن قوله: (وهذا إن لم يكن دخل بها) من كلام سحنون، فإن كان من كلام ابن القاسم عدم الاستبراء بهذا الكلام، وإن كان من كلام سحنون فظاهر كلام ابن القاسم عدم الاستبراء.
البساطي: وهذا هو التردد الذي أشار إليه، فإن قلت: ما فائدة الاستبراء، والولد لا حق له على كل حال؟ !
قلت: ابدوا له فائدة، وهي قذف الولد، فإن نسبته إلى ما قبل الاستبراء فلا حد، وإن نسبته إلى ما بعده حد. انتهى. وسبقه المؤلف في توضيحه لهذه الفائدة.
واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة اتفاقًا، فيتم لها به قرء، وإن حاضت ثانية فقرءان، وثالثة فثلاثة أقراء، ثم رتب على ذلك قوله**:** فتحل

بأول الحيضة الثالثة، إن طلقت طاهرًا، أو الحيضة الرابعة تحل بأولها، إن طلقت لكحيض أو نفاس.
وهل ينبغي أن لا تعجل التزويج برؤيته في أول الحيضة الثالثة؛ لاحتمال أن ينقطع الدم عنها قبل استمراره حيضة، فلا تعتد بها أو لها إن تعجل؟ تأويلان، وفي هذا كلام ذكرناه في الكبير.
ورجع للنساء في قدر الحيض هنا -أي: في العدة- هل هو يوم أو بعضه، فإن قلن: إن مثل ذلك حيض أجزأها، واستناده لهن من غير تجديد بيوم فأكثر هو المشهور عند مالك، ولأشهب في المدونة: إن اليوم لا يكون هنا حيضًا، ومن قال بالتحديد بيوم أو يومين أو ثلاثة أو خمسة فإنما ذلك لعوائد اطردت عنده.
ورجع في أن المقطوع ذكره وأنثياه يولد له فتعتد زوجته، أو لا يولد له فلا تعتد، وهو مذهب المدونة، ورجع في ما تراه الآيسة من الدم هل هو حيض فيرجع للعدة بالحيض وتلغى الشهور، أو ليس بحيض فتتمادى على عدة الشهور للنساء، مثله لابن الحاجب.
قال المصنف: إذا قال النساء: إنه حيض، فليست يائسة، وإنما معنى الكلام وما تراه من شك في كونها آيسة، فإن قلن: إنه حيض انتقلت إليه.
قال في المدونة: وإن قلن ليس بحيض أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين أو الثمانية لم يكن ذلك حيضًا، وتمادت بالأشهر. انتهى، أي: وتصير بعد الحيضة كالمرتابة،

فأنت تراه أول عبارة ابن الحاجب، ثم ارتكبها هنا.
بخلاف الصغيرة ترى الدم أثناء الأشهر فحيض إن أمكن حيضها، وانتقلت للأقراء وألغت ما تقدم، ولو بقي منها يوم واحد؛ لأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم، ولا يرجع في ذلك للنساء لمن لا يمكن حيضها كبنت خمس وست ونحوه، قائماً تراه دم علة وفساد.
والطهر هنا كالعبادة والحيض مختلف في البابين، وإن أتت معتدة

بعدها -أي: العدة- بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق به -أي: بالزوج- ميتًا كان أو حيًا، إلا أن ينفيه الحي بلعان، ولا يضرها إقرارها بأن عدتها انقضت؛ لأن دلالة القرء على البراءة أكثرية، ولأن الحامل تحيض.
وتربصت إن ارتابت به -أي: بالحمل- لأقصاه، وهي المرتابة بجس البطن، وهل تربصها خمساً من السنين؛ لقول المدونة في كتاب العدة: لا تنكح إلا بعد خمس سنين، وشهره ابن شاس وغيره، أو أربعًا كما في العتق منها.
عبد الوهاب: وهي الرواية المشهورة في الجلاب، وهو الصحيح.
خلاف، وفيه خمسة أقوال أخر: تسعة أشهر، وست سنين، وسبع، وأبدًا، وما يشبه أن يكون السابق الوطء.

[مسألة:]
وفيها: إن تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من نكاح الثاني لم يلحق هذا الولد بواحد منهما، ويفسخ نكاح الثاني؛ لأنه في عدة، ولم يلحق بالأول لزيادته على خمس سنين بشهر، ولا بالثاني لولادته لأقل من ستة أشهر من العقد، وعدم لحوقه بالثاني واضح، وحدت.
واستشكلت هذه المسألة على القول الأول، قال عبد الحق عن بعض شيوخه: استشكل أبو الحسن نفي الولد من الزوج الأول، وتحد المرأة بزيادتها على الخمس سنين شهراً.
قال: وكان الخمس فرض من اللَّه ورسوله.
وتابعه على ذلك اللخمي.

[عدة الحامل:]
وعدة الحامل في وفاة أو طلاق وضع حملها كله، ولو بعد الطلاق أو الموت بلحظة، لا بعضه من متحد أو متعدد، ونقل المغربي عن ابن وهب ما يقتضي أنه إذا خرج من المتحد ثلثاه خرجث من العدة، وللمطلق

الرجعة قبل تمام الوطء، ولا يشترط في الحمل كونه متصوراً عند ابن القاسم، وهو المشهور، بل تحل بوضعه.
وإن كان دمًا اجتمع بحيث إذا صب عليه الماء لم يذهب، وإلا تكن المتوفى عنها حاملًا

فكالمطلقة إن فسد النكاح فتعتد بثلاث حيض إذ دخل بها وكانت حرة، وبحيضتين إن كانت أمة، وإن لم يدخل فلا عدة؛ لأن الحكم يوجب فسخه.

تنبيه:

أطلق في الفاسد سواء كان مجمعًا عليه أو لا، مع قوله في توضيحه: تحقيق المذهب أن الفساد إن أجمع عليه ولم يدخل بها فلا عدة، وإن دخل فالاستبراء خاصة على المشهور، وإن كان مختلفًا فيه ولم يدخل فمن ورثها قال: عليها العدة، ومن لم يورثها لم ير عليها شيئًا وإن دخل؛ ففي اعتدادها بالأشهر أو الأقراء قولان.
ولم يذكر هنا ما قاله في توضيحه أنه تحقيق المذهب.

[مسألة:]

ثم شبه بما تقدم، فقال: كالذمية الحرة غير الحامل تحت ذمي يموت عنها أو يطلقها وقد دخل، فعدتها ثلاثة أقراء، وإن لم يدخل فلا شيء عليها، طلق أو مات.
ومفهوم (ذمي) لو كانت تحت مسلم دخل بها لجبرت على أربعة أشهر وعشرًا، إما لعموم: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ}، وإما لأنه حكم بين مسلم وكافر, وما هذا شأنه يغلب فيه المسلم.

[مسألة:]

ثم ذكر مفهوم (إن فسد) بقوله: وإلا بأن كان النكاح صحيحًا، والمسألة بحالها زوجة غير حامل متوفى عنها فأربعة أشهر وعشرًا، كان الزوج صغيرًا أو كبيرًا، حرًا أو عبدًا، كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة، مدخولًا بها أو لا، مسلمة أو ذمية.

[مسألة:]

إن كان المتوفى عنها مطلقة رجعية، فإنها تنتقل لعدة الوفاة على المشهور؛ إذ لها حكم الزوجة نفقة وسكنى وإرثًا، وخرج بها البائن، فلا تنتقل لعدة الوفاة.
ثم أفاد شرط حلها بالأربعة والعشر، فقال: إن تمت -أي: الأربعة أشهر والعشر- قبل زمن حيضتها على المشهور، وقال النساء عند نظرهن لها: لا ريبة بها، فتحل حينئذ.
وإلا بأن كانت تحيض في أقل من زمن العدة ولم تحض انتظرتها إن دخل، وأما إن لم يدخل بها فتكفيها الأربعة والعشر.

[عدة الرق:]

وتنصفت عدة الزوجة في الوفاة بالرق -أي: بسببه- ولو بشائبة، وإن لم تحض في هذه المرة، فثلاثة أشهر، إلا أن ترتاب بجس بطن فتسعة، ونحو هذا التقرير للشارح، وقرره البساطي بما إذا كانت صغيرة أو كبيرة لا تحيض فثلاثة أشهر؛ لأنه عوض عن الحمض المطلوب في الحرة، فإن حصلت فتسعة أشهر كالحرة.

ولمن وضعت عقب موت زوجها غسل زوجها ولو تزوجت؛ لأن من الناس من يقول عدتها أقصى الأجلين، فهي إلى الآن في العدة.

تنكيت:
هذه مكررة؛ لأنه قدمه في الجنائز مع زيادة قوله: (والأحب نهيه إن تزوج أختها أو تزوجت غيره)، فقول الشارح: (زاد هنا غسله، وإن انقضت عدتها، ولو تزوجت) غير ظاهر.
ولا ينقل العتق أمة طلقها زوجها رجعيًا قبل العتق لعدة الحرة، بل تستمر على عدتها؛ لأن الناقل عند مالك ما أوجب عدة أخرى، وأما لو مات زوجها بعد العتق انتقلت لعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، وأما إن لم يوجب عدة أخرى فلا ينقل شيئًا.

[مسألة:]
ولا ينقل موت ذمي زوخ ذمية أسلمت بعد البناء لعدة الوفاة، وإنما لم ينقل مع أنه أملك لها إذا أسلم لأنها في حكم البائن، وإنما كان أملك لها إذا أسلم تأليفًا للإسلام لا لكونها رجعية.

[الإقرار بطلاق متقدم:]
وإن أقر بطلاق متقدم على وقت إقراره في سفر أو غيره ولا بينة له به استأنفت العدة من يوم إقراره، وصدق في إيقاعه لا في إسناده لليوم السابق على إقراره؛ لما فيه من إسقاط حق اللَّه تعالى، ولم يرثها إن انقضت عدتها على دعواه من طلاقه الرجعي؛ لأنها أجنبية على دعواه، وورثته إن مات فيها -أي: العدة المستأنفة- بعد إقراره؛ لأن المقر يؤخذ بإقراره في نفسه ولا يتعداه لغيره.
إلا أن تشهد بينة له بما أقر به فالعدة من شهادتها، ولا ترثه؛ لأن البينة تقطع التهمة، ولا يرجع الزوج بما أنفقت المطلقة من ماله قبل علمها بطلاقه لتفريطه.
ويغرم لها ما تسلفت عليه على المشهور بخلاف الزوجة المتوفى عنها تنفق من مال زوجها بعد موته فللورثة الرجوع عليها بذلك لانتقال التركة عنه بموته.
وبخلاف الوارث غيرها ينفق على نفسه من مال الميت فلبقية الورثة الرجوع عليه بذلك لانتقال التركة.

[من عدتها أقصى الأجلين مطلقًا:]
وإن اشتريت معتدة طلاق، وهي ممن تحيض وأرادت الاستبراء، فارتفعت حيضتها حلت إن مضت لها سنة للطلاق، من يوم الطلاق أو بعد عشرة أشهر حلت لسنة وشهر، وحاصله: أن عليها أقصى الأجلين.
أو اشتريت معتدة من وفاة فأقصى الأجلين الحيضة أو شهرين وخمس ليال، فإن حاضت قبل الشهرين والخمسة الأيام لم تحل حتى تتم العدة،

ولو تمت ولم تحض فلا بد من الحيضة فتنتظرها؛ لأنه أقصى الأجلين.

تنبيه:
قال الشارح: انظر لم خص المتوفى عنها بانتظار أقصى الأجلين مع أن المطلقة كذلك؟ وأجابه البساطي بأن هذه عليها أقصى الأجلين مطلقًا، سواء كانت تحيض أو لا، وتلك عليها أقصى الأجلين لا مطلقًا، بل إذا ارتفعت حيضتها.

[الإحداد:]
ثم تكلم على الإحداد، فقال: وتركت المتوفى عنها فقط وجوبًا، لا المطلقة واحدة أو بتاتًا، وإن صغرت، بالغ عليها ليدخل من علقت النهي، ومن لم تعقله كالرضيعة، ويجنبها ذلك أهلها، حرة كانت أو أمة، ولو كتابية مات زوجها المسلم، وصححه ابن يونس، وأشار بـ (لو) لقول ابن نافع وغيره: لا إحداد عليها، ولو كانت هذه المعتدة مفقودًا زوجها على المشهور.

[الممنوع على المحدة:]
التزين: بالنصب مفعول (تركت)، أي: التجمل بالمصبوغ من الثياب.

تنبيه:
ربما أشعر الترك بالنزع للملبوس منه حين الموت.
ولو أدكن بالدال المهملة، وهو لون يضرب للسواد، إن وجد غيره، ولو بإبداله بالبيع، ثم استثنى من المصبوغ، فقال: إلا الأسود، فلا تتركه؛ إذ لا زينة فيه، ولابن رشد: هو زينة لناصعة البياض.
وتركت التحلي بكخلخال وسواد وقرط وخاتم، قال في الذخيرة: حتى من الحديد.
وتركت التطيب بالطيب، وتركت عمله؛ لأنه في معنى التطيب،

وتركت التجر فيه؛ لأنه من العمل فيه.
وتركت التزين بغير الملبوس، أي: التحسن، وهو إظهار ما عساه يخفى، فالتزين هنا غيره فيما تقدم، فلا تكرار، فلا تمتشط بحناء بالمد، أو كتم بفتح المثناة الفوقية، وهي الوسمة التي يصبغ بها الشعر، بخلاف نحو الزيت والسدر وغيره من الدهن الذي لا طيب فيه، وبخلاف استحدادها وهو حلق عانتها فيجوز.
ولا تدخل الحمام، ظاهره: ولو لضرورة عند أشهب، وأجازه ابن لبابة، وظاهره: ولو لغير ضرورة.
ولا تطلي جسدها بنورة، ولا تكتحل إلا لضرورة، وإن بطيب -أي: فيه- وإذا اكتحلت به قليلًا، وتمسحه نهارًا؛ لخبر الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام قال لامرأة معتدة اشتكت

عينها: "اكتحلي بكحل الجلاء ليلًا، وامسحيه نهارًا" (**1**).
* * *

فصل ذكر فيه مسائل تتعلق بزوجة المفقود وبالمعتدة

ولما كان الرفع والكشف عن حال المفقود من حق الزوجة إن أرادت فعله، قال: ولزوجة المفقود الرفع لشأنها إن شاءت للقاضي والوالي بالبلد ووالي الماء، وهو الساعي على المشهور.
وقيل: إنما ترفع للإمام، ولها أن لا ترفع.
وإلا بأن يكن أحد من الثلاثة وكانت بموضع لا حاكم به فلجماعة المسلمين من صالحي جيرانها وغيرهم؛ لأنهم كالإمام.

(**1**) رواه مالك بلاغًا (**2/ 598**, رقم **1249**).

تتمة:
إذا رفعت للإمام كلفها إثبات الزوجية والغيبة وبقاء العصمة، ثم يسأل عن حاله من معارفه، وأهل سوقه، ثم يرسل للبلد الذي يظنه به، فإن لم يوجد فيؤجل للحر أربع سنين إن دامت نفقتها، بأن كان له مال ينفق عليها منه.
ومفهوم الشرط أمران:
- أحدهما: أن لا يكون مال جملة.
- الثاني: أو له ولا يكفي لطول المدة.
ففي الأول يطلق عليه من الآن كالمعسر، وفي الثاني إذا فرغ المال، وظاهره: كان مدخولًا بها أم لا، فرض لها أم لا، وهو كذلك.
ويؤجل الزوج العبد نصفها سنتين على المشهور، وقيل: أربع كالحر، واستظهره ابن عبد السلام، وظاهره: أن لها ذلك، ولو تبين تقدم موته، وهو كذلك، وابتدأ الضرب من حين العجز عن خبره على المشهور.
وقيل: من يوم الرفع بعد البحث عنه والمكاتبة في أمره لمن عساه يعرف شيئًا من خبره.
وهل العلة في الأربع كونها غاية الحمل، أو لأنها أقصى ما ترجع فيه المكاتبة من بلاد الإسلام، وفي كل منهما بحث، انظره في الكبير.
ثم اعتدت بعد الكشف بأربعة أشهر وعشر وشرطها الآتي: كالوفاة بنى بها أو لا، وسقطت بها، أي: بالعدة النفقة، والباء سببية، والعدة لا تحتاج فيها لإذن من الإمام، ولا في التزويج بعد انقضائها، وليس لها البقاء بعدها في عصمة المفقود.
أبو عمران: وكذا بعد بعضها لوجوبها عليها، فليس لها أن تسقط ما وجب عليها باختيارها.
ومفهوم الظرف**:** أن لها البقاء في خلال الأربع سنين لعدم وجوب

العدة، وإن رجعت للرفع ضرب لها السلطان الأجل، قاله أبو عمران.
وقدر طلاق من المفقود حين إرادة الشروع في العدة لاحتمال حياته يتحقق وقوعه حكمًا، قاله في الإرشاد، بدخول الزوج الثاني، فتحل للأول إن كان طلقها اثنتين قبل ذلك؛ لأنه لما طلقها وقدرنا واحدة فكأنه طلق ثلاثًا، فلما دخل بها الثاني وطلقها حلت للأول.
وظاهر كلامه: أنها تفوت بمجرد الدخول، ولم يعتبر ما قيد به محمد المسألة كما ذكره عنه في توضيحه.
فإن جاء المفقود فهو أحق بها في العدة اتفاقًا، أو بعدها وقبل العقد عليها فهو أحق بها أيضًا، خلافًا لابن نافع، أو بعد العقد عليها وقبل الدخول فهو أحق بها أيضًا، وإليه رجع مالك، أو بعد دخول الثاني فهي للثاني، وهذا إن كان النكاح صحيحًا، فإن دخل بها في نكاح فاسد فالأول أحق بها إن فسخ بغير طلاق؛ ولا إن فسخ به، نص عليه الباجي وغيره، أو لم يجبر أو تبين أنه حي فكالوليين فيما تقدم.
أو تبين أنه مات فكالوليين يفسخ وتحرم بالدخول أبدًا، وورثت الأول إن قضي له بها، أي: في الموضع الذي يقضى له بها، وهو إذا لم تخرج من العدة أو خرجت ولم يعقد الثاني عليها، أو عقد ولم يدخل.
ولو تزوجها الثاني في وقت تكون فيه عدة وفاة الأول فكغيره يفسخ نكاحه إن لم يدخل وكان خاطبًا، إن أحب، وإن دخل بها لم تحل له أبدًا، ونحوه في المدونة.

[ما لا يفيته دخول الثاني:]

ولما ذكر ما يفيته دخول الزوج الثاني ذكر مسائل تشبهها ولا يفيتها دخول الثاني، وأشار للأولى بقوله: وأما إن نعي لها زوجها فاعتمدت على الأخبار وتزوجت، ثم قدم زوجها فالمشهور عدم فواتها على الأول.

فائدة:

قال عياض: الفقهاء تقول: المُنعي: بضم الميم وفتح العين، وهو

خطأ عند أهل العربية، وصوابه عندهم: بفتح الميم، وكسر العين، وتشديد الياء.
وللثانية بقوله: أو قال ذو زوجة اسمها عمرة لا يعرف له زوجة غيرها: عمرة طالق، مدعيًا زوجة غيرها غائبة اسمها كذلك، فطلق عليه عمرة الحاضرة، وتزوجت ودخل بها الزوج، ثم أثبته -أي: نكاح عمرة الغائبة- فإن الحاضرة ترد إليه، ولا يفيتها دخول الثاني.
وللثالثة بقوله: وذو ثلاث في عصمته وكل وكيلين، فزوجاه اثنتين مرتبتين ودخل بالخامسة، فيفسخ، ولا يفوت نكاح الرابعة بل تستمر زوجة.
وللرابعة بقوله: والمطلقة لعدم النفقة تتزوج ويدخل بها ثم يظهر إسقاطها عن المطلق عليه فلا يفيتها دخول الثاني.
وللخامسة بقوله: وذات المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ نكاحها لذلك، ثم تزوجت بثالث،

ودخل بها، ثم يظهر أن المفقود كان مات، وانقضت عدتها منه قبل نكاح الثاني، فإن دخول الثالث لا يفيتها على الثاني.
وللسادسة بقوله: أو تزوجت بدعواها الموت فيفسخ نكاحها، وتتزوج بثالث ويدخل بها، ثم يظهر أن نكاح الثاني كان على الصحة؛ لثبوت موت الأول، فلا يفيتها الدخول.
وللسابعة بقوله: أو تزوجت زوجة غائب بشهادة غير عدلين على موته ودخل بها الثاني، يفسخ النكاح في المسائل كلها، ثم يظهر أنه -أي: النكاح- في الجميع كان على الصحة، فلا تفوت واحدة منهن بدخول، وهو جواب (أما).

تنبيه:
قول الشارح: (وهو خبر عن جميع المسائل) فيه تجوز, وقد نبهنا عليه في غير هذا الموضع، من أنه يطلق الخبر على ما تتم به الفائدة.

[ضرب الأجل لمتعدد الزوجات:]
والضرب لواحدة من زوجات المفقود إذا رفعت أمرها وكشف الحاكم لها ضرب لبقيتهن، وإن أبين الرفع.

[مسائل تخالف زوجة المفقود:]
ثم نبه على مسائل تخالف حكم زوجة المفقود، فقال: وبقيت أم ولده بغير عتق للتعمير، وكذلك ماله لا يورث عنه للتعمير؛ إذ لا ميراث بشك، وبقيت زوجة الأسير ببلد العدو للتعمير، إلا أن يثبت موته، وأما متى عرف مكانه وحياته لم تزوج حتى يموت.
وبقيت زوجة مفقود أرض الشرك وماله للتعمير، إلا أن يثبت موته، وهو -أي: التعمير المتقدم ذكره- سبعون سنة من يوم ولد عند مالك، عبد الوهاب: وهو الصحيح، لخبر: "أعمار أمتي ما بين الستين والسبعين، وقليل من يجوز ذلك" (**1**)، والعرب تسمي السبعين دقاقة الأعناق.
واختار الشيخان أبو محمد بن أبي زيد وأبو الحسن القابسي وابن محرز أيضًا ثمانين، وهو لمالك وابن القاسم أيضًا، وبه كان يفتي ابن السليم، وحكم بخمس وسبعين ابن العطار، وبه الحكم عندنا، وبه كان يحكم ابن زرب، الباجي: وبه القضاء.

(**1**) حديث أبي هريرة: أخرجه الترمذي (**5/ 553**، رقم **3550**) وقال: حسن غريب. وابن ماجه (**2/ 1415**، رقم **4236**)، والحاكم (**2/ 463**، رقم **3598**) وقال: صحيح على شرط مسلم. والبيهقي (**3/ 370**، رقم **6314**)، وابن حبان (**7/ 246**، رقم **2980**)، وأبو يعلى (**10/ 390**، رقم **5990**)، والطبراني في الأوسط (**6/ 85**، رقم **5872**)، وأبو بكر الإسماعيلي في معجم شيوخه (**1/ 503**، رقم **151**)، وأبو الشيخ في طبقات المحدثين بأصبهان (**4/ 304**)، والديلمى (**1/ 412**، رقم **1668**). وقال

الحافظ في الفتح (**11/ 240**) بعد عزوه للترمذي: بسند حسن.
حديث أنس: أخرجه أبو يعلى كما في إتحاف الخيرة المهرة للبوصيري (**9/ 255** رقم **9448**). قال الهيثمي (**10/ 206**): فيه شيخ هشيم لم يسم، وبقية رجاله رجال الصحيح.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف ترجيح الأول، وإلا لحكاها أقوالًا على عادته، واللَّه أعلم.
فإن اختلف الشهود في سنه حين فقده بأن قال بعضهم: خمسة عشر، وقال آخرون: عشرون فالأقل من الشهادتين يعمل به؛ لأنه أحوط.
وتجوز شهادتهم على التقدير، ولا يشترط التحقيق في قدر سنه، وحلف الوارث -أي: المستحق لميراثه- حينئذ على وفق ما شهد به الشهود إذا كان الوارث ممن يظن به علم ذلك.

[ردة الأسير:]
وإن تنصر أسير أو تهود فعلى الطوع يحمل أمره على المشهور، وأحرى إن علم طوعه، وهو كالمرتد ماله للمسلمين، إلا أن يسلم فله، وإن علم إكراهه فكالمسلمين، وعن مالك يحمل على الإكراه؛ لأنه الغالب من حال المسلم.

تنكيت:
قول الشارح: (ظاهر كلامه: أن الاستبراء في جميع أحواله محمول على الطوع، وليس كذلك؛ لأنه إذا تعارضت بينة الإكراه وبينة الطوع فبينة الإكراه أعمل) رده البساطي بأن قوله: (على الطوع) متعلق بمحذوف تقديره: حمل، ولا يقال: حمل على كذا إلا عند الجهل. انتهى، وهو جلي.

[مفقود الفتنة:]
واعتدت في مفقود المعترك في الفتنة الواقعة بين المسلمين بعد انفصال الصفين عند ابن القاسم، وهو ظاهر كلام مالك؛ لأن الظاهر: أنه قتل.
وهل يتلوم له ويجتهد في ذلك بعد انفصالهما، وهو قول آخر، ولا

يتلوم له، وهو رأي ابن الحاجب؟ تفسيران، ولم يقل تأويلان لأنهما ليسا على كلام المدونة.
وورث ماله حينئذ على القول بأن العدة بعد انفصالهما كالمنتجع لبلد الطاعون فيفقد أو في زمنه فيفقد، فإنه يحمل على الموت، ولا يضرب له أجل المفقود. اللخمي: لقول مالك في ناس أصابهم سعال بطريق حجهم فيموت الرجل من يسيره، فلم يأت له خبر موت ولا حياة: تتزوج زوجته، ويقسم ماله، وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من ديارهم

لغيرها من البوادي، ثم يفقدون أنهم على الموت.

[مفقود جهاد:]
وفي الفقد في القتال الواقع بين المسلمين والكفار تعتد زوجته بعد سنة تمضي بعد النظر في أمره من السلطان، ثم تتزوج ويورث ماله، رواه أشهب وابن نافع عن مالك، وعلى هذه الرواية عمل أهل قرطبة (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (و) أعتدت الزوجة (في الفقد) لزوجها في قتال، (بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر) في أمره من السلطان أو نائبه ثم تتزوج ويورث ماله حينئذ كذا في كثير من النسخ بإضافة الظرف الأول لسنة وهو صلة اعتدت المقدر، والظرف الثاني صلة محذوف نعت سنة.
وفي بعض النسخ بإسقاط بعد الأول والأولى هي الصواب، واعترض طفي كلام المصنف بأن الذي في عبارة المتيطي وابن رشد وابن شاس وابن عرفة ومعين الحكام وجميع من وقف عليه من أهل المذهب سوى ابن الحاجب والمصنف أن السنة من يوم الرفع للسلطان لا من بعد النظر قال: ولم يتنبه "غ" ولا غيره لهذا والكمال للَّه تعالى.
البناني ما قاله المصنف تبعًا لابن الحاجب نقل المتيطي عن بعض الموثقين ووقع القضاء به في الأندلس ونظمه صاحب التحفة رادًا للقول الآخر فقال: وإن يكن في الحرب فالمشهور في ماله ولزوجه التعمير، وقد أتى قول بضرب عام من حين بأس منه لا القيام وذا به القضاء في أندلس لمن مضى فحققته تأتس قال ولده وفي المتيطية قال بعض الموثقين: ينبغي أن يكون ضرب السلطان للأجل من يوم اليأس من المفقود لا من يوم قيام الزوجة عنده على ما استحسن من الخلاف، وقال: ولد الناظم عقبه ما نصه" ولا تعارض بين نقل ابن رشد قول أشهب أنه يتلوم من يوم الرفع مع ما =

تنبيه:
تلخص من كلامه أن للمفقود أربعة أحوال:
- مفقود ببلاد الإسلام.
- وبأرض الشرك كالأسير.
- وفي الفتن بين المسلمين.
- وفي الفتن بين المسلمين والكفار.

[مسألة:]
وللمعتدة المطلقة رجعيًا أو بائنًا أو المحبوسة بسببه كفسخ نكاح لفساده بقرابة كذات محرم أو رضاع حاملًا أو لا أو اللعان إن دخل بالملاعنة في حياته السكنى، وهو مذهب المدونة (**1**).

= تقدم عن بعض الموثقين، لأن مجمل نقل ابن رشد إنما هو من يوم اليأس لأنه يكون قريبًا من يوم الرفع فعبر بالرفع عنه تجوزا. اهـ.
فتأول عبارة ابن رشد وردها لما به القضاء".
(1) قال في المنح: " (في حياته)، أي: الرجل ومبتدأ للمعتدة. . إلخ (السكنى) على الزوج في المطلقة وعلى المتسبب في الحبس في المحبوسة والأحسن تعلق في حياته بمقدر، أي: أطلع على موجب الفسخ أو فسخ أو فرق بينهما في حياته فتجب السكنى لها ولو مات بعد دلك كما سيأتي في قوله واستمر إن مات لحرمة النسب ووجوب حفظه فلا يزول بالبينونة بخلاف النفقة لأنها عوض الاستمتاع واحترز بقوله: في حياته عما لو اطلع على موجبه بعد موته أو قبله ولم يفسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة استبرائها وهذا على تسليم قوله في حياته والمعتمد أن لها السكنى في استبرائها من النكاح الفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته سواء فسخ ما حقه الفسخ في حياته أم لا اهـ عب.
البناني: مستنده في هذا الاعتماد قول الحط بعد تقرير الشارح وانظر كلام ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب، ولأم ولد تعتق أو يموت عنها السكنى. . إلخ فإنه يدل على أن الحرة إذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى في مدة الاستبراء. اهـ.
وهو لا دليل فيه على أنه المعتمد على أن طفي قال عقبه: لم أر في كلام ابن عبد السلام ما يشهد له فكلام المصنف صحيح لا غبار عليه واعلم أن نصوص أهل المذهب مطلقة في وجوب السكنى للمحبوسة بسببه عن التقييد بالحياة كما فعل =

تنبيه:
عطف المحبوسة على المعتدة من عطف العام على الخاص، فقال في حياته ليخرج ما لو مات قبل أن يعثر على فساد النكاح، فإنه لا يجب لها في زمن الاستبراء منه سكنى.
وتجب السكنى أيضًا للزوجة المتوفى عنها إن دخل بها وكان المسكن له بملك أو منفعة أو بإجارة، وقد نقد كراءه قبل موته، فلها السكنى، وعن مالك: لا سكنى لها لانتقال الحق للوارث، وعلى المشهور لو نقد بعض الكراء لوجب لها من السكنى بقدره فقط.
لا بلا نقد، فلا سكنى لها، وذكر مفهوم الشرط ليبني عليه اختلاف شراح المدونة بقوله: وهل لا سكنى لها مطلقًا سواء كانت وجيبة -أي: مدة معينة- كسنة بكذا، أو غير وجيبة ككل شهر بكذا، أو لا سكنى لها إلا الوجيبة، فهي فيه أحق بالسكنى، سواء نقد أم لا؟ تأويلان، ولا سكنى للمتوفى عنها.
لا إن لم يدخل بها إلا أن يسكنها -أي: غير المدخول بها- فلها حينئذ السكنى في العدة، وظاهره: أسكنها معه أم لا، وفي المدونة: إن ضمها إليه، قال بعض الأشياخ: هو الصحيح، إن أسكنها معه.

= المصنف وأن حكمها حكم المعتدة.

ومذهب ابن القاسم في المدونة: للمطلقة البائن السكنى ولو مات خلافًا لرواية ابن نافع سقوطها بموته واختارها ابن رشد ثم قال فقوله في حياته يمكن رجوعه للصورتين على مختار ابن رشد لكن يبعده لزوم مخالفته قول ابن القاسم في المدونة ومخالفة قوله الآتي واستمر إن مات على تقرير "ح" وأنه لو أشار إلى ذلك لقال على الأظهر فتعين أنه لا يرجع للمعتدة ولا للمحبوسة ولا فرق بينهما خلافًا لتقرير الشارح ومن تبعه ولا نقل يساعده فالصواب حذف قوله "حياته" كما قال "ح" البناني إن جعل قوله في حياته متعلقًا بالمحبوسة كما قرره "ز" أن من حبست في حياته، أي: اطلع على موجب حبسها قبل موته وفرق بينهما في حياته يجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك، صح كلام المصنف وكان جاريًا على قول ابن القاسم في المدونة وموافقًا لما يأتي، واللَّه أعلم".

إلا أن يكون أسكنها معه ليكفها، البساطي: عما يكره، فلا سكنى لها في العدة، فهو مستثنى من المستثنى.

تنبيه:
كذا ذكر في التوضيح ليكفها عن ابن عبد الرحمن، وعنه في ابن عرفة: يكفها.

[مسألة:]
وسكنت مطلقة أو متوفى عنها على ما كانت تسكن زوجيتها ورجعت له، أي: لمسكنها التي كانت تسكنه وتقيم به إلى انقضاء عدتها، إن نقلها منه ثم طلقها، واتهم أنه إنما نقلها لإسقاط سكناها بذلك المسكن.
أو كانت مقيمة بغيره ونقلها وإن كانت إقامتها بشرط في إجازة رضاع اشترطها عليها أهل الرضيع عندهم ثم مات أو طلقها رجعت لمنزل مسكنها، وانفسخت إجارتها إن لم يرض أهل الرضيع إرضاعه بمسكنها ورجعت لمسكنها مع ثقة محرم أو نساء أو نساء ورجال إن بقي من العدة بعد وصولها له، وإلا فلا فائدة في رجوعها، فظاهره: ولو أدركت يومًا، وقيده اللخمي وبعض الفاسيين بما إذا كانت تدرك ما له قدر، ولم يفسراه بحصر.
إن خرجت حال كونها حاجة ضرورة ومات أو طلق وكانت في بعدها عن مسكنها كالثلاثة الأيام ونحوها.

تنبيه:
أطلق الحج في المدونة، وحملها أبو بكر بن عبد الرحمن على الفرض. وترجع في التطوع، وسوى أبو إبراهيم بين الفرض والتطوع، ودرج المؤلف على الأول؛ لقول عياض: هو صواب، ولذا قال: وفي التطوع ترجيع ولو بعدت أو في غيره من النوافل إن خرج

لكرباط أو زيادة أو تجارة، لا إن خرج لمقام فلا ترجع.
وإذا قلنا ترجع في كالرباط فترجع وإن وصلت للمكان الذي خرج

إليه، والأحسن عند ابن عبد الحكم من قولين ذكرهما التونسي وغيره رجوعها، ولو أقامت نحو الستة أشهر.
قال البساطي: أو السبعة.
وقال الشارح: أو الستة. والقول الآخر: لا ترجع.
اللخمي: وهو أحسن.
ولذا قال: والمختار خلافه، أي: فلا ترجح، وفي موت الزوج أو طلاقه رجعيًا أو بائنًا في أثناء طريق سفر الانتقال تعتد إن شاءت بأقربهما أو أبعدهما: ضمير التشبيه للمكان الذي خرجت منه وإليه، أو بمكانها الذي مات فيه إن أمكن اعتدادها لكل منهما؛ لأنه مات ولإقرار لها لرفض قراره، ولم يصل بعد إلى قراره، وعليه الكراء حال كونه راجعًا؛ لأنها ترجع لأجله.
ومفهوم القيد بالحال أنه لا كراء عليه إن اعتدت بالموضع المنتقل إليه.
وقال البساطي: بل هو عليه من باب أحرى.

[مسألة:]
ومضت المحرمة على إحرامها إذا طرأت عليها العدة، ولا ترجع لمسكنها، أو المعتكفة فطرأ عليها العدة فتمضي على اعتكافها، ولا تخرج لعدتها؛ لأن الاعتكاف لا يكون إلا في المسجد، والخروج منه مبطل للاعتكاف، واستمرارها فيه لا يبطل عدتها، بل إذا خرجت منه بنت على ما مضى من عدتها إن بقي منها شيء، إذ لا يفوتها فيها غير الإقامة بمسكنها فقط.
أو أحرمت وهي معتدة مضت على إحرامها وعصت، وتقدم الكلام على هذا في باب الاعتكاف المنذور بأوسع من هذا، فهي مكررة، ويحتمل أن تلك في الاعتكاف المنذور، وهذه في غير المنذور، فلا تكرار، ولم أر من صرح بهذا الاحتمال الثاني، واللَّه أعلم.

[السكنى للأمة:]
ولا سكنى لأمة معتدة لم تبوأ مع زوجها بيتًا، سواء طلقها أو مات عنها، فإن بوئت معه فلها السكنى، ولها حينئذ -أي: حين لم تبوأ- الانتقال مع ساداتها في زمن عدتها؛ لأن حق خدمتهم لم ينقطع بتزويجها، كبدوية ارتحل أهلها فقط، وفسرها الباجي وابن عبد السلام بساكنة العمود، واللخمي وعياض وابن رشد بساكنة العمود والأخصاص.
قال المصنف: والأول أصح؛ لأن أهل الأخصاص تلزمهم الجمعة كالحاضرين على الأصح.
وخرج بالبدوية الحضرية، فلا ترتحل مع أهلها، وبفقط أنها لا ترتحل مع أهل زوجها، وهذا إن كان لكل منهما أهل، فإن لم يكن لها أهل اعتدت حيث كانت مع أهل زوجها، وترتحل معهم، وكذا إن كان لهما أهل ولم يفترقوا.

[مسألة:]
ثم ذكر حكمًا يعم الأمة والبدوية وغيرهما فقال أو لعذر لا يمكن المقام معه -أي: مع العذر- بمسكنها المطلقة به أو المتوفى عنها فيه، كسقوطه يحتمل أو خوفه ذلك، والثاني مثله لابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما، أو خوف جار سوء على نفسها، وحيث انتقلت لعذر فإنها لزمت الثاني الذي تنتقل إليه، وتلزم الثالث والرابع وغيره إذا حصل عذر بكل واحد كالأول.

[خروجها لحوائجها:]
وجاز لها الخروج في حوائجها طرفي النهار، ابن الحاجب: تخرج في حوائجها نهارًا وطرفي الليل، ومثله قول المدونة: لها التصرف نهارًا، والخروج سحرًا، وترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة.
وبين هاتين العبارتين وعبارة المصنف فرق، نعم نحو عبارته قول اللخمي: قال مالك: لا بأس أن تخرج قبل الفجر، وأرى أن يحتاط

للأنساب، فتؤخر خروجها لطلوع الشمس، وتأتي عند غروبها.
إلا لضرر جوار بحاضرة، فلا تخرج له، وإن رفعت أمرها للحاكم، فإن ظهر له ظلمهم أخرجهم أو هي أخرجها، وأقرع لمن يخرج إن أشكل عليه الأمر، كذا قال اللخمي.
ابن عرفة: إنما يقع الإخراج للشر بعد الإياس من رفعه بزجر من هو منه.
وقبل ابن عات وابن عبد السلام وغيرهما قوله: (أقرع بينهما) والصواب إخراج غير المعتدة؛ لأن إقامتها حق للَّه تعالى، وهو مقدم على حق الآدمي، كما في المستأجرة للرضاع يشترط إقامتها ببيت الرضيع.

[سكنى من سكّنت زوجها:]
وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها دون كراء زمن عصمتها، ثم طلقها فطلبت منه الكراء زمن العدة، وبه أفتى أبو عمر المكوي (**1**) والأصيلي (**2**)

(**1**) قال في ترتيب المدارك: أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بابن المكوي، مولى بني أمية، وسكن قرطبة، شيخ فقهاء الأندلس في وقته، تفقه بأبي إبراهيم وصحبه، وكان أبو إبراهيم يتفرس فيه النجابة فحرضه واعتنى به، وكان قد حبب إليه الدرس مدة عمره لا يفتر عنه ليله ونهاره، ورجعت فيه لذته، وكان أول أمره ضعيف الحفظ قليل العلم، فلم يزل أبو إبراهيم عليه بالدرب والتحريض على المطالعة وإقامة الدرس حتى فتح عليه، وكان أول طلبه ممكنًا في عيشه يتجر في سوق البزازين لا يفارق أثناء ذلك المطالعة في جلوسه وحركته، فلما شهر في الناس حذقه، واحتاجوا إلى فتواه

قلده الحكم الشورى.
(**2**) هو: عبد اللَّه بن إبراهيم بن محمد بن عبد اللَّه بن جعفر، أبو محمد، الأموي المعروف بالأصيلي، (**324 - 392** هـ = **936 - 1002** م): عالم بالحديث والفقه. من أهل أصيلة (في المغرب) أصله من كورة "شبدونة" ولد فيها ورحل به أبوه إلى "آصيلا" من بلاد العدوة فنشأ فيها. ويقال: ولد في آصيلا. رحل في طلب العلم، فطاف في الأندلس والمشرق. ودخل بغداد سنة **351** هـ وعاد إلى الأندلس في آخر أيام المستنصر، فمات بقرطبة. له كتاب "الدلائل على أمهات المسائل" في اختلاف مالك والشافعي وأبي حنيفة. ينظر: الأعلام (**4/ 63).**

وابن القطان (**1**)، أو لها ذلك فيلزمه الكراء وقاله ابن عتاب وابن زرب وبه أفتى المازري قولان.

تنبيه:
عادة المؤلف أن يقول في مثل هذا: (تردد)؛ لأنه لعدم نص المقدمين.

[سقوط سكناها:]
وسقطت سكناها أو أجرة ذلك إن أقامت بغيره، أي: غير المسكن الذي لزمها السكنى به، واللَّه أعلم.

تنكيت:
قول الشارح: (سقطت نفقة المعتدة)، لفظ (نفقة) سبق قلم، صوابه (السكنى)، كما قررناه.
كنفقة ولدها هربت به من أبيه مدة ثم جاءت تطلب نفقته في مدة هروبها به، فلا شيء لها، وظاهره: علم الأب موضعها أم لا، وقيده بعضهم بما إذا لم يعلم موضعها، ولم يعتبر المؤلف هذا التقييد.

(**1**) هو: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن بن القطان، (**562 - 628** هـ = **1167 - 1230** م): من حفاظ الحديث، ونقدته. قرطبي الأصل. من أهل فاس. أقام زمنًا بمراكش، قال ابن القاضي: رأس طلبة العلم بمراكش، ونال بخدمة السلطان دنيا عريضة، وامتحن سنة **621** فخرج من مراكش، وعاد إليها واضطرب أمره، ثم ولي القضاء بسجلماسة، فاستمر إلى أن توفي بها**.** ونقمت على في قضائه أمور. له تصانيف، منها "بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام - خ" انتقد به أحكام عبد الحق بن الخراط، قال ابن ناصر الدين: ولابن القطان فيه وهم كثير نبه عليه أبو عبد اللَّه الذهبي في مصنف كبير. ومن كتبه "مقالة في الأوزان" و"النظر في

أحكام النظر" و"برنامج" مشيخته، ونسب إليه "نظم الجمان - ط" قطع منه، وليس من تصنيفه. ينظر: الأعلام (**4/ 331).**

[مسألة:]
وجاز للغرماء بيع الدار في عدة المتوفى عنها زوجها بشرط سكناها مدة عدتها أربعة أشهر وعشرًا، أو هي أحق من الغرماء، ونحوه في المدونة.

تنبيه:
فهم من فرض المسألة فيه بيع الغرماء منع الورثة، وهو كذلك عند بعض الشيوخ إذا كان البيع في غير دين، وأما في غير دين فيجوز.
فإن بيعت بشرط سكناها مدة العدة وارتابت بجس بطن أو تأخر حيض فهي أحق بذلك لمنتهى عدتها؛ إذ لا مدخل لها في التطويل، وهي مصيبة نزلت بها.
قال مالك: وللمشترى الخيار في فسخ البيع والتماسك، ابن القاسم: لا خيار له لدخوله عليه.

[مسألة:]
ويجوز للزوج بيع الدار في عدة ذات الأشهر كالصغيرة واليائسة، كمن باع، واستثنى ثلاثة أشهر، فإنه معلوم بخلاف ذات القرء والحمل، فإنه غير معلوم.

[مسألة:]
وفي جواز بيعها واستثناء مدة العدة مع توقع الحيض من مطلقة بنت اثني عشر أو ثلاثة عشر عامًا، وبنت خمسين، ومنعه، قولان مبنيان على اعتبار الحال والطوارئ، فمن نظر إلى الحال أجاز، ومن راعى الطوارئ منع.

[مسألة:]
ولو باع إن زالت الريبة بأن لم تحصل أصلًا، أو حصلت وزالت،

لزم, وإن استمرت رد، وفسد النكاح للجهل بزوالها (**1).**

(**1**) قال في المنح: " (إن زالت الريبة) الحاصلة حين البيع أو التي تحصل بعده فالبيع لازم وإن استمرت فالبيع مردود (فسد) البيع للغرر طفي بهذا قرر الموضح قول ابن الحاجب والبيع بشرط زوال الريبة فاسد قال وهكذا في الواضحة وهو اختيار ابن المواز وعلى هذا جرى في مختصره وحاد عن عبارة ابن الحاجب فأتى بعبارة تطابق تقريره وتبعه على ذلك جميع من وقفت عليه من شراحه مع أنه تقرير غير صحيح وليس ذلك معنى كلام ابن الحاجب وإنما معناه البيع بشرط البائع على المشتري مكثت المعتدة إلى

زوال ريبتها هكذا فرضت المسألة في كلام الأئمة ولذا علل الثعالبي قول ابن الحاجب فاسد بقوله لغرر كونها تتمادى سنة أو خمسًا أقصى أمد الحمل وعزوه للواضحة وابن المواز غير صحيح.
يتبين لك بنقل كلام أهل المذهب ففي سماع أبي زيد بن القاسم في رجل هلك وترك دارًا أو عليه دين قال: تباع الدار، ويشترط لامرأته سكناها حتى تنقضي عدتها قيل له: إذا بيعت على ذلك فلما مضى أربعة أشهر وعشر ارتابت أترى لها السكنى حتى تخرج من الريبة؟ قال: نعم وإنما هي مصيبة نزلت به قال سحنون: وإن تمادت الريبة إلى خمس سنين لأن المبتاع قد علم أن أقصى العدة خمس سنين فكأنه قدم عالمًا به ابن رشد وروي عن سحنون أنها إن ارتابت المرأة كان المشتري مخيرًا بين أن يفسخ البيع عن نفسه أو يتماسك على أن لا يرد البائع عليه شيئًا، ومثله في الواضحة وإياه اختار محمد بن المواز قال: لأن البيع إنما يقع على استثناء العدة المعروفة ولو وقع البيع بشرط الاسترابة كان فاسدًا واعترضه أبو إسحاق التونسي فقال إذا كان البيع شرط الاسترابة لا يجوز إذ لا يدري أتكون سنة أو خمس سنين، فإذا ملك الخيار في الأخذ أو الترك كان أخذه على أن تسكن المرأة إلى انقضاء ريبتها كابتداء الشراء على ذلك إلا أن يكون هذا على أحد التأويلين فيمن خير بين شيئين، فاختار أحدهما أنه يعد منتقلًا ابن رشد ولا أدري معنى تخريجه في المسألة التي ذكر إذ لا اختلاف فيها أحفظه.
كما أنه لا اختلاف في أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعته بعشرة نقدًا أو بخمسة عشر إلى أجل على أن البيع لازم بأحد الثمنين أيهما شاء وإنما يتخرج جواز ذلك على القول بأن من اشترى سلعًا فاستحق منها جلها، فله أن يتماسك بما بقي منها بما ينوبه من الثمن وإن كان مجهولًا لا يعرف إلا بعد التقويم ويحتمل أن يكون معنى قول محمد أنه مخير بين أن يرد البيع أو يتماسك على أنه بالخيار بالرد ما لم تنقض الريبة، لا على أنه يتماسك به على أن البيع لازم له طالت الريبة أو قصرت وهذا أولى ما حمل عليه اهـ كلام ابن رشد.
ابن عرفة يرد تعقبه بالاتفاق على المنع في البيع بعشرة نقدًا وخمسة عشر لأجل لأنه =

[مسألة:]

وأبدلت معتدة طلاق في المسكن المنهدم بغيره، سواء كان ملكًا للزوج أو لغيره، وكذا في المسكن المعار والمستأجر المنقضي المدة فيهما.
اللخمي: ولا خلاف أنه لا يجب على المعير أو المكري مدة غير التي أسكنها أو أعارها.
وإن انهدم المسكن أو انقضت المدة واختلفا في مكانين طلبت أحدهما أو الزوج الآخر، ولم يكن على كل منهما ضرر إن خولف، أجيبت لسكناها فيما طلبته.

[مسألة:]

وامرأة الأمير ونحوه كنائبه والقاضي لا يخرجها الأمير القادم من دار الإمارة أو القضاء حتى تنقضي عدتها من طلاق إن عزل أو وفاة، وإن ارتابت، ولو بجس بطن لخمس

سنين؛ لأن سكناها من توابع الأول،

= للغرر يتعين في كل سلعة لا للانتقال، وقول ابن الحاجب والبيع بشرط زوال الريبة فاسد خلافًا لسحنون ظاهره أن قال سحنون نص له وليس كذلك وإنما هو تخريج للباجي على قول سحنون بلزوم البيع وعدم خيار المشتري مع الريبة وأنها مصيبة نزلت به بناءً على أن كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه وفيه بحث تقدم في الصرف.
قال في الجواهر: لو وقع البيع بشرط زوال الريبة كان فاسدًا، ثم قال: قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي على قول من يرى للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط. اهـ.
والقاضي أبو الوليد يعبر به عن الباجي طفي فقد ظهر لك مما نقلناه ما قلنا من فرض المسألة ومحط كلام الأئمة والعجب من المصنف أنه نقل في توضيحه كلام ابن رشد واعتراض التونسي وتخريج الباجي ولم يهتد لفرض المسألة وقد نازعه ناصر الدين اللقاني في حاشيته في تقريره المتقدم فقال: لو فسر هنا بأن البائع اشترط على المشتري مكث المعتدة إلى زوال الريبة طالت أو قصرت، كما صرح به عياض آخر كلامه لكان أوجه ويدل على أن هذا المراد قوله وزاد الباجي وغيره ولا حجة للمشتري واعتراض التونسي اهـ وإنما تنفسنا بشيء من كلام الأئمة إيضاحًا للحق واللَّه الموفق".

كالحبس على رجل حياته، فيطلق أو يموت، ولا يخرجها مستحقه بعده بحبس أو غيره؛ لأنها من أسباب الميت، بخلاف حبس مسجد بيده فللإمام القادم إخراجها، قاله ابن العطار، وعليه أكثر الشيوخ، وصدر ابن الحاجب تبعًا لابن شاس بأنه لا يخرجها.
ابن عات: وعليه العمل بقرطبة.
وكان ينبغي للمؤلف أن يذكره لرجحانه بالعمل، وفرق ابن العطار بفروق، منها: أن دار الإمارة من بيت المال فللمرأة فيها حق ما.

[مسألة:]
ولأم ولد يموت عنها سيدها السكنى، قال المؤلف: مدة استبرائها بالحيضة؛ لأنها في حقها كالعدة، وكذا إن قلنا هي محض استبراء؛ لأنها مجوسية بسببه، وزيد لها مع العتق على السكنى نفقة الحمل، إن كان.
وقوله: (مع العتق) يقتضي أن لا نفقة لحملها في الموت كغيرها، وهو قول ابن القاسم وأشهب وأصبغ.
كالمرتدة الحامل لها السكنى ونفقة الحمل، قاله في التهذيب، وتلزم النفقة والسكنى في نكاح المشتبهة إن حملت، كمتزوج بمحرمة، كـ: أمه أو خالته مثلًا غير عالم؛ لأن ما في بطنها يتبعه.

تنبيه:
خرج بالمشتبهة من تزوج محرمًا عالمًا دونها، فليس لها إلا السكنى، لا نفقة الحمل؛ لأنه غير لاحق به.

[مسألة:]
وهل نفقة ذات الزوج إن لم تحمل من وطء شبهة عليها نفسها أو على الواطئ؟ قولان مثله لابن الحاجب، وتعقبه ابن عرفة بأنه غير محصل؛ لإطلاقه في المبني بها وغيرها، وفي مقابل الزوج: هل هو الغالط أو الزوجة، انظر ذلك في شرحنا الكبير.

ومفهوم: (إن لم تحمل) لو حملت من الواطئ لكانت عليه نفقتها وسكناها، واللَّه أعلم.
* * *

فصل ذكر فيه الاستبراء وأحكامه وأقسامه، ومن يلزمه، والمواضعة، وما يتعلق بذلك
وهو لغة: الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض، وشرعًا: الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك؛ مراعاة لحفظ الأنساب، والأصل فيه خبر سبايا أوطاس: "ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض" (**1**)، واللَّه أعلم.

تكميل:
فرق بينه وبين العدة بوجهين:
أحدهما: أنه بحيضة واحدة.
ثانيهما: أن المستبرأة لا إحداد عليها في الوفاة، بخلاف العدة.

[شروط الاستبراء:]
وذكر المؤلف له أربعة شروط تبعًا للأبهري، أشار لأحدها بقوله: يجب الاستبراء بحصول الملك، سواء حصل بيع أو غيره، كهبة أو صدقة أو وصية أو فسخ أو غنيمة أو إقالة، إن غاب عليها المشتري.
ولثانيها بقوله: إن لم توقن البراءة، فإن تيقنت فلا استبراء، كحيض

(**1**) أخرجه أحمد (**3/ 62**، رقم **11614**)، والدارمي (**2/ 224**، رقم **2295**)، وأبو داود (**2/ 248**، رقم **2157**)، والدارقطني (**4/ 112**)، والحاكم (**2/ 212**، رقم **2790**) وقال: صحيح على شرط مسلم. والبيهقي (**5/ 329**، رقم **10572**).

الأمة عند من أودعت عنده فاشتراها.
ولثالثها بقوله: ولم يكن وطؤها مباحًا، فلا استبراء، كمشتر زوجته.
ولرابعها بقوله: ولم تحرم في المستقبل فإن حرمت في المستقبل فلا استبراء، كمشتر

ذات محرم منه أو متزوجة بغيره.
وإذا وجدت الشروط وجب، وإن كانت الأمة صغيرة أطاقت الوطء أو كانت كبيرة لا تحملان عادة كبنت تسع وبنت خمسين عند ابن القاسم، وأشار بالمبالغة لقول ابن عبد الحكم بعدم الاستبراء في المسألتين، ومفهومه عدمه على من لم تطق الوطء، وهو كذلك.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف: أن ذلك لا يختلف باختلاف المواضع، وهو كذلك، واختار اللخمي الاستبراء إن كانت بموضع يمكن فيه حملها، قال: اختبره عن بنات مكة، وذكره ابن عبد الحكم عن بنات اليمن.
أو كانت الأمة وخشًا، وهو ردئ الرقيق الذي لا يراد للوطء غالبًا؛ لاحتمال حملها.
أو كانت بكرًا، والمذهب استبراؤها كالثيب؛ لاحتمال إصابتها فيما دون الفرج، وقد تحمل مع بقاء بكارتها.
أو رجعت من غصب أو سبي بأن أخذها الكفار من المسلمين قهرًا؛ لأن لهم شبهة الملك على المذهب، فيجب الاستبراء في المسألتين، وهما داخلتان في المبالغة.

تنبيه:
ظاهر كلامه كالمدونة: أن مجرد الغيبة عليها كاف في وجوب الاستبراء، وظاهرهما أيضًا: أنه لا فرق بين الوخش وغيره.

تكميل:
ذكر في توضيحه أن وجوب الاستبراء إذا غيب عليها غيبة يمكن

الوطء فيها، ولا تصدق الأمة كالحرة، إن قالت: لم يطأني، وأطلق هنا، ولعله اعتمد على وضوحه لك.
أو غنمت بأن ملكها المسلمون في الغنيمة من إماء الكفار أو أحرارهم.
أو اشتريت ولو متزوجة وطلقت بعد البيع وقبل البناء، فلا يطأها المشتري حتى يستبرئها وجوبًا عند ابن القاسم، وبالغ بـ (لو) لقول سحنون: تحل بغير استبراء؛ لعدم موجبه؛ لأن الفرض عدم البناء بها، واستظهر قول ابن القاسم.
ثم شبه بما يجب فيه الاستبراء فقال: كالموطوءة لسيدها إن بيعت -أي: أريد بيعها- أو زوجت فيجب استبراؤها، وقبل قول سيدها في دعواه الاستبراء؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته.
ومن ابتاع أمته مدعيًا استبراءها جاز للمشتري من مدعيه -أي: الاستبراء قبل البيع- تزويجها -أي: الأمة- قبله -أي: الاستبراء- اعتمادًا على دعوى البائع، وهو المشهور.

سحنون: لا يزوجها حتى يستبريها.
وجاز اتفاق البائع والمشتري على استبراء واحد لحصول غرض كل منهما به؛ إذ غرض البائع نفي الولد، والمشتري حل الوطء.
ثم عطف على كالموطوءة إن بيعت مما يوجب الاستبراء، فقال: وكالموطوءة باشتباه؛ لأنه وطء فاسد يوجب الاستبراء.
قال ابن رشد: باتفاق.

[وجوب الاستبراء لسوء الظن:]
ثم عدد مسائل يجب الاستبراء فيها لسوء الظن، فقال: أو ساء الظن كمن عنده أمة مودعة مثلًا تخرج وتدخل ثم اشتراها، فيجب استبراؤها خوف حملها من زنا أو غصب.

ابن رشد: هو أقيس؛ لفساد الزمان.
أو لكغائب عن الموضع الذي هي به، ويبيعها، فيجب استبراؤها، ودخل بالكاف المشتراة من صبي أو امرأة أو محرم على المشهور، خلافًا لأشهب.
أو كانت لحاضر مجبوب آلته، ومكاتبة تتصرف، ثم عجزت ورجعت للرق، فيجب استبراؤها عند ابن القاسم في نقل التونسي وابن شاس، خلافًا لأشهب.
أو أبضع فيها -أي: دفع ثمنًا لمن يشتريها له به- فاشتراها وأرسلها مع غيره فحاضت في الطريق وجب استبراؤها عند مالك وابن القاسم؛ لسوء الظن.

[زوال الملك:]
ولما كان موجب الاستبراء ضربين: حصول الملك وزواله، وتكلم على الأول، أتبعه بالثاني، فقال: ويجب الاستبراء بموت سيد، إن لم تستبرئ قبل موته، بل وإن استبرئت قبله، ثم مات وجب استبراؤها ثانيًا، أو انقضت عدتها من زوجها في حياة السيد، بحيث حلت له قبل موته، ثم مات وجب الاستبراء؛ إذ لا مانع للسيد من وطئها حينئذ؛ لسوء الظن، ويجب الاستبراء بالعتق تنجيزًا أو تعليقًا أو حنثًا، إن لم يكن المعتق قد استبرأها قبل عتقه، أو لم تكن قد خرجت من عدة زوجها، فإن كان أحدهما ثم أعتقها فلا استبراء.

[مسألة:]
واستأنفت -أي: أم الولد- فقط الاستبراء بعد عتقها بحيضة، إن استبرئت قبله، ولا يكفيها الاستبراء، ولا العدة السابقان على العتق، إن كانت متزوجة؛ لأنها لما كانت فيها شائبة الحرية كانت الحيضة في حيضها كالحرة تطلق بعد استبرائها بثلاث حيض، فلا بد من عدتها بخلاف القن؛ ولأن أم الولد فراش للسيد، ولا يخرجها عن ذلك تزويجها؛ إذ بزوال

عصمة النكاح عادت للفراش، بخلاف الأمة، ولو رائعة، إلا أن يقر السيد بوطئها.
أو غاب السيد عنها غيبة علم أنه لم يقدم منها، أو لا يمكنه ذلك خفية، أو كان مسجونًا

استبرئت أم الولد بحيضة، وخرج بـ (فقط) الأمة؛ فإنها تكتفي بالاستبراء السابق أو العدة السابقة.

تنبيه:
مفهوم الشرط غير مخالف، ولهذا كان الأحسن لو أتى قبله بالواو؛ لتكون مبالغة.
واستبراء المعتادة حيضة على المشهور، ولذا قال: إن تأخرت حيضتها عن عادتها لريبة استبرئت بثلاثة أشهر، ثم ينظرها النساء، فإن ارتبن بجس بطن فتسعة أشهر، أو تأخر لسبب بأن أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة فثلاثة أشهر كالصغيرة المطيقة للوطء واليائسة، ونظر النساء من تأخر حيضها بعد الثلاثة الأشهر، فإن لم يرتبن حلت، فإن ارتبن فتسعة في الجميع.
ومفهوم: (لم تميز) لو ميزت اعتبر ذلك حيضة.

[استبراء الحامل:]
واستبراء الحامل بالوضع لحملها كله، وإن دمًا اجتمع كالعدة، فلا يكفي بعضه، وإن ارتابت بجس بطن فأقصى أمد الحمل.

[مسألة:]
وحرم في زمنه -أي: زمن الاستبراء- على من له أمة الاستمتاع منها بجميع أنواعه: وطئًا وقبلة ومباشرة وغير ذلك، وعلى المعروف لا فرق بين رائعة وغيرها، ومسبية وغيرها، وشاب وشيخ وحامل، من زنا وغيره.

[ما لا استبراء فيه:]
ولما ذكر ما فيه الاستبراء أتبعه بما لا استبراء فيه، وإن فهم بعضه مما

أسلف، فقال: ولا استبراء على صغيرة إن لم تطق الوطء اتفاقًا، كمودعة ومرهونة وأمة زوجته وشريكه وولده الصغير، ثم اشتراها فلا استبراء، ومودعة تمثيل، ويحتمل أنه تشبيه، أي: فلا استبراء فيها إذا عادت لمودعها أو راهنها، والمسألتان كذلك في المدونة، ففيها: ومن رهن أمته أو أودعها فلا يستبرئها إذا ارتجعها، ولو ابتاعها منه المودع بعد أن حاضت عنده أجزأ عن الاستبراء إن كانت لم تخرج، ولو كانت تخرج للسوق لم تجزئه.
ولا استبراء على مبيعة الخيار إذا حاضت عند المشتري، ولم تخرج للتصرف، ولم يلج عليها سيدها، وحاضت عند المشتري وبت البيع من له الخيار فلا استبراء، وكذا لو لم تحض وردت للبائع؛ لأن البيع لم يتم فيها، لكنه يستحب، نص عليه في المدونة.
وقوله: (ولم تخرج) و (لم يلج عليها سيدها) راجعان لمن حاضت من كمودعة ومرهونة ومبيعة بالخيار، وأطلق في المودعة والمرتهنة، وللخمي تفصيل في ذلك، انظره في

الكبير.
أو أعتق أمته الموطوءة له وتزوج، أي: أراده، فلا يستبرئ لنكاحه عن ملكه؛ لأن وطئه أولًا صحيح، والاستبراء إنما يكون عن وطء فاسد.

فائدة:
قال المصنف: في التداخل سمعت ممن أثق به أن فيها قولًا بالاستبراء، ولم أره الآن، وهو أظهر، ليفرق بين ولده من وطء الملك، فإنه ينتفي بمجرد دعواه بلا يمين على المشهور، وبين ولده من وطء النكاح، فإنه لا ينتفي إلا بلعان.
أو اشترى زوجته قبل البناء، بل وإن بعد البناء؛ لأنه إن لم يبن فواضح؛ إذ لا وطء صحيح.
وقال ابن كنانة: تستبرئ غير المدخول بها.
فإن باع هذا الزوج زوجته، والحال أنه قد دخل بها، أو لم يبعها، بل أعتق، أو مات عنها، أو كان هذا الزوج مكاتبًا اشترى زوجته، وعجز

هذا المكاتب فرجعت لسيده قبل وطء الملك لم تحل واحدة منهن لسيد اشتراها من الزوج، ولا زوج تزوجها بعد العتق إلا بقرأين -أي: طهرين- ورجع إليه مالك، وأخذ به ابن القاسم، وكان يقول: من اشترى زوجته من حر أو عبد ثم باعها أو أعتقها يستبرئها بحيضة، عدة فسخ النكاح: بالجر بدل من قرأين، أو عطف بيان.
وإن باع المدخول بها أو أعتقها أو مات عنها بعده -أي: الوطء بالملك- فتستبرئ بحيضة؛ لأن وطأه هادم لعدة فسخ النكاح الناشئ عن الشراء.

تنبيه:
قال فيما تقدم: (قرأين) وهنا (حيضة)؛ لأن القرء عنده والطهر وعدة فسخ النكاح عدة، وهنا لا عدة، بل هو استبراء، فلا يكون إلا بالحيض على المشهور، فذكر في كل الموضعين ما يناسبه.
كحصوله -أي: البيع أو العتق أو الموت أو عجز المكاتب- بعد حيضة أو حيضتين -أي: إلا أن يحصل قبل ذلك حيضة أو حيضتان فتحل بحيضة- نحوه لابن الحاجب؛ لأن كلًّا منها إن حصل قبله حيضة كانت هذه الحيضة الثانية التي تحل بها تكملة للعدة، ونائبة عن الاستبراء، وإن حصل قبله حيضتان كانت هذه الثالثة استبراء فقط.
أو حصلت موجبات الاستبراء من ملك وما عطف عليه أو الأمة ببيع، وفي بعض النسخ (حصل) أي: الملك السابق في أول الحيض فيكتفى بها، ولا يحتاج لحيضة أخرى، وهو مذهب المدونة.
ثم أشار إلى خلاف الشيوخ في فهمها بقوله: وهل يكفي أول الحيض إلا أن تمضي من أوله حيضة استبراء أمته، أي: قدرها، فلا يكفي إلا أن يمضي أكثرها، ولم يبق إلا يومان

فلا يكفي، تأويلان، ونحو هذا التقرير للشارح.
وقال البساطي: هل يشترط في الكفاية بهذا الحيض أن لا يمضي منه

قبل الحصول مقدار حيضة أو أكثرها، ولا يشترط ذلك، بل ولو مضى فإنه يكفي. قال: هذا الذي فهمناه من كلامه (**1**).

(**1**) قال في المنح: " (أو) إلا أن يمضي (أكثرها)، أي: الحيضة المعتادة للأمة، وهل المراد بأكثرها أكثرها اندفاعًا، وهو اليومان الأولان أو أكثرها أيامًا في الجواب (تأويلان) طفي ظاهر كلامه بل صريحه أن قوله: إلا أن يمضي حيضة استجراء أحد التأويلين، وليس كذلك إذ لم أر من قابلهما هكذا، وإنما هذا لمحمد قيد به المدونة خارجًا عنهما ابن شاس.
وإن بيعت وهي في أول حيضها فالمشهور من المذهب أنه استبراء لها، وإن فرعنا على المشهور فقال محمد: المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من الحيض قدر حيضة يصح بها الاستبراء، وصرح ابن عبد السلام وتبعه في التوضيح تفريعًا على هذا القيد بأنه إذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزي الباقي ولو أكثر بأن اعتادت اثنا عشر يومًا أو خمسة عشر فملكت بعد خمسة أو أربعة أيام فلا تكتفي ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء، وأما التأويلان فأشار لهما ابن عبد السلام والموضح بقولهما ما اختلف الشيوخ من القرويين في فهم المدونة، فحكى ابن العطار أن ابن مناس قال: عظم الحيضة اليوم الأول والثاني؛ لأن الدم فيهما أكثر اندفاعًا ولا عبرة بكثرة عدد الأيام، وعن ابن عبد الرحمن مراعاة كثرة عدد الأيام ابن عرفة وفي اعتبار العظم بكثرة اندفاع الدم وهو دا اليومين الأولين لا بما بعدهما، وإن كثرت أيامه أو بكثرتها قولًا ابن مناس وابن عبد الرحمن. اهـ.
فقد علمت أن قول محمد لا يوافق واحدًا من التأويلين هذا على نقل ابن شاس عن محمد، ونقل عنه ابن عرفة خلافه ونصحه وعلى المشهور قال محمد إن تأخر عن البيع ما يستقل حيضًا كفى ما لم يتقدم أكثر منه ولا نص إن تساويا، ومفهوماه متعارضان فيه والأظهر لغوه ثم قال الشيخ عن الموازية إن لم يبق من حيضها إلا يومان لم يجزه، وإن بقي قدر ما يعرف أنها حيضة أجزأه اهـ.
فصرح محمد بأن اليومين ليسا بحيضة فلا يصح قفسير قوله إلا أن يمضي حيضة استبراء لأنها يوم إلخ، وإن أشار له ابن فرحون وجمع من الشارحين؛ لأن كونها يومًا إلخ كلام المدونة وهذا كلام محمد فلا يفسر كلامه بكلامها ولا سيما مع تصريحه بخلافها وبما حررناه ظهر أن تقرير الشارح وابن غازي ومن تبعهما كلام المصنف على ظاهره غير ظاهر لجعلهم أحد التأويلين، قول محمد والآخر قول ابن مناس وتركهم تأويل ابن عبد الرحمن مع أنه هو المقابل لتأويل ابن مناس، كما في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح، والحاصل أن قول محمد قيد في المسألة.

وظاهر كلامهم الاتفاق عليه في المشهور، وإنما التأويلان المتقابلان اللذان لا يجتمعان قول ابن مناس وقول ابن عبد الرحمن، وكلام محمد خارج عنهما وإن كان تأويلًا؛ =

أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها، فقومت عليه لم يحتج في وطئه لها بعد استبراء آخر على المشهور، وعليه الأكثر، لأنها بأول وضع يد الأب عليها، وجلوسه بين فخذيها حرمت على الابن، ووجب له القيمة، فصار كوطئه في مملوكة له بعد الاستبراء.
وتؤولت على وجوبه أيضًا، أي: استبراء ثانيًا، وإن كان الأب استبرأها أولًا لفساد ما به، وعليه -أي: على الوجوب- الأقل من الشيوخ، ومقابله في المدونة.
ويستحسن الاستبراء للبائع إن غاب عليها مشتر بخيار له، ثم ردها على البائع، واستحسنه اللخمي، وتؤولت على الوجوب أيضًا، قال اللخمي: القاضي أبو الفرج: وهو القياس.

[تواضع العلية والوخش:]
وتتواضع الأمة العَلِيّة التي تراد للفراش لا للخدمة، بفتح العين وكسر اللام مخففة وشد الياء، عياض: علية الجواري بسكون اللام. انتهى.

= لأنه قيد للمدونة لكن لم يقابلوه بتأويل ابن مناس إذ هو يجامعه إذ يلزم من مضي حيضة استبراء مضي أكثرها اندفاعًا ولا يلزم من مضي أكثرها اندفاعًا وهو اليومان الأولان مضي حيضة استبراء عند محمد على أنهما ليسا في قولها أول الدم، وإنما هما في مضي عظم الحيضة.
أقول بحول اللَّه تعالى وقوته: من تأمل كلام طفي وجده {كَسَرَابٍ بِقِيعَةٍ يَحْسَبُهُ الظَّمْآنُ مَاءً حَتَّى إِذَا جَاءَهُ لَمْ يَجِدْهُ شَيْئًا} وذلك أن طفي اعترف آخرًا بأن كلام محمد تأويل لها، ولا يخفى أن قول المصنف وهل إلا أن يمضي حيضة استبراء نص فيه، وأنه نفسه على نقل الجواهر والتوضيح وأن قوله أو أكثرها مقابل له شامل لتأويل ابن مناس بحمل الأكثر على أكثرها اندفاعًا وتأويل ابن عبد الرحمن بحمله على أكثرها مدة كما شرحت به وقول طفي إذ هو يجامعه لا ينتج مدعاه إذ مجامعته له في بعض الصور لا تمنع مقابلته له باعتبار عدم مجامعته له في بعض آخر، واتفاق المؤولين في شيء واختلافهما في غيره كثير في كلامهم لا ينكر وكون تأويلي ابن مناس وابن عبد الرحمن في عظم الحيضة لا ينافي مقابلتهما لتأويل محمد فتقرير كلام المصنف على ظاهره هو الصواب واللَّه سبحانه وتعالى أعلم".

أو وخش بسكون الخاء المعجمة، أي: الخسيسة الحقيرة، أقر البائع بوطئها، أي: الوخش، فإن لم يقر به فلا مواضعة فيها، قاله المازري، وفي قوله: (تتواضع) إشارة للطلبه، وفيه إجمال؛ لشموله الوجوب، وهو قول ابن رشد: المذهب وجوبها، ولو في بيع سلطان، وفي التحرير لابن بشير: لا تجب إلا في اثنتين:
إحداهما: التي ينقص الحمل ثمنها.

والثانية: التي وطئها البائع.

[تفسير المواضعة:]
ثم فسر المؤلف المواضعة بأنها: جعل الأمة عند من يؤمن من الرجال والنساء، والشأن للنساء لأنهن أأمن على ذلك وأخبر.
والبائع والمشتري إذا رضيا بغيرهما ممن ذكر فليس لأحدهما الانتقال عنه لغيره، إلا لوجه، كما قيده ابن المواز، ولم يذكره المؤلف، وفهم من قوله: (بغيرهما) أنها لو كانت عند أحدهما وطلب الآخر الانتقال لكان له ذلك، ذكره في الذخيرة عن المازري.
ونهيا عن مواضعتها عند أحدهما خشية تساهل المشتري في إصابتها قبل الاستبراء؛ نظرًا لعقد البيع أو الجائع لتأوله؛ لأنه في ضمانه.

تنكيت:
في قوله: (نهيا) إجمال لاحتماله الكراهة في وضعها تحت يد المشتري، كما في المدونة، ومثله في الموازية في البائع، واحتمال الوجهين كما قال اللخمي عن أصل أصبغ، واحتمال الكراهة في المأمونين والمنع في غيرهما، فإنه عير جائز بحال.
وقال أبو الحسن: المواضعة على ثلاثة أوجه: على أيدي النساء مستحبة، وعلى يد الرجل مأمون له أهل ينظرونها مخزية غير مستحبة، وعلى يد المبتاع مكروهة.

وهل يكتفى بواحدة فيقبل قولها: إنها حاضت، قال ابن الكاتب: وهو المشهور، أو لا بد من اثنتين كالحمل وعيب الفرج، وهو قول ابن شاس.
قال المازري: يخرج على الترجمان هل هو من باب الخبر فيكتفى بالواحد، أو الشهادة فلا بد من اثنتين، وللمسألة نظائر، ذكرناها في الكبير.

[المواضعة في كالمتزوجة:]
ولا مواضعة في أمة متزوجة لدخول المشتري على أن الزوج مرسل عليها، ولا في حامل لتحقق الحمل، ولا في معتدة وزانيه؛ لأن النسب لا يلحق بالبائع ولا بغيره؛ لانتفاء فائدة المواضعة في الأربعة، كالمردودة بعيب على البائع، أو بسبب فساد في البيع كالمشتراة بخمر مثلًا، أو بسبب إقالة، إن لم يغب المشتري عليها جملة، ومفهوم الشرط وجوبه إن غاب غيبة يمكن فيها الوطء.
وفسد بيع المواضعة إن نقد المشتري الثمن بشرط من البائع أو غيره، لا أن يصير تارةً سلفًا وتارةً ثمنًا إن نقده تطوعًا، فلا يفسد البيع لبعد التهمة، وستأتي نظائرهما مما لا يجوز النقد فيه بشرط في البيع.
والثمن الموقوف في المواضعة إذا هلك مصيبته ممن قضي له بها، أي: الأمة، حكى الشارح عن التنبيهات: يحكم على البائع بوضع الثمن على يد عدل، فإن تلف فقال مالك:

هو ممن تصير إليه الأمة، ومثله للبساطي والأقفهسي.

تنبيه:
قال بعض من تكلم على هذا المحل: لا يصح تأنيث الضمير المجرور بالباء، أي: ومصيبته الثمن ممن قضي له به لو سلم.
وفي الجبر على القاف الثمن بيد عدل وعدم الجبر على ذلك قولان، وهما روايتان عن مالك.
* * *

فصل في تداخل العدد، وهو فصل يمتحن به الفقهاء ويمتحنون

إن طرأ -أي: حدث- موجب لعدة أو استبراء على معتدة أو مستبرأة، قبل تمام عدة أخرى أو استبراء من رجل واحد بفعل جائز انهدم الموجب الأول، وائتنفت غيره، واستغنت به عن الأول، سواء كان من نوعه أو غيره، كأقراء وشهور وحمل.
ثم شرع في بيان أمثلة ذلك بقوله: كمتزوج بائنته بخلع لا بثلاث، ولا قبل البناء؛ لأن ذي الثلاث لا يتزوجها إلا بعد زوج، والثانية غير معتدة، ثم يطلق أيضًا بعد البناء، فإنها تأتنف العدة من يوم الطلاق الثاني؛ لأن وطأه يهدم العدة الأولى.
وخرج بقوله: (بعد البناء) من طلقت قبله، فلتبني على الأولى؛ لأن البائن كالأجنبية، أو ثم يموت بعد طلاق فتأتنف مطلقًا بنى بها أو لا، أما بعد البناء فواضح، وأما قبله فلأن الموت ينزل منزلة البناء.
وكمستبرأة من وطء فاسد يشبهه أو غيرها ثم يطلق الزوج قبل تمام الاستبراء، فإنها تأتنف العدة من يوم الطلاق، ويستغنى بها عن الاستبراء.
وكمرتجع مطلقته من رجعي مس فيه بعد رجعته، وإن لم يمس طلق أو مات قبل تمام العدة فتأتنف العدة من يوم الطلاق أو الموت؛ لأن الرجعة تهدم العدة.
إلا أن يفهم من ارتجاعه ضرر بالتطويل عليها، بأن يصبر حتى تقرب انقضاء العدة فيراجعها ثم يطلقها، فتبني المطلقة على عدتها الأولى إن لم تمس، فإن مسها فلا بد من الاستئناف؛ لاحتمال حصول حمل عن المس.
وكمعتدة من بائن أو رجعي ثم وطئها المطلق أو غيره وطئًا فاسدًا بكاشتباه أو بنكاح فاسد أو زنا أو لم ينو به المطلق رجعتها؛ لأن نيتها

شرط على المشهور، فتستأنف عدة من يوم الوطء، وتتهدم الأولى.
إلا معتدة من وفاة وطئت بكاشتباه فأقصى الأجلين، وهو أبعدهما، فإن تمت ثلاثة أقراء ولم تكمل عدة الوفاة مكثت لانقضائها، وإن تمت ولم تحصل ثلاثة أقراء انتظرت آخر الأقراء.
وفي نسخة البساطي لا من وفاة، فقال: هذا معطوف على قوله: (كمعتدة).
وكمستبرأة من وطء فاسد كزنا أو اشتباه مات زوجها قبل تمام استبرائها فعليها أقصى

الأجلين من طلاق، واستبرأ لأجل انتقال الملك وتقدمت هذه في العدة.
ولما ذكر اتحاد الرجل بفعل جائز، ذكر ما إذا تعدد، فقال: وهدم وضع حمل حصل الهععتدة من نكاح صحيح إذا تزوجت بغير مطلقها، أو غصبت، أو وطئت باشتباه، وألحق الولد الذي وضعته بنكاح صحيح، وهو الأول، غيره: مفعول هدم، أي: هدم الوضع الاستبراء من الوطء الفاسد؛ لأنه إنما كان خشية الحمل، وهو مأمون هنا.
وإن ألحق الحمل المذكور بفاسد، كما لو نكحها غير مطلقها في عدتها ووطئها بعد حيضة هذم الوضع أثره، أي: أثر الفاسد.
وهذم أثر الطلاق، وهذا مذهب المدونة عند غير واحد من الشيوخ، لا أثر الوفاة، فلا يهذمه وضع الحمل المذكور اتفاقًا.

[ما كان الموجب واحدًا:]
ولما قدم الكلام على التداخل باعتبار اجتماع موجبين، ذكر ما إذا كان الموجب واحدًا، لكنه التبس بغيره، فقال: وعلى كل الأقصى من الأجلين مع الالتباس، والالتباس إما من جهة محل الحكم، وإما من جهة سببه، ومثل للأول بمثالين، أشار لأحدهما بقوله:
كامرأتين تزوجهما إحداهما بنكاح فاسد، والأخرى بنكاح صحيح، كأختين من رضاع.
أو إحداهما مطلقة بائنًا، والأخرى في العصمة، ثم مات الزوج في

المثالين، ولم يعلم ذات النكاح الصحيح من الفاسد، ولا المطلقة من غيرها، فيجب على كل أقصى الأجلين؛ فتعتد كل منهما بأربعة أشهر وعشرًا، وبثلاثة أقراء؛ لأن الحكم فيهما لو علمت السابقة أن تعتد بأربعة أشهر، وتعتد الأخرى بثلاثة أقراء، ولما لم يعلم طلب كل منهما بمجموع الأمرين؛ إذ لا يتحقق حلها للأزواج إلا به.
وأشار لمثال الالتباس من جهة سبب الحكم بقوله: وكمستولدة متزوجة مات السيد المستولد والزوج، وتقدم موت أحدهما على الآخر، ولم يعلم السابق منهما، فإن كان بين موتهما أكثر من عدة الأمة، شهرين وخمس ليال، أو جهل مقدار ما بينهما: هل أقل أو أكثر، فعدة حرة: أربعة أشهر وعشرًا، كما لو تحقق أنه أكثر.
وما تُستبرأ به الأمة، وهو حيضة استبراء؛ لاحتمال وطء السيد؛ لأنها حلت له، فلا تحل لزوج إلا بمجموع الأمرين، فإن لم تراد ما تربصت تسعة أشهر، وإن لم تره ولم ترتب حلت.
وعليها في الأقل، وهو إذا ما كان بين موتهما شهران فأقل عدة حرة: أربعة أشهر وعشر؛ لاحتمال موت السيد أولًا، فيكون الزوج مات عنها حرة، وبتقدير موت الزوج أولًا عليها شهران وخمس ليال، وذلك مندرج في عدة الحرة، ولم تحتج هنا لحيضة استبراء؛ لأنها لم تحل لسيدها قبل موته.
وهل حكم ما إذا كان بين موتهما قدرها -أي: العدة- كأقل فتكفي بعدة حرة، وإليه ذهب ابن شبلون إذا لم يمض لها زمن تحل فيه للسيد، أو حكم ما إذا كان أكثر منهما، فتمكث

قدر عدة حرة وحيضة، وبه فسر ابن يونس المدونة، قولان.
* * *

باب ذكر فيه الرضاع وما يتعلق به

وهو بفتح الراء وكسرها، وأنكر الأصمعي الكسر مع الهاء، فهي أربع لغات.

فائدة:

قال الجوهري: كالرضاع، يقال: هو أخوه بلبان أمه، ولا يقال: لبن أمه، إنما اللبان الذي يشرب من ناقة أو شاة أو بقرة.
حصول لبن امرأة ولو عجوزًا قعدت عن الولد في جوف الرضيع، كما تقدم أن الفطر بوصول شيء للمعدة، وكذا قرره الشارح، وفي التحرير لابن بشير: وصول اللبن من المرضع إلى حلق الرضيع أو جوفه.
وخرج بقوله: (بلبن) الماء الأصفر، فإنه لا ينشر الحرمة، وبـ (امرأة) لبن غيرها من الحيوانات، فلو ارتضع صبي وصبية لبن شاة مثلًا لم ينشر الحرمة بينهما اتفاقًا، ولا اعتبر لبن الذكر ولو كثر على المشهور، خلافًا لابن اللبان الفرضي في أنه يحرم.
وبالغ بقوله: وإن ميتة علم اللبن بثديها، وهو مذهب المدونة، وللتنبيه على الشاذ بعدم نشره للحرمة.
وصغيرة لم تبلغ، داخل في حيز المبالغة، وظاهره: كانت في سن من تحيض، أولًا، وهو كذلك، لكن إن كانت سن من تحيض قال ابن بشير: ينشر الحرمة اتفاقًا.

تنبيه:

لم يذكر المؤلف الخنثى المشكل، ولم أقف عليه، والظاهر أنه ينشر الحرمة؛ قياسا على من تيقن الطهارة، وشك في الحدث.
وسواء حصل اللبن في جوف الرضيع برضاع أو بوجور بفتح الواو: ما يدخل من وسط الفم.

وقيل: ما صب في الحلق، ولا فرق بين قليله وكثيره.
أو سعوط بفتح السين: ما صب في الأنف، قاله في المدونة، أو حقنة وهي معروفة، والغالب طونها من الدبر، تكون غذاء بكسر الغين والذال المعجمتين.
قال الشارحان: هو راجع للثلاثة، ولا فرق بين كون اللبن صرفًا أو مخلوطًا، إذا كان غالبًا لما خولط به من طعام أو دواء أو مساو له، لا إن غلب؛ ولذا قال: أو خلط لا غلب فلا يحرم عند ابن القاسم؛ لأن الحكم للغالب.
ابن عرفة: وعلى المشهور في اعتبار لبن امرأتين خلط مطلقًا، وإلغاء المغلوب منهما، كالطعام؛ لتخريج ابن محرز على إضافة لبن ذات زوج بعد زوج لهما.
ونقل عياض ترددهم فيه، والتخريج أحروي؛ لتحقق وجود كل من اللبنين في الآخر في

لبن المرأتين وعدمه في لبن الرجلين. انتهى.
ولا إن كان ما رضعه الطفل كماء أصفر مخرج من لبن أو بهيمة مخرج من امرأة، واكتحال به مخرج من جور محرم اسم فاعل خبر حصول.

[وقت نشره الحرمة:]
ثم ذكر شرط كونه محرمًا بقوله: إن حصل في الحولين من يوم الولادة؛ لقوله تعالى: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا}، مع قوله: {وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ}.

تتمة:
الحق في ذلك للأبوين معًا؛ فلو طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر لم يلتفت لمن أراد الفطام، ولا بد من رضاهما معًا، قاله ابن العربي في أحكامه.

أو بزيادة الشهرين على الحولين، وهو مذهب المدونة، إلا أن يستغني الرضيع بالطعام عن اللبن، فلا يحرم الرضاع حينئذ.
ولو فيهما، أي: في الحولين، فلا يحرم، وأشار بـ (لو) لقول مطرف ومن وافقه محرمًا لتمامهما.

[يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب:]
ما حرمه النسب: مفعول (محرم)، وهو سبع: الأمهات والبنات والأخوات والخالات والعمات وبنات الأخوة وبنات الأخوات، فكذلك؛ لخبر: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" (**1**)، واستثنى المؤلف مسائل يحرمن فيها بالنسب ولا يحرمن من الرضاع، وأشار لأحدها بقوله: إلا أم أخيك أو أختك؛ لأنها إما أمك نسبًا، أو زوجة أبيك، وكلتاهما حرام عليك نسبًا، ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك.
ولثانيتهما بقوله: أو أم ولد ولدك؛ لأنها إما أمك نسبًا، أو أم زوجتك، وكلتاهما حرام عليك، وفي الرضاع إما ابنتك نسبًا، أو زوجة ولدك، وكلتاهما حرام عليك، ولو أرضعت امرأة ولد ولدك لم تحرم عليك.
ولثالثها بقوله وجدة ولدك، لأنها إما أمك نسبًا، أو أم زوجتك،

(**1**) من حديث أنس: أخرجه الطبراني في الأوسط (**2/ 307**، رقم **2060**)، والضياء (**5/ 24**، رقم **1625**).
حديث ثوبان: أخرجه الطبراني (**2/ 98**، رقم **1432**).
حديث أبي أمامة: أخرجه الطبراني (**8/ 167**، رقم **7702**).
حديث علي: أخرجه ابن سعد (**1/ 110**). وأخرجه أيضًا: عبد الرزاق (**7/ 475**، رقم **13946**)، والدارقطني في العلل (**3/ 220**، رقم **372**).

حديث ابن عباس: أخرجه أحمد (**1/ 275**، رقم **2490**)، ومسلم (**2/ 1071**، رقم **1447**)، والنسائي (**6/ 100**، رقم **3306**)، وابن ماجه (**1/ 623**، رقم **1938**).
حديث عائشة: أخرجه أحمد (**6/ 102**، رقم **24756**)، والبخاري (**5/ 2279**، رقم **5804**)، ومسلم (**2/ 1070** رقم **1445**)، وأبو داود (**2/ 221**، رقم **2055**)، والنسائي (**6/ 99**، رقم **3302**)، وابن ماجه (**1/ 623**، رقم **1937**). وأخرجه أيضًا: ابن حبان (**15/ 36**، رقم **4223**).

وكلتاهما حرام عليك، وفي الرضاع قد لا تكون أمًا ولا أم زوجتك.
ولرابعها بقوله: وأخت ولدك؛ لأنها إما ابنتك نسبًا، أو ربيبتك، وكلتاهما حرام عليك، ولو أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت ولد، ولا تحرم عليك، وهذه الأربعة هي التي ذكر ابن دقيق العيد، وزاد المصنف خامستها؛ ولذا قلنا لخامستها بقوله: وأم عمك وعمتك؛ لأنها إما جدتك لأبيك نسبًا، أو زوجة جدك، وكلتاهما حرام عليك، وفي الرضاع لا يحرمان عليك.
ولسادستها بقوله: وأم خالك وخالتك؛ لأنها إما جدتك لأمك أو زوجة جدك، فقد لا يحرم من الرضاع.
قال الشارح: لم يجزم بقوله: (فلا يحرمن من الرضاع)، ولعله يشير به لقول بعض الأشياخ: الحديث باق على عمومه، ولا يخص بالمسائل المذكورة، وبيانه أن كل مسألة مقدرة بتقديرين من جهة النسب ومن جهة الرضاع، فجهة النسب مساوية لجهة الرضاع في الحرمة، وإنما حلت فيها المرأة بالنظر إلى الجهة الأخرى، وللبساطي جواب غير ذلك، انظره، تمت.
وقد وقد نظمت هذه المسائل فقلت:
وما كان بالنسب الصحيح ... محرم يحرمه الإرضاع إلا مسائل
هي أم أخيه أخت ابنه أم عمه ... كذا أم ابن أم خال مماثل
وجدة ابن كن لستك خاتما ... فلا ذكر فيها لأنثى بفاضل
وقدر أي: جعل الطفل الرضيع خاصة دون سائر أقربائه ولدًا لصاحبة اللبن حرة كانت أو أمة، ذات زوج أو سرية، وقدر الطفل ولدًا أيضًا لصاحبه، أي: اللبن من حين وطئه الذي ينزل فيه، لانقطاعه ولو بعد سنين كما في المدونة، ولو طلقها الزوج الأول ووطئها الزوج الثاني اشترك الزوج الثاني مع الزوج القديم في الولد ابنًا لهما، وينشر الحرمة بينه وبين كل

منهما، ولو بحرام، أي: بسببه وطء حرام، كمتزوج بخامسة، ويحرم من نسب أو إرضاع جاهلًا.
إلا لا يلحق الولد به في ذلك الوطء، فلا حرمة به، وسواء وجب فيه حد كالزنا والغصب، أو لا كالغائط، وهذا القول لمالك، ورجع عنه، ودرج عليه المصنف هنا.
وحرمت زوجته عليه -أي: على زوجها صاحب اللبن- إن أرضعت بلبنه من كان زوجًا لها؛ لأنها بإرضاعه صارت زوجه ابنه من الرضاع، ولا يشترط دوام كونها حليلة اتفاقًا،

كمرضعة مبائنته، أي: مبانة زوجها؛ لأنها صارت أم زوجته، أو مرتضع منها، أي: من مبائنته المدخول بها؛ لأنها بنت زوجته، وإن أرضعت أجنبية زوجتيه الرضيعتين اختار واحدة منهما؛ لصيرورتهما أختين.
وإن كان الآخرة رضاعًا على المشهور، ونحوه في المدونة، وإن كان الزوج قد بنى بها، أي: بالزوجة المرضعة حرم الجميع المرضعة بالعقد عليهما؛ لأنها أمهما بالدخول، وإن لم يدخل اختار واحدة، وحرمت الأم والتي يختارها.
وأدبت المتعمدة للإفساد لنكاح الزوج بإفسادها، وفسخ نكاح الزوجين المتصادقين عليه، أي: على الرضاع بأخوة بينهما مثلًا، كقيام بينة على إقرار أحدهما به قبل العقد ولا يطلع على ذلك إلا بعده، فيفسخ، ومفهوم الظرف: أنه لا يفسخ بعد قيامها على إقرار أحدهما بعده.
ولها إذا فسخ المسمى بالدخول، إلا أن تعلم هي فقط بالرضاع فالكفارة لها ربع دينار فقط، لجهله هو، ومفهوم (فقط) أنه لو علم هو فقط أو علمًا معًا لكان لها المسمى؛ لعدم غرره في الحالتين.
وإن ادعاه -أي: الزوج- علم الرضاعة، فأنكرت، أخذ بإقراره في الفراق والغرم، ولذا كان لها النصف إن لم يدخل بها، والجميع إن دخل؛ لاتهامه أراد الفسخ المتضمن لإسقاط الصداق عنه.

وإن ادعته -أي: علم الرضاع- فأنكر. . التي قبلها لم يندفع نكاحها؛ لاتهامها على إرادة الفراق.

تنبيه:
ربما أشعر قوله: **(**ادعاه**)** و **(**ادعته**)**، أي**:** الرضاع، بأن قول الرجل

وقيل: إن كانت فكالأب، وإلا فلا.
ويثبت الرضاع برجل وامرأة إن فشا قبل العقد، وإلا فلا على المشهور، وبامرأتين إن فشا قبل العقد من قولهما، خلافًا لابن الجهم في قوله: لا بد من أربع نسوة.
وحذف المصنف (إن فشا قبل العقد) من التي قبل هذه؛ لدلالة هذا عليه.
ومفهوم الشرط: عدم ثبوته إن لم يكن فاشيًا، وهو المشهور، وهو مذهب المدونة.
ابن عرفة: فيها لابن القاسم: إن شهد برضاع الزوجين أمهاتهما لم تقبل شهادتهما، إلا أن يكون فاشيًا من قولهم قبل النكاح.
قلت (**1**): فهما كأجنبيات في قول مالك.
قال: نعم في رأيي.
وهل تشترط العدالة مع الفشو في المسألتين، وهو مقتضى نقل اللخمي، أو لا يشترط إلا مع عدمه، وأما معه فلا، قاله في البيان؟ تردد لهؤلاء المتأخرين.
ويثبت الرضاع برجلين اتفاقًا، وأخره عن اللتين قبلها لئلا يتوهم عود قيد الفشو له.

لا بامرأة أجنبية؛ فلا يثبت بشهادتها، ولو فشا من قولها قبل العقد على المشهور، وأما إن لم يفش لم يقبل اتفاقًا.
وندب التنزه مطلقًا عن نكاح شهد فيه بالرضاع، ولم يثبت؛ أنه مظنة للطعن في فاعله.
ورضاع الكفر معتبر، وكذا الرق، كمقابلهما؛ فلو أرضعت ذمية صغيرًا

---

(1) القائل هو سحنون.

مسلمًا مع ابنتها لم يحل له نكاح أخته، ولو لم تسلم.
والغيلة بكسر الغين المعجمة، وقيل: بفتحها، وطء المرضع -كما في الموطأ والمدونة- وتجوز هذه الغيلة؛ لأنها لا تضر بالولد؛ لخبر الموطأ عنه عليه الصلاة والسلام: "لقد هممت أن أنهى عن الغيلة، حتى سمعت أن الروم وفارس يفعلون ذلك، فلا يضر بأولادهم" (**1**).
وقيل: الغيلة: إرضاع الحامل.
وهو في المدونة أيضًا، والقولان حكاهما الجوهري، فقال: يقال: أضرت الغيلة بولد فلان، إذا أتيت أمه وهي مرضعة، وكذلك إذا حملت أمه وهي ترضعه، والغيلة بالفتح: اسم ذلك اللبن، وقد أغالت المرأة ولدها، فهو مغيل، وأغيلت أيضًا، إذا سقت ولدها الغيل، فهي مغيل، واللَّه سبحانه وتعالى أعلم.
* * *

باب ذكر فيه النفقات على الزوجات، وما يتعلق بهن
فقال: يجب لممكنة من الوطء، بأن يدعي الزوج الدخول بها، وخرج بـ (ممكنة) الناشز مطيقة للوطء لا صغيرة، ولو مكنته، ولا لمطيقة بها مانع، كـ: رتق مثلًا، وهذا الوجوب على الزوج البالغ، لا الصغير، إذا لم يطق الوطء اتفاقًا، وكذا لو أطاقه على المشهور.

---

(1) أخرجه مالك (**2/ 607**، رقم **1269**)، وأحمد (**6/ 434**، رقم **27487**)، ومسلم (**2/ 1066**، رقم **1442**)، وأبو داود (**4/ 9**، رقم **3882**)، والترمذي (**4/ 406**، رقم **2077**)، وقال: حسن غريب صحيح والنسائي (**6/ 106**، رقم **3326**)، وابن ماجه (**1/ 648**، رقم **2011**)، وابن حبان (**9/ 510**، رقم **4196**)، والبيهقي (**7/ 465**، رقم **15462**).

وليس أحدهما مريضًا مرضًا مشرفًا على الموت، بل خفيفًا، يمكن الاستمتاع، أو شديد [ا] غير مشرف، فتجب النفقة، وهو مذهب المدونة.
قوت وإدام وكسوة ومسكن فاعل (يجب)، ويعتبر ذلك بالعادة، وهو قيد في الأربعة بقدر وسعه، وقدر حاله، ويعتبر حالها أيضًا بالنسبة إلى البلد الذي هما به.
والسعر في ذلك الزمان، فليس بلد الخصب كالجذب، ولا زمن الغلاء كالرخاء، ويلزم

اعتبار حالها بكفايتها، وإن أكولة، وتزاد المرضع على النفقة المعتادة ما تقوى به على الرضاع زمنه، لاحتياجها دون غيرها، إلا المريضة وقليلة الأكل إذا طلبت كل منهما قوتًا كاملًا، فلا يلزمه إلا ما تأكل فقط، ولا يقضى أكل بزيادة على ذلك، ومثل عبارة المصنف للبساطي.

وقال الشارح: إلا قدر ما تأكل. انتهى.

وبين العبارتين فرق فتأمله، وقوله: على الأصوب هو قول المتيطي: الصواب عندي ألا يكون لها إلا ما تقدر عليه من الأكل.

وقال أبو عمران: يقضى لكل بالوسط، ويصرف الفاضل فيما أحبت.

قال مالك: ولا يلزم الحرير في الكسوة لمتسع الحال، وحمل كلامه على الإطلاق عند ابن القاسم في سائر البلاد، وحمله ابن القصار على المدنية لقناعتها.

تنبيه:

لعله لم يقابل ابن القاسم بابن القصار، وإلا لقال: قولان.

[حكمه:]

ولما كان القوت والإدام وما يصلح ذلك وما يتبعه واجبًا، قال: فيفرض عليه الماء للشرب والطبخ والوضوء والغسل وغسل الثياب، والزيت للأكل والوقود، والحطب للطبخ والخبز، والملح لأنه يصلح ذلك، واللحم

المرة بعد المرة، والمتوسط الحال كل جمعة مرة.

قال المصنف: قالوا: ولا يفرض كل يوم.

البساطي: لو جرت العادة بأكل شيء منه وهو حرام عند الزوج كلحم الخيل، فهل يقضى عليه بشرائه لها؟ لم أر فيه نصًا، والظاهر: عدم القضاء به. انتهى.

ولا يفرض عليه عسل وسمن وحلوى وحالوم وفاكهة، ابن شاس: لا رطبة ولا يابسة.

ويلزمه حصير تحت الفرش، أو هو الفراش من حلفاء أو بردي أو سعف، ويلزمه سرير احتيج له لعقارب أو براغيث مثلًا، ويلزمه أجرة قابلة، وهي التي تقوم بشأن الولد حين الوضع.

ويلزمه زينة تستضر بتركها، كـ: كحل ودهن معتادين؛ لأن الأول يضر بصر معتادته، والثاني يفسد شعرها ويمزقه.

وحناء لرأسها، لا لخضابها، ومشط: وهو الدهن الذي تمشط به، لا آلته، يدل عليه قوله: (تستضر بتركه)، ومفهومه: أن ما لا تستضر بتركه من ذلك أو غيره لا يلزمه.

قال ابن القاسم: لا يلزمه نضوح ولا صباغ ولا مشط ولا مكحلة.

ويلزمه إخدام أهله، ولا يشترط كون الخادم مملوكًا، بل يحصل وإن كان الخادم بكراء.

الباجي: وينفق على خادمها، أو يخدمها بنفسه.

ويلزمه الإخدام ولو بأكثر من واحدة، إن لم تكف الواحدة عند مالك وابن القاسم، وإذا كان لكل منهما خادم، واختلف في تعيين من يخدمها منهما قضي لها بخادمها إن أحبت، وينفق الزوج عليها، إلا لريبة تحصل عنده من خادمها، فلا يقضى لها بها، ولا يقبل دعواه الريبة، بل بالبينة، أو ظهره الجيران.

وإلا بأن كان فقيرًا، أو هي غير أهل له فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفوش وطبخ واستيفاء ماء، إن كان بالدار، أو من خارجها إن كانت عادة النساء ببلدها الاستيفاء، بخلاف الخدمة التي يحصل بها الشيء، مثل النسج والغزل وخياطة والتطريز، ونحوها من التكسب، فلا يلزمها عمله، وظاهره: ولو كان ذلك عادة بلدها.
لا مكحلة ودواء إن احتاجت له، ولا حجامة، ولا يلزمه ثياب المخرج، غنيًا كان أو فقيرًا، وله التمتع معها بشورتها من غطاء ووطء ونحوهما، ما لم يكن حريرًا.
ولا يلزمه بدلها إن خلقت، خلافًا لابن الماجشون، وله منعها من أكل كالثوم والبصل والكرات؛ لكراهة ريحه، ما لم يأكل معها، قاله ابن راشد، وزاد: الغزل.
لا أبويها وولدها من غيره ليس له منعهم من أن يدخلوا لها، وإن كره؛ لندب الشرع للمواصلة، وحنث إن حلف، ظاهره: بمجرده، وهو قول مالك، كحلفه أن لا تزور والديها فيحنث إن كانت مأمونة، قاله مالك، وأما غيرها فلا، إن لم تكن شابة، بل ولو شابة.

فائدة:
قال ابن رشد: تحصيل المذهب بذلك للمتجالة اتفاقًا، وعدمه للشابة غير المأمونة اتفاقًا، واختلف في الشابة المأمونة. انتهى، ولعل هذا طريق غير ما سلك المصنف، واللَّه أعلم.
لا إن حلف عليها أنها لا تخرج فلا يحنث، وقضي للصغار من أولادها بالدخول لها كل يوم، وللكبار كل جمعة مرة؛ لقلة احتياجهم لها، كالوالدين يقضى لهما بالدخول إليها كل جمعة بغير أمينة من جهته، إن لم يتهمهما بإفسادها عليه، ومع أمينة تحضرهما.
زاد في الشامل: مع حضوره، قاله المتيطي، إن اتهمهما، قاله المشاور.

تتمة:
نص عبد الملك على أنه لا يمنع أخاها ولا عمها وابن أخيها، وابن أختها، ولا يبلغ بمنعهم الدخول لها والخروج لهم مبلغ الأبوين في التحنيث؛ إذ لا حنث في غيرهما.
ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه في دار واحدة، إلا الوضيعة القدر فلا امتناع، كولد صغير لأحدهما للآخر منهما الامتناع من السكنى معه، إن كان له حاضن من أهله يحضنه.
إلا أن يبني وهو معه عالم به فلا امتناع له، ويجبر على بقائه، فإن لم يعلم به فله الامتناع، وكذا إذا علم وأبي البناء لأجله، وإن لم يكن له حاضن أجبر على بقائه، أو التطليق، علم به، أو لا، نص على ذلك ابن زرب في المسألتين.

تنكيت:

يرد بهذا النقل قول الشارح: إنه لم يره، إلا في ولد الزوجة.
وقدرت نفقتها بحاله فقط من يوم كمن رزقه يومًا كبعض الصناع، أو جمعة كبعض الصناع، أو شهر كأرباب المدارس وبعض الجند، أو سنة كأرباب الرزق والبساتن، قاله ابن القاسم بعد قوله: لم أسمع عن السنة شيئًا.
ويفرض الكسوة للزوجة مرتين: مرة في الشتاء، ومرة في الصيف، إذ لا بد من المخالفة في الزمنين، وضمنت بنفقتها بالقبض مطلقًا ماضية أو مستقبلة أو حالة، قدمت على ضمانها بينة على ذلك أو لا؛ لأنها قبضته، كنفقة الولد تضمنها منها.
إلا لبينة على الضياع، فيسقط ضمانها على الأصح، إلا ما كان من أجر الرضاع فتضمنه، وإنما لم تضمن نفقة الولد لأنها لم تقبضها لحق نفسها.
وبجوز للزوج إعطاء الثمن للزوجة عما لزمه لها من نفقة وكسوة؛

لأن الذي يقضى عليه به في الأصل هو ما يفرض لها، لا ثمنه على ظاهر المذهب.
ويجوز المقاصه بما وجب له عليها من نفقتها وكسوتها بدينه الذي له عليها، إلا لضرر يحصل لها بسبب المقاصة؛ لكونها فقيرة يخشى ضيعتها لذلك، فلا يجوز.
وسقطت نفقتها على الزوج إن أكلت معه، ولا شيء لها غير ذلك، ولها الامتناع الامتناع من الأكل معه، فيفرض لها نفقتها، أو إن منعت الزوج الوطء؛ لنشوزها؛ لأنها في مقابلته، وإنما لم يذكر المصنف قول مالك بعدم السقوط مع قول المتيطي: إنه الأشهر، واختاره اللخمي والباجي وابن يونس وجماعة؛ لأن الأبهري حكى الإجماع على الأول؛ ولذا اقتصر عليه هنا.
وسقطت إن منعت الاستمتاع بها من تقبيل ونحوه، وإن كانت معه بداره، وذلك الاستمتاع بعد الوطء الصادق عليه؛ لأنه لو اقتصر عليه لتوهم أن المراد به الوطء خاصة.
أو خرجت من منزله بلا إذن، ولم يقدر عليها، أي: لم يقدر على ردها إليه؛ إذ لو قدر ولم يردها لم تسقط؛ لقدرته على الاستمتاع بردها، ويؤدبها هو أو الحاكم على ذلك.
والسقوط فيما تقدم إن لم تحمل، أي: إن لم تكن حاملًا؛ لأنها مع الحمل لها شريك، فلا يسقط جملة، وقد تقدمت حكاية الأبهري الإجماع على السقوط، فكان ينبغي للمؤلف التنبيه عليه، أو بانت بخلع أو ثلاث، فإن نفقتها تسقط، فهو معطوف على قوله: (أو خرجت).
ولها نفقة الحمل والكسوة في أوله، قال المصنف: لأنه حيث وجبت النفقة وجبت الكسوة، فإذا طلبت الحامل البائن ذلك أول الحمل وصدقها لزمه، وإن لم يصدقها أو أثبتت في أثنائه وجبت من أوله.
قال في التوضيح: حيث ذكر أصحابنا نفقة الحمل فإنما يريدون حمل

البائن، وأما من في العصمة والرجعية والمتوفى عنها فلا نفقة لحملهن، أما الأوليان فلاندراج نفقة الحمل في النفقة عليها، وأما المتوفى عنها فحملها وارث لها، ولها الكسوة في أوله، وجوز البساطي أن يريد أنها تستحق جميعها في أوله، وأنها لا توزع على الأيام

والجمع.
وإن أبانها وقد بقي لآخر الحمل ثلاثة أشهر ونحوها فلها من الكسوة في الأشهر قيمة منابها، فيقوم ما كان يصير لتلك الأشهر من الكسوة لو كسيت في أول الحمل، ثم أعطيت تلك القيمة دراهم، واستمرا إن مات زوج الحامل البائن، كذا وقع بضمير التثنية، واختلف الشارحان فيه، فقال بهرام: هو عائد على النفقة والسكنى.
قال: وهو واضح بالنسبة للسكنى، لا النفقة؛ إذ لا نفقة للحامل المتوفى عنها.
وقال البساطي: هو عائد للنفقة وللكسوة، ولو كان الحمل من الميت لا نفقة له؛ لأنه وارث، لأن هذه قد فرض فيها للحمل حال كونه يصح الفرض له، فيقرر دينًا على الميت.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: وقع في كثير من النسخ (واستمر) بالإفراد، وضميره للمسكن في قوله أول الباب: (ومسكن).
لا إن ماتت، قال الشارح: لا كلام في انقطاع ذلك، أي: لا حق لها في السكنى تورث عنها.
ولم يتعرض البساطي لذلك، وفي الشامل: لا نفقة لبائن، إلا الحامل فلها نفقة الحمل والسكنى في أوله، وفي الأشهر قيمة منابها عينًا، واستمر إن مات ببطنها، لا إن مات المطلق.
وردت النفقة، أي: نفقتها المقبوضة لمدة مستقبلة إذا مات الزوج، هذا ظاهر كلامه، وظاهره: كانت في العصمة حين الموت أو مطلقة رجعيًا أو بائنًا، قضي لها أو لا، وهو كذلك، ونحوه في قذف المدونة عن مالك.
زاد: ولو ماتت هي.

كانفشاش الحمل إن تبين عدمه، فترد المقبوض بسببه عند مالك، واختاره ابن المواز وغيره، وعن مالك: عدم الرد، وعنه: الرد إن قضي بها.

فائدة:
للمسألة نظائر، قال ابن رشد: تفوت الرد منها ما في شفعتها من أثاب على صدقة ظانًا لزوم الثواب، ومنها ما في صلحها: من صالح على دم خطأ لزوم الدية.
لا الكسوة المقبوضة لمدة مستقبلة كسنة مثلًا فتموت بعد مضي أشهر لا ترد منها شيئًا، زاد في المدونة: وكذا بعد موت الزوج عند مالك، بخلاف موت الولد تقبل حاضنته كسوته لمدة مستقبلة، ثم يموت الولد، فيرجع بكسوته وإن كانت خلقة، وفي الموازية: يرجع عليها إن مات عن قرب، لا إن طال.
وإن كانت هذه الحامل مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضًا مع نفقة الحمل، فتأخذ النفقتين؛ لأن الرضاع سبب آخر.
ابن رشد: لأنه لا رضاع له عليها، فلها الأجرة، وليس وجوب النفقة لها بسبب الحمل بمسقط لما وجب لها من الأجرة.
ولا نفقة لحملها بدعواها ذلك، بل بظهور الحمل وحركاته، الواو بمعنى مع، وفي بعض

النسخ (أو حركته)، وعليها فأحدهما كاف، وفي التوضيح: المشهور وجوب النفقة بظهور الحمل بشهادته امرأتين، وإذا ظهر الحمل فتجب من أوله، أي: من حين الطلاق إلى ظهوره، فتأخذ ذلك حالًا، وما بقي شيئًا فشيئًا.

تنبيه:
ليست هذه مكررة مع قوله: (ولها نفقة الحمل في أوله)؛ لأنه في تلك صدقها على ما قدمناه، وهذه لم يصدقها، وللشارح في الكبير جواب غير هذا.

ولا نفقة لها على ملاعن لحمل ملاعنة؛ لأنه غير لاحق به، قال الشارح: ولها السكنى.
ولا لحمل أمه على أب حر أو عبد، لأنه ملك لسيد أمة، والملك مقدم على الأبوة لقوته بتصرف السيد فيه بتزويجه وانتزاع ماله والعفو وجرحه ميراثه دون الأب، وفي تسمية الآخر ميراثًا تجوز.
ولا نفقة على عبد لحمل مطلقته البائن حرة كانت أو أمة؛ لأنه لا يلزمه نفقة ولده، ومفهوم (عبد) لو عتق، وهي حامل لوجبت إن كانت حرة، وكذا لو أعتقت الأمة أيضًا لوجبت، إلا الأمة الرجعية، فيجب على زوجها حر أو عبد لو عتق وهي حامل لوجبت إن كانت حرة، وكذا لو عتقت الأمة أيضًا حرًا وعبدًا؛ لأنها في حكم الزوجة.
وسقطت نفقتها عن الزوج بالعسر، لا إن حبست في حق عليها؛ إذ ليس من جهتها، أو حبسته هي، وأحرى غيرها، كما في الجلاب، أو حجت الفرض، سواء أذن لها أو لا، ولها نفقة حضر عليه زمن سفرها، وإن كانت التي حجت الفرض رتقاء، رضي زوجها بالاستمتاع فيما عدا الفرج، فلها نفقة حضر كحائض ونفساء، لأن ما يسقط النفقة إذا ألغي صار كالعدم عند وجود مسقط آخر.
وإن أعسر الزوج في جمادى مثلًا بعد يسر في ربيع مثلًا، فالماضي من يسره، وهو ربيع لازم له في ذمته إذا أيسر، إن فرض ذلك عليه حاكم، بأن قدره.
وإن لم يفرضه الحاكم؛ لأنه مفروض شرعًا، وحكم الحاكم إنما أثره في تقديرها وكيفية تأديتها، ورجعت عليه بما أنفقت عليه، ككون إنفاقها غير صرف بالنسبة له، وإن كان معسرًا وقت إنفاقها عليه، كمنفق على أجنبي، فإنه يرجع عليه، وإن كان معسرا وقت الإنفاق.
إلا أن يكون إنفاقها عليه لصلة، فلا ترجع، ومفهوم (غير صرف) أنها لا ترجع بالقدر الذي هو صرف، كـ: خراف ودجاج ونحوهما؛ لأن القصد منه التوسعة، وترجع بالمعتاد بين الناس كالأعياد والمواسم.

ويرجع من أنفق على الصغير إن كان له مال حين الإنفاق يرجع فيه، وعلمه المنفق، فإن لم يكن له مال، أو له ولم يعلمه المنفق، ثم ظهر، فلا رجوع عليه؛ لظهور قصد القربة حينئذ، كما في كتاب الرضاع من المدونة.
وحيث كان له الرجوع حلف أنه أنفق ليرجع؛ لأن الغالب في الإنفاق على الصغير مظنة

الصدقة والصلة، واليمين احتياطًا.

تنبيه:
أشعر قوله: (علمه) بأنه لو تلف أعلمه، واستفاد غيره، لا يرجع، وهو كذلك، والشرط الأول في المدونة، والثاني زاده ابن يونس، والثالث لبعض المشايخ، وزاد المتيطي في تقييده على المدونة كون ماله غير عين، وأن ينوي المنفق الرجوع، وأن تكون النفقة غير صرف.
ولها -أي: الزوجة- الفسخ لنكاحها إن عجز الزوج عن نفقة حاضرة عند مالك وجماعة؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع، ولها البقاء في العصمة.
لا إن عجز عن نفقة ماضية، فليس لها الفسخ لفوات قيامها بها بتمكينه فيما قابلها، فصارت دينًا، إن لم يكن الزوجان عبدين، بل وإن كانا عبدين، أو أحدهما عبدًا والآخر حرًا.
لا إن علمت فقره حين العقد، أو علمت أنه من السؤال، فلا فسخ لها في المسألتين عند مالك، وله أيضًا تطلق عليه.
إلا أن يتركه -أي: السؤال- فلها الفسخ حينئذ، أو علمت أن من السؤال، أو إلا أن يشتهر بالعطاء وينقطع عنه، فلها الفسخ، وإذا رفعت أمرها للحاكم بسبب ضرر ترك الزوج النفقة أو الكسوة فحينئذ يأمره الحاكم إن لم يثبت عنده عسره بالنفقة، إن كان ضررها بسببه، أو الكسوة كذلك أو الطلاق، ويلزمه أحد الأمرين.
وإلا بان أمره، ولم يفعل أحدهما تلوم له على المشهور بالاجتهاد من الحاكم، وزيد به في أجل التلوم إن مرض أو سجن في أثناء ذلك، ثم أطلق الحاكم عليه بعد التلوم وعدم وجدان ما ينفق أو يكسو على الصحيح،

ومقابله: يبيح لها في إيقاع الطلاق، إن شاءت.
ثم بالغ بالطلاق على الغائب بقوله: وإن غائبًا؛ للتنبيه على مقابل المشهور في عدم الطلاق عليه.
أو كان غريبًا، لكن وجد ما يمسك الحياة فقط؛ لأن مثل هذا القدر ضرر شديد، لا إن قدر على القوت كاملًا من فسخ أو غيره.
وقدر من الكسوة على ما يواري العورة، ولو من غليظ الكتان، فليس لها الفسخ، وإن كانت غنية.

تنبيه:
ظاهر كلامه: ولو كان له أولاد صغار؛ فإنها تتقدم عليهم؛ غذ لا تجب عليهم نفقتهم إلا مع يسره، ونحوه في المدونة.
وله الرجعة إذا طلق عليه بالعسر، إن وجد في العدة يسارًا يقوم بواجب مثلها، لا ممن هو دونها، ولها النفقة فيها، أي: في العدة، إذا وجد يسارًا، وإن لم يرتجع على الأصح،

وهو مذهب المدونة؛ لأن الطلاق رجعي، وللمرأة طلبه أو الزوج عند قصد سفره بنفقة الزمن المستقبل ليدفعها، أي: لأجل أن يدفع لها مقدار ما تنفقه في غيبته، أو لأن يقيم لها كفيلا يدفعها لها كهو مياومة أو غيرها، وهو مذهب المدونة.
وفرض للمرأة نفقتها في مال الغائب إذا طلبت ذلك، وفي وديعة على المشهور المعمول به، ومقابله: لا يفرض في وديعته.
قال أبو عمران: وهو القياس.
وفي دينه على الناس إذا ثبت ذلك بطريقة، و (دينه) بدال مهملة فمثناة تحتية فنون، وفي نسخة البساطي بدال مهملة فمثناة تحتية، فمثناة فوقية، أي: دية وجبت له؛ إذ ليس له العفو، وعليه دين.
وللمرأة إقامة البينة على المنكر لدين زوجها؛ لأنهم غرماؤه، وغريم الغريم غريم، وإنما يفرض لها الحاكم في مال الغائب بعد حلفها

باستحقاقها النفقة، ولا يأخذ منها بها كفيل؛ لأنها لم تأخذه سلفًا، وهو -أي: الزوج- على حجته إذا قدم من سفره، وادعى مسقطًا، وإذا لم يكن لغائب عين ولا دين ولا وديعة، وله دار بيعت داره، وفرض لها فيها، وتباع بعد ثبوت ملكه لها بالبينة؛ إذ البيع عليه فرع ملكه لها واستمراره؛ إذ هو قدر زائد على ثبوته؛ ولذا قال: ويشهدون أنها لم تخرج عن ملكه في علمهم؛ إذ لا يمكن القطع بذلك في غيبته.
ثم بعد الشهادة بالملك واستمراره تشهد له بينة بالحيازة تطوف بالدار داخلًا وخارجًا، قائلة في شهادتها: هذا الذي حزناه هي الدار التي شهد بملكها للغائب عند فلان القاضي كذا، فغذا لم يقولوا ذلك لم تتم الحيازة والشهادة.

تنبيه:
إنما فسر المؤلف ما يقوله الشهود لغوابتها بمصر؛ إذ لا يكادون يفعلون ذلك.
وإن تنازعا في عسره ويسره في غيبته، فادعى الأول وادعت الثاني اعتبر في تصديق أحدهما حال قدومه عند ابن القاسم، فإن قدم معسرًا فقوله، وإلا فقولها.
وإن تنازعا في إرسالها لها في غيبته، فادعاه وأنكرت، فالقول قولها إن رفعت أمرها من يومئذ لحاكم، لا من يوم سفره؛ لأن رفعها دليل صدقها.
لا من يوم رفعها لعدول وجيران، فلا ينزل منزلة الرفع للحاكم على المشهور، وبه الفتوى والعمل.
وإلا بأن لم ترفع للحاكم فقوله يمينه، كالحاضر إذا ادعى الإنفاق وأنكرته، فالقول قوله مع يمينه اتفاقًا؛ لشهادة العرف بصحة قوله.
وإن لم ترفع للحاكم وقبل قوله حلف لقد قبضتها، ووصلت إليها، ولا يحلف لقد بعثتها، قاله مالك.

وإن تنازعا في قدر ما فرضه الحاكم، فادعت قدرًا، وادعى دونه، فقوله -أي: الزوج- إن أشبه نفقة مثلها.
وإلا يشبه مثلها فقولها إن أشبه فقط، وإلا يشبه قول واحد منهما ابتدأ الحاكم الفرض، سواء كان الذي فرض قاضي وقتها أو غيره، بأن مات الأول أو عزل.
وفي حلف مدع الأشبه منهما، كما قال بعضهم؛ إذ ليست على حكم الحاكم؛ إذ هو متفق عليه عندهما، وإنما خلافهما فيما فرضه: هل قدره كذا أو كذا، لو عدم حلفه، وهو قول عياض: لا يمين؛ لأنها على حكم حاكم تأويلان، وذكرنا نص المدونة المؤول في الكبير.
* * *

فصل نفقة الرقيق والدواب والحضانة

ذكر فيه نفقة المملوك آدميًا أو غيره ونفقة القريب وما يتعلق به كخادم الأبوين والحضانة، وما يتعلق بها، ولما أسلف أن من أسبابها النكاح، ذكر الثاني، فقال: إنما تجب على المالك نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن بالأرض مرعى جملة، أو بها ولا يكفيها، فتجب كفايتها.
وإلا بأن امتنع من الإنفاق على رقيقه أو دابته حيث يجب، أو عجز عنه بيع عليه ما يباع، ويخير فيما يؤكل بين بيعه أو ذكاته، وقلنا: ما يباع؛ لأن أم الولد لا تباع.
ثم شبه فيما يباع، فقال: كتكليفه -أي: المملوك آدميًا أو غيره- من العمل ما لا يطيق، قال مالك: ويقضى عليه ألا يكلفه إلا ما يطيق.
قال المؤلف: إذا تكرر ذلك، وأما تكليفه مرة أو مرتين مثلًا فلا يوجب بيعه.

ويجوز للمالك الأخذ من لبنها ما لا يضر بنتاجها، وأما ما يضر لأنه من ترك الإنفاق على ولدها، وهو ما وجب عليه.
وأشار للسبب الثالث بقوله: وبالقرابة تجب على الولد الموسر: صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا أو أنثى، واحدًا أو متعددًا، مسلمًا أو كافرًا، صحيحًا أو مريضًا نفقة الوالدين المعسرين قيد بالولد الموسر؛ لأنه لا يجب على المعسر، والوالدين بالإعسار، وظاهره: ولو كان الأب قادرًا على التكسب، وهو كذلك، قاله الباجي.
وإذا نازع الولد أبويه في الغناء لتسقط عنه نفقتهما، وأثبتا العدم؛ لتقدم الغناء، وخالفه الأب [لا بيمين، وهل الابن إذا طولب بالنفقة] محمول على الملاء حتى يثبت عدمه، وهو قول ابن القصار وابن أبي زمنين، أو العدم، وعلى الأب إثبات ملائه، وهو قول ابن الفخار؟ قولان، زاد ابن الفخار: لو كان للأب ولد آخر وجب على الابن المدعي للعدم إثبات عدمه؛ لأن أخاه يطالبه بالإنفاق معه.
ويجب على الولد للأبوين النفقة على خادمهما على المشهور، ويجب عليه نفقة خادم زوجة الأب؛ لأنها تخدم الأب، ويجب على الولد إعفافه بزوجة واحدة، رواه أشهب، واختاره ابن الهندي، ولمالك عدم الوجوب أيضًا.

ولا تتعدد النفقة على الولد لزوجتي الأب، إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها، أي: المدونة، وأحرى إذا كانتا أجنبيتين في عدم التعدد، فليست إن الشرطية، فلو أتى بالمبالغة لكان حسنًا.
لا زوج أمه الفقير، لا يلزم الولد نفقته، سواء تزوجته فقيرًا أو غنيًا ثم افتقر.
ولا تجب على الولد نفقة جد لأب أو أم، ولا جدة كذلك، ولا تجب على الجد نفقة ولد ابن، أي: ابن ابنه، ولا ابن ابنته، عكس التي قبل، هذا هو المذهب.

ولا يسقطها -أي: نفقة الأم على الولد- تزويجها من فقير، بل تستمر واجبة على ولد، ولو كان زوجها يقدر على بعضها وجب على الولد تتميم باقيها.
ووزعت نفقة الأبوين على الأولاد عند التعدد اتفاقًا، وهل توزع على الرؤوس من غير نظر لذكر ولا غيره، وهو قول ابن الماجشون وأصبغ، أو توزع قدر الإرث، فتختلف بحساب الذكورة والأنوثة، وهو قول مطرف وابن حبيب. انتهى، والظاهر: أن الخنثى بحسب ميراثه.
أو توزع على قدر اليسار، وهو قول محمد وأصبغ؟ أقوال بغير ترجيح.
وحكى البرزلي في اختلاف الزوجين في الإصابة تشهير الثالث، وتجب نفقة الولد الذكر الحر الفقير العاجز عن الكسب على أبويه، حتى يبلغ الحلم عاقلًا قادرًا على الكسب.
وقيدنا بالحر الفقير العاجز؛ لأن نفقة الرقيق على سيده، وذا المال في ماله، إلا أن ينفذ قبل بلوغه، ونفقة القادر على الكسب عليه، ما لم يكن في كسبه معرة عليه، فعلى الأب، كما لو تعذر كسبه.
وخرج بقيد العقل من باع مجنونًا، فإنها تستمر على الأب، وظاهره: ولو جن حين بلوغه، وجعله البساطي محل نظر، قال: ولا تسقط إذا كان يأتي قبل البلوغ حينًا بعد حين، أي: لأنه صدق عليه أنه بلغ مجنونًا، ويحتاج لنقل في لزومها في حين العقل.
وخرج بالقادر العاجز عن الكسب جملة أو غيرها، وأما لو اكتسب بعض كفايته لوجب على الأب التعميم.
ويجب نفقة الأنثى كذلك حتى يدخل بها زوجها البالغ، مطيقة للوطء، أو يدعى للدخول بها.
وتسقط النفقة عن الموسر بمضي الزمن، بأن يتحيل في نفقة نفسه، ويريد الرجوع، فلا شيء له، مانعًا الخلة وقد استدت.

إلا لقضية بأن يفرضها قاض؛ لأن فرضه كالحكم بها، أو ينفق عليه شخص غير متبرع، ويريد الرجوع، فلا تسقط في الموضعين، فإن أنفق متبرع فلا رجوع.
واستمرت نفقة الأنثى إن عاد لزومها على الأب، إن دخل بها الزوج زمنه، ثم طلق، وهي كذلك، لا إن تزوجها صغيرة صحيحة، ثم عادت للأب مطيقة بالغة، فلا تعود نفقتها عليه، أو عادت الزمانة بعد دخولها صحيحة، أو بعد صحتها منها، ثم طلقها، فإن نفقتها لا تعود على الأب.

ويجب على المكاتبة نفقة ولدها الأرقاء، إن أدخلتهم معها في كتابتها، أو دخلوا فيها حكمًا، كأن حدثوا بعدها؛ لأنها حرزت نفسها ومالها عن السيد.
وهذا إن لم يكن الأب معهم في الكتابة، وإن كان والنفقة عليه، وليس عجزه عنها -أي: النفقة- عجزًا عن الكتابة؛ لأنها متعلقة بوقته، وشرط النفقة اليسار.

فائدة:
قال المصنف: ليس عندنا أنثى تجب عليها النفقة إلا هذه.
ويجب على الأم المتزوجة رضاع ولدها، ويجب على الرجعية رضاع ولدهما من الزوج التي هي في عصمته، أو المطلق بلا أجر، على ذلك؛ لأنه عرف المسلمين على توالي الأعصار في كل الأمصار.
إلا لعلو قدر أو مرض أو قلة لبان، فلا يلزمها إرضاعه، كالبائن بخلع أو غيره، لا يلزمها الإرضاع، إلا أن لا يقبل الولد غيرهما فيلزمها حينئذ، أو يقبل ويعدم الأب أو يموت، ولا مال للصبي، فيلزمها حينئذ.
وإذا وجب عليها الرضاع استأجرت إن لم يكن لها لبان، أو لها ولا يكفيه عند مالك، وهو المشهور، لأنها لما كان عليها الرضاع فعليها خلفه، ولها -أي: الأم المطلقة- إن قبل الولد غيرها أجرة المثل، وتركه لمن بذلك، ولو وجد الأب من ترضعه عنده مجانًا بغير شيء على الأرجح عند

ابن يونس في التأويل للمدونة، فإنه أوّل قولها: قلت: فإن قالت بعدما طلقها البتة: لا أرضع إلا بمائة في كل شهر، وأصاب من يرضع بخمسين، قال: هي أحق بما يرضعه به غيرها، يريد بأجرة مثلها، لا بخمسين، وقاله بعض المرويين، وإليه رجع ابن الكاتب، وهو الصواب، وسواء وجد من يرضعه عند الأم أو لا؛ لأنه وإن كان عند الأم فهي تباشره بالرضاع والمبيت، وذلك تفريق بينه وبين أمه؛ فلذلك كانت أمه أحق به بأجرة مثلها، وهذا أبين. انتهى.
وفي التوضيح عن عياض بعد كلام ابن يونس: ويشهد لهذا قوله آخر الكتاب: أو وجد من يرضعه عندها باطلًا، وهو موسر، لم يكن له أخذه، وعليها إرضاعه بما يرضعه به غيرها، ويجبر الأب على ذلك. انتهى.
فقوله: (بما يرضعه به غيرها)، وهو أجرة المثل، كما قال ابن يونس.

تنبيه:
يظهر لك بما قال عياض أن قول المصنف: (عنده) صوابه: (عندها).

[الحضانة:]
ولما قدم الكلام على الرضاع أتبعه بالحضانة، فقال: وحضانة الذكر واجبة للأم من

ولادته للبلوغ فقط على المشهور، وهو مذهب المدونة، وتصدير ابن الحاجب بقول ابن شعبان حتى يحتلم عاقلًا غير زمن، وظاهره: بأن. . أنه المشهور، وليس كذلك، وكأنه التبس غاية الحضانة بالنفقة، فظن تساويهما، وليس كذلك.
وحضانة الأنثى حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها، فتسقط حينئذ، كالنفقة، وهو مذهب المدونة للأم.
قال الشارح: متعلق بحضانة.
وقال غيره: هو خبر عن حضانة، ولا يصح عكسه؛ لما يلزم عليه من الإخبار على الموصول قبل كمال صلته. انتهى، وفيه شيء فتأمله.

ولو كانت الأم أمة عتق ولدها، فإن الحضانة واجبة لها، أو كانت أم ولد عتقت على الأصح، نحوه قول المدونة: ولأم الولد تعتق ما للحرة من الحضانة، ومقابل الأصح: لا حضانة لها.
وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب، ولا يبيت إلا عندها، ثم تليها رتبة أمها، وهي جدة الابن لأمه، ثم جدة الأم تليها، إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها بنكاح أو غيره، ثم الخالة وهي أخت الأم شقيقة أو لأم، ثم خالتها، أي: الخالة، وهي أخت الجدة المحضونة لأم، ثم جدة المحضون من قبل الأب، ثم الأب يلي مرتبة أمه، فإن لم يكن أب، أو كان وعرض له مانع فابنته تليه، وهو معنى قوله: ثم الأخت، أي: أخت المحضون، ثم العمة، وهي أخت أبيه، ثم هل تليها بنت الأخ شقيقة، أو لأم، أو لأب، وقاله في المقدمات.
أو الأخت -أي: ابنتها- كذلك أو الأكفأ منهن، وهو الأظهر عند ابن رشد؛ لقوله: القياس هما في المرتبة سواء، ينظر الإمام في ذلك، فيقضي لأحرزهما وأكفأهما؟ أقوال، وأتى بضمير النسوة جمعًا نظرًا لما قررناه، وإلا لقال: الأكفأ منهما.
ثم الوصي مرتبته مقدمة على العصبة على المنصوص، وخرج أنه لا حق لهم في ذلك، ثم الأخ ثم ابنه، ظاهره: أن رتبة ابن الأخ تلي مرتبة أبيه، وهو خلاف ما في ابن الحاجب، وأقره في التوضيح، ثم العم: أخ الأب، ثم ابنه، لا جد لأم، فلا حق له فيها، واختار اللخمي خلافه، ثم يلي ابن العم الجد للأم على اختيار اللخمي المولى الأعلى على المشهور، وهو متول العتق.
ثم الأسفل، وهو من يقع عليه العتق على المشهور، وهذا الحكم عام الجميع من مستحق الحضانة، فإن غاب من له الحضانة انتقل الحق للأبعد لا للسلطان.
واعتبار التقديم في في المتساويين في المرتبة كالشيقين مثلًا بالصيانة

والشفقة، إما حقيقة أو بالمظنة، فيقدم الأمين على غيره؛ لأنه أقرب للرفق والصبر من غيره.
وشرط الحاضن: العقل، فلا حضانة لمجنون، ولو غير مطبق، كمن يفيق أحيانًا، ولا لمن به طيش.
وشرطه أيضًا الكفاية، فلا حضانة لزمن، أو بالغ به الكبر أو المرض إلى ما لا يمكنه معه التصرف.

اللخمي: أو يمكنه بمشقة؛ ولذا قال: لا: كمسنة، نص عليه في الموازية.
وشرطه حرز المكان في البنت يخاف عليها الفساد، مثله لابن الحاجب، وتعقب بأنه لا فرق بين البنت والصبي، نعم وفي البنت هو آكد، انظر الكبير.
ومن شرطها الأمانة؛ فرب شريب يشرب، ويترك ابنته يدخل عليها الرجال، فيأخذها منه الأبعد، ولو أبًا أو أمًا.
وأثبتها -أي: أثبت مريد الحضانة الأمانة- إن نسب لغيرها، قاله ابن القطان.
ابن الهندي: كذا في توضيح المصنف، وأعاد البساطي ضمير (أثبتها) للشروط السابقة؛ لأنها زيادة على الإسلام مشترطة في شيء يتنازع فيه، فلا بد من وجودها.
ومن شرطها عدم كجذام مضر برؤيته، أو بريحه، وبرص كذلك، فخفيفها لا يمنع.

تنبيه:

قول البساطي: (مراده بالجذام الأمراض التي في ذهن العوام أنها تعدي، كالبرص والجرب الدامي) بعيد؛ إذ الجرب ولو كان داميًا ليس كالجذام والبرص.

ومن شرطها رشد، فالسفيه في الدين أو العقل أو حفظ المال بتبذيره قبل تمام مدة فرضه مسقط، وظاهر كلام المؤلف: لا فرق في الرشيد بين الذكر والأنثى.
لا إسلام؛ فإنه غير شرط في الحضانة، وضمت حاضنة غير مسلمة، إن يخف على المحضون منها أن تغذيه بخمر أو خنزير للمسلمين، ولا ينتزعون منها، وإن كانت مجوسية أسلم زوجها، وأبت أن تسلم، ونحوه في المدونة.
ويشترط للذكر المستحق للحضانة أن يكون عنده من النسوة من يحضن زوجة أو سرية؛ لأن الذكر لا يصبر على الحضانة، ولا يحسن القيام بها، فإن لم يكن عنده من يحضن، فلا حق.
ويشترط للأنثى الخلو عن زوج دخل بها؛ لخبر: "أنت أحق ما لم تنكحي" (**1**)؛ لاشتغالها بحق الزوج على المحضون، ولو كان كفاية، وهو المعروف، وظاهره: سقوط حقها بمجرد الدخول، ولو بغير حكم، وهو كذلك، وقيل بالحكم.
ثم استثنى مسائل لا يسقطها التزويج، وأشار لها بقوله: إلا أن يعلم مستحق الحضانة بعد بتزويجها، ويسكت العام، فلا قيام له؛ لأن سكوته مع علمه لهذه المدة مسقط لحقه، فلو لم يعلم فله القيام، ولو طال، وكذا لو علم وسكت دون العام، ويكون الزوج الذي دخل به محرمًا للطفل: بفتح الميم وسكون الحاء، لا محرمًا: بضم الميم وفتح الحاء وشد الراء.
وإن لا حضانة له بكسر الهمزة، كالخال والجد للأم، ولو أتى بلو لتكون للمبالغة لكان أحسن.
أو يكون الزوج وليًا له الحضانة غير محرم، كابن العم، فلا تسقط حضانتها، وإن لم يكن وليًا ممن لا حضانة له، كابن الخال سقط حضانتها كأجنبي.

(1) رواه أبو داود (**2/ 251**، رقم: **2278**).

أو لا يقبل الولد غير أمه لأن نزعه حينئذ مؤد لإهلاكه، أو يقبل غيرها ولم ترضعه المرضعة عند أمه؛ لأن كونه في رضاع أمه وإن كانت ذات زوج أرفق به من الأجنبية.

تنكيت:
قول من تكلم على هذا المحل: (صوابه عند بدلها، فيعود الضمير على الأم المتقدمة، والمراد بالبدل من انتقلت إليه الحضانة الأولى، كما فرضه اللخمي) بعيد؛ لاحتياجه إلى تقدير، وعدم التقدير أولى، وأيضًا فإن كلام المؤلف في المسائل التي لا يسقط التزويج الحضانة فيها.
أو لا يكون للولد حاضن غيرها من النساء والرجال، أو له حاضن بعدها غير مأمون، أو يكون من بعدها عاجزًا عن الحضانة، ذكر جميعها اللخمي وغيره.
أو كان الأب عبدًا وهي حرة، فليس لى نزعه منها، وظاهره: سواء كان قائمًا بأمور سيده، أو وغدًا فيباع ويسافر به، فلا حق له.
والحاضنة في الوصية تتزوج أجنبيًا، ويدخل بها روايتان عن مالك: أحدهما: إن جعلت لهم بيتًا يسكنونه ولحافًا وطعامًا، وما يصلحهم، لم ينتزعوا منها، إلا أن يخشى عليهم.
والأخرى: ما أمر أن ينتزعوا منها؛ لأنها إن تزوجت غلبت على جل أمرها، حتى تفعل ما ليس بصواب، وولاتهم يقولون: ليس لك أن تدخلي علمهم رجلًا آخر، فما أخوفني أن ينتزعوا منها.

تنبيه:
جعل الشارح الروايتين في الأم الوصية لا خصوصية لها (**1**).

(1) قال في المنح: " (وفي) سقوط حضانة (الوصية) على المحضون بدخول زوج أجنبي بها وعدم سقوطها، وتجعل له بيتًا وما يصلحه (روايتان) عن الإمام رضي اللَّه تعالى عنه في الأم الوصية فقط. =

تتمة:
عكس السابقة: لو تزوجت الوصي عليهم، وجعلتهم في بيت بنفقتهم وخادمهم لم ينتزعوا منها، قاله ابن القاسم.
ومن شرط الحضانة للحاضن أن لا يسافر ولي أبًا أو غيره حر عن ولد حر، واحترز بالحر الأول على العبد، فإن سافر لا يسقط حق الحاضنة؛ لأن العبد لا قرار له، ولا مسكن له، وخرج بالحر الثاني الولد العبد، فإن النظر للسيدة وإن رضيعًا يقبل غير أمه أو تسافر هي عن بلد الولي، وشرطه السفر المسقط للحضانة في المسألتين كونه سفر

نقلة وانقطاع، لا تجارة تنزه، فليس له أخذه فيه.
وحلف الولي أنه يريد الاستيطان بذلك البلد، وظاهره: كان متهمًا أو لا، خلافًا لبعض القرويين: لا يمين على المأمون.
قال ابن الهندي: ولا يلزمه أن يثبت أنه استوطن البلد الذي ارتحل إليه.
ويشترط كون هذا السفر ستة برد، [ابن سلمون:] الفتوى عند شيوخ المذهب، والمدونة ظاهرها بريدين، وفيها تحديد القرب بالبريد، وظاهره: لا فرق بين سفر الولي والحاضنة، نص عليه اللخمي، إن سافر الولي لأمن -أي: بلد مأمون- وأمن في الطريق على أهله وماله، ولو كان فيه بحر على الأصح، قاله ابن الهندي وغيره.

= تت: جعلهما الشارح في الأم الوصية ولا خصوصية لها.
طفى: بل لها خصوصية وإن كان ظاهر كلام ابن عبد السلام والموضح العموم؛ لأنها مفروضة في الأم وعنها سئل مالك كما في رسم حلف من سماع ابن القاسم ورسم كتب عليه ذكر حق وفي رسم الوصايا من سماع أشهب، وتكلم عليها ابن رشد في هذه المحال وعلى ذلك نقلها الأئمة كابن أبي زمنين في منتخبه واللخمي في تبصرته وصاحب معين الحكام وغيرهم من الأئمة وعلى المقلد الوقف مع نص من قلده والوقف حيث وقف، واللَّه الموفق".

تنكيت:
وقع للشارح في الكبير والصغير: لا يشترط أن يكون بين البلد الذي سافر إليه وبلد الحاضن بحر. انتهى، وهو سبق قلم، صوابه زيادة (لا) قبل (يكون)، فلا تسقط حضانتها.
لا أقل من ستة برد على الأول، ومن بريد على الثاني، فلا تسقط حضانتها.
ولا تعود الحضانة الساقطة بتزويج الحاضنة بعد الطلاق منه، أو موت الزوج على المشهور، وهو مذهب المدونة؛ لأن المقتضى سقطت، وليس الطلاق بمقتض.
وقال ابن وهب: تعود لزوال المانع.
أو بعد فسخ النكاح الفاسد، وأخذه منها، فلا تعود على الأرجح عند ابن يونس، فيما حكاه بعض الأشياخ؛ لقوله: هو الصواب، وقال بعض الأشياخ: تعود؛ لأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا.

تنكيت:
نسبة البساطي تصويب العود لابن يونس سبق قلم، أو إرادة العود بعد الإسقاط لحضانتها، خلافًا لابن وهب.
ثم استثنى مما لا يعود إذا كان الإسقاط لعذر بقوله: إلا لكمرض لا تقدر معه على القيام بالمحضون، أو لعذر غير ذلك، أو لعدم لبن، ثم زال المانع، وأرادت أخذه فلها ذلك.
أو سقطت بتزويج الأم، وانتقلت لجدة فإنها تعود لها بموت الجدة، والأم خالية من زوج،

بأن مات من كانت تزوجته، أو طلقها، أو لتأيمها بموت زوجها أو طلقها قبل علمه -أي: الولي- بزواجها، فلا مقال له،

وتستمر حضانتها، وفي تسميته هذا عودًا تسامح.
وللحاضن أم أو غيرها قبض نفقته، أي: المحضون وكسوته وغطائه ووطائه من أبيه أو غيره.
ولها السكنى على أبيه على المشهور، وعليه فقال سحنون: هى بالاجتهاد من الحاكم، ونحوه لابن القاسم.
وقيل: على الرؤوس.
وقيل: على الموسر من الأب والحاضنة.
وتقدمت نظائر مما وقع فيه الخلاف: هل هو على الرؤوس أو الحصص، أو للاجتهاد في زكاة الفطر، ويحتمل عود قوله: (بالاجتهاد) على النفقة أيضًا في فرضها وتقديرها.
ولا شيء لحاضن يستحقه لأجلها، أي: الحضانة، وقيل: يستحق لأجلها، وعليه فينظر القدر الذي يشغل الحاضن الولد من الأزمنة، فإنه إن استغرق جميع زمانه وجبت لها النفقة، كما تجب للمطلقة الحامل على مطلقها؛ لأجل الحمل، وإن لم يستغرق أزمانها، بل شغلها ذلك في بعضها فيجب لها ما يقدره أهل المعرفة لها.
وقيل: لها الأجرة في الوجهين بحسب الاجتهاد، استغرقت زمانها أم لا، وهو مقتضى الفقه.
وذكرنا منشأ الخلاف في استحقاقها وعدمه في الكبير، فراجعه إن شئت، واللَّه سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.
* * *

نجز النصف الأول من شرح الإمام العالم العلامة محمد التتائي الصغير، على يد أفقر خلق اللَّه وأحوجهم إلى رحمة مولاه: يوسف بن بركات البلقطري، غرة شوال من شهور السنة الثانية عشر بعد الألف من الهجرة النبوية على مشرفها أفضل الصلاة والسلام والحمد للَّه وحده على كل حال في المبدأ والختام وكفى.
يلي هذا الجزء من جواهر الدرر على المختصر من شرح العلامة التتائي الجزء الثاني من البيوع.
* * *

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي
(000 - 942 هـ = 000 - 1535 م)
حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي

الجزء الخامس
دار ابن حزم

الطبعة الأولى
1435 هـ - **2014** م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4

دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص. ب: **6366/ 14**
هاتف وفاكس: **701974 - 300227 (009611)**
البريد الألكتروني: **ibnhazim@cyberia.net.lb**
الموقع الإلكتروني: **www.daribnhazm.com**

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
(5)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وهو حسبي وبه ثقتي

باب

ذكر فيه البيع وما يتعلق به، وأتبعه للعبادات التي من جملتها النكاح وتعلقاته؛ لاحتياج الناس إليه في معاشهم غالبًا.
قال القباب (**1**): "لا يجوز للإنسان أن يجلس في السوق حتى يعلم أحكام البيع والشراء".

(**1**) هو: أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي الفاسي، أبو العباس الشهير بالقباب، (**724 - 778** هـ = **1324 - 1377** م)، فقيه مالكي، قاض، مولده ووفاته بفاس، ولي الفتوى بها، والقضاء بجبل الفتح ثم اعتزل وعكف على التدريس في (المدينة البيضاء) فالجامع الأعظم بفاس، وعرض عليه قضاء الجماعة فامتنع واختفى مدة، وعاد إلى التدريس والفتيا وحج. ثم ولي الخطابة بالجامع الأعظم بفاس في النصف الثاني من ذي القعدة **778** وتوفي إثر ذلك. له كتب، منها (شرح قواعد عياض - خ) الجزء الأول منه، في الزيتونة والقرويين، و (اختصار إحكام النظر لابن القطان) وفتاوى كثيرة مجموعة

أثبت بعضها الونشريسي في المعيار، وهو أول من نقل عنه وابتدأ به. وله مناظرات مع سعيد العقباني جمعها العقباني وسماها (لب اللباب في مناظرات القباب). ينظر ترجمته في: الأعلام (**1/ 197 - 198**)، وسلوة الأنفاس (**3/ 244).**

[ما ينعقد به البيع:]
ينعقد البيع أي: يوجد عقده بما أي: بشيء أو الذي يدل على الرضى من قول من الجانبين، كبعت واشتريت.
قال البساطي: "سواء كان اللفظ عربيًا أو عجميًا أو مختلفًا" انتهى.
أو فعل من الجانبين، وأشار له بقوله: وإن بمعاطاة كأن يدفع المشتري الثمن للبائع، فيسلّم إليه الآخر المثمن بتراضيهما: بمعاطاة من جانب، وقول من جانب آخر، ويشمل معاطاة الناطق والأخرس غير الأعمى.

تنبيه:
قال في الذخيرة: "إن كان الأخرس أعمى منعت معاملته ومناكحته لتعذر الإشارة منه" (**1).**
ولما لم يكن تقدم الإيجاب على القبول شرطًا في انعقاد البيع، بل يجوز تقدمه، قال: وينعقد من المشتري ببعني، فيقول له البائع: بعت؛ لدلالة الأول على الرضى عرفًا لا صريحًا، كابتعت واشتريت.
وينعقد بابتعت، وهو قول من جانب المشتري، أو بعتك، وهو قول من جانب البائع، ويرضى الآخر فيهما، أي: في الصورتين، ولا يشترط اللفظ؛ إذ هو فعل من البائع في الأولى، ومن المشتري في الثانية، وهو المعاطاة.

تنبيه:
لا يعلم من كلامه حكم تراخي القبول عن الإيجاب، وفيه خلاف ذكره في توضيحه، واختصره في الشامل، فقال**:** وهل يبطل إن تراخي

---

(1) نص ما في الذخيرة (**10/ 368**): "فرع: قال إذا كان الأخرس أعمى امتنعت معاملته ومناكحته لأن الاشارة منه معتذرة".

القبول، وهو الجاري على المذهب، أو لا وهو المختار، أو إن طال؟ أقوال.
وعلى الثالث لو دفع في سلعة نودي عليها ثمنًا لم يرضه البائع، ثم لم يزد فيها أحد شيئًا، لزمته بذلك، إن قرب.

[متى يحلف في البيع؟]
وحلف من توجهت عليه اليمين، ممن يريد بيعا أو (**1**) شراء، ولم يلزمه (**2**) بيع، وإلا بأن

نكل عن اليمين لزم، مثاله: إن قال صاحب سلعة لشخص أبيعكها بكذا بلفظ المضارع، فقال الآخر: أخذته به. أو قال الآخر لصاحبها: أنا اشتريها به بلفظ المضارع، قال: خذها. فقال صاحبها في الأولى: لم أرد البيع. وكذا قال الآخر في الثانية: لم أرد الشراء. ولو كان بلفظ الماضي في الصورتين للزم البيع بغير يمين.
ابن أبي زمنين (**3**): هذا مذهب ابن القاسم، وطريق فتيان (**4**) [واللَّه أعلم] (**5**).

تنبيهان:
الأول: هذا حيث لم يتردد الكلام بينهما، وإلا لزم البيع اتفاقًا.
ابن عرفة عن نوازل سحنون عن رواية ابن نافع: من قال لرجل:

(**1**) في "ك": و.
(**2**) في "م": أو يلزمه.
(**3**) هو: محمد بن عبد اللَّه بن عيسى المري، أبو عبد اللَّه، المعروف بابن أبي زمنين، (**324 - 399** هـ = **936 - 1008** م): من الوعاظ الأدباء من أهل إلبيرة، سكن قرطبة، ثم عاد إلى إلبيرة. له كتب كثيرة منها أصول السنة مطبوع. ينظر: الأعلام (**6/ 227**).
(**4**) هو: فتيان بن أبي السمح، قال عياض في ترتيب المدارك: "قال أبو الحسن الدارقطني وغيره: هو أبو الخيار مصري، يروي عن مالك، وكان من كبراء أصحابه المتعصبين لمذهبه. وكان يخدم ابن القاسم، ولعصبيته نشأت العداوة بين المالكيين والشافعيين، توفي سنة خمس ومائتين، وولد سنة خمسين ومائة".
(**5**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".

تبيعني دابتك بكذا، فيقول: لا، إلا بكذا، فيقول: أنقصني دينارًا، فيقول: لا، فيقول: أخذتها بذلك، لزم البيع.
ابن رشد: اتفاقًا؛ لدلالة تردد الكلام على أنه غير لاعب.
الثاني: لفظة (أنا) في كلام المؤلف حشو لحصول التنويع في العاقد بدونها.

[التسوق بالسلعة:]
أو تسوق بها: أي أوقفها في السوق لبيع، فقال آخر: بكم هي؟ فقال: بمائة، فقال: أخذتها بها، نحوه في المدونة (**1**)، وزاد فقال -يعني البائع-: لا أرضى، فإنه يحلف ما أراد البيع، ولم يلزمه، وإن لم يحلف لزمه بالمائة.
وظاهره: كان ذلك قيمتها أم لا، خلافًا للأبهري: إن كان ذلك قيمتها، وتباع بمثله لزم، وإلا حلف ما أراد البيع.
ومفهوم (تسوق): يحتمل المخالفة والموافقة، انظر الكبير.

[شرط صحة البيع:]

وشرط عاقده لبائع أو مشتر: تمييز، فلا ينعقد من غيره لصغر أو جنون أو إغماء؛ لأن خطاب التكليف يشترط فيه**:** علم المكلف، وقدرته،

---

(1) نص ما في المدونة (**3/ 269**): "قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: بعني سلعتك هذه بعشرة دنانير، فيقول رب السلعة: قد بعتك، فيقول الذي قال بعني سلعتك بعشرة دنانير: لا أرضى. قال: سألت مالكًا عن الرجل يقف بالسلعة في السوق فيأتيه الرجل فيقول: بكم سلعتك هذه؟ فيقول: بمائة دينار. فيقول: قد أخذتها. فيقول الآخر: لا أبيعك، وقد كان أوقفها للبيع: أترى أن هذا يلزمه؟ قال: قال مالك: يحلف باللَّه الذي لا إله إلا هو ما ساومه على الإيجاب في البيع ولا على الإمكان، ولا ساومه إلا على أمر كذا وكذا لأمر يذكره غير الإيجاب، فإذا حلف على ذلك كان القول قوله، وإن لم يحلف لزمه البيع فمسألتك تشبه هذا عندي.
قلت: أرأيت لو أني قلت لرجل: يا فلان قد أخذت غنمك هذه، كل شاة بعشرة دراهم فقال: ذلك لك، أترى البيع قد لزمني في قول مالك؟ قال: نعم".

وأهلية المؤاخذة بالبلوغ، بخلاف خطاب الوضع، وهو الخطاب بالأسباب، والشروط، والموانع، لا يشترط فيه ذلك، كالإتلاف في الضمان، والنسب في [المواريث] (**1**)، والنسب في المواريث، والإعسار في [التطليق] (**2**)، فينعقد بهذه الأشياء من المجنون والعاجز والغافل.

[حكم بيع السكران:]

إلا بسكر يحتمل استثناؤه من المفهوم، إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر، فتردد في صحه عقده، كما هو عند ابن الحاجب وجماعة، وعدم صحته:
والأول: نحو قول صاحبي البيان والإكمال: مذهب مالك وعامة أصحابه صحته [لا] (**3**) لزومه.
والثاني ظاهر كلام ابن شعبان، وصرح به في الذخيرة، وأما من عنده تمييز فبيعه صحيح اتفاقًا (**4**)**.**

---

(1) ما بين معكوفين في "ك" كلمة غير مقروءة، وما أثبتناه من "م" و"م **1".**
(2) ما بين معكوفين في "ك" كلمة غير مقروءة، وما أثبتناه من "م" و"م **1".**
(3) ما بين معكوفين في "ك" كلمة غير مقروءة، وما أثبتناه من "م" و"م **1".**
(4) نص ما في البيان والتحصيل من تفصيل مسألة السكران (**4/ 257 - 260**): "قال ابن القاسم: سئل مالك عن نكاح السكران، قال: لا أراه جائزًا، وطلاقه جائزة عليه.

ومن كتاب القضاء من سماع أشهب وابن نافع عن مالك، قال سحنون: أخبرني ابن نافع وأشهب قالا: سئل مالك عن بيع السكران فقال: لا واللَّه، ما أراه يجز إن استوفى، وكيف يعلم ذلك، أخاف إن ربح قال كنت صحيحًا، وإن خسر قال كنت سكران.
قلت له: وترى نكاحه مثل ذلك؟ قال ومن يعلم أنه سكران؟ إذن يقتل هذا ويقع في الحدود، ويسرق متاع هذا، ويقول إني سكران، لا أدري ما هذا؟ قال سحنون قال لي ابن نافع: أرى أن يجاز عليه كل ما فعل من البيع وغيره.
وسئل سحنون عنها فقال: أرى نكاحه وبيعه وهباته وصداقته وأعطياته بمنزلة واحدة سواء، لا يجوز منها شيء على حال من الحال، وإنكاحه بناته بمنزلة إنكاحه نفسه، لا يجوز ذلك، وعلى ذلك أكثر الرواة، قال: وإنما يجوز من أموره الحدود التي تجب في بدنه وطلاقه وعتقه، وما عدا هذا فليس بجائز عليه، وكذلك كتابته وتدبيره =

. . . .

= مثل عتقه جائز عليه، قال: وإقراره بالدين لا يجوز وهو عندي مثل هبته، قال: وإذا أوصى السكران بوصية فيها عتق ووصايا القوم فإن ذلك لا يجوز أيضًا على حال، قال: وإذا أبت عتق عبيده في مرضه جاز ذلك عليه لأنه لو صح مضى ذلك عليه وهو بحال عتقه في صحته، فكل ما أعتق السكران في له فيه الرجوع مثل الوصية فلا يجوز، وكل ما أعتق مما ليس له فيه الرجوع فذلك جائز عليه، قال: وهو الذي آخذ به واللَّه أعلم.
رجع سحنون بالعتبية في وصية السكران وقال: أرى وصيته جائزة ما أوصى فيها من عتق أو وصايا لقوم أو غيره، لا يكون أسوأ حالًا عندي من الصبي والسفيه، وذلك أن وصيتهما جائزة. فالسكران عندي أولى أن تجوز وصيته.
قال محمد بن رشد: السكران ينقسم على قسمين: سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، وسكران مختلط معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب، فأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف في أنه كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله فيما بينه وبين الناس، وفيما بينه وبين اللَّه، إلا فيما ذهب وقته من الصلوت، فقيل إنها لا تسقط بخلاف المجنون من أجل أنه لما أدخل السكر على نفسه فكأنه قد تعمد تركها حتى خرج وقتها.
وأما السكران المختلط الذي معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال:
أحدها: أنه في حكم المجنون الذي القلم عنه في الشرع مرفوع، فلا يحد في زنى ولا سرقة ولا قذف، ولا يقتص منه في قتل، ولا يلزمه عتق ولا طلاق ولا بيع ولا شراء ولا شيء من الأشياء، وهو قول أبي يوسف، وإياه اختار الطحاوي، واحتج له بما روي عن عثمان بن عفان أنه قال: ليس للمجنون ولا للسكران طلاق، وهو قول محمد بن عبد الحكيم من أصحاب مالك أن طلاق السكران لا يجوز.

والثاني: أنه في حكم الصحيح الذي ليس بسكران يلزمه ما يلزمه، لأن معه بقية من عقله يدخل به في جملة المكلفين بدليل توجه الخطاب إليه في قول اللَّه -عز وجل-: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ} وفيما روي أن منادي رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان ينادي إذا أقيمت الصلاة: "لا يقربن الصلاة سكران"، وهو قول ابن نافع في الكتاب: أرى أن يجاز عليه كل ما فعله من البيع وغيره. وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة.
وقيل: إنما يلزمه ما يلزم الصحيح من أجل أنه هو أدخل السكر على نفسه، وليس بتعليل صحيح. =

. . . .

= وقيل: إنما يلزمه ما يلزم الصحيح لأنه غير مستحق لاسم السكر؛ لأن السكران هو الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، قال ذلك أبو حنيفة، وهو بعيد لأن اسم السكر واقع عليه بدليل ما ذكرناه من القرآن والسنة.
والثالث: أنه يلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال، فيقتل بمن قتل ويحد في الزنى والسرقة، ولا يحد في القذف، ولا يلزمه طلاق ولا عتق، وهو قول الليث بن سعد.
والرابع: أنه تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود، ولا يلزمه الإقرارات والعقود، وهو مذهب مالك وعامة أصحابه، وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب، لأن ما لا يتعلق به للَّه حق من الإقرارات والعقود إذا لم يلزم الصبي والسفيه لنقصان عقولهما فأحرى أن لا يلزم ذلك السكران لنقصان عقله بالسكر، وما سوى ذلك مما يتعلق للَّه به حق يلزمه ولا يسقط عنه قياسًا على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التي هي حق اللَّه من الصوم والصلاة وأشباههما تلزمه ولا تسقط عنه بالسكر، هو قول مالك في أول المسألة في نكاح السكران: لا أراه جائزًا ليس معناه أنه عقد فاسد غير جائز، وإنما معناه: لا أراه جائزًا عليه ولا لازمًا له إن أراد الرجوع فيه وادعى أنه لم يعرف قدر ما عقده من ذلك على نفسه من أجل سكره، وذلك إذا أقر له بما ادعاه من ذلك منازعه وخصمه، وأما إن كان أنكره فلا يصدق ويلزمه النكاح إلا أن تكون له بينة أنه كان سكران لا يعقل، واختلف إن قالت البينة إنها رأت منه اختلاطًا ولم تثبت الشهادة سكره على قولين: أحدهما وهو المشهور أنه يحلف ولا يلزمه النكاح، روى ذلك زياد عن مالك وقاله مالك في المبسوط أيضًا، ومثله المريض يطلق ثم يدعي أنه لم يكن يعقل على ما في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة ومن كتاب الأيمان بالطلاق.
والقول الثاني أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين، ويلزمه النكاح، وهو دليل قوله في رواية أشهب عنه: وكيف يعلم ذلك؟ وأخاف إن ربح قال كنت صحيحًا، وإن خسر قال كنت سكران إلى آخر قوله.
وقول سحنون إنه لا يجوز نكاحه ولا بيعه ولا هبته ولا صدقته ولا عطيته ولا إقراره بالدين

معناه أنه لا يلزمه شيء من ذلك، وله أن يرجع عنه إذا أفاق على ما بيناه من مذهب مالك وذكرنا وجهه.
وقوله: إن الكتابة والتدبير كالعتق والحدود في جواز ذلك عليه ولزومه صحيح على مذهب مالك، وأما وصيته بالعتق وغيره فالصحيح على مذهب مالك أنها جائزة على القول الذي رجع إليه سحنون، لأن حكم وصيته حكم ما عقده على نفسه من البيع وغيره، ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك إنه غير منعقد عليه، وإنما يقال فيه على مذهبه إنه غير لازم له لو أراد الرجوع فيه إذا أفاق من سكره، فإذا لم يرجع في وصيته حتى مات وجب أن تنفذ كما تنفذ وصية الصحيح من السكر، فقول =

ويحتمل استثناؤه من المنطوق، إلا أن يكون التمييز مع سكر ففي صحة عقده وعدمها تردد.
وأما من لا تمييز عنده فلا ينعقد منه اتفاقًا، وهما طريقان (**1**)، ففي كلامه إجمال؛ لعدم بيان ما أراد منهما، وقد يقال: إنه قصد الإجمال ليفيدهما.
ابن عرفة: والسكر بغير خمر مثله.

___

= سحنون الأول إن وصية السكران لا تجوز غلط وفق في سرعة الرجوع عنه وترك التمادي عليه، وكذلك تفرقته فيه بين ما بتل في مرضه من العتق وغيره إن مات من مرضه غلط أيضًا، والصحيح على مذهب مالك أنه إن مات من مرضه ذلك نفذ العتق وغيره من الثلث على معنى الوصية، وإن صح من مرضه ذلك نفذ عليه العتق ولزمه وكان له الرجوع فيما بتله من الهبة والصدقة من أجل السكر، واللَّه أعلم".
(1) قال الخرشي (**5/ 8**): "الذي يتحصل في بيع السكران وشرائه على ما يظهر من كلامهم إن كان لا تمييز عنده أصلًا أنه لا ينعقد أي لا يصح اتفاقًا عند ابن رشد والباجي وعلى المشهور عند ابن شعبان، وأما إن كان عنده تمييز أي نوع من التمييز فلا خلاف في انعقاد بيعه، وإنما اختلفت الطرق في لزومه فحكى ابن رشد الخلاف في ذلك فقال وقول مالك وعامة أصحابه أنه لا يلزمه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، وعزاه في المعلم لجمهور أصحابنا إذا علمت هذا، فلو أسقط المؤلف قوله إلا بسكر فتردد لكان أخصر ووافق المعتمد وسلم مما يرد عليه، وذلك لأن الاستثناء إن كان من المنطوق فالباء حينئذ بمعنى مع، والمراد بالسكر حينئذ نوع منه لا غيبوبة العقل المنافية للتمييز أي إلا أن يكون التمييز مع سكر فتردد وقد علمت أنه لا خلاف في انعقاد بيع السكران المميز أي صحته، وإنما الخلاف في لزومه والكلام هنا في انعقاده فلا تصح حكاية التردد فيه؛ لأنه خروج عما الكلام فيه وإن كان الاستثناء من المفهوم وعليه درج الشارح ومن وافقه أي فلا يصح بيع غير المميز إلا أن يكون عدم التمييز بسبب سكر فتردد.
وقد علمت أن بيع غير المميز غير صحيح إما اتفاقًا عند الباجي وابن رشد أو على المشهور عند ابن شعبان فالمناسب للاختصار والمطابق لما تجب به الفتوى الجزم بعدم

صحته وترك ذكر التردد وإن كان ذكره صحيحًا على أنه مستثنى من المفهوم؛ لأنه أشار به لطريقة الباجي وابن رشد ولطريقة ابن شعبان وإن كان القول بالصحة فيها ضعيفًا؛ لأنه لم يلتزم فيه صحة كل من طرفيه والمراد بالسكر الحرام وهو الخمر أو غيره حيث كان متعديًا عالمًا أما إن شربه غير عالم أو للتداوي فكالمجنون".

[شرط لزوم البيع:]

ولما أفاد أن شرط صحته التمييز قال: وشرط لزومه تكليف، نحوه لابن الحاجب: بيع المميز صحيح غير لازم.

وتعقب بأن التكليف باق وموجود في السفيه البالغ وغيره ممن حجر عليه، وبيعه غير لازم؛ لتوقفه على إجازة الولي.

وأجاب ابن رشد بأن المراد بالتكليف الرشد والطوع.

[بيع المكره:]

ولما كان الإكراه الملجىء يمنع التكليف كما نص عليه الأصوليون (**1**)،

(**1**) قال الإسنوي في نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي (**1/ 135 - 136**)**:**

"قال: المسألة الثالثة: الإكراه الملجىء يمنع التكليف لزوال القدرة" أقول: الإكراه قد ينتهي إلى حد الإلجاء وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كالإلقاء من شاهق، وقد لا ينتهي إليه كما لو قيل له: إن لم تقتل هذا وإلا قتلتك، وعلم أنه إن لم يفعل وإلا قتله:

فالأول يمنع التكليف أي: يفعل المكروه عليه، وبنقيضه قال في المحصول؛ لأن المكره عليه واجب الوقوع وضده ممتنع والتكليف بالواجب والممتنع محال، وهذا هو معنى قول المصنف: لزوال القدرة؛ لأن القادر على الشيء هو الذي إن شاء فعل وإن شاء ترك، وهذا القسم لا خلاف فيه كما قال ابن التلمساني.

وأما الثاني وهو غير الملجئ فمفهوم كلام المصنف أنه لا يمنع التكليف.

قال ابن التلمساني: وهو مذهب أصحابنا لأن الفعل ممكن والفاعل متمكن.

قال: وذهبت المعتزلة إلى أنه يمنع التكليف في عين المكروه عليه دون نقيضه، فإنهم يشترطون في المأمور به أن يكون بحال يثاب على فعله، وإذا أكره على عين المأمور به فالإتيان به لداعي الإكراه، لا لداعي الشرع فلا يثاب عليه فلا يصح التكليف به بخلاف ما إذا أتى بنقيض المكره عليه، فإنه أبلغ في إجابة داعي الشرع.

وقال الغزالي: الآتي بالفعل مع الإكراه كمن أكره على أداء الزكاة مثلًا، إن أتى به لداعي الشرع فهو صحيح أو لداعي الإكراه فلا.

ورد القاضي على المعتزلة بالإجماع على تحريم القتل عند الإكراه عليه.

قال إمام الحرمين: وهذه هفوة من القاضي لما تقدم.

وفيما قال نظر؛ لأن القاضي إنما أورده عليهم من جهة أخرى، وذلك أنهم منعوا أن المكره قادر على عين الفعل والمكره عليه، فبين القاضي أنه قادر؛ وذلك لأنهم كلفوه بالضد. =

قال: لا إن أجبر عليه، أي: على البيع جبرًا حرامًا، على المشهور.
سحنون: لو أجبر على بيعه بثمن، فباعه بأكثر، ولا قدرة له على عدم البيع فَمُكْرَهٌ.
وكذا من أكره على إعطاء مال، فبيعه لذلك فبيعه لذلك بيع مكره، وكذا المضغوط في الخراج (**1**).

= وعندهم أن اللَّه تعالى لا يكلف العبد إلا بعد خلق القدرة له، والقدرة عندهم على الشيء له قدرة على ضده، فإن كان قادرًا على ترك القتل كان قادرًا على القتل هذا كله كلام ابن التلمساني.
وقد اختار الإمام الآمدي وأتباعهما التفصيل بين الملجىء وغيره، كما اختاره المصنف لكنهما لم يبينا محل الخلاف، وقد بينه ابن التلمساني كما تقدم".
(**1**) قال في البيان والتحصيل (**5/ 334 - 335**): "وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع متاعه في غير حذ سبيل الذمي في رد ما له عليه بغير ثمن، بل هو في المسلم أشد، لأن حرمته أعظم، قال ذلك ابن حبيب، وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه، وعن مطرف، وابن عبد الحكم وأصبغ.
وسواء علم المشتري في ذلك أنه مضغوط أو لم يعلم، قال ذلك ابن القاسم عن مالك في المبسوطة.
وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط فدفعه المضغوط إلى الظالم، أو جهل هل دفعه إليه أو أدخله في منافعه.
أو كان الظالم هو الذي تولى قبضه من المبتاع، للمضغوط في ذلك كله أن يأخذ ماله من المشتري أو ممن اشتراه من المشتري بغير ثمن ويرجع المشتري من المشتري من المضغوط على الظالم الضاغط، إلا أن يعلم أن البائع أدخل الثمن في منافعه، ولم يدفعه إلى الظالم فلا يكون له إلى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن إلى المشتري.
قال ذلك كله ابن حبيب في الواضحة، وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ، وذهب سحنون إلى أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن، وحكاه عن مالك.
وقال ابن كنانة: بيعه لازم له، غير مفسوخ عنه، وهو أحرى لوجوبه عليه ولزومه إياه، لأن أنقذه مما كان فيه من العذاب والسجن.
والذي مضى عليه عم القضاة أنه من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه أنه إذا أضغط فيه فبيعه جائز، ولا رجوع له فيه، كان كان ممن لم يتصرف في أخذ المال =

وظاهره: أنه لا فرق في ذلك بين مسلم أو ذمي، وهو كذلك.
وظاهره: دفع المبتاع الثمن المضغوط فدفعه للظالم، أو دفعه للظالم، وهو كذلك.
واحترز بالجبر الحرام عن الجبر الشرعي، كحجر القاضي المديان على البيع للغرماء.

[ما يلزم من بيع المضغوط:]
ورد مبتاع المضغوط ممن اشتراه عليه، إن كان موجودًا بلا ثمن، سواء ظفر به بيد مبتاعه، أو بيد من ابتاعه منه، ولو رقيقًا وجده قد أعتق أو دبر، ويرجع هو على الظالم.
وإن قبضه وكيل الظالم خير في الرجوع على من شاء منهما، وإن وجده قد فات رجع بقيمته أو ثمنه الذي بيع به إن كان الثمن أكثر.
وفهم من قوله: (أجبر): أن ولد المكره أو زوجته لو باع متاع نفسه لأجل فدائه لكان البيع لازمًا، وهو كذلك، إن لم يضغط، ولو لم يبع لم يطلب، قاله مطرف (**1**)، وابن عبد الحكم (**2**)، وأصبغ (**3**).

= وإعطائه فلا يشترى منه إذا أضغطه، فإن اشترى منه فله القيام وهو صحيح؛ لأنه إذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذي تصرف فيه أو تبين أنه حصل عنده فلم يضغط إلا فيما صار عنده من أموال المسلمين وذلك حق وباللَّه التوفيق".
(**1**) هو: مطرف بن عبد الرحيم بن إبراهيم بن محمد بن قيس، أبو سعيد، (**000 - 282** هـ = **000 - 895** م)، شاعر من أهل قرطبة. كان بصيرًا بالنحو واللغة. له رحلة سمع فيها من سحنون. وجده من موالي عبد الرحمن الداخل.
ينظر ترجمته في: الأعلام (**7/ 250**)، وبغية الوعاة **392** وفى بغية الملتمس **450**.
(**2**) هو: عبد اللَّه بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع، أبو محمد، (**150 - 214** هـ = **767 - 829** م)، فقيه مصري، من العلماء. كان من أجلة أصحاب مالك، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد أشهب. ولد في الاسكندرية وتوفي في القاهرة.
له مصنفات في الفقه وغيره، منها: سيرة عمر بن عبد العزيز، والقضاء في البنيان، والمناسك، والاهوال. ينظر ترجمته في: الأعلام (**4/ 95**)، ووفيات الأعيان **1: 248** والانتقاء **52**.
(**3**) هو: أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، (**000 - 225** هـ = **000 - 840** م): فقيه من كبار =

ويفهم من تعليلهم: أنه لو طلب عنه كما يفعله بعض الولاة لكافي حكمه كهو.

[صحة بيع المجبر جبرًا شرعيًا:]
ومضى بيع في جبر عامل (**1**) جبره السلطان على بيع متاعه ليدفع من ثمنه ما ظلم الناس فيه، فإنه جائز، والبيع لازم، وعلى السلطان رده لأربابه، فإن لم يفعل فهو ظالم.

وهذه وإن دخلت في مفهوم قوله: لا إن أجبر عليه جبرًا حرامًا ذكرها لخفاء أخذها من ذلك.
و(جبر): مصدر مضاف لمفعوله.

[شروط الجواز التي تتعلق بالبائع:]
ومنع لمسلم أو غيره:
[1] بيع مسلم، صغيرًا كان أو كبيرًا.
[2] ومنه بيع مصحف لكافر ذمي أو غيره اتفاقًا؛ خوف إذلال المسلم، وامتهان المصحف.
وفهم من قوله (بيع): أن هبة العبد المسلم لكافر والصدقة عليه لا تمنع، وهو كذلك، ويجبر على بيعه، والثمن له، نص عليه في التوضيح.

= المالكية بمصر. قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. وكان كاتب ابن وهب. وله تصانيف.
ينظر ترجمته في الأعلام (**1/ 333**)، ووفيات الأعيان **1: 79.**
(**1**) قال الخرشي ردًا على التتائي في هذا الموضع (**5/ 10**): "يعني أن السلطان إذا أجبر العامل على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما كان العامل ظلم فيه غيره فإن ذلك البيع ماض، وسواء دفع السلطان للمظلوم حقه أو لا؛ لأن إغرام السلطان العمال ما ظلموه للناس حق فعله لكن إن رد المال إلى أربابه فقد فعل ما وجب عليه، وإلا فقد ظلم والمراد بالعامل من يأخذ المال ظلما سواء ضرب على يديه أم لا كما يؤخذ من كلام تت".

تنكيت:
مفهوم (مصحف) مفهوم موافقة؛ لنص ابن رشد على منع بيع التوارة والإنجيل من اليهود والنصارى، ولا يؤكل ثمنه؛ لأن دين الإسلام ناسخ لجميع الأديان، والقرآن ناسخ لجميع الكتب المنزلة على من تقدم من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام؛ فلا يحل أن يباع منها شيء ممن يعتقد العمل به ويكذب القرآن الناسخ لها، [ولو صح أنها توراة وأنجيل] (**1**)، فكيف ولا يصح ذلك، بل غيروا وبدلوا، كما أعلم به في محكم كتابه: {فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ}. . الآية.
[3] ومنع بيع صغير كافر لكافر، وهو مذهب المدونة (**2**)**.**

(**1**) ما بين معكوفين قد ضرب عليه في "ك".
(**2**) جاء في المدونة (**3/ 301**): "قلت: أرأيت عبد النصراني أو أمته إذا أسلما أيباعان عليه في قول مالك؟
قال: نعم.
قلت: أرأيت لو أن نصرانيًا له عبد صغير نصراني فأسلم هذا العبد النصراني الصغير

أيجبر هذا النصراني على بيعه في قول مالك؟
قال: أرى أنه يجبر على بيعه إذا كان الغلام قد عقل الإسلام؛ لأن مالكًا قال: في الحر إذا عقل الإسلام فأسلم ثم بلغ فرجع عن الإسلام: إنه يجبر على الإسلام، كما جعل مالك إسلامه وهو صغير إذا كان يعقل الإسلام إسلامًا يجبر على بيعه.
قلت: أرأيت لو أن عبدًا نصرانيًا لرجل من المسلمين، اشترى عبدًا مسلمًا، أيجبر على بيعه أم لا؟
قال: أرى أن يجبر على بيعه؛ لأن هذا العبد النصرانى ماله له حتى ينزعه منه سيده ويلحقه فيه الدين فأرى أن يباع عليه.
قلت: أرأيت المرأة النصرانية تكون تحت الرجل المسلم ولها رقيق فأسلموا ولها أولاد صغار من زوجها هذا المسلم فتصدقت برقيقها على ولدها هؤلاء الصغار أو باعتهم من زوجها؟
قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا وأراه جائزًا؛ لأنه إنما يحتاج في هذا إلى أن يزول ملكها عمن أسلم من العبيد".

تتميم:
فإن وقع البيع فقال سحنون وأكثر أصحاب مالك: [يفسخ] (**1**)، ويرد المبيع لربه؛ بناء على أن الإسلام شرط في صحة ذلك، وبه صدر ابن الحاجب، أو ليس شرطًا [في الصحة، وإنما هو شرط في] (**2**) الدوام، وهو مذهب المدونة.

فائدة:
قال المصنف. يلحق بالمسلم والمصحف بيع آلة الحرب للحربي، والدار لمن يتخذها كنيسة، والخشبة لمن يجعلها صليبًا، ونحو ذلك كالعنب لمن يعصره خمرًا، والنحاس لمن هذه ناقوسًا.

[ما يلزم من بيع ما مضى:]
وإذا اشترى الكافر واحدًا من هذه الثلاثة السابقة أجبر على إخراجه عن ملكه بعتق وهو خاص، أو هبة وهي عاسة في الثلاثة، وذكرهما دون غيرهما لقدرته عليهما في كل وقت، وكالهبة: الصدقة، وترك البيع (**3**) لوضوحه، وظاهر كلامه: الجبر على الإخراج في العبد وغيره، مع أنه قال في توضيحه: إن الذي في المدونة الجبر على البيع في العبد، وخرج عليه أبو محمد المصحف.

تذييل:
لو هلك عند الكافر قبل بيعه عليه لكان عليه قيمته، ولو كان البيع لم ينعقد، كما قال سحنون.

تنبيه:
تبع المصنف في ذلك ابن الحاجب وابن شاس، وأنكره ابن عرفة

---

(1) ما بين معكوفين أثبتناه من "م"؛ لأنه الصواب، وفي "ك": يصح.
(2) ما بين معكوفين غير مقروء في "ك"، وما أثبتناه من "م".
(3) كذا في كل النسخ، ولكن لعل الصواب، وتركه المصنف.

قائلًا: قولهما للكافر يشتري مسلمًا عتقه وصدقته وهبته من مسلم قبلوه، ولا أعرفه نصًا، ودلالة بيعه عليه دون فسخه عليه واضحة، وفيه على الفسخ نظر، ولو كان المشتري امرأة كافرة أخرجت المبيع عنها بهبة لولدها الصغير من زوجها المسلم، وهو قول ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمن، خلافًا لابن شاس، وأشار لاختيار ابن يونس للأول بقوله على الأرجح، والخلاف مبني على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكًا أم لا؟
وعدل عن التأنيث للتذكير في ولدها؛ لأنه لا يتصور أولاد صغار مسلمون وأبوهم كافر على المذهب، وأما على غيره فيتصور بأن يحكم مخالف بتبعيته لإسلام أحد أقاربه.
ابن عرفة: وكذا يلزم في هبتها إياهم لكبير ولدها الرشيد، وما ذكره من جبر الإنسان على بيع ملكه له نظائر ذكرناها في الكبير.

[وجوب الاحتراز في إخراج المسلم عن الكافر:]
ولا يكفي إخراج العبد المسلم عن الكافر بكتابة أو رهن؛ لأنه في الأول عبد ما بقي عليه درهم، وقد يعجز فيرق، فيعود الحكم، ولتحقق بقاء الملك في الثاني (**1**)، وإذا لم يكتف (**2**) بيعت عليه الكتابة في الأول، وبيع هو في الثاني.

[متطلبات الرهن:]
وأتى الراهن مكانه برهن ثقة، إن لم يعجل ما رهنه فيه، ومحل الإتيان برهن ثقة مكانه عند ابن محرز: إن علم مرتهنه بإسلامه حين الرهن؛ لدخوله على عدم بقاء هذا بعينه رهنًا، بل يجوز له تعجيل حقه، أو أخذ رهن آخر.
وعند بعض القرويين إن لم يعين الرهن، بأن وقع الدين على رهن

---

(1) في "ك": الفاني، وما أثبتناه من "م".
(2) كذا في "ك" و"م **1**"، وفي "م": تف.

معلق لدخول المرتهن على رهن ما.
والمصنف جعل تقييد ابن محرز وبعض القرويين شرطًا في الإتيان برهن ثقة، إن كانت الواو على بابها، ويحتمل أنها بمعنى (أو) (**1**)، وكل واحد شرط على انفراده في الإتيان

برهن ثقة، بأن فقدا معًا، أو أحدهما على الاحتمال الأول، أو أحدهما فقط على الثاني، بأن لم يعلم المرتهن بإسلامه، أو لم يدخل على رهن مطلق، بل بعينه عُجّل للمرتهن حقه، وليس للراهن أن يأتي بثقة مكانه؛ لأنه قد تحول أسبابه (**2**) عند الأجل.

(**1**) قال ابن هشام في مغني اللبيب ص **468 - 469**: "تنبيه: زعم قوم أن الواو قد تخرج عن إفادة مطلق الجمع وذلك على أوجه:
أحدها أن تستعمل بمعنى أو وذلك على ثلاثة أقسام:
أحدها: أن تكون بمعناها في التقسيم كقولك الكلمة اسم وفعل وحرف وقوله:
كما الناس مجروم عليه وجارم
وممن ذكر ذلك ابن مالك في التحفة والصواب أنها في ذلك على معناها الأصلي إذ الأنواع مجتمعة في الدخول تحت الجنس ولو كانت أو هي الأصل في التقسيم لكان استعمالها فيه أكثر من استعمال الواو والثاني أن تكون بمعناها في الإباحة قاله الزمخشري وزعم أنه يقال جالس الحسن وابن سيرين أي أحدهما وأنه لهذا قيل (تلك عشرة كاملة) بعد ذكر ثلاثة وسبعة لئلا يتوهم إرادة الإباحة والمعروف من كلام النحويين أنه لو قيل جالس الحسن وابن سيرين كان أمرًا بمجالسة كل منهما وجعلوا ذلك فرقا بين العطف بالواو والعطف بأو والثالث أن تكون بمعناها في التخيير قاله بعضهم في قوله:
وقالوا**:** نأت فاختر لها الصبر والبكا فقلت**:** البكا أشفى إذن لغليلي
قال معناه أو البكاء إذ لا يجتمع مع الصبر ونقول يحتمل أن الأصل فاختر من الصبر والبكاء أي أحدهما ثم حذف من كما في (واختار موسى قومه) ويؤيده أن أبا علي القالي رواه بمن، وقال الشاطبي -رحمه اللَّه- في باب البسملة:
. . . . . . وصل واسكتا
فقال شارحو كلامه: المراد التخيير.
ثم قال محققوهم: ليس ذلك من قبل الواو، بل من جهة أن المعنى: وصل إن شئت واسكتن إن شئت.
وقال أبو شامة: وزعم بعضهم أن الواو تأتي للتخيير مجازًا".
(**2**) في "م **1**": أسواقه.

تنبيه:

إذا علمت هذا فقول البساطي: (إن المؤلف شرط لتعجيل الحق مجموع الأمرين وكل من القيدين إذا انتفي ما قيد به يعجل الحق عنده) غير ظاهر؛ لأنّا نقول: لم يجعل مجموعهما شرطًا في تعجيل الحق، بل للإتيان برهن وثيق له فتأمله.
كعتقه تشبيه لإفادة الحكم في تعجيل الحق إذا عتق الراهن العبد.

[ما يلزم من بيع الكافر العبد المسلم:]

وإذا باع الكافر العبد المسلم جاز رده عليه بعيب يظهر به موجب للرد عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب في أنه لا يجوز رده بالعيب، ويتعين الأرش، واختاره ابن حبيب، جناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع، أو ابتداء بيع، كذا في التوضيح، وحكى ابن عبد السلام عنهما عكسه.

[خيار المسلم وخيار الكافر:]
وفي خيار مشتر مسلم عبدًا كافرًا من كافر، وأسلم العبد زمن الخيار، عمل المسلم في خياره لانقضائه؛ لتعلق الحق في التأخير بمسلم، فلا يبطله حق مسلم آخر.
و(مشتر) و (مسلم): منونان، والثاني صفة للأول.
ويستعجل الكافر الذي له الخيار بائعًا كان أو مشتريًا بالرد والإمضاء؛ لئلا يستمر ملكه على المسلم كبيعه أي العبد يعجل السلطان بيعه إن أسلم في غيبة سيده، وبعدت غيبة سيده الكافر، فالتشبيه لإفادة الحكم.
وظاهره: إمضاء البيع، ولو تبين أن سيده أسلم قبله لصدوره باجتهاد من السلطان.
ومفهومه: منع بيعه إن قربت غيبته، وهو كذلك، ويُكتب إليه ليعلم ما عنده، وقد يكون أسلم قبله (**1**)**.**

---

(1) في "ن **3**": بعده، وما أثبتناه هو المتفق عليه في سائر النسخ.

وفي خيار البائع المسلم لعبده الكافر ثم يسلم في زمان خياره يمنع المسلم من الإمضاء.
قال في التوضيح: وهو الظاهر؛ لأن المعروف من المذهب انحلاله، والظاهر: المنع، ولو قلنا: إنه منبرم؛ إذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وبين ابتداء بيعه؛ بجامع تمليك المسلم للكافر (**1**)، في الوجهين.

[لا يجوز دفع ضرر بضرر مثله:]
وفي جواز بيع كافر من أسلم من رقيقه بخيار له لما فيه من طلب الاستقصاء في الثمن؛ إذ في العدول عن ذلك تضييق على الكافر، ولا يدفع ضرر بإثبات ضرر، وَمَنْعِه لبقاء المسلم في ملك الكافر زمن الخيار تردد للمازري وحده؛ فهو لعدم نص المتقدمين.
وهنا بحث، وهو أنه تقدم أن العبد الكافر إذا بيع لكافر بالخيار، وأسلم زمنه، يُستعجل الكافر باستعلام ما عنده، حتى لا يبقى تحت يده بقية أمد الخيار، وهو أمر جر له الحكم، ولم يذكر فيه تردد، فكيف يباع مسلم لكافر بالخيار؟ ! .

[محل منع الصغير الكافر:]
وهل منع بيع الصغير الكافر لكافر في قول المدونة: "يمنع أهل الكتاب من شراء

الصغار"، محله ما إذا لم يكن على دين مشتريه، بأن يشتريه نصراني، وهو يهودي، وعكسه؛ لما بينهما من العداوة، وسواء كان أبوه معه في البيع أو لا.
وأما لو كان على دين مشتريه لجاز، وتأولها على هذا بعض شيوخ عياض.
قال عياض: وهو بعيد؛ لتفريقه بين الصغار والكبار.
أو منعه مطلقًا: كان على دين مشتريه أو لا، إن لم يكن معه أبوه؛

---

(1) كذا في نسخة في "م"، وفي بقية النسخ: الكافر للمسلم.

لأنه إذا لم يكن معه أبوه هو على دين مشتريه، فإن اشتراه مسلم لم يسغ له بيعه من كافر، وافق الصغير دين مشتريه أو لا، وإن كان معه أبوه في البيع لم يمنع، سواء كان على دين مشتريه أو لا.
عياض: وعلى هذا تأولها بعض مشايخنا. تأويلان.
البساطي: وهذا كله تعسف، والظاهر: أن المنع مطلق، سواء كان على دين مشتريه أو لا، كان معه أبوه أو لا، والعلة الجبر على الإسلام.
وجبره أي الصغير على الإسلام: تهديد وضرب، لا قتل، كذا فسره اللخمي والمازري.
إذا علمت هذا فحل الشارحَيْنِ والأقفهسي كلامه على أنه راجع إلى قوله: (وأجبر على إخراجه إذا امتنع بالتهديد والضرب) يحتاج لنقل، وإن كان واضحًا في نفسه.
وله أي: الكافر شراء بالغ على دينه، كنصراني، لكن محل الجواز: إن أقام به ببلد الإسلام، وأما إن أراد شراءه ليخرج به لبلد الحرب لم يجز؛ لأنه لا يؤمن عوده جاسوسًا، أو إطلاعه الكفار على عورات المسلمين.
لا غيره أي: لا بالغ على غير دينه، كنصراني ويهودي، فلا يجوز على المختار عند اللخمي.
ابن ناجي: وهو المشهور.
وله شراء الصغير من غير دينه على الأرجح عند ابن يونس، ونبه به على مخالفة المدونة، ويحتمل عطفه على غير **(1)**، أي: ليس له شراء

---

(1) قال في منح الجليل (**4/ 451**): " (والصغير) تت: يحتمل عطفه على بالغ أي وله شراء الصغير (على الأرجح) عند ابن يونس ونبه به على مخالفته المدونة.
ويحتمل عطفه على غيره أي وله شراء الصغير فهو موافق لقوله أولًا.
ومنع بيع صغير لكافر وأتى به للتنبيه على اختياره. =

الصغير من الكافر، فهو موافق لقوله أولًا: (ومنع بيع المسلم وصغير لكافر)، وأتى به للتشبيه على اختيار ابن يونس، ولم يقدمه هناك لئلا يتوهم عوده للثلاثة.
وهذان الاحتمالان ذكرهما الشارح، وهو محتمل؛ لاطلاعه على أنّ ابن يونس رجح الجواز والمنع، أو رجح أحدهما، ولم يطلع على ذلك، فجوزهما.

[شروط المشتري:]

ولما كان شرط المعقود عليه كونه طاهرًا، منتفعًا به، مقدورًا على تسليمه، مملوكًا لبائعه أو لمن ناب عنه، لا حق لغيره فيه، ولا غرر، تكلم عليها مرتبًا، قال: وشرط للمعقود عليه ثمنًا ومثمنًا:

[1] طهارة أصلية، وأمثلته واضحة، لا كزبل من خيل وبغال وحمير، مما نجاسته أصلية، فلا يجوز، ولا ما نجاسته عارضة، لكنها كالذاتية، لا يطهرها الغسل، كـ: عسل، وسمن، وزيت تنجس عند الأكثر؛ لأنه لا يطهر بالغسل، وصرح المازري بتشهيره، ومقابله عن مالك، كان يفتي به اللباد.

وأما ما نجاسته عارضة يمكن زوالها كالثوب تقع عليه النجاسة فجائز بيعه، ويجب بيانه إن كان الغسل يفسده، أو كان مشتريه مصليًا (**1**).

= ابن يونس ولم يقدمه هناك لئلا يتوهم عوده للثلاثة وهذان الاحتمالان ذكرهما الشارح. طفى يتعين الاحتمال الثاني، وأما الأول فغير صحيح، والصواب أن يقول على الأصح فيكون إشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقًا كان على دين مشتريه أم لا، والمصحح هو عياض؛ لأنه استبعد التأويل الآخر، وأما ابن يونس فلم يوجد هنا ترجيح كما قال ابن غازي والحط ومن تبعهما".

(**1**) قال العدوي في حاشيته على الخرشي: "وفي تت الصغير ما نصه: وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب يقعٍ عليه النجاسة فجائز بيعه، ويجب بيانه إن كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصليًا وفي كلام بعض الشراح تضعيفه".

وقال الحطاب (**6/ 63**): "خرج بقوله: (وزيت تنجس) ما كانت نجاسته عارضة ويمكن زوالها، وأن النجاسة العارضة لا تمنع البيع، وأن ذلك يفهم من تمثيل المؤلف =

[2] وشرطه انتفاع به وأمثلته كثيرة لا كمحرم أشرف على الموت، كحمار لمعدم الانتفاع به حينئذ.

ومفهوم (محرم) أن المباح يجوز ولو أشرف، وهو كذلك، وكذا المحرم غير المشرف.

تنكيت:

تبع المصنف ابن عبد السلام فهي تقييده المشرف بالمحرم، ورده ابن عرفة بأن ظاهر إطلاقاتهم ونص ابن محرز على منع بيع من في السياق، ولو كان مأكول اللحم المغرر في حصول الغرض من حياته، أو صيرورته لحمًا، وفي حصول ذكاته؛ لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه (**1**).

= للنجس الممنوع بالزبل والزيت النجس، وكذلك قال ابن غازي في قول المؤلف: (وزيت تنجس) خرج به نحو ثوب تنجس مما نجاسته عارضة وزوالها ممكن، ويجب تبيينه إذا كان

الغسل يفسده اهـ.
وذكر أبو عمران الزناني في مسائل البيوع له أن من عيوب الثوب كونه نجسا، وهو جديد فإنه يوجب الرد اهـ.
ونص عليه اللخمي قال: لأن المشتري يجب أن ينتفع به جديداً قال سند: وكذلك إن كان لبيسًا ينقض بالغسل كالعمامة والثوب الرفيع، والخف.
قال: وإن كان لا ينقص من ثمنه فليس عيبًا قاله في التوضيح في الكلام على الصلاة بثياب أهل الذهة في كتاب الطهارة وتقدم كلامه في شرح قوله: (ولا يصلي بلباس كافر).
قلت: والظاهر وجوب التبيين، وإن كان لا يفسده الغسل، وإن لم يكن عيبًا خشية أن يصلي فيه مشتريه خصوصًا إذا كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمل على الطهارة".
(**1**) قال العدوي في حاشيته على الخرشي: "والحاصل أن المصنف تبع ابن عبد السلام في تقييده بالمحرم، ونسبه له في التوضيح وقد رده ابن عرفة بأن ظاهر إطلاقهم ونص ابن محرز على منع بيع من في السياق ولو كان مأكول اللحم اهـ. فكيف يفيد بالمحرم، وحاصل الجواب عن ابن عبد السلام بأن المشرف غير من في السياق أي فابن عبد السلام يوافق ابن عرفة على أن من في السياق يمنع مطلقًا، وأما المشرف فلم يأخذ في السياق فيفصل فيه بين محرم الأكل ومباح الأكل وحينئذ فالأقسام ثلاثة إذا لم يكن مشرفًا يجوز بيعه مطلقًا مأكول اللحم أو لا ومن في السياق يمنع بيعه مطلقًا، =

[3] وشرطه عدم نهي عن بيعه، فما نهي عنه لا يجوز بيعه.

[بيع الكلاب:]
ككلب صيد؛ للنهي عن ثمنه (**1**)**.**
ولما كان الإذن في اتخاذه ولزوم القيمة لقاتله يوهم صحة بيعه نبه على منعه ابن راشد، وهو المشهور، وشهر المصنف جواز بيعه أيضًا، ولم يعتمده هنا.
ودخل بالكاف كل حراسة الدور والفنادق والزراعة، وخرج ما لم

= ويفصل في المشرف الذي ذكره ابن عبد السلام أي فكما لا اعتراض على ابن عبد السلام لا اعتراض على المصنف.
ورد ذلك محشي تت بأن الذي ليس في السياق يباع مطلقًا مأكول اللحم أم لا ونصه قوله لا كمحرم أشرف المراد بأشرف بلغ حد السياق كما قال ابن الحاجب، وأما قبله فيجوز ولو كان محرما قاله ح فقول ج اعتراض ابن عرفة يتوجه على المؤلف إن فسر أشرف بمن في السياق، وأما إن فسر بمن قوي عرضه فلا يتوجه؛ لأنه في هذه الحالة يمنع بيع المحرم دون غيره غير ظاهر إذ من لم يبلغ السياق يجوز بيعه كان محرم الأكل أم لا اهـ".
(**1**) قال ابن رجب في جامع المعلوم والحكم ص **47 - 48** "وقد اختلف العلماءُ في

بيع الكلب، فأكثرهم حرَّموه، منهم الأوزاعي، ومالك في المشهور عنه، والشافعي، وأحمد وإسحاق، وغيرهم.
وقال أبو هريرة: هو سحت.
وقال ابن سيرين: هو أخبثُ الكسب.
وقال عبدُ الرحمان بنُ أبي ليلى: ما أُبالي ثمن كلب أكلت أو ثمنَ خنْزير.
وهؤلاء لهم مآخذ:
أحدها: أنَّه إنّما نُهي عن بيعها لنجاستها، وهؤلاء التزموا تحريمَ بيع كلِّ نجسِ العين، وهذا قولُ الشافعي وابن جرير، ووافقهم جماعةٌ من أصحابنا، كابن عقيل في نظرياته وغيره، والتزموا أنَّ البغلَ والحمارَ إنَّما نجيز بيعهما إذا لم نقل بنجاستهما، وهذا مخالفٌ للإجماع.
والثاني: أنَّ الكلبَ لم يُبح الانتفاعُ به واقتناؤه مطلقًا كالبغل والحمار، وإنَّما أُبيحَ اقتناؤه لحاجاتٍ مخصوصةٍ، وذلك لا يُبيح بيعه كما لا تبيحُ الضرورةُ إلى الميتة والدم بَيعَهُما، وهذا مأخذُ طائفةٍ من أصحابنا وغيرهم".

يؤذن في اتخاذه، وهو كذلك اتفاقا.

[بيع الهر:]
وجاز هر وسبع: أي بيعهما للجلد كما في ضحايا المدونة (**1**)، ويحتمل أن يريد أن المهر يجوز بيعه للانتفاع به وعدم النهي عنه (**2**)**.**

(**1**) جاء في المدونة (**1/ 551 - 552**): "قلت: أرأيت الكلاب هل يجيز مالك بيعها؟ قال مالك: لا يجوز بيعها.
قلت: ولا السلاقة؟ قال: "نعم" لا يجيز بيعها سلوقية ولا غيرها.
قلت: أفيجيز مالك بيع الهر؟ قال: "نعم".
قلت: أفيجيز بيع السباع أحياء النمور والفهود والأسد والذئاب وما أشبهها؟ قال: ما سمعت من مالك فيها شيئًا؟ ولكن إن كانت تشترى وتذكى لجلودها، فلا أرى بأسًا لأن مالكًا قال: إذا ذكيت السباع فلا أرى بالصلاة على جلودها ولا بلبسها بأسًا. قال ابن القاسم: وإذا ذكيت لجلودها لم يكن ببيع جلودها بأس".
(**2**) قال ابن رجب في جامعه ص **49 - 50** "فأما بيعُ الهرِّ، فقد اختلف العلماءُ في كراهته، فمنهم من كرهه، ورُوي ذلك عن أبي هريرة وجابر وعطاء وطاووس ومجاهد، وجابر بن زيد، والأوزاعي، وأحمد في رواية عنه، وقال: هو أهونُ من جلود السِّباع، وهذا اختيارُ أبي بكر من أصحابنا، ورخص في بيع الهرِّ ابن عباس وعطاء في رواية والحسن وابن سيرين والحكم وحماد، وهو قول الثوري وأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه، وعن إسحاق روايتان، وعن الحسن أنَّه كره بيعها، ورخَّصَ في شرائها للانتفاع بها.

وهؤلاء منهم من لم يصحِّح النهي عن بيعها، قال أحمد: ما أعلم فيه شيئًا يثبت أو يصحُّ، وقال أيضًا: الأحاديث فيه مضطربةٌ، ومنهم من حمل النهي على ما لا نفع فيه كالبرِّيِّ ونحوه، ومنهم من قال: إنَّما نهى عن بيعها؛ لأنَّه دناءة وقلة مروءة، لأنَّها متيسرة الوجود والحاجة إليها داعية، فهي من مرافِق الناس التي لا ضررَ عليهم في بذل فضلها، فالشُّحُّ بذلك مِنْ أقبحِ الأخلاق الذميمة، فلذلك زجر عن أخذ ثمنها.
وأما بقية الحيوانات التي لا تُؤكل، في لا نفع فيه كالحشرات ونحوه لا يجوزُ بيعُه، وما يُذكر من نفع في بعضها، فهو قليل، فلا يكون مبيحًا للبيع، كما لم يبح النَّبيُّ -صلى اللَّه عليه وسلم- بيعَ الميتة لما ذكر له ما فيها من الانتفاع، ولهذا كان الصحيحُ أنَّه لا يُباحُ بيعُ العلق لِمَصِّ الدم، ولا الدِّيدان للاصطياد ونحو ذلك.
وأما ما فيه نفعٌ للاصطياد منها، كالفهد والبازيِّ والصَّقر، فحكى أكثرُ الأصحاب في جواز بيعها روايتين عن أحمد، ومنهم من أجازَ بيعَها، وذكر الإجماعَ عليه، وتأوَّل رواية الكراهة كالقاضي أبي يعلى في "المجرد"، ومنهم من قال: لا يجوزُ بيع الفهد =

وفي حمل كلام المؤلف على هذا بعد، وأما السبع فيجوز للجلد؛ ولذا فصل في المدونة بينهما ببيع، فقال: بيع المهر وبيع الأسد والسباع والفهود والنمور والذئاب، إن كان ذلك لتذكى لأخذ جلوها.
ولو أدخل الكاف على (سبع) ليدخل ما ذكر معه في المدونة لكان أشمل، ولكنه قصد شمول السبع لها.

[بيع الأمة الحامل الموشكة:]

وجاز أن تباع حامل مقرب للولادة، ابن الحاجب: على الأصح.
وأشار غيره إلى أن الأصح المنع، واقتصر هنا على الأول، لقوله في توضيحه: هو الأقرب.

تنبيه:

سياق المؤلف لها في المعقود عليه يوضح أنه من إضافة المصدر لمفعوله، وأما إذا كانت هي العاقدة فسيذكره في الحجر، حيث يقول: (وحامل ستة).
[4] وشرط المعقود عليه قدرة عليه؛ فلذا لا يجوز بيع كآبق وإبل وبقر أهملت للرعي، بحيث لا يقدر على تسليمها إلا عشقة؛ لعدم معرفة ما فيها من العيب، وسمك في الهماء، وطير في الهواء.

= والنّسر، وحكى فيه وجهًا آخر بالجواز، وأجاز بيع البُزاة والصُّقور، ولم يحكِ فيه خلافًا، وهو قولُ ابن أبي موسى.
وأجاز بيع الصقر والبازي والعُقاب ونحوه أكثرُ العلماء، منهم: الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، والمنصوص عن أحمد في أكثر الروايات عنه جوازُ بيعها، وتوقف

في رواية عنه في جوازه إذا لم تكن معلَّمة، قال الخلَّال: العمل على ما رواه الجماعة أنه يجوزُ بيعُها بكلِّ حالٍ.
وجعل بعضُ أصحابنا الفيلَ حكمه حكم الفهد ونحوه، وفيه نظر، والمنصوص عن أحمد في رواية حنبل أنّه لا يحِلُّ بيعه ولا شراؤه، وجعله كالسَّبُع، وحُكِي عن الحسن أنَّه قال: لا يُركب ظهره، وقال: هو مسخ، وهذا كلّه يدلُّ على أنَّه لا منفعةَ فيه". وينظر: الاستذكار (**6/ 429 - 432**)، والمدونة (**1/ 552**).

تنبيه:
أطلق هنا كابن الحاجب، وللخمي تفصيل، وكذا لابن عبد البر، قائلًا: إنه تحصيل المذهب؛ وذلك أنهما جعلا محل المنع إذا كان طلبه على المشتري، أو على البائع، بشرط النقد، أو على أن المشتري يأخذه على أي صفة وجده، أو على أن ضمانه منه.

[بيع المغصوب:]
ولا يجوز بيع مغصوب لعدم القدرة على تسليمه، إلا أن يباع من غاصبه، فيجوز، لكونه تحت يده.
وهل محل جوازه إن رُدَّ لربه وبقي تحت يده مدة، حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر، وهو أكثر نصوصهم؛ لأنه إذا باعه على غير ذلك فهو مضغوط، فيبيع ببخس؛ استخلاصًا لبعض حقه، وبهذا حكم القاضي ابن رشيق (**1**) في رحًى بقرطبة، لم يتم للسلطان شرؤاها، حتى ردت لصاحبها ستة أشهر، ورواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب الغصب تردد، وفي هذه المسألة طرق ذكرناها عن ابن عرفة، انظرها في الكبير.

[ما يجوز رده بعد البيع:]
[1] وللغاصب إذا باع المغصوب نقض ما باعه، إن ورثه من المغصوب منه؛ لأنه انتقل له ما كان لمورثه، ومورثه كان له نقض البيع،

(**1**) هو: أحمده بن رشيق، أبو العباس، (**000 - 442** هـ = **000 - 1050** م): كاتب أديب، من أهل الأندلس. كان أبوه من موالي بني شهيد، ونشأ هو في مرسية، وانتقل إلى قرطبة، وشارك في سائر المعلوم، ومال إلى الفقه والحديث، وبلغ من رياسة الدنيا أرفع منزلة، واتصل بالأمير أبي الجيش العامري فقدمه على كل من في دولته وولاه جزيرة ميورقة، فكان ينظر في أمور الجهة التي كان فيها نظر العدل والسياسة، ويشتغل بالفقه والحديث، ويجمع العلماء والصالحين، ويؤثرهم، ويصلح الأمور جهده؛ وما رأينا من أهل الرياسة من يجرى مجراه، مع هيبة مفرطة، وتواضع وحلم عرف به، مع القدرة. له رسائل مجموعة وعاش عمرًا طويلًا.
ينظر: الأعلام (**1/ 125**)، وبغية الملتمس **166** وجذوة المقتبس **114**.

لا إن اشتراه الغاصب من ربه بعد أن باعه، فليس له نقض البيع.
والفرق بينهما: أنه دخل في ملكه بالإرث قهرًا بغير صنع له في ذلك، وفي هذا إنما دخل ملكه بفعله، فقد تحلل ما صنع، وهذا معنى قول المدونة؛ لأنه حلل صنعه.
[2] ووقف مرهون باعه ربه بعد حوزه على رضى مرتهنه، إن بيع بمخالف للدين، أو بأقل، فإن رده رد، وإن أمضاه مضي، وعجل حقه منه، شاء الراهن أو أبي، وكمل له إن كان أقل.
وقيدناه بما إذا حيز لأن بيعه قبل الحوز ماض، فاته أو لم يفت، ويأخذ الراهن الثمن، ولا يلزمه رهن بدله؛ لتفريطه، وإنما وقف لأنه صحيح غير لازم.
[3] ووقف ملك غيره: أي غير البائع، إذا باعه فضولي على رضاه، فإن أمضاه ينقد على المشهور، وهو ظاهر المذهب، وإن رده رد، وهو صحيح، ولو علم المشتري أنه فضولي.
وظاهره كابن الحاجب، ولو كان البائع غائبًا بعيد الغيبة، وهو كذلك.

تنبيهان:
الأول: ذكر المصنف بيعه ولم يذكر ابتياعه مع أن حكمها واحد كما في الأرشاد.
الثاني: ليس في كلامه إشعار بمنع أو جواز وفي قواعد القرافي عن عياض ما يقتضي المنع وعن صاحب الطراز ما يقتضي الجواز انظره في الكبير.
[4] والعبد الجاني يوقف نفوذ بيعه على إجازة (**1**) مستحقها، أي: الجناية؛ لتعلق حقه بعينه؛ لاحتمال أن لا يدفع سيده الأرش.

(**1**) في المختصر: على رضى مستحقها.

وحلف، الظاهر: أنه بالبناء للمفعول، أي: السيد العالم بالجناية، أي: توجهت عليه اليمين للمجني عليه على رد دعواه، إن ادعى عليه المجني عليه الرضى بتحمل الأرش بالبيع، أي: بسببه.

تنبيه:
إنما ذكر البيع؛ لأنه الغالب، والا فالهبة والصدقة كذلك، كما في المدونة (**1**)**.**
وإذا نكل السيد عن اليمين لزمه الأرش، ثم إن حلف أنه ما باع راضيًا بتحمل الجناية للمستحق، وهو المجني عليه، رده، أي: البيع، وأخذ الجاني في جنايته، إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش، فالخيار للسيد أولًا، فإن امتنع فللمبتاع تنزيله منزلته؛ لتعلق حقه بعين الجاني.

(**1**) جاء في المدونة (**2/ 435**): "قلت: أرأيت لو أن رجلًا وهب عبدًا لرجل، فأعتقه الواهب قبل أن يقبضه الموهوب له أو تصدق به عليه فأعتقه المتصدق قبل أن يقبضه

المتصدق عليه، أيجوز عتقه في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، يجوز العتق من أيهما كان وكذلك قال لي مالك.
قال: وأتى مالكًا قوم وأنا عنده في رجل حبس رقيقًا له على ذي قرابة له له حياته فأعتق رأسًا منها ولم يكن المحبس عليهم قبضهم فأتوه وأنا عنده، فقال مالك: أرى عتقه جائزًا وما أرى هذا قبض شيئًا فأرى عتقه جائزًا والهبة والصدقة بهذه المنزلة عندي.
وقال أشهب: إذا أعتق المتصدق أو وهب أو تصدق بعدما كان تصدق ووهب للأول ولم يكن قبض حتى وهب لآخر أو تصدق وقبض الموهوب له الآخر والمتصدق عليه الآخر قبل الأول بطلت صدقته.
قال سحنون: وأباه عبد الرحمن في الصدقة والهبة ورأى أن هبة الآخر والصدقة عليه وقبضه لا يبطل ما عقد للأول وله أن يقوم فيقبض صدقته وهبته إلا أن يموت المتصدق قبل أن يقوم، فيبطل حقه ويتم قبض الموهوب الآخر والمتصدق عليه إلا العتق فإنه جائز. قال ابن القاسم: فإذا أعتقه لم يرد العتق؛ لأن الموهوب لم يقبضه حتى فات، فكل من تصدق بعبد أو وهبه ثم أعتقه الذي تصدق به أو وهبه قبل أن يقبض المتصدق عليه أو الموهوب له فالعتق جائز ولا يرد كان المتصدق عليه أو الموهوب له علم بالصدقة أو بالهبة أو لم يعلم به فهو سواء".
وينظر: المدونة (**3/ 303).**

وله أي: للمجني عليه إمضاء البيع، أي: بيع الجاني، وإذا أمضاه فله أخذ ثمنه أو الأرش من المبتاع، ورجع المبتاع على البائع به، أي: بالأرش الذي افتكه به أو بثمنه، إن كان الثمن أقل من الأرش، وأما إن كان الأرش أقل لم يرجع إلا به.

تنبيه:

إنما رجع بالأقل منهما لأن البائع إن كان الثمن أقل قال للمبتاع: لم يلزمني إلا ما دفعت لي، وإن كان الأرش أقل قال: لم يلزمني غيره.
وللمشتري رده أي الجاني إن تعمدها؛ إذ لا يؤمن عوده لمثلها، وهذا إن لم يبين البائع ذلك للمشتري، فإن بين له فلا رد له، ونحوه في جنايات المدونة (**1).**
ومفهوم الشرط: أنه لا يرده إن كانت خطأً؛ لأمن عوده.
[5] ورد البيع على مالك رقيق، حلف بصيغة حنث، كقوله في حلفه: يلزمني عتقه لأضربنه ما أي: ضربًا؛ يجوز لي فعله، كعشرة أسواط مثلًا؛ لتعلق الحرية، ولو كان حلفه بعتق أمة لأجل فباعها قبله رد، ولو رضيت به.
ورد المبيع لملكه ليتمكن من فعل ما حلف عليه، زاد في المدونة: فإن لم يضربه حتى مات عتق من ثلثه (**2).**

---

(1) جاء في المدونة (**4/ 398**): "قلت: أرأيت عبدًا لي مأذونًا له في التجارة اغترقه

الدين فوهبته لرجل، أتجوز هبتي فيه أم لا في قول مالك قال: هبتك جائزة وبيعك إياه جائز في قول مالك إذا بينت أن عليه دينًا حين تبيعه. قلت: أرأيت إن جنى عبدي جناية أو أفسد مالًا لرجل، فوهبته أو بعته أو تصدقت به، أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا، وما أرى أن يجوز إلا إن شاء سيده أن يحتمل الجناية، فإن أبي أحلف باللَّه ما أراد أن يحتمل جنايته، فإن حلف رد وكانت الجناية أولى به في رقبته. سحنون: وهذا إذا كانت هبته أو بيعه بعد علمه بالجناية فلذلك أحلف".
(2) جاء في المدونة (**2/ 396**): "وقاله مالك: وإن حلف على ما يجوز له من الضرب، =

وأشعر تمثيله بصيغة الحنث أنه لو كان بصيغة بر كـ: (يلزمني عتقه لأضربه ما يجوز) لم يرد بيعه، وإن كانت أمة لم يمنع من وطئها، وهو كذلك؛ إذ لا يحنث إلا بالضرب (**1**).
ومفهوم (يجوز) لو حلف على ما لا يجوز ولو بغير العتق لم يجز، لكان الحكم كذلك، وهو كما أفهم، انظر الكبير.

تنبيه:
أدخل المصنف هذه هنا لأن البائع لا قدرة له على التسليم لأجل عينه.

[بيع العمود عليه بناء:]
وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع، كذا في المدونة (**2**)، وقيده المازري واللخمي بقيدين أفادهما بقوله:

= وقف عنها، ولم يضرب له أجل، ولم يجز له بيعها، ولا وطؤها، فإن باعها فسخ البيع، وردت عليه، وإن لم يضربها حتى يموت، فهي في ثلثه".
(1) قال العدوي في حاشيته على الخرشي: "وفي محشي تت قوله ورد البيع في لأضربنه فرض المسألة كذلك تبعًا للمدونة وإلا فلا خصوصية للضرب بل المدار على الحلف بحريته وكون اليمين على حنث، وإنما نقض البيع لعقد الحرية الذي حصل فيه حين الحلف بحريته فلو كان الحلف بحرية غيره أو بطلاق ونحوه لم ينقض البيع ففيها في كتاب الإيلاء.
وإن حلف بالطلاق ليجلدن عبده جلدًا يجوز له فباعه قبل أن يجلده ضرب له أجل المولي إن رفعته فإن حل الأجل قبل أن يملكه بشراء أو غيره فجلده طلقنا عليه واحدة فإن ملكه في العدة أيضًا فضربه كانت له الرجعة، وإن انقضت قبل أن يملكه بانت منه ثم إن نكحها عاد موليًا وقف إلا أن يملكه فيضربه فيبر. قال ابن دينار ساعة باعه طلقت عليه. وفيها في كتاب العتق الأول قال مالك وإن حلف بحرية أمته ليضربنها ضربًا يجوز له منع من البيع والوطء حتى يفعل فإن باعها نقض البيع اهـ".
(2) نص ما في المدونة (**3/ 265**): "قلت: أرأيت إن اشتريت عمود رخام من رجل قد

بنى على عموده ذلك غرفة في داره أيجوز هذا الشراء وأنقض العمود إن أحببت؟ قال: نعم، وهذا من الأمر الذي لا يختلف فيه أحد بالمدينة علمته ولا بمصر".

[1] إن انتفت الإضاعة لمال البائع، بأن يكون البناء يسيرًا، وهو مشرف على السقوط، أو أضعف له في الثمن.
[2] وأمن كسره، أي: العمود عند إخراجه من البناء، ونقصه البائع، أي: عليه قلعه، لا على المشتري.
أبو الحسن: إنما عليه إزالة ما عليه وقلعه على مبتاعه.

[بيع الهواء:]
وجاز إن يباع هواء فوق هواء، كعشرة أذرع من هواء فوق مثلها مما يلي الأرض، إن وصف البناء الأسفل والأعلى؛ لاختلاف الأغراض به؛ إذ إتقان الأسفل مما يرغب فيه صاحب الأعلي، وخفة الأعلى مما يرغب فيه صاحب الأسفل، لا العكس، ويجوز بيعه هو فوق بناء من باب أولى.

تفريع**:**
قال علماؤنا: من ملك أرضًا ملك هواءها إلى أعلى ما يمكن، واختلفوا هل يملك باطنها أم لا، ورجح بعضهم الأول.
وقال القرافي: ظاهر المذهب عدم الملك.

[بيع موضع غرز جذع:]
وجاز أن يباع غرز جذع، أي: موضعه في حائط، كذا في المدونة، أي اشتراء منافعه للأبد، ولذا قال: وهو مضمون، بحيث لو انهدم لزم ربه إعادته؛ ليغرز فيه صاحب الجذع جذعه، إلا أن يذكر صاحب الجذع مدة فإجارة لموضعه في الحائط، تنفسخ تلك الإجارة بانهدامه، وليس عليه أن يعيده، كما في تلف العين المستأجرة.

[شرط المثمون:]
وشرط المثمون عدم حرمة لكله بل ولو لبعضه فالأول باتفاق كخمر، والثاني على المشهور كخنزير مع ثوب.
وقول البساطي**: (**لا حاجة لهذا الشرط عندي**)** لعله يريد أنه مستغنى

عنه، بما قدمه من أن شرطه عدم النهي عنه، لا أنه غير شرط.
وشرطه عدم جهل بمثمون أو ثمن، يحتمل أن يجهل قدرهما، ويحتمل شأنهما؛ ليندرج القدر والصفة والعين إن لم يكن تفصيلًا، بل جملته أي مجموعه كزنة هذا الحجر ولو تفصيلًا: أي أجزاءه.

والصور المقدرة بحسب جهل المثمون والمثمن، والعلم بهما، أو بأحدهما أربع: معلومان مجهولان: أحدهما معلوم، والآخر مجهول يجوز فيهما واحدة، وهي الأولى، واللَّه سبحانه وتعالى أعلم.

تنبيه:

ذكر ابن فرحون (**1**) في درره عن ابن رشد: من باع أملاكًا أنجزت إليه بالإرث، وهو غائب عنها، وعلم أنه لم يدخلها منذ عمره، ولا رآها، ولا عرف قدرها، ولا مبلغهما، حتى باعها، وانعقد عليه البيع، وقبض الثمن، وضمن العقد، أنه عرف قدرها ومبلغها، وتشاهدا على ما في العقد، وكل أهل موضعها يعرف أنه لم يدخلها، ولا رآها قط، ولا عرفها، ولا حازها قبل البيع، ولا بعده، وأراد القيام على المبتاع بفسخ البيع، وذكر أنه باعها ببخس الثمن، لا قيام له، ويجوز البيع عليه، وينفذ، ولا يلتفت لدعواه.
ومثّل المصنف للتفصيل بقوله كعبدي برجلين لكلٍّ واحدٌ، أو واحد لأحدهما، والآخر مشترك بينهما، أو مشتركان فيهما بالتفاوت، كثلث من

(**1**) هو: عبد اللَّه بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، كنيته أبو محمد، (**693 - 769** هـ = **1294 - 1368** م)، أصله من تونس، ومولده ومنشؤه في المدينة، كان -رحمه اللَّه- محدثًا متقنًا، فاضلًا في الفقه والأصلين والعربية والمعاني والبيان، ولما لقيه أبو حيان شيخ عصره وإمام وقته في العربية، ووقف على كلامه في إعراب بانت سعاد قال: ما ظننت أنه يوجد بالحجاز مثل هذا الرجل واستعظم علمه وأثنى عليه.
كان كهفًا لأهل السنة، يذب عنهم ويناضل الأمراء والأشراف، فامتحن ورصد في السجن في طريق الحرم فطعن طعنة عظيمة، أريد بها قتله فصرف اللَّه عنه شرها وعافاه منها.
له: شرح مختصر الموطأ، وغيره، ينظر: الديباج ص **186**، والأعلام (**4/ 126).**

أحدهما، وثلثين في الآخر لأحدهما، وعكسه، وبيعا صفة واحدة بكذا ولم يبينا ما لكل فيفسخ لتخلف الشرط، وإن فات مضى بالثمن مفضوضًا على القيمة، وأما لو كان الاشتراك بأجزاء متساوية لجاز؛ إذ لا جهل في التفصيل.
ثم عطف على عبدي رجلين، فقال: ورطل من لحم شاة قبل ذبحها وسلخها، فهو إما من المثمون المجهول تفصيلًا؛ إذ لا يدري على أي صفة تكون، أو مثال للمجهول جملة من جهة صفته (**1).**
قال في المدونة (**2**): لا يجوز بيع رطل من لحم شاة قبل ذبحها وسلخها، ولا بيع كل رطل من لحم الإبل والبقر والغنم والطير قبل ذبحها وسلخها؛ لأنه معيب، لا يدري كيف يخرج.

تنبيه:

إطلاق المصنف منع الرطل يحتمل ولو بعد الذبح وقبل السلخ؛ لوجود العلة، فقول البساطي تبعًا للشارح: (مراده قبل السلخ بعد الذبح) غير ظاهر.

[بيع تراب صائغ:]
ومنع بيع تراب صائغ.
المازري: هو المسمي شجرة، إن كان المصفى ذهبًا، وكذا إن كان فضة.

---

(1) قال الخرشي (**5/ 23**) منتقدًا التتائي هنا: "أي يجوز بيع شاة مثلًا بعد ذبحها وقبل سلخها جزافًا لا وزنًا؛ لأنها تدخل في ضمان المشتري بالعقد، وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب بخلاف ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كالرطل من الشاة كما مر فإنه من باب بيع اللحم المغيب، ومثله إذا وقع البيع هنا على الوزن كما اقتصر عليه الحطاب فقول تت بالجواز ولو بيعت وزنًا غير ظاهر فقوله وشاة معطوف على عمود وقوله قبل سلخها وأولى بعده".
(2) نص ما في المدونة (**3/ 318**): (قلت: ما قول مالك في شراء لحوم الإبل والبقر والغنم والطير كلها قبل أن تذبح فيقال له: اذبح فقد أخذنا منك كل رطل بكذا وكذا؟ قال مالك: لا يجوز ذلك؛ لأنه مغيب لا يدري كيف يكون ما اشترى ولا يدري كيف ينكشف".

تتميم:
قال ابن عرفة: هو عام فيهما وفي تراب حوانيتهم، كتراب حوانيت العطارين.
ورده مشتريه إن كان باقيًا، ويلزمه أخذه إن لم يخلصه مشتريه، وكذا لو خلصه رده، وله الأجر في تخليصه على المشهور.
وظاهره: ولو زاد على قيمة الخارج، وهو كذلك على أحد القولين.
ومفهوم (رده): لو فات بذهاب عينه لأرد لكان لربه قيمته على غرره، ولو جاز بيعه.
وأشار به ولخلاف من يقول يأخذه مع مجانًا.
وربما أشعر قوله (خلصه) بأنه لو لم لجد فيه شيئًا لم يكن له أجر، وهو كذلك على ما اختاره ابن يونس.
لا بيع تراب معدن ذهب أو فضة؛ فإنه جائز، نص عليه في المدونة (**1**)، وكذا يجوز بيع شاة مذبوحهّ قبل سلخها، قياسًا على الحي، الذي لا يراد إلا للذبح.

---

(1) جاء في المدونة (**3/ 31**): "قلت: أرأيت إن اشتريت سوار ذهب لا أعلم ما وزنه بفضة لا أعلم ما وزنها أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان شراؤه إياها بغير دراهم مضروبة.
قلت**:** أيصلح أن أبيع الذهب جزافًا بالفضة جزافًا؟
قال مالك: لا بأس بذلك ما لم تكن سكة مضروبة فإن كانت سكة مضروبة دراهم ودنانير

فلا خير في ذلك لأن ذلك يصير مخاطرة وقمارًا إذًا كان ذلك سكة مضروبة دراهم أو دنانير".
وفيها (**3/ 89**): **"**قلت**:** فما فرق بين التبر والدراهم جزافًا؟
قال: لأن التبر بمنزلة السلعة والدراهم ليست بتلك المنزلة إنما الدراهم عين وثمن فلا يصلح أن تباع الدراهم جزافًا، وقد يباع التبر المكسور جزافًا من الذهب والفضة، والآنية من المذهب والفضة جزافًا، والحلي من الذهب والفضة جزافًا، فإذا كان ذهبًا =

وظاهره: سواء بيعت جزافًا بحملتهما، أو على الوزن وهو كذلك.
البرزلي (**1**): "ظاهر المدونة جواز الأول، وفيها في الثاني قولان مشهوران" انتهى.
واقتصر المصنف على أحد المشهورين، إما لقوته عنده، أو لعدم إطلاعه على الآخر.

[أحوال بيع الحنطة وحكم كلٍّ:]
وجاز بيع حنطة في سنبل مستحصد أو محصود، إن بيع بكيل؛ لمعرفة صفته بفرك بعض السنبل.

تنبيه:
أطلق الجواز مع أنه مقيد في المدونة كما ذكره عنها في توضيحه بما إذا كان بعد تصفيته وقبضه قريبًا من مجلس العقد.

= باعه بفضة وبجميع السلع وإذا كانت فضة باعها بذهب وبجميع السلع فهذا فرق ما بينهما في قول مالك".
وجاء فيها (**3/ 196**): "وأخبرني ابن وهب، عن عبد الجبار بن عمر، عن ربيعة أنه كان لا يرى بأسًا باشتراء تراب المعادن الذهب بالورق والورق بالذهب وعن يحيى بن سعيد مثله.
وقال يونس: وقال ربيعة: لا يجوز من بيع المعدن ضريبة يوم ولا يومين وذلك بمنزلة المخاطرة وقال الليث ومالك مثل قول ربيعة".
(1) هو: أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني، المعروف بالبرزلي، (**641 - 844** هـ = **1340 - 1440** م)، أحد أئمة المالكية في المغرب. حج، ومر بالقاهرة سنة **800** وسكن تونس، وانتهت إليه الفتوى فيها. وكان ينعت بشيخ الإسلام. وعمر طويلًا، قال السخاوي: توفي بتونس عن مئة وثلاث سنين. من كتبه "جامع مسائل الإحكام مما نزل من القضايا للمفتين والحكام - خ" في مجلدين، قد يكون مختصرًا من كتابه "الفتاوى - خ"، اقتنيت نسخة منه نفيسة في أربعة مجلدات، مجزأة إلى ستة، كتبت سنة **982** سماها الناسخ، في أولها "الفتاوي" -على طريقة المشارقة- وفي نهايتها "النوازل" على طريقة المغاربة. وله "الديوان الكبير" في الفقه. ينظر: الأعلام (**5/ 172 - 174).**

وجاز بيع حنطة في تبن بعد درسها، إن بيعت بكيل، كل إردب بكذا، ونحوه في المدونة (**1**)، كابن الحاجب لمعرفة جودة الحب ورداءته بتذرية بعض التبن.

[بيع القت:]

وجاز بيع قت، وهو: الحزم جزافًا أي: على وجه الجزاف على المشهور، لا مكان حرزه، لا منقوشًا أي: مختلطًا بعضه ببعض في الأندر؛ لعدم إمكان حرزه.

[بيع الزيت:]

وجاز بيع زيت زيتون بوزن، كـ: (اعصر زيتونك هذا وقد أخذت منك زيته كل رطل بكذا)، ونحوه لابن الحاجب، وزاد المؤلف أن محل الجواز إن لم يختلف خروجه عند الناس، إذا عصر، فأما إن اختلف لم يجز، إلا أن يخير المشتري.
وصرح بمفهوم الشرط لزيادة التخيير فيه، وهو مذكور كذلك في المدونة، وفيها زيادة على المنطوق والمفهوم، لم يذكرها مع ذكره لما فيها في توضيحه، ونص بيوعها الفاسدة: "إن كان خروجه بعد عصره معروفًا جاز كالزرع، وإلا لم يجز، إلا أن يكون مخيرًا فيه، ولا ينقده، ويكون عصره كعشرة أيام ونحوها" انتهى.
فأسقط هنا في المنطوق (كالزرع)، وفي المفهوم (ولا ينقده. . إلى آخره)، ولم يَتَعَقَّبْ بما فيها كلام ابن الحاجب، بل أقر كلًا منهما، وساقه الشارح في الكبير، قائلًا: لا بد منه.

تنبيه:

ربما أشعر قوله: (زيت زيتون) بأنه لو اشترى الزيتون على أن على ربه عصره لم يجز، وهو كذلك.

---

(1) نص ما في المدونة (**3/ 418**): "قال: وقال مالك لي: لو أن رجلًا باع حنطة في سنجله على أن يدرسها ويذريها كل قفيز بدرهم؟ قال: ذلك جائز".

ابن حارث (**1**): اتفاقًا.

[بيع الدقيق:]

وجاز بيع دقيق حنطة قبل طحنها على الأشهر، كـ: (أخذت منك من دقيق هذه الحنطة صاعًا بكذا)، ونحوه في المدونة، وهو في ضمان البائع حتى يوفيه.

تنبيه:

أطلق هنا ولم يراع اختلاف خروجه، [لتقاربه؛ ولذا لم يقيده] (**2**)، ورأى في مقابل الأشهر أنه مما يختلف، وقيد الأشهر في الشامل بما إذا لم يختلف.

[بيع الصبرة:]
وجاز بيع صاع فأكثر من صبره بكذا معلومة الصيعان أو مجهولتها اتفاقًا، أو كل صاع من صبرة أريد شراء جميعها بكذا، إن علمت صيعانها اتفاقًا، وإن جهلت على المذهب؛ إذ لا غرر ولا جهالة في ذلك كله، لا إن اشترى منها كل صاع بكذا، وأزيد البعض، فلا يجوز؛ لأن المبيع غير معلوم، ومال إليه المازري، وإن أريد بـ (من) بيان الجنس فالجواز، واللَّه أعلم.

---

(1) هو: ابن حارث محمد بن حارث بن أسد الخشني الحافظ، الإمام، أبو عبد اللَّه، القيرواني، صاحب التواليف، روى عن: أحمد بن نصر، وأحمد بن زياد، وقاسم بن أصبغ، وأحمد بن عبادة، واستوطن قرطبة، وتمكن من صاحبها المستنصر المرواني.
له كتاب (الاتفاق والاختلاف) في مذهب مالك، وكتاب (الفتيا)، و (تاريخ الأندلس)، و (تاريخ الإفريقيين)، وكتاب (النسب)، حتى قيل: إنه صنف للمستنصر مائة ديوان. وكان من أعيان الشعراء، وكان يتعاطى الكيمياء، واحتاج بعد موت مخدومه إلى القعود في حانوت يبيع الأدهان. روى عنه: أبو بكر بن حويبل. توفي سنة إحدى وستين وثلاث مائة. وقيل: توفي سنة إحدى وسبعين وثلاث مائة. ينظر: تاريخ علماء الأندلس: **2/ 112 - 113**.
(2) ما بين معكوفين من "م **1**".

تذييل:
بقي احتمال ما إذا كانت من زائدة، كـ: (أبيعك من هذه الصبرة بحساب كل عشرة أقفزة بدينار)، ولم يبين ما باعه منها.
قال القاضي أبو محمد: لا نص فيها.
وقال بعض معاصريه: البيع فاسد؛ لجهل قدر المبيع.

تنبيه:
ربما أشعر قوله (صاع من صبرة) بأنه لو اشترى ثمنها أو ربعها مثلًا لجاز، وهو كذلك نص عليه الفاكهاني.

[بيع الشاة باستثناء بعضها:]
وجاز بيع شاة واستثناء أربعة أرطال، كما في أكثر روايات المدونة، وفيها إنما ثلاثة أرطال؛ ليسارة ذلك على الروايتين، بناء على أن المستثنى مبقي، وما عداه مشترى.

تنبيه:

إطلاق المصنف يقتضي أنه لا فرق بين صغير البيع وكبيره.
ابن ناجي: وعزى بعض شيوخنا لبعض المتأخرين اعتبار الفرق بين كالشاة والبقرة والبعير، وعزاه شيخنا للخمي، ولم أجده.
وإذا فرعنا على الجواز لزم المشتري ذبحها، وهو المعروف عند اللخمي؛ ليوفي للبائع حقه.
ولا يأخذ البائع لحم غيرها على الأصح عند ابن الحاجب، ولو اتفقا عليه؛ لأنه بيع لحم بحيوان، وهو ممنوع.
قال البساطي: وفيه نظر، والأولى أن يعلل بأنه بيع الطعام قبل قبضه.

[استثناء الثلث في البيع:]
وجاز بيع صبرة وثمرة جزافًا، واستثناء كل منهما قدر ثلث فأقل.

ابن عرفة: جواز الصبرة هو معروف المذهب، ومقابله نقل المتيطي.
وظاهر كلام المؤلف الجواز، ولو كانت الثمرة أنواعًا، واستثني من نوع منها أكثر من الثلث، وهو قدر ثلث المجموع، وهو كذلك على أحد قولي مالك، وقوله الآخر بالمنع أخذ به ابن القاسم وأشهب.
وفي البساطي بدل قوله: (قدر ثلث): المجموع، إلا أنه أقل من ثلث المجموع انتهى فتأمله.

[استثناء بيع الجلد:]
وجاز بيع شاة واستثناء جلد وساقط بسفر فقط؛ لقلة قيمته فيه، وأما في الحضر فله قيمة.

تنبيه:
فسر الشارح الساقط بالرأس والأصابع؛ لأنه في المدونة منه استثناء فخذها أو كبدها أو بطنها؛ لأنه بيع لحم مغيب.

[استثناء بعض الشاة مطلقًا:]
وجاز بيع شاة واستثناء جزء مطلقًا، يحتمل عود الإطلاق للجزء، كثمن وربع ونصف ونحوه، أو للحضر والسفر، أو لشرائها على الذبح والحياة، والكل صحيح، ويحتمل الجميع، وهو الظاهر.
وتولاه المشتري، اختلف الشارحان في ضمير (تولاه) فأعاده الشارح للذبح، والبساطي للمبيع، أي: تولاه، أي: المبيع المشتري من ذبح وغيره؛ لأن الشراء مظنة حاجة المشتري للمبيع، وقد حصل الرضا من البائع مع ذلك.

ولم يجبر مشتريها على الذبح فيهما، أي في مسألة الجلد والساقط؛ لقيام مثله مقامه اتفاقًا، وفي مسألة الجزء الشائع؛ لأنه شريك، بخلاف مسألة استثناء الأرطال؛ فيجبر على الذبح؛ لدخوله على أن يدفع للبائع لحمًا، ولا يتوصل له إلا بذلك، وحيث لا جبر على الذبح في مسألة الجلد

والرأس خير المشتري في دفع رأس أو قيمتها.
ابن يونس وغيره: وهي -أي: القيمة- أعدل من دفع الرأس؛ لموافقة القواعد في أنها مقومة.
واختلف الشيوخ: هل التخيير في أخذ المثل أو القيمة للبائع؛ لأنه صاحب الحق، فأيهما طلب ليس للمشتري رده، أو للمشتري؛ لأنه الذي جعل له الخيار أولًا بين أن يذبح أو يعطي الرأس، فأيهما أتى به لم يكن للبائع رده، قولان.

تنبيه:
للمشتري تخييران:
الأول: في الذبح وعدمه.
والثاني: هذا.
ولو حذف لفظة (دفع) لكان حسنا.

[فوات المستثنى:]

ولو مات ما أي: المبيع الذي استثني منه معين، وهو: الجلد والساقط والأرطال، وخرج بالمعين الجزء الشائع كالثلث والربع مثلًا، ضمن المشتري للبائع من المعين جلدًا وساقطًا؛ لأنه لا يجبر على الذبح فيهما، لا لحمًا، فلا يضمنه؛ لجبره على الذبح، ولما لم يقم عليه البائع فيما له جبره فيه كان مفرطًا، فلا شيء له، وهو مذهب المدونة.

[بيع الجزاف:]

ولما قدم أن من شرط المبيع أن يكون معلومًا خشي أن يتوهم مع الجزاف، فذكره لإفادة حكمه، وإقامة الحرز، وفيه مقام العلم، فقال: وجاز بيع جزاف مثلث الجيم فارسي معرب.
ابن عرفة: هو بيع ما يمكن علم قدره دونه، والأصل منعه، وخفف فيما شق علمه، وقل جهله، وذكره المؤلف لجوازه سبعة شروط:

- أشار لأحدها بقوله: إن ريء، براء مكسورة، فمثناة تحتية مهموزة، ليتمكن من حرزه، فأما غائب أو مغيب كقمح بتبنه لم يجز.
- ولثانيها بقوله: ولم يكثر جدًا، بحيث يتعذر حرزه، أي: ولا يقل بحيث يسهل كيله أو وزنه أو عده؛ لأن العدول عن ذلك حينئذ خروج عن الرخصة.

- ولثالثها بقوله: وجهلاه أي المتبايعان، فعليهما معًا أو أحدهما بقدره مانع.
- ولرابعها بقوله: وحرزا أي: يكونان معًا من أهل الحرز؛ لقيامه مقام العلم، ولاعتياده في الصحابة، كانوا يبعثون الخراص.
- ولخامسها بقوله: واستوت أرضه، فلا تكون منخفضة ولا مرتفعة؛ لعدم التمكن من حرزه.

تنكيت:
قول البساطي كالمتعقب على المؤلف: (هذا إنما هو شرط في الحرز لا في المبيع جزافًا) يرد بأن شرط الشرط شرط.
- ولسادسها بقوله: ولم يعد بلا مشقة، فإن عد بغيرها فلا.
- ولسابعها بقوله: ولم تقصد أفراده، كاللوز والعصافير، فلو قصدت كالثياب والعبيد منع؛ لعظم الخطر مع تفاوتهما، إلا أن يقل ثمنه عند قصد إفراده كالبطيخ والأترج؛ لقلة الخطر، ولعل ما قالوه في البطيخ والأترج فيما كله صغير أو كبير؛ لقلة الاختلاف حينئذ، وأما ما بعضه صغير أو كبير فغير ظاهر، لقصد الإفراد حينئذ.

[ما لا يجوز فيه الجزاف:]
ثم صرح بمفهوم الشرط الأول لما فيه من زيادة البيان بقوله: لا غير مرئ، وإن ملء ظرف فارغ، كغرارة يملؤها من هذه الحنطة جزافًا بدرهم أو قارورة زيتًا بدينار لم يجز.

ولو كان الظرف مملوءًا برًا واشتراه بدينار على أن يملأه من ذلك المبيع المرئ ثانيًا بعد تفريغه بنظير الثمن مثلًا لم يجز؛ لأن الثاني غير مرئ حين العقد، قاله ابن القاسم وغيره، واختيار ابن يونس جواز اشترائه على القارورة ثانيًا.
وأشار لخلافه بـ (لو)، واستثنى من قوله: (وإن ملء ظرف)، فقال: إلا في كسلة تبن، يشتريها مملوءة بدرهم ومثلها ثانيًا كذلك فجائز؛ لأنه كالكيل المتعارف، بخلاف الظرف، ولو أدخل الكاف على (تبن) ليدخل غيره كالعنب لكان أحسن.
وفرق المازري بين الغرارة والسلة بأن القمح مكيل فملء الغرارة بيع بمكيال مجهول والعنب غير مكيل، فلم يكن ملء السلة كذلك، وفرق غيره بأن القمح يدرك، بخلاف العنب.
ثم عطف على قوله (مرئي) قوله: وعصافير حية بقفص فيمنع جزافًا؛ لدخول بعضها في بعض، فيتعذر حرزها، وقول مالك: (يجوز بيعها في القفص جزافًا) حمله ابن القاسم على المذبوحة؛ ولذا قال المصنف: حية.

تنكيت:
عطف الشارح له على (ملء ظرف)، وجعله من الجائز بعيد لوجهين:

الأول: أن عطفه على ما ذكره يقتضي المنع، فتقريره على الجواز ينافيه على أنه نقل عن القاضي أبي الوليد الاتفاق على منع بيع الطير جزافًا في القفص.
والثاني: تنافيه للرواية ليس فيها لفظ حية، ولو كان كذلك لم يكن ابن القاسم تأولها بالمذبوحة.
وقول البساطي: (يحتمل الجواز على أنه معطوف على كسلة تبن) غير ظاهر.
وحمام برج لا يجوز جزافًا على أحد قولين، لم يرجح في توضيحه واحدًا منهما.

وربما أشعر قوله: (حمام برج) بجوازه مع برجه، وهو كذلك، ونحوه في توضيحه.
وقول البساطي: (لم يذكر البرج مع حمامه؛ لأنه في بيع الجزاف، وليس البرج مع حمامه منه) يرد بأنه في توضيحه جعله منه، وبنقل ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم: لا بأس ببيع ما في البرج من حمام، أو بيعه بحمامه جزافًا.
وثياب: عطف على حمام، فلا تباع جزافا؛ لأنها تقصد أفرادها، ونقد لا يجوز جزافًا، إن سك وكان التعامل بالعدد؛ إذ لا مشقة فيه، وإلا بأن لم يكن مسكوكًا كالحلي والتبر، ولو كان الحلي محشوًا، وعلم قدر ساتره رقة وغلظًا وقت عملها، أو كان مسكوكًا، والتعامل به وزنا جاز جزافًا؛ لأنه لا تقصد أفراده، بل مبلغ وزنه.

تنبيه:
تدخل الفلوس النحاسـ (**1**) [ــية] في النقد لنص مالك في كتاب محمد على أنها منه.
ولما كان مفهوم الشرط المقدر في قوله: (جهلاه) لا يفهم منه التخيير، صرح به بقوله: فإن علم أحدهما بعد العقد بعلم الآخر بقدره حين العقد خُيِّر، كَعَيْب دلس به البائع، من أعلمه الآخر، أي: البائع أو المشتري أولًا، أي: حين يعقد عليه فسد العقد؛ لتعاقدهما على غرر وخطر.

تنبيه:
إذا علمت هذا ظهر لك أن اقتصار الشارحين في حمل كلام المؤلف على إعلام البائع المشتري غير ظاهر، وانظر حكم البيع إذا فسد، وكان باقيًا أو فائتًا في الكبير.

(**1**) قوله: النحاس، سقطت من "م **1**".

كالمغنية تشبيه لإفادة الحكم، فإذا باع بشرط أنها مغنية بطل (**1**) العقد، وإذا اطلع على ذلك بعد العقد خُيّر.

[بيع الجزاف مجموعًا:]
ولما قدم جواز بيع الجزاف منفردًا شرع (**2**) في بيان حكمه إذا اجتمع مع غيره في صفقة، فقال عطفًا على غير مرئي: وجزاف حب كقمح وشعير مما أصله أن يباع كيلًا مع

مكيل منه، أو مع مكيل أرض، مما أصله أن يباع جزافًا، فأرض عطف ضمير منه من غير إعادة حرف الجر على مذهب الكوفيين، واختاره ابن مالك وغيره، والصحيح مذهب البصريين: وجوب إعادة الجار، كما قررناه (**3**).

(**1**) في "م **1**": فسد.
(**2**) في "م **1**": أتبعه ببيان.
(**3**) ما ذكره التتائي من أن العطف على الضمير المجرور من دون إعادة الخافض هو مذهب الكوفيين ليس صحيحًا، فالكوفيون لا يجوزون ذلك في اختيار الكلام، وإنما يجوزونه في الشعر لضيقه، فهذا إمام من أئمتهم، وحامل لواء نحوهم، وهو الفراء، يقول في معاني القرآن (**1/ 252 - 253**) مصرحًا بذلك: "قوله: الَّذِي تَسائَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ فنصب الأرحام يريد واتقوا الأرحام أن تقطعوها. قال: حدّثنا الفرّاء قال: حدّثني شريك بن عبد اللَّه عن الأعمش عن إبراهيم أنه خفض الأرحام، قال: هو كقولهم: باللَّه والرحم وفيه قبح لأن العرب لا تردّ مخفوضًا على مخفوض وقد كنى عنه، وقد قال الشاعر في جوازه:
نعلّق في مثل السّوارى سيوفنا ... وما بينها والكعب غوط نفانف
وإنما يجوز هذا في الشعر لضيقه".
ومصدر ما قاله التتائي -رحمه اللَّه تعالى- كتاب الإنصاف في مسائل الخلاف لأبي البركات ابن النباري، فقد قال (**2/ 463**): "ذهب الكوفيون إلى أنه يجوز العطف على الضمير المخفوض وذلك نحو قولك مررت بك وزيد، وذهب البصريون إلى أنه لا يجوز".
وقد قرر الإمام العلامة والأديب الفهامة ابن جني -رحمه اللَّه تعالى- في كتابه الخصائص (**1/ 285 - 286**) أن هذا العطف جائز، فقال في باب أن المحذوف إذا دل عليه دليل كان في حكم الملفوظ به: "وعلى نحو من هذا تتوجَّه عندنا قراءةُ حمزة وهي قوله سبحانه: {وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ} ليست هذه القراءة عندنا من الإبعادِ والفحش والشناعة والضعف على ما رآه فيها وذهب إليه أبو العباس بل الأمر =

ووجه المنع أن بيع الجزاف رخصة، والأصل عدم القياس عليها، وهو الراجح عند الأصوليين (**1**).

= فيها دون ذلك وأقربُ وأخف والطف وذلك أن لحمزة أن يقول لأبي العباس إنني لم أحِمل الأرحام على العطف على المجرور المضمر بل اعتقدتُ أن تكون فيه باء ثانية حتى كأني قلت وبالأرحام ثم حذفت الباء لتقدّم ذكرها كما حُذِفتْ لتقدَّم ذكرها في نحو قولك بَمْن تمررْ أَمْرُرْ وعلى من تنزلْ أنزلْ ولم تقل أمرر به ولا أنزل عليه لكن حذفت الحرفين لتقدَّم ذكرهما وإذا جاز للفرزدق أن يحذف حرف الجرّ لدلالة ما قبله عليه مع مخالفته له في الحكم في قوله

وإنِّيَ من قوم بهم يُتَّقيَ العِدا ... ورَأْبُ الثأَي والجانبُ المتخوَّف
أراد وبهم رأب الثأي فحذف الباء في هذا الموضع لتقدّمها في قوله بهم يتقي العدا وإن كانت حالاهما مختلفتين إلا ترى أن الباء في قوله بهم يتقي العدا منصوبُة الموضع لتعلّقها بالفعل الظاهر الذي هو يتقي كقولك بالسيف يَضِرب زيد والباء في قوله وبهم رأْب الثأي مرفوعةُ الموضع عند قوم وعلى كل حال فهي متعلّقة بمحذوف ورافعه الرأبُ ونظائر هذا كثيرة كان حذف الباء من قوله والأرحاِم لمشابهتها الباء في بِهِ موضعا وحُكْما أجدرَ".

(1) قال الزركشي في البحر المحيط (**1/ 52 - 53)**: "قال في المحصول مذهب الشافعي جواز القياس في الرخص وهو ظاهر كلام ابن السمعاني فيما سبق وليس كذلك فقد نص الشافعي في البويطي على امتناع القياس فقال في أوائله لا يتعدى بالرخصة مواضعها وقال في الأم لا يقاس عليه وكذلك إن حرم جملة وأحل بعضها وكذلك إن فرض شيئًا رخص رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- التخفيف في بعضه ثم قال وما كان له حكم منصوص ثم كانت لرسوله سنة بتخفيف في بعض الفرض دون بعض عمل بالرخصة فيما رخص فيه دون ما سواها ولم نقس ما سواها عليها وهكذا ما كان لرسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- من حكم عام لشيء ثم سن فيه سنة تفارق حكم العام كمسح الخفين والعرايا هذا لفظه وذكر في الرسالة مثله وقال في موضع آخر من الأم ولا يقاس إلا ما عقلنا معناه ولهذا قلنا في المسح على الخفين لا يقاس عليهما عمامة ولا برقع ولا قفازان وكذلك القسامة وفي موضع آخر إن المحرم لا يتحلل بالمرض والتحلل رخصة فلا يتعدى بها مواضعها كما أن المسح على الخف رخصة فلم يقس عليه مسح العمامة انتهى وجرى على ذلك جماعة من أصحابنا منهم الأستاذ أبو منصور البغدادي فقال لا يجوز القياس عندنا على الرخص وعللوه بأنها تكون معدولًا بها عن الأصل وما عدا محل الرخصة يبقى على الأصل وقال القاضي الحسين في تعليقه لا يجوز القياس في الرخص ولهذا لما كان الأصل غسل الرجلين ثم رخص في محل الخف المسح للضرورة فلا يقاس عليه مسح القلنسوة والعمامة والأصل أن من تلبس بالإحرام لا ينقضي عنه إلا بالإتمام ورخص =

وجزاف أرض مما أصله أن يباع لا يجوز جمعه مع مكيله، بتذكير ضميره، نظرًا لأصل **(1)** المذكور، وتأنيثه كما في بعض النسخ بمثناة منونة وصفًا لأرض، لا اجتماع جزافان مما أصله أن يباع جزافًا كأرض مع مكيل حب، مما أصله أن يباع كيلًا في صفقة فلا منع، لمجيء كل منهما على أصله، وفاقًا لابن زرب وابن محرز، وخلافًا لابن العطار (**2).**

= للمحصر بالعدو في التحلل ثم لا يقاس عليه المصدود بالمرض والأصل أن لا يضمن الميت فأوجب الغرة في الجنين لا على القياس ثم لا يقاس عليه سائر الرخص والأصل أن الجناية توجب على الجاني فاستثنى منه جناية الخطأ ثم لا يقاس عليها غيرها وقال

إلكيا إنما نمنع القياس على الرخص إذا كانت مبنية على حاجات خاصة لا توجد في غير محل الرخصة فيمتنع القياس لعدم الجامع كغير المسافر يعتبر بالمسافر في رخص السفر إذ يتضمن إبطال تخصيص الشرع وقد يمتنع أيضًا مع شمول الحاجة إذا لم يبن عندنا استواء السببين في الحاجة الداعية إلى شرع القصر مع أن المريض خفف عنه في بعض الجهات ذلك في الرخصة سدًا لحاجته كالقعود في الصلاة وذلك تخفيف في الأركان مقابل للتخفيف في عدد الركعات انتهى والحق القاضي عبد الوهاب القياس على الرخص بالقياس على المخصوص وسيأتي فيه التفصيل الآتي قال ويحتمل أن يكون المنع عنه لأن علته قاصرة عليه لا من حيث كونه رخصة وقال القرطبي يحتمل التفصيل بين أن لا يظهر للرخصة معنى فلا يقاس عليها وبين أن يظهر فيقاس وينزل الخلاف على هاتين الحالتين ورأيت في كلام بعض المالكية التفصيل بين أن يكون الأصل المقيس عليه منصوصًا فيجوز وبين أن يكون اجتهادًا فلا".

(1) في "م **1**": لجنس.

(2) هو: محمد بن أحمد بن عبد اللَّه، المعروف بابن العطار، أبو عبد اللَّه. قرطبي. قال ابن حيان: كان هذا الرجل متفننًا في علوم الإسلام، وثابتًا في الفقه، لا نظير له، حاذقًا بالشروط، وأملى فيها كتابًا عليه معول أهل زماننا. وكان يفضل فقهاء وقته بمعرفته بالنحو واللسان. فكان لا يزال يزري بأصحابه المفتيين، ويعجب بما عنده، إلى أن تمالأوا عليه بالعداوة، وحملوا قاضيهم ابن زرب على إسقاطه، وقد استفسده بعد أن كان مقدمًا في أصحابه، وهو الذي رقاه إلى الشورى أول ولايته، فجرى له مع الفقهاء أخبار كثيرة. وذكر الفقيه أبو عبد اللَّه بن عتاب فقال: ومحل أبي عبد اللَّه في العلم معروف، وهو به موصوف، ولقد كان فقيهًا موثقًا، لم يحفظ أنه أخذ عليها أجرًا.
قال ابن حيان: فلم يزل ابن العطار مع خصاله منقوص الحظ، وكان فريد فقهاء وقته =

وتلخص من كلامه أربعة أقسام: ثلاثة ممتنعة وواحد جائز، وقد علم حكمها.

[بيع الجزافين:]

ويجوز جزافان؛ لأنهما في معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما، أجاز مالك بيع صبرة قمح وصبرة عدس جزافًا، وإن اختلف الثمن.

ويجوز مكيلان صفقة واحدة، ويجوز جزاف مما أصله أن يباع كيلًا مع عرض، مما أصله أن يباع جزافًا.

ويجوز جزافان على كيل إن اتحد الكيل والصفة اتفاقًا، وإن اختلفا معًا لم يجز اتفاقًا، وإن اتفقت الصفة واختلف الكيل كصبرتي طعام واحد، إحداهما ثلاثة أقفزة بدينار لم يجز عند ابن القاسم، والأخرى أربعة بدينار، أو اختلفت الصفة واتفق الكيل كصبرتي قمح وشعير كل منهما ثلاثة بدينار، أو اختلفت الصفة واتفق الكيل لم يجز عند ابن القاسم، ومشى عليه المصنف.

تنبيه:
ذكر المصنف هذه مع ما قدمه من جواز بيع هذه الصبرة كل صاع بكذا؛ لأن هذه مركبة من صبرتين، فربما يتوهم قصر الجواز على تلك، مع

= مع توافرهم. أيام ضمهم مجلس ابن أبي عامر الذي عقده للمناظرة في موطأ مالك -رحمه اللَّه-. فقصر أكثرهم عن شأوه في تدقيق معانيه وغريبه، حتى شرقوا منه، وتلطف أحمد بن ذكوان إلى صاحبه ابن أبي عامر عنه حتى قطعه، فاستجر إلى جماعتهم. وكان الذي هيّج أحقادهم عليه، عجب فيه، وشكاسة في خلقه. ذكر بعضهم أنه حضر مجلس شوري، في مسألة اختلف فيها ابن العطار والوتد، وأمسك سائرهم لياذًا من ابن العطار، إلى أن خرجا إلى المهاجرة فقام عندها ابن المكوى والأصيلي منصرفين عنهم. وزاد الأمر بينهما إلى أن حذب ابن العطار الوتد بالدراية، فحلف الفقهاء إلا يحضروا مع ابن العطار مجلس شورى. فكان الحكام يوجهون فيه وحده بعدهم. ينظر ترجمته في ترتيب المدارك.

نص ابن رشد في مقدماته وبيانه على هذه أيضًا، فدفع هذا التوهم، وللنص على أعيان المسائل.
ولا يضاف لجزاف على كيل غيره مطلقًا، وأما على غير الكيل فيضاف له غيره عند ابن القاسم، وهو المشهور، ونحوه قول ابن رشد، وأما بيع الجزاف على الكيل فلا يضاف إليه شيء في البيع بحال على الصحيح من الأقوال، وهذا مذهب ابن القاسم.
وجاز البيع برؤية بعض المثلي بمكيل كقمح وشعير، وموزون كقطن وكتان، وبرؤية الصوان كالرمان والبيض، ولا يشترط في جواز بيع ذي الصوان رؤية داخله، وهذا التقرير على قول بعضهم: (برؤية) بالباء في عدة نسخ، والذي رأيتها بدونها، ومعناهما احد.

تنكيت:
قول الشارح: (لو قال: وكفي رؤية كذا وكذا لكان أحسن) غير ظاهر، بل الأحسن ما فعله المصنف، لما فيه من جواز بيان الإقدام دون الآخر؛ ولذا عدل عن تعبير ابن الحاجب.
ودل قوله: (المثلي) بمفهومه على أنه لا يكفي رؤية بعض المقوم.
قال في توضيحه: وهو ظاهر المذهب.
والصوان: بكسر الصاد وضمها: ما يصان به الشيء، كعشر الرمان، وفيه لغة ثالثة الصيان.

[البيع على البرنامج:]
وجاز البيع على البرنامج، بفتح الباء وكسر الميم، وقيل بكسرهما، والمراد به: الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة؛ لتشتري على تلك الصفة، وأجيز لما

في حله من الحرج على البائع من تلويثه وشده، إذا لم يعجب المشتري.
وأشعر قوله: **(على البرنامج)** بأن الثوب المطوي الواحد لا يباع على

الصفة، ولابد أن يرى منه ما تعلم به صفته؛ إذ لا مشقة في نشره وطيه.

[بيع الأعمى:]
وجاز البيع من الأعمي، وكذا الشراء للضرورة، تقدم له إبصار أو لا، خلافًا للأبهري في أنه لا يصح ممن ولد أعمى؛ لأنه لا يقف على حقائق الأشياء بمجرد الوصف، وعقبه لبيع البرنامج لما بينهما من المشابهة في أنه على الصفة.
وجاز البيع برؤية لغائب عند العقد من مدة لا يتغير بعدها غالبًا عادة؛ لقربها من العقد.
ومفهومه: المنع إن كان يتغير فيها، وهو كذلك، قال في الشامل: ويفسخ العقد على الأصح.
وحلف مدع لبيع برنامج، قال مشتريه: وجدته مخالفًا للصفة، ولم يعلم ذلك إلا من قوله أن موافقته للمكتوب، أي: حلف للبايع لأجل موافقة المشتري له وتصديقه له على ما فيه من المكتوب؛ لأنه لما صدقه صار البائع أمينًا، وكل آمين مصدق، ولو كان المشتري إنما أخذه ليتقلبه وينظر لكان القول قوله مع يمينه، كقابض دينار ليقلبه ويرده، فالقول قوله مع يمينه، بخلاف أخذه على أنه طيب، فالقول للدافع.

تتمة:
لم يذكر المصنف صفة يمين البائع، وهو كما قال أبو الحسن: لقد وفيتك ما بعتك على البرنامج. وهو قريب من معنى قول المصنف: أن موافقته للمكتوب.
وحلف صيرفي ادعي عدم دفع دينار أو درهم رديء أو ناقص لمن صرفه منه وغاب ثم أدعي وجدان كذلك وصفه يمينه ما دفعت الأجيار أفي على زاد ابن يونس ولا يعلمه من دراهمه.
وحلف بائع على بقاء المبيع على الصفة التي رآه المشتري عليها قبل العقد، إن شك هل يتغير المبيع فيما بين الرؤية والعقد أو لا.

[بيع غائب:]
وجاز بيع غائب ولو بلا وصف للمبيع، ولم يذكر جنسه ولا نوعه، كما سيأتي في التولية، إن وقع المبيع للمشتري على خياره بالرؤية للمبيع؛ لأن خياره يدفع ضرره.
ومفهومه: إن وقع على السكون أو اللزوم لم يجز، وهو كذلك، أي: ويكون فاسدًا.
وأشار بـ (لو) لقول صاحب المقدمات في غرر المدونة ما يدل على أنه لا بد من الوصف، الذي يحتمله القياس، وشهره صاحب المعتمد.
أو على يوم، ابن راشد (**1**): وجاز في المشهور على مسافة يوم.
ومنعه محمد، فهو معطوف على ما في حيز (لو) من الخلاف.

واختلف الشارحان في حل هذا المحل، فحمله الشارح على قول المدونة: "من باع عروضًا أو حيوانًا أو رقيقًا أو طعامًا أو ثيابًا بعينها حاضرة، أو غائبة، قريبة الغيبة مثل يوم أو يومين جاز"، لكنه لم يذكر إلا منع الوصف أو الرؤية لقوله بعينها.
وقال البساطي: يخلف وقوع البيع على الخباء بالرؤية، كون المبيع قريب الغيبة، كمسافة يوم أو يومين.
أو وصفه غير بائعه، يحتمل أنه يشترط في المبيع على الصفة: أن يصفه غير بائعه؛ إذ لا يوثق بوصف البائع؛ خوف اتفاق سلعته، وهو

---

(1) هو: العالم الفقيه واللغوي النبيه، محمد بن عبد اللَّه بن راشد، البكري نسبًا، القفصي بلدًا، نزيل تونس، أبو عبد اللَّه، المعروف بابن راشد، (**000 - 736** هـ = **000 - 1336** م)، ولد بقفصة، وتعلم بها وبتونس وبالاسكندرية والقاهرة. وحج سنة **680** وولي القضاء ببلده مدة، وعزل، وتوفي بتونس.
له تآليف، منها (لباب اللباب) في فروع المالكية، و (الشهاب الثاقب) في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، و (المذهب في ضبط قواعد المذهب) ستة أجزاء، قيل: إنه ليس للمالكية مثله. ينظر: الأعلام (**6/ 234).**

مذهب: الموازية، والعتبية (**1**)، كذا في التوضيح، وعليه قرره الشارحان.
ويحتمل عطفه على الجائز، وهو قوله: على يوم، أي: يجوز في بيع الغائب على الصفة أن يصفه غير بائعه، لا أنه يشترط ذلك؛ لقوله في توضيحه: لا يشترط في جواز البيع على الصفة أن يصفه غير بائعه على ظاهر المذهب، وبه العمل، إن لم يبعد هذا الغائب جدًا، فإن بعد كخراسان من إفريقية لم يجز؛ للغرر، وهذا شرط ثان لجواز بيع الغائب.
وأشار لشرط ثالث كما في توضيحه بقوله: ولم تمكن رؤيته بلا مشقة، أي: بحيث يكون قريبًا جدًا؛ لأن العدول عن الرؤية مع إمكانها إلى الوصف غرر.
قال ابن الحاجب وهو الأشهر.
وجاز النقد فيه، [أي: الغائب غير العقار بغير شرط، وأما مع الشرط فلا يجوز.
وجاز مع الشرط في العقار] (**2**) قرب أو بعد؛ للأمن من تغييره، وإنما منع النقد مع الشرط في غير العقار لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية، وهو جهل في الثمن.
وضمنه المشتري أي: ضمن العقار بالعقد بعُد مكانه أو قرب، وقول الشارح: (هذا في البعيد، وأما من قرب من ذلك فمصيبته من بائعه) غير ظاهر، انظر المناقشة معه في الكبير.
وجاز اشتراط النقد في غيره أي**:** الغائب، أي**:** غير العقار، إن قرب

---

(1) العتبية هي كتاب وضعه محمد بن أحمد بن عبد العزيز الأموي القرطبي الأندلسي، أبو عبد اللَّه، (**000 - 255** هـ = **000 - 869** م)، فقيه مالكي، نسبته إلى عتبة بن أبي

سفيان بن حرب، جالولاء. له تصانيف، منها "المستخرجة العتبية على الموطأ - خ" في فقه مالك و"كراء الدور والارضين - خ" توفي بالاندلس. ينظر: الأعلام (**5/ 307 - 308**).
(**2**) ما بين معكوفين ساقط من "م".

مكانه جدًا، وحدُّ منهى القرب يومان عند ابن القاسم؛ ولذا قال: كاليومين، أي: فدونهما.
وضمنه أي: غير العقار بائع، ولم يراع البساطي كونه حد المنتهي للقرب، فقال: في إدخال الكاف على اليومين نظر، والضمان في هذا على البائع، فلم يعطوه حكم العقار مطلقًا، ولم يمنعوه من حكمه.
ثم استثنى من ضمان البائع للقريب مسألتين، فقال: إلا لشرط من البائع، بأن ضمانه من المشتري، فيكون عليه عملًا بالشرط، أو إلا لأجل منازعة بينهما في أن العقد صادفها باقية أو هالكة أو سالمة أو معيبة فالضمان من المشتري؛ إذ الأصل السلامة إلى حين العقد (**1**).

تنبيه:
وقع في نسخة الشارح وضمنه المشتري، فقرره بقوله: "يريد لأنه دخل في ضمانه بالعقد والتخلية" انتهى. وهو غير ظاهر؛ لمنافاة المستثنى بعده، فتأمله.
وقبضه أي المبيع الغائب على المشتري، وليس على البائع أن يأتيه به.

[موانع البيع وشروطه الخاصة:]
ولما ذكر أركان البيع أتبعه بشروط وموانع ليست عامة في جميع

(**1**) قال الخرشي (**5/ 36**) منتقدًا التتائي هنا: "أي وضمن غير العقار سواء بيع بشرط النقد أم لا بائع، وقوله إلا لشرط راجع لهما أي إلا لشرط من المشتري في العقار على البائع وفي غيره من البائع على المشتري فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه إلى من اشترط عليه وقوله أو منازعة الأحسن رجوعه لما كان ضمانه من المشتري إما أصالة في العقار أو بالشرط في غيره أي أن محل كون الضمان في العقار أصالة أو في غيره بالشرط على المشتري إذا لم تحصل منازعة بين المتبايعين في أن العقد صادف المبيع هالكًا أو باقيًا أو سالمًا أو معيبًا فإن حصلت منازعة فيما ذكر فالقول للمشتري، والضمان على البائع بناءً على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري وعزاه في توضيحه لابن القاسم في المدونة وفي كلام تت نظر".

المبيعات، فقال: وحرم في نقد ذهب أو فضة وفي طعام ربوي ربا فضل، وهو: الزيادة، فلا يباع نوع من النقود والطعام الربوي بأزيد من نوعه، ويباع بأزيد منه من غيره.
وحرم في نقد وطعام ربا نساءة ممدود مهموز: التأخير: سواء اتفق ضرب نوعه من النقد

أو الطعام أو اختلف.
القرافي: "دخل بالنساء في النقدين المتماثلين؛ لأن للأجل حصة من التعجيل، فيصير بعض المعجل قبالة كل المؤجل" انتهى.

تنبيه:
لا يختص ربا النساء بالربوي من الطعام، بل يحرم في الطعامين ربويين كانا أو لا، وإنما ترك ذلك اتكالًا على ما سيأتي.
وأجاب البساطي عما أورده الشارح من أن ظاهر كلام المؤلف من أن ربا الفضل يدخل النقد مطلقًا والطعام مطلقًا، وليس كذلك، وإنما يدخل فيما يتخذ جنسه منهما، نعم، ربا الفضل لا يختص بالنقدين، بأن هذا كالترجمة لما بعده.

تذييل:
اختلف في علة الربا في النقود: فقيل: مطلق الثمنية من غير قيد بالغلة، وعليه فيدخل الربا في الفلوس.
وقيل: الغلبة في الثمنية، أي: كون أصل الأثمان غالبًا، فتخرج الفلوس.
وقيل: الربا في النقد غير معلل، بل تعبد. وأنكره المازري.

[الصرف:]
وبدأ بالكلام على الصرف، وهو كما قال ابن عرفة: بيع الذهب بالفضة، أو أحدهما بفلوس.
ولما كان لا بد فيه من قبل المماثلة بين الشيئين، فقال: **لا** دينار

ودرهم بدينار ودرهم مثلهما؛ لعدم تحقق المماثلة باحتمال كثرة الرغبة في أحد الدينارين أو الدرهمين، فيقابله من الجهة الأخرى أكثر من دينار أو درهم، فتقع المفاضلة؛ إذ الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل.
أو غيره أي: الدينار أو الدرهم كشاة مثلًا مع الدينار أو الدرهم بمثلهما، كذا عند البساطي عطف غيره بأو، وعند الشارح بالواو، وهي بمعنى أو، لقوله بمثلهما.
ولما ذكر ربا الفضل أتبعه بربا النساء، فقال: وحرم مؤخر، ولو كان زمن التأخير قريبًا، وهو المشهور، ومقابله جواز القريب في الغيبة، وله أشار بالواو.
أو مؤخر، ولو كان التأخير غلبة المناجرة، كالاختيار.
البساطي: وهو ظاهر المذهب، وسواء كانت الغلبة منهما، أو من أحدهما، وإليه ذهب اللخمي، واختاره القاضي أبو بكر.
وأشار بالمبالغة لمقابل ظاهر المذهب، وهو لمالك، أن الغلبة لا تضر، ولمقابل اختيار القاضي أبي بكر لا تضر في الصورتين.

أو عقد الصرف، ووكل غيره في القبض، وهذا حاضر أو غائب حرم، وهو ظاهر في أن شرط صحة الصرف أن يكون العاقد هو القابض، وهو الذي أضافة بعض الأشياخ لابن القاسم.
أو غاب نقد أحدهما عن مجلس الصرف وطال، كما لو كان نقده بداره أو حانوته.
واحترز بقوله: (طال) عما لو لم يطل، كما لو أدخله الصيرفي في تابوته أو خلطه، ثم أخرج الدراهم، فإنه لا يحرم، بل يكره، وهو مذهب المدونة.
أو غاب نقداهما معًا؛ فإنه يحرم؛ إذ هو مظنة الطول، أو بمواعدة على الصرف، كاذهب بنا إلى السوق بدراهمك، فإن كانت جيادًا أخذتها

منك كذا [كذا] (**1**) [درهم] (**2**) بدينار، فإنه يحرم، ولكن يسير معه على غيره مواعدة، كذا في المدونة.

تنبيه:
تبع المصنف في الحرمة تشهير ابن الحاجب، ولم يعتبر تشهير المازري الكراهة، مع ذكره له في توضيحه، ولعله إنما لم يذكره لعدم ثبوته عنده، وإلا لقال: خلاف، على عادته.
وقد تحمل الكراهة على التحريم، فيتفق القولان، واللَّه أعلم.
البساطي: وعندي أن هذا ليس بمواعدة، بل عقد معلق، فالمنع له إما لأن العقود لا تعلق على مذهبه، أو أنه عقد يضمن الطول.
وربما أفهم مع المواعدة لجواز التعريض في الصرف، قال المؤلف: وهو صحيح؛ لأنه إذا جاز في النكاح فهنا أولى.
أو كان الصرف بدين أي: فيه، إن تأجل عليهما، بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير لأجل، وللآخر عليه فضة لأجل، فيتطارحان ما في ذمتيهما: كل دينار بكذا، فيمنع، وإن كان المؤجل من أحدهما والآخر حالًا؛ لأنه في المسألتين صرف مستأخر؛ لأن من عجل ما أجل عند مسلفًا، على المشهور، وإذا حل الأجل اقتضى لنفسه من نفسه.
ومفهوم الشرط: جواز الحالين لعدم التأخير.
أو غاب رهن أو وديعة حرم صرفه، إن لم يشك المرهون أو المودوع، بل ولو شك؛ لعدم المناجزة مع غيبته.
ومفهومه: الجواز مع حضوره بمجلس العقد، وهو كذلك على المشهور، ولحصول المناجزة حينئذ، والمبالغة يحتمل عودها لكل من

---

(1) ما بين معكوفين ساقط من "م **1**".
(2) ما بين معكوفين زيادة من "م".

المسألتين، للخلاف فيهما، ويحتمل للثانية فقط، لتوهم الجواز فيها، من حيث إنه لا يتعين، فنبه على دفع ذلك.
كمستأجر وعارية تشبيه لإفادة الحكم، فالنقد المستأجر مسكوكًا أو غيره حكمه حكم الوديعة بجامع الأمانة، والمعار حكمه كالرهان بجامع الضمان، فيجوز صرف حاضر مجلس العقد منهما دون الغائب، وانظر الكلام على المنع تصور الإجارة في المسكوك وما يتعلق بذلك في الكبير.
ومغصوب بالجر داخل في التشبيه، فيحرم صرفه غائبًا عن مجلس العقد، إن صيغ، كخلخال مثلًا؛ لعدم المناجزة، فإن أحضره غاصبه جاز صرفه، إلا أن يذهب، كأن يتلف عنده، فيضمن قيمته، لا وزنه على المشهور، بناء على أن المثلي إذا أدخلته صنعة هل يصير من المقومات أو لا كالغزل؛ وإذا لزمته القيمة فكالدين، أي: يصير حكمه كالدين المرتب في الذمة، فيجوز صرفه، وعلى لزوم صرفه يصرف كالدين أيضًا.
ويفهم من قوله: (أن صيغ): جواز صرف المسكوك، وهو كذلك على المشهور.
وفهم من قوله: (إلا أن يذهب): أنه لو لم يذهب ولكنه معيب عيبًا يوجب الخيار في أخذه أو قيمته لا يكون الحكم كذلك، وهو كما أفهم، وحكمه إن اختار ربه أخذه فكالمصوغ، وإن اختار أخذ قيمته فكالدين.

تنبيه:
تلخص من كلامه منطوقًا ومفهومًا أن صور المغصوب أربع:
- باق على حاله.
- أو تلف بجملته.
- أو مشكوك.
- أو شبهه.
وقد علم حكم جميعها.

ويحرم الصرف بتصديق فيه بأن يصرف من شخص دنانير بدرهم مثلًا، ويصدق كل منهما، أو أحدهما الآخر على عددها أو وزنها أو جودتها على المشهور، ومراعاة للطوارئ باحتمال أن يوجد على غير ذلك، فيصير الصرف مترقب الحال؛ ولأن تحقق المساواة وغيرها ليس بحق آدمي، بل فيه حق للَّه تعالى.

[ما يمنع فيه من التصديق:]
ثم شبه مسائل شاركت ما قبلها في المنع من التصديق على كيل أو وزن أو عدد، فقال:
[1] كمبادلة ربويين نقدًا أو طعامًا عند ابن القاسم في أحد قوليه؛ لئلا يوجد نقص، فيدخل التفاضل والتأخير، والقول الآخر: الجواز.
قال الشارح: في الطعامين دون الصرف.

[2] ومقرض بفتح الراء يحرم أخذه على التصديق؛ لاحتمال أن يجد نقصًا فيغتفره لحاجته، أو عوضًا عن معروفه فيصير سلفًا بزيادة.
[3] وكطعام مبيع بأجل؛ لئلا يلتزم النقض لتأخره؛ لأن للأجل قسطًا من الثمن، ورأس مال سلم عجل قبل أجله المرخص في تأخيره إليه ليومين أو ثلاثة، وكدين معجل قبل أجله؛ لأنه قد يجد نقصًا فيغتفر، ومن عجل ما أجل عند مسلفًا.

تنبيه:
اشتملت عبارته على الثمان مسائل التي ذكرها غيره، وهي:
[1] بيع الذهب بالذهب.
[2] والفضة بالفضة.
[3] والذهب بالفضة.
[4] والطعام بالطعام.
[5] وقبض الطعام قبل حلول الأجل.

[6] وطعام القرض.
[7] وبيع الطعام بثمن إلى أجل.
[8] ورأس مال السلم.

[الجمع بين البيع والصرف:]
وحرم بيع وصرف، أي: جميعهما في عقد واحد، وإن كان كل جائز بانفراده على المشهور، وعلله بأمور: منها تنافي حكمهما؛ إذ الصرف لا يجوز فيه التأخير والخيار، بخلاف البيع، انظر بقيتها في الكبير.
واستثنى أهل المذهب من ذلك مسألتين لليسارة، أشار لإحداهما بقوله: إلا أن يكون الجميع، أي: البيع والصرف دينارًا، كأن يشتري شاة وخمسة دراهم بدينار، فإنه جائز، كان الصرف تابعًا أو متبوعًا أو تساويًا، وهو مذهب المدونة (**1**)؛ لأن الضرورة داعية للوقوع في مثله كثيرًا.
وقيل: تشترط التبعية في البيع أو الصرف، والتبع: الثلث فدون.
وللثانية بقوله**:** أو يكون العقد في كثير ويجتمعا، أي**:** البيع والصرف

(**1**) جاء في المدونة (**3/ 5**): "قلت: أليس قد قلت: لا يجوز صرف وبيع في قول مالك؟ قال: بلى.
قلت: فهذا بيع وصرف في المسألة الأولى، وقد جوزه مالك في الذي يأخذ عشرة دراهم بدينار وسلعة مع الدراهم يدًا بيد.
قال: ألم أقل لك إنما ذلك في الشيء اليسير في العشرة الدراهم ونحوها يجيزه، فإذا

كان كثيرًا واجتمع الصرف والبيع لم يجز ذلك، كذلك قال مالك فيهما.
قلت: أرأيت إن صرفت دينارًا فأخذت بنصفه دراهم ونصفه فلوسًا قال: لا بأس بذلك عند مالك.
قلت: أرأيت إن اشتريت ثوبًا وذهبا صفقة بدراهم فنقدت بعض الدراهم أو كل الدراهم إلا درهمًا واحدًا ثم افترقنا قبل أن أنقده الدرهم الباقي؟
قال: البيع باطل عند مالك لأنه لم ينقده جميع الدراهم وإنما تجوز الصفقة في هذا عند مالك إذا كان الذهب الذي مع الثوب شيئًا يسيرًا لا يكون صرفًا وأما إذا كان الذهب كثيرًا فلا خير فيه وإن انتقد جميع الصفقة".

فيه، أي: الدينار، كأن يشتري عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشر دينارًا، أو صرف الدينار عشرون درهمًا.

فائدة:
قال القرافي: لا يجتمع مع البيع عقود يجمعها قولك: (جص مشنق)، فالجيم للجعالة، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، ونظمها بعضهم، فقال:
عقود متعناها مع البيع ستة ... ويجمعها في اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة ... نكاح قراض منع هذا محقق
وزاد أبو الحسن الصغير سابعًا، وهو: القرض، ونظمها بعضهم، فقال:
مع البيع استعن قرضًا وصرفًا ... نكاحًا شركة ثم الإجارة
كذا سلقًا مساقًا فخذها ... بلا مهر تزف مع البكاره
انتهى.
وفيه تكرار السلف مع القرض وإسقاط القراض، وإن أراد بالسلف السلم فهو داخل في البيع أيضًا، ولو قدم السلف على القرض، وجعل موضع القرض قراضًا لكان أحسن، وعده الإجارة ممنوعة مع البيع صحيح (**1**)، ونظمتها مع إفادة المنع في جمع كل اثنين منها، فقلت:
نكاح شركة صرف وفرض ... مساقاة قراض ثم جعل
الجمع اثنين منها الحظر فيه ... كذاك إجارة والحفظ سهل
وحرم سلعة كثوب يباع بدينار إلا بدرهمين إن تأجل الجميع**:** السلعة

(**1**) قال بعض من هامش على نسخة "م **1**" معلقًا فوق كلمة صحيح: غير صحيح، كما في الكبير. أي: سقط من الشرح الصغير قوله: (غير).

والدرهمان من البائع، والدينار من المشتري؛ لأنه صرف مستأخر في الدرهمين، وما قابلهما من الدينار ودين بدين في السلعة، وما قابلها من الدينار إن كانت غير معينة وبيع

معين يتأخر قبضه إن كانت معينة.
أو السلعة إن تأجلت دون التقدير حرم على المشهور، ولو كان التأخير يسيرًا، وفي الموازية الجواز إن كان يسيراً.
أو إن تأجل أحد النقدين وعجلت السلعة والنقد الآخر حرم أيضًا على المشهور؛ لأن تقديم أحد النقدين يدل على الاعتناء به في الصرف، وأنه المقصود عند المتبايعين، فلم تحصل المناجزة في الصرف، بخلاف تأجيلهما، أي: النقدين، وبتعجيل السلعة؛ فإنه جائز للتبعية، لأن السلعة لما تقدمت وتأخر النقدان على أنهما غير مقصودين فلم يكن صرفًا مستأخرًا، أو تعجيل الجميع، فيجوز اتفاقا؛ لانتفاء مانع الصحة.
ثم شبه في الأخيرتين لإفادة الحكم في الجواز، فقال: كدراهم مستثناة من دنانير من كل دينار درهم، كبيعه ستة عشر ثوبًا مثلًا بستة عشر دينارًا إلا ستة عشر درهما، كل ثوب بدينار إلا درهم، وقد كانا تراضيا على أن صرف كل دينار ستة عشر درهمًا، لرجوع أمرهما إلى أنه باعه ستة عشر ثوبًا بخمسة عشر دينار، لسقوط الدينار السادس عشر في مقابلة الدراهم المستثناة بالمقاصة، ولم يفضل من الدراهم بعد المقاصة شيء، وسواء كان البيع نقدًا أو إلى أجل، لقوله في توضيحه: هذا الذي حققه ابن رشد، وبه يبعد حمل الشارح كلامه هنا على النقد دون المؤجل.
وظاهر كلام الشارح في الأوسط والصغير: أن هذا مثال لتعجيل الجميع.
وفي فضل الدرهمين بعد المقاصة الجواز كذلك قاله ابن رشد، وجوز البساطي أيضًا أن يريد أن الدرهمين كالدرهم في أصل المسألة، فسواء قال: سلعة بدينار إلا درهمًا، أو إلا درهمين، وهو بعيد؛ لأن المصنف لم يذكر مسألة الدرهم، فكيف يشبه بها.

وفي فضل أكثر من الدرهمين كثلاثة لا يجوز مؤجلًا، ويجوز نقدًا، كالبيع والصرف.

تنبيه:
ربما أشعر تمثيله للجواز بالدرهمين وللمنع بأكثر جواز استثناء الجزء مطلقًا، نقدًا أو مؤجلًا، كالبيع بدينار إلا سدسًا أو خمسًا ونحوه، وهو كذلك على المشهور؛ بناء على أن جزء الدينار في القضاء يقضي عليه به ذهب فيقاصه، ومقابل المشهور: لا يجوز في هذا إلا ما جاز في مسألة الدراهم؛ بناء على أنه لا يقضي عليه عند المشاحة إلا بالوزن (**1**).
وصائغ يعطي الزنة لمصوغ عنده ذهبًا وفضة.
ويعطي الأجرة عن صياغته، ويدفع المصوغ الذي عنده، فلا يجوز له ذلك اتفاقًا.

تنبيه:
يجوز أن يقرأ صائغ بالمثناة التحتية والغين المعجمة، أو بالنون والعين المهملة.
كزيتون يدفعه ويدفع أجرف لمعصرة، ويأخذ منه زيتًا قدر ما يخرج من زيتونه فلا يجوز على المشهور؛ لاختلاف الخارج قدرًا وصفة، بخلاف تبر يعطيه المسافر ويعطي أجرته دار

الضرب، أي: أهلها؛ ليأخذ زنته مضروبًا، فإنه جائز.
ابن القاسم: أراد خفيفًا للمضطر وذي الحاجة.
وفي الواضحة: لا يجوز إذا أصاب دنانير عند السكاك مضروبة فيأخذ بوزنها ذهبًا، ويعطيه أجرته، وفي الدراهم مثل ذلك، لا يجوز ذلك لمسافر ولا مضطر ولا غيره، قاله لي من لقيت من أصحاب مالك المدنيين والمصريين.

---

(1) في "م **1**": بالورق.

ابن رشد وهو الصواب.
كذا أطلق ابن رشد التصويب هنا، وعنه أنه لا يجوز إلى على الخوف على النفس المبيح لأكل الميتة، فقول المصنف والأظهر خلافه، أي: خلاف الجواز مع القيد أو عدمه، انظر الكلام على ذلك في الكبير.
ثم عطف على تبر مسألة مستثناة مما يطلب فيه تحقق المماثلة، فقال: وبخلاف درهم من فضة بنصف منها، وفلوس أي: يدفع الدرهم ليأخذ بنصفه فضة، وبباقيه فلوسًا، أو غيره وذكِّر ضميره ليعود على الجميع، كسلعة أو طعام مثلًا، فإنه جائز للضرورة بشروط، ذكرها أبو الحسن وغيره، منهما: كون المردود من الفضة قدر نصف الدرهم فدونه، وإليهما أشار بقوله فيما تقدم.
وأشار لثالثها بقوله في بيع، أي: ومعناه كالإجارة لا القرض؛ إذ لا ضرورة تدعو إليه.
ولرابعها بقوله: وسكًا أي المأخوذ والمردود.
ولخامسها بقوله: واتحدت سكتهما.
ولسادسها بقوله وعرف الوزن فيهما.
ولسابعهما بقوله وانتقد الجميع، أي: الدرهم ومقابله في الانتفاء قيده في الجواز، كدينار إلا درهمين، أي: كمسألة دينار إلا درهمين؛ فإنه إن انتقد الجميع جاز، وإلا بأن لم ينقد فلا، أي: فالمنع إن تأجل الجميع أو السلعة أو أحد النقدين، فالتشبيه فيما يجوز من الصور وما يمنع.
وزاد في توضيحه شرطًا ثامنًا، زاده أبو الحسن، وأن يكون ذلك في بلد لأخر أريب فيه ولا أرباع.

[رد الزيادة بعد الصرف:]

وردت زيادة زادها أحدهما بعده، أي**:** الصرف، يردها مع الأصل إذا

رده لعيبه، لأنها فعلت لإصلاح العقد، ولا يردها هي لعيبها، ونحوه في المدونة.
وهل هذا التفصيل مطلقًا وهو ظاهر المدونة، أو لا ترد إلا أن يوجبها، أي: الزيادة فيردها.
القابسي (**1**) وغيره: لقوله فيها لقيته، فقال: أنقصتني من صرف الناس فزدني. فيفهم منه إذا زاده فقد ألحقه بصرف الناس، فقد أوجب الزيادة.

أو لا يردها إلا إن عينت، فهو معطوف على (مطلقًا)، لا على المستثني، وإلا لقال: (أو لم يتعين)، وهو قول صاحب النكت عن بعضه شيوخه، وإليه ذهب اللخمي تأويلات.

---

(1) هو: أبو الحسين علي بن محمد بن خلف، الإمام، الحافظ، الفقيه، العلامة، عالم المغرب، أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، القروي، صاحب (الملخص)، حج، وسمع من حمزة بن محمد الكتاني الحافظ، وأبي زيد المروزي، وابن مسرور الدباغ بإفريقية، وطائفة.
كان عارفًا بالعلل والرجال، والفقه والأصول والكلام، مصنفًا يقظًا دينًا تقيًا، وكان ضريرًا، وهو من أصح العلماء كتبا، كتب له ثقات أصحابه، وضبط له بمكة (صحيح) البخاري، وحرره وأتقنه رفيقه الإمام أبو محمد الأصيلي.
قال حاتم الأطرابلسي: كان أبو الحسن القابسي زاهدا ورعا يقظا، لم أر بالقيروان إلا معترفًا بفضله، تفقه عليه أبو عمران القابسي، وأبو القاسم اللبيدي، وعتيق السوسي، وغيرهم.
ألف تواليف بديعة ككتاب (الممهد) في الفقه، وكتاب (أحكام الديانات)، و (المنقذ من شبه التأويل)، وكتاب (المنبه للفطن)، وكتاب (ملخص الموطأ)، وكتاب (المناسك)، وكتاب (الاعتقادات)، وغير ذلك.
وكان مولده في سنة أربع وعشرين وثلاث مائة، وتوفي في ربيع الآخر بمدينة القيروان، وبات عند قبره خلق من الناس وضربت الأخبية، ورثته الشعراء سنة ثلاث وأربع مائة.
ينظر: ترتيب المدارك (**4/ 616 - 621**)، ووفيات الأعيان (**3/ 320 - 322**)، ومعالم الإيمان (**3/ 168**)، وتذكرة الحفاظ (**3/ 1079 - 1080**)، والعبر (**3/ 85 - 86**)، ودول الإسلام (**1/ 242**)، ونكت الهميان، ص **217**، البداية والنهاية (**11/ 351**)، والديباج المذهب (**2/ 101 - 102**)، وشجرة النور الزكية (**1/ 97).**

وذكر هذا التأويل الثالث مع قوله في توضيحه أن اللخمي رده؛ لأن في المدونة ما يمنعه.
ولما قدم المصنف الحكم على الافتراق، أتبعه بما يطرأ على العقد من نقص أو استحقاق، فقال: وإن رضي المصطرف بالحضرة لعقد الصرف بنقض وزن صح الصرف؛ لأن له أن يبيع به ابتدأ، وسيذكر حكم نقص العدد.
وجعل بعضهم موضع (وزن) في المتن (قدر)، ليشمل الوزن والعدد، وليس بجيد؛ لما فيه من التكرار، وأيضًا المشهور فيهما متعاكس؛ إذ المشهور: منع الرضى في نقص العدد، كما يأتي (**1).**
أو رضي المصطرف بكرصاص بالحضرة أو نحاس أو شبهه، مما هو نقص في الصفة بالحضرة صح الصرف، كنقص الوزن على المظهر.

تنبيه:

لم يقتصر على ذكر الحضرة في إحدى المسألتين، لئلا يتوهم اختصاصه بها، وأدخل ما شابه الرصاص في نقص الصفة تبعًا لابن الحاجب، على أنه قال في توضيحه: فيه تجوز علاقته المشابهة، فإنه شابه الزائف في وجوده حسًا، أو لم يرض المطلع على النقص في المسألتين، ورضي الدافع بإتمامه بالحضرة صح.

تنبيه:
كان ينبغي أن يقول: (بالحضرة)؛ لإبهام رجوع الإطلاق الذي بعده له أيضًا.
أو رضي بمغشوش، قال المصنف**:** كالمعاير بمصر، وتسميه المغاربة

---

(1) قال الحطاب (**6/ 159**): "قلت: قوله: "نقص قدر" كذا في بعض النسخ وفي كثير من النسخ" نقص وزن" والأولى أحسن لشمولها نقص الوزن والعدد، كما قال ابن غازي، والثانية لا يفهم منها حكم العدد وقوله: "أو بكرصاص بالحضرة" يعني إذا وجد في الدراهم رصاصًا وما أشبهه فهو كنقص القدر فيجوز الرضا به بالحضرة".

نحاسًا، وفي المدونة ستوقا، مطلقًا بالحضرة أو بعده المفارقة صح الصرف اتفاقًا.
والفرق بين هذه وبين ما لعدم حصول قبض العوض هنا، وإنما وقع النقص في الصفة وكان له الرضى كسائر العيوب، بخلاف نقص المقدار؛ فإن العوض بكماله لم يقبض فيه.
وحذف صح من المسائل الثلاث لدلالة هذا عليه.

تنكيت:
قيل: لو عبر بجاز لكان أولى؛ لإشعار (صح) بعدم جواز الإقدام.
وهو غير ظاهر، بل التعبير بالصحة كما فعل ابن الحاجب أولى؛ لأن العقد لما صار مترددًا بين الحل والإبرام حسن التعبير بالصحة.
وأجبر الممتنع من المتصارفين عليه، أي: على الإتمام، المفهوم من (إتمامه)، حيث لم يرض بنقص وزن، ولا بكرصاص، إن، لم يعين دنانير ولا دراهم، كبعني عشرة دنانير بمائة درهم.
ومفهوم الشرط: عدم الجبر إن عينت، كبعني هذا الدينار بهذه العشرة دراهم، وهو كذلك على أحد قولين، ذكرهما في توضيحه بغير ترجيح، والتقييد بالتعيين مفهومه معتبر في كلما تقدم.
وإن طال ما بين العقد وقياسه نقض الصرف في جميع ما تقدم، إن قام به واحد، وهذا مقابل قوله قبل: (بالحضرة)، ويشمل نقص الوزن وشبهه كالرصاص الصرف والمغشوش غير المعين.
ومفهوم الشرط: عدم النقض، إن لم يقم به، وهو كذلك.
وظاهره: سواء كان النقص يسيرًا أو كثيرًا، وهو كذلك على إحدى الروايتين، وعليها الأكثر.

كنقص العدد تشبيه في النقص، وسواء كان كثيرًا أو يسيرًا، أو لو رضي به؛ لأن الناقص لم يقبض حسًا، ولا معنى.

تنبيه:
لا يقال: إذا رضي به صح، سواء كان بالحضرة أو بعد الطول، كما هنا، فلا فائدة بالتقييد بالحضرة فيما تقدم. لأنّا نقول: التقييد قسيمه، له الرضي بالإتمام، إذا قام به، وليس له النقص هنا قسيمه النقض، وليس له الرضى بالإتمام، انظر الكبير.
وهل معين ما غش لهذا الدينار بهذه العشرة دراهم كذلك، ينقض مطلقًا، ولو رضي به واجده، وهو طريق ابن الكاتب، وعليه جل المتأخرين؛ إذ لا فرق بين المعين وغيره، أو يجوز فيه البدل، وهو طريق أبي بكر بن عبد الرحمن والمازري، حيث قال: المذهب كله على إجازته؛ لأنهما لم يفترقا، وذمة أحدهما مشغولة، تردد لأصحاب الطريقين، واستحسن الثاني.
وحيث نقص الصرف لوجود نقص أو غش في الدنانير صغير وكبير، فأصغر دينار ينقض، ولا يتعداه لأكبر منه، إلا أن يتعداه موجب النقض، ولو بدرهم فأكبر منه، وهكذا.
أو إنما كان كذلك لأن الدنانير المضروبة لا تقطع؛ لأنه من الفساد، وأما قطع الدنانير المقطوعة فليس من ذلك، وإنما هو مكروه، لا الجميع على المشهور.
وهل هذا الحكم وهو النقض في الدينار ولو لم يسم لكل دينار كذا؟ أي: سمى أو لم يسم، كهذه العشرة دنانير بمائة درهم لكل دينار عشرة دراهم، أو هذه العشرة بهذه المائة.
المازري وغيره: وهو المشهور.
أو هذا الحكم، وهو: النقض في الدينار، إنما هو حيث التسمية، وأما عند عدمها فينتقض الجميع، وإليه ذهب القاضي إسماعيل وجماعة،

وهو قول الباجي (**1**): إن الخلاف مرتفع مع التسمية، ولا ينتقض إلا صرف دينار واحد، وإنما الخلاف إذا لم يسم، تردد المتأخرين في التعلق.
وهل ينفسخ في الصرف لوجود نقص أو غش في السكك المختلفة بالعلو والدناءة أعلاها، أو ينفسخ الجميع؟ قولان لأصبغ وسحنون.
وربما أشعر قوله: (السكك) بمخالفة الحكم في المصنوع، انظر الكبير.
وشرط للبدل حيث حكم به:
- جنسية للمبدل منه.
- وتعجيل.
أما الأول فإنه لو لم يكن من جنسه كذهب أو غرض عن فضة ظهر بعضها زائفًا لأدى للتفاضل؛ لأنه قد خرج من يده ذهب أخذ عنه ذهبًا، أو فضة أو عرضًا.

(**1**) هو سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي، نسبة إلى مدينة باجة بالأندلس (**403 - 474** هـ = **1012 - 1081** م)، من كبار فقهائنا المالكية، ومعيد الهيبة إليهم،

بعد أن سلبها إياهم ابن حزم بظاهريته، أصله من مدينة بطليوس، ومولده في باجة بالأندلس، وتوفي بالمرية، رحل إلى الحجاز سنة **426** هـ، فمكث ثلاثة أعوام، وأقام ببغداد ثلاثة أعوام، وبالموصل عامًا، وفي دمشق وحلب مدة، ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث، وكان بينه وبين ابن حزم مناظرات ومجادلات ومجالس، وشهد له ابن حزم، وكان سببا في إحراق كتب ابن حزم، وولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس.
من كتبه: السراج في علم الحجاج، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، والتسديد إلى معرفة التوحيد، واختلاف الموطآت، وشرح فصول الإحكام، وبيان ما مضى به العمل من الفقهاء والحكام، والحدود، والإشارة: رسالة في أصول الفقه، وفرق الفقهاء، والمنتقى: في شرح موطأ مالك، وشرح المدونة، والتعديل والتجريح لمن روى عنه البخاري في الصحيح.
ينظر: الديباج المذهب ص **120**، والوفيات (**1/ 215**)، والفوات (**1/ 175**)، ونفح الطيب (**1/ 361**)، وتهذيب ابن عساكر (**6/ 248**)، والأعلام (**3/ 124 - 125**).

وأما الثاني فلأن عدم اعتباره يؤدي لربا النساء، وللشارح في الكبير شيء، نبهنا عليه في الكبير.
وإن استحق من المصروف معين سك، سواء كان الصرف في مسكوكين أو مسكوك أو مصوغ، واستحق بعد مفارقة لمجلس العقد، أو طول، ولم يفترقا، نقض الصرف عند ابن القاسم؛ لأنه يجبر للبدل في الدراهم بالحضرة مطلقًا، كانت معينة أم لا.

تنبيه:
كذا في توضيحه، مع أنه قال في توضيحه: إنه خلاف ما شهره ابن الحاجب.
أو مصوغ استحق مطلقًا بالحضرة، أو بعد المفارقة، أو طول، سواء كان معينًا أم لا، نقض الصرف؛ لأن المصوغ قد يقيد بعينه، وحذف (نقض) من الأول لدلالة هذا عليه.
وإلا بأن لم يحصل مع استحقاق المسكوك افتراق ولا طول صح الصرف.
وصرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله: وهل محل الصحة إن تراضيا على البدل بالحضرة، أو ولو لم يتراضيا، عليه به تردد، أصله فهم ما في المدونة، انظره في الكبير.
وللمستحق للمصوغ أو المسكوك المصروف في المسألتين السابقتين إجازته، أي: العقد وإلزامه المصطرف، وأخذ ثمنه، أو رده وأخذ عينه، إن لم يخبر المصطرف، وهو: المشتري لهذا المستحق، بأن من صارفه متعد، قاله ابن القصار، وهو المشهور؛ بناء على أن هذا الخيار جر إليه الحكم، فليس كالشرطي، ولأشهب أنه كالشرطي، وأما إن أخبر بتعديه فليس للمستحق إجازته؛ لأنه كصرف الخيار الشرطي، والمشهور منعه.

تنبيه:
لعله إنما لم يقيد المسألة هنا باشتراط حضور المصوغ، كما في

التهذيب؛ استغناء عنه بما قدمه من اشتراط المناجزة.
وجاز محلي، أي: بيعه، إن لم يكن ثوبًا، بل مصحفًا، أو سيفًا، بل وإن كان ثوبًا نسج أو طرز بذهب، يخرج منه شيء مما حلي به، إن سبك.
وقوله: بأحد النقدين متعلق بمحلي، فيباع ما حلي بذهب وبفضة وعكسه، يدل عليه ما يأتي.
ومفهومه إن لم يخرج منه شيء كالزرية (**1**) جاز، وهو كذلك على أحد القولين، بناء على استهلاله أو قيام صورته.

[شروط بيع المحلى:]

ولبيع المحلى شروط، أشار لأحدها بقوله إن أبيحت تحليته، كسيف وحلي النساء، فالمحرم كالدواة مثلًا لا يجوز.
ولثانيهما بقوله: وسمرت على المحلى بمسامير، يؤدي نزعها لفساده، كمصحف سمرت عليه، أو سيف على جفره أو حمائله، فأما مثلًا قلادة خرزت بذهب أو فضة فلا تباع بأحدهما.
ولثالثهما بقوله: وعجل المبيع، فلو أجل امتنع بالنقد، وجاز بغيره مطلقًا، كانت الحلية تبعًا أو لا.
وجاز بيع محلى بصنفه المحلى به ذهبًا أو فضة بالشروط السابقة، وزيادة إن كانت الحلية الثلث فدون على المشهور؛ لأنه التبع.
وقيل: النصف.
وعلى المشهور هل يعتبر الثلث بالقيمة فيدخل فيه الصياغة.
ابن يونس: وهو ظاهر الموطأ والموازية.
أو بالوزن.

(**1**) جاء في هامش النسخة "م **1**": وهو نوع من اللباس، فيه خطوط من ذهب وفضة.

الباجي: وهو ظاهر المذهب؛ قياسًا على السرقة والزكاة؛ إذ لم تعتبر فيهما الصياغة خلاف.
فإذا كانت الحلية وزنها عشرون، وبصياغتها تساوي ثلاثين، وقيمة الأصل وحده أربعون، لم يجز على مذهب الموطأ، ويجوز على قول الباجي؛ لتحقق التبعية.

[المحلى بأحد النقدين:]

ثم أتبع ما حلي بأحد النقدين وبيع بغير صنفه أو بصنفه ما حلي بهما، فقال: وإن حلي بهما أي: الذهب والفضة معًا لم يجز بيعه بأحدهما، كانا متساويين أو لا، إلا إن تبعًا الجوهر، وهو الشيء المحلى، فالنظر حينئذ الجوهر لا لهما، وليس من بيع النقد بالنقد، وأما إذا لم

يتبعاه لم يجز بأحدهما كان تبعًا للآخر أو لا؛ لأنه إذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب مثلًا، فأحري بيعها مع ذهب وفضة بذهب.

[بيع المسكوك:]
ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه يسمى صرفًا، وبه مسكوكين عددًا مبادلة، وبه مسكوكين وزنًا مراطلة، وقدم الأول، أتبعه بالثاني، وهو: علم على بيع النقد المسكوك عددا بأوزن منه يسيرًا، فقال: وجازت مبادلته القليل المعدود أي: التعامل به عددًا؛ لأن المتعامل به وزنًا تمنع مبادلته، إلا بالوزن، فتعود مراطلة.
ثم فسر القليل بقوله دون سبعة: ستة دنانير، أو دراهم، فدونها على المعروف، وعدل عن كستة الذي هو أخصر؛ لدخول السبعة فيه بأوزن منها بسدس سدس، وفي الموازية: ثلاثة، وأصلح.
سحنون: المدونة عليه.
ولم يعتمدوا إصلاحها هنا، وكرر لفظ سدس لئلا يتوهم أنه سدس فقط في الستة، ولا تجوز الزيادة في كل واحد أكثر من سدس.
وفهم من قوله: **(**بأوزن منها**)** أنه لا يجوز أزيد منها عددًا، فلا يجوز

ستة بسبعة، وظهر من هنا أن من شرط المبادلة العدد، وعدم الوزن.
وزاد في توضيحه: وأن تكون بلفظها، ولم يذكره هنا، ولا ما زاده ابن الحاجب من كون الزيادة للمعروف، مع أنه أقره في توضيحه؛ لأن الزائد حينئذ لا ينتفع به، فهو مخصص؛ لخبر: "لا تشفوا بعضها على بعض" (**1).**
والدينار والدرهم الأجود جوهر حال كونه أنقص وزنًا ممتنع أبدًا له بدينار رديء الجوهر كامل الوزن اتفاقًا، لدوران النضل من الجانبين، أو أجود سكة وأنقص وزنًا ممتنع بالأردأ سكة الأزيد وزنًا كذلك، وإلا بأن لم يكن الأجود أنقص بل مساويًا جاز، لتخص الفضل من جانب.
ثم ذكر الثالث، وهو المراطلة بقوله: وجازت مراطلة عين: ذهب أو فضة بمثله، وهل بصنجة في كفة واحدة، كما في سماع ابن القاسم.
ابن رشد: وهي أصح من كون الدرهمين في كفتين؛ لتيقن المماثلة بالصنجة، والتحرز من عدمها، بعني: يكون في الميزان.
وعزا المازري هذا الترجيح لبعض شيوخه، وصُوِّبَ.
أو كفتين عين هذا في كفة وعين الآخر في الأخري، وهو منصوص المتقدمين؟ قولان.
وجاوزها في غير المسكوكين اتفاقًا، وفي المسكوكين على الصحيح.

---

(1) لفظ الحديث: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز،

زاد عبد الرزاق فمن زاد أو استزاد فقد أربى"، وقد رواه من حديث أبي سعيد: أخرجه مالك (**2/ 632**، رقم **1299**)، وعبد الرزاق (**8/ 121**، رقم **14563**)، وأحمد (**3/ 66**، رقم **11653**)، والبخاري (**2/ 761**، رقم **2068**)، ومسلم (**3/ 1211**، رقم **1584**)، والترمذي (**3/ 542**، رقم **1241**)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (**7/ 277**، رقم **4565).**

والصنجة: بفتح الصاد فقط معرب، قاله الجوهري. ابن السكيت: لا يقال صنجة. انتهى.
القاموس: صنجة الميزان، مفتوحة، وبالسين أفصح من الصاد.
والكفة: بكسر الكاف، ويجوز فتحها.
ولو لم يوزنا على الأرجح عند ابن يونس؛ لأنه إنما يأخذ مثل عينه، ومنعها ابن القاسم، إلا بعد معرفة وزنه، لئلا يؤدي إلى بيع المسكوك جزافًا.
وظاهر قوله: (عين) خروج الفلوس.
ابن عرفة: المراطلة بيع ذهب بذهب وزنًا أو فضة كذلك، لتخرج الفلوس، وتدخل بزيادة، أو فلس بمثله عددًا لا وزنًا.
[و] (**1**) في آخر سلمها الثالث: لا يصلح فلس بفلسين نقدًا ولا مؤجلًا.
والفلوس في العدد كالدنانير والدراهم في الوزن، وقول ابن الحاجب وابن بشير (**2**) بيع العين بمثله وزنًا يرد بقصوره على العين دون أصلها.
وإن كان أحدهما كله أجود من جميع مقابله (**3**) في الكفة الأخرى، كدنانير مغربية في مصرية، جاز اتفاقًا، لتمحض الفضل من جانب المغربية، أو كان بعضه أي بعض أحدهما أجود من بعض الآخر، وبعضه مساو للآخر في رداءته جاز عند ابن القاسم؛ لتمحض (**4**) الفضل من جهة كدرهمين مغربيين، ومقابلهما (**5**) درهم مغربي ودرهم مصري، ومنعه سحنون، لا إن

(**1**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".
(**2**) هو: محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل المعافري الأندلسي، (**000 - 198** هـ = **000 - 813** م)، قاض من أهل باجة، ولي القضاء بقرطبة في أيام الحكم بن هشام، وكان صلبًا في القضاء، له أخبار في ذلك، وضرب المثل بعدله، توفي بقرطبة.
(**3**) في "ك": ما.
(**4**) في "ك": لمحض.
(**5**) في "ك": ومقابله.

كان أحدهما بعضه أدنى من البعض الآخر، وبعضه أجود كدراهم مغربية وسكندرية في مصرية، والمغربية أعلي، والسكندرية أدني، والمصرية متوسطة، لم يجز؛ لدوران الفضل، لأن رب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرادءة السكندرية، [و] (**1**) نظر الجودة المغربية، ورب المغربية يغتفر جودة بعضها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية.

وظاهر كلام المصنف: سواء كان الرديء مع الجيد كثيرًا أو قليلًا، وهو الذي عليه ابن رشد.
والأكثر على تأويل السكة في المراطلة كالجودة يشمل دنانير بسكة واحدة بدنانير بسكتين ومسكوك بتبرين أو بتبر ومسكوك.
والأكثر أيضًا على تأويل الصياغة في المراطلة كالجودة فيدور الفضل بها، واستظهره المصنف، ومقابل الأكثر تأويل الأقل: عدم اعتبارها، وإنما لم يعتبر فيهما الوزن، واختاره ابن يونس؛ لأن الشرع إنما اعتبر المساواة في القدر.
كذا ذكر هنا وفي توضيحه عن ابن عبد السلام، وأقره أن الأكثر على عدم اعتبارها.
ومغشوش تجوز مراطلته بمثله في الغش، ابن الحاجب: على الأصح.
[ابن عبد السلام: لأنه مع تساوي الغش معلوم، وإلا فلا، ذكره عنه في التوضيح] (**2**)، وأقره، ولم يقيد به هنا، ولعله اغتنى عنه بالمثلية.
وجازت مراطلة المغشوش بخالص من صنفه؛ لأن الغش فيه كالعدم.
قال المصنف: وهو الذي يؤخذ من كلام ابن (**3**) القاسم في المدونة وكلام غيره.

(**1**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".
(**2**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".
(**3**) في "ك": أبو.

وأشار لقول ابن رشد: الصحيح عدم الجواز، بقوله: والأظهر خلافه، ومحل الجواز لمن يكسره أو لا يغش به في أسواق المسلمين، ولكن يقطعه ويبيعه مقطوعا.
وكره بيعه بغير قطع لمن لا يؤمن غشه به، ولا يحرم؛ لأنّا لسنا على يقين من غشه؛ فلذلك أعطي حكمًا متوسطًا.
وفسخ إن بيع ممن يعلم أنه يغش به كالصيارفة، ورد لربه، إلا أن يفوت بذهاب عينه، أو تعذر المشتري.
وما قررناه به نحوه لابن رشد، فقول الشارح: (ظاهر كلامه هنا: أن الحكم الفسخ مع عدم الأمن وأقره) غير ظاهر.
وإذا فات فهل يملكه، أي: الثمن؛ لفوات الرد، ويستحب له التصدق به، أو يتصدق بالجميع وجوبًا، أو بالزائد على ثمنه، لو بيع على من لا يغش به؟ أقوال بغير ترجيح.
ثم تكلم على الاقتضاء، وهو كما قال ابن عرفة: قبض ما في ذمة غير القابض.
فيخرج قبض المعين والمقاصة، وينتقض بقبض الكتابة؛ لإطلاقها على قبض أحد الشريكين في الكتابة اقتضاء، وقبض منافع معين؛ لإطلاقهم منافع من دين، وليسا في ذمة، فيقال: قبض ما وجب منفعة أو غير معين في غير ذمة قابضه.
وجاز قضاء قرض بمساو لما في الذمة؛ لدخولهما عليه، وأفضل صفة إذ هي (**1**) زيادة لا يمكن فصلها، وقد رد -صلى اللَّه عليه وسلم- في سلعة (**2**) بكراء جملًا

(1) في "ك": أي لأنها.
(2) في "ك": سلفه.

رباعيًا، وقال: "خيار الناس أحسنهم قضاء" (1).
وعقب هذا لما تقدم لشبهه به في أنه إذا رد (2) الفضل من الجانبين منع، وإن حل الأجل أو كان مالًا (3) بغير تأجيل.
[و] (4) جاز القضاء بأقل مما في الذمة صفة وقدر، أو هما؛ لأنه حسن اقتضاء.
ومفهومه: لو لم يحل لم يجز، وهو كذلك؛ لدخول منع وتعجل.
لا أزيد عددًا أو وزنًا، فلا يجوز؛ لأنه سلف بزيادة، إلا أن يكون الزائد يسيرًا جدًا، كرجحان ميزان (5) على ميزان، فيجوز عند ابن القاسم، ولم يقيد أشهب اليسارة بجدار (6) أو دار فضل من الجانبين، هذا معطوف على ما قبل الاستثناء، فهو ممتنع كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية؛ فإنه ترك فضل العدد في اليزيدية لفضل جودة المحمدية.
وثمن المبيع المترتب في الذمة من العين ذهب أو فضة كذلك يعتبر في قضائه ما في قضاء الغرض، وخص ذلك بالعين تبعًا لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب، ولم يعتبر قول ابن عبد السلام: (لا خصوصية للعين، بل حكم ثمن المبيع من الطعام حكم العين)؛ لرده بأن قضاء الأفضل قبل الأجل ممتنع في البيع، إذا كان الثمن عرضًا أو طعامًا؛ لما فيه من حظ

(1) أخرجه مالك (2/ 680، رقم 1359)، والشافعي (1/ 140)، الطيالسي (ص 130، رقم 971)، وأحمد (6/ 390، رقم 27225)، ومسلم (3/ 1224، رقم 1600)، وأبو داود (3/ 247، رقم 3346)، والترمذي (3/ 609، رقم 1318)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (7/ 291، رقم 4617)، وابن ماجه (2/ 767، رقم 2285)، والدارمي (2/ 331، رقم 2565)، وابن خزيمة (4/ 50، رقم 2332)، والطحاوي (4/ 59)، والطبراني (1/ 309، رقم 913).
(2) في "ك": دار.
(3) في "ك": حالًا.
(4) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".
(5) في "ك": ميزانًا.
(6) في "ك": كلمة غير مقروءة.

الضمان وأزيدك، بخلاف القرض؛ فإنه جائز.
وجاز القضاء بأكثر مقدارًا كأن يأخذ عن عشرة خمسة عشر؛ إذ لا يدخله سلف جر نفعًا، ودار الفضل في القرض من الجانبين بسكة وصياغة وجودة اتفاقًا في الأولين، وعلى اختلاف في اقتضاء المسكوك عن المصوغ، فلا يقضي عشرة تبرًا أو قراضة أجود عن

مثلهما (**1**) مسكوكة، ولا عكسه، ولا مصوغ من مثله طيب غير مصوغ، وعكسه.
واختلف في ذلك في المراطلة على ما تقدم، وفرق ابن رشد بأن المراطلة لم تجب لأحدهما قبل الآخر فيها شيء، فيتهم في ترك الفضل لأجله ما أخذ، وهنا وجب له مسكوك أو مصوغ أخذ فيه تبرًا أجود، فيتهم أنه ترك الفضل في المسكوك والمصوغ لفضل الجودة.

[تغير التعامل بالعملة:]
من بطلت فلوس أي: قطع التعامل بها مع بقائها فالمثل على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل على المشهور؛ لأنها من المثليات، ففي رهون المدونة: من باع بفلوس ففسدت، فليس له إلا مثلها، ولو كانت حين العقد مائة درهم، ثم صارت ألفًا به، أو عدمت جملة فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم معًا؛ لأنهما لا يجتمعان إلا وقت الأخير منهما، فأشبه وقت الإتلاف، فإن استحقت أولًا تم عدمت، فالتقويم من يوم العدم، وإن عدمت ثم استحقت فالتقويم يوم استحقت، كأقصى الأجلين في العدة.

تنبيه:
لعل المصنف كابن الحاجب وغيرهما إنما فرضوها في الفلوس دون النقدين؛ للخلاف في كونها نقدًا أو عرضًا (**2**)، وإلا فالنقدان كذلك؛ ففي

(**1**) في "ك": مثلها.
(**2**) في "ك": عروضًا أو نقدًا.

الإرشاد: [و] (**1**) من ثبت في ذمته نقد معين فيبطل (**2**) التعامل به لزمه مثله، فإن عدم فقيمته.
ونحوه في التلقين، وقد اختلف كلام الإمام في الفلوس في مسائل، انظرها في الكبير.

[عقوبة الغاش:]
وتصدق وجوبًا (**3**) بما غش أدبًا للغاش؛ لئلا يعود، وأدبه بالسجن، أو الضرب، أو إخراجه من السوق إن اعتاده، قاله ابن الماجشون (**4**).
وقال ابن القاسم: لا يشترط في إخراجه اعتياده؛ لخبر: "من غشنا فليس منا" (**5**)، أي: على مثل هدينا وسنتنا، إن لم يكثر المغشوش، بل ولو كثر عند مالك.
وأشار بـ (**لو**) لقول ابن القاسم أنه لا يتصدق بالكثير، بل يترك

(**1**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".
(**2**) في "ك": فبطل.

(3) قال العدوي في حاشيته على الخرشي: " (قوله وتصدق وجوبًا) كذا في تت واعترضه محشيه؛ لأن مالكًا عنده التصدق جائز لا واجب وابن القاسم لا يتصدق بالكثير كذا في عبارة اللخمي الذي كلام المؤلف منسبخ منه كما قال ابن غازي فلا سلف له في التعبير بالوجوب".
(4) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد اللَّه التيمي بالولاء أبو مروان ابن الماجشون، (**000 - - 212 هـ = 000 - 827** م): فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله. أضر في آخر عمره. وكان مولعًا بسماع الغناء في إقامته وارتحاله.
ينظر: الأعلام (**4/ 159 - 160**)، وميزان الاعتدال **2: 150** والانتقاء **57** وابن خلكان **1 :287**.
(5) رواه من حديث عمير: الحاكم (**2/ 12** رقم **2156**) وقال: صحيح وعم عمير بن سعيد هو الحارث بن سويد النخعي.
ورواه من حديث أبي الحمراء: ابن ماجه (**2/ 749**، رقم **2225**) قال البوصيري: هذا إسناد ضعيف. والطبراني (**22/ 199**، رقم **524**)، وابن عساكر (**4/ 290**).
ورواه من حديث أبي موسى: الطبراني كما في مجمع الزوائد (**4/ 79**) قال الهيثمي: فيه يحيى الحماني وهو ضعيف.
ورواه من حديث عبد اللَّه بن أبي ربيعة: البيهقي (**5/ 355**، رقم **10743**).

لصاحبه، ويؤدب، نص عليه اللخمي آخر الصرف، إلا أن يكون اشترى كذلك، أي: مغشوشًا، فلا يتصدق به، ولكن لا يُمَكّن من بيعه إلا لعالم بغشه، يشتريه كذلك؛ ليبيعه مغشوشًا، فيتصدق به.
وأما إن اشتراه لا ليبيعه فلا يتصدق به، وإن لم يعلم بغشه إلا بعد الشراء، فهو يخير النظرين: إن شاء رده، أو تمسك به، وإن رده فلا كلام، وإن تمسك به رجع بما بين الصحة والداء، وإن وجد مثله فله رده، وأخذ جميع ثمنه.
ابن ناجي: وهو المشهور.

[وجوه الغش:]
ووجوه الغش كثيرة ذكر المؤلف بعضها، وأدخل بالكاف ما لم يذكره، فقال:
[1] كبل الخمر بالنشاء؛ ليظهر أعنا صفيقة، ولا خصوصية للخمر.
[2] وسبك ذهب جيد برديء، أي: معه ليوهم جوده جميعه، وكذا الفضة أيضًا.
قال في الجواهر: ويكسر إن خيف التعامل به.
[3] ونفخ اللحم بعد سلخه؛ ليظهر أنه سمين، والحوت ليظهر طيبه، وخلط اللبن بالماء، وقد طرح عمر -رضي اللَّه عنه- لبنًا خلط بماء، وهذا في القليل.
وأما في الكثير، فقال أبو الحسن الصغير: لا قائل بأنه يهراق.
وعلى هذا فقول الشارح: (لا فرق بين القليل والكثير) غير ظاهر، واللَّه أعلم.

فصل

ذكر فيه ربا الفضل والنساء في الطعام، وذكر فيه بيان ما هو جنس، أو أجناس، وعلة الربا فيه، وصدر بها (**1**) فقال: علة طعام الربا مقصور، وقد يمد: الزيادة لغة وشرعًا.
قال في الذخيرة: مسائله وإن انتشرت وتشعبت فبناؤها على قاعدتين:
[1] وجوب المناجزة.
[2] ووجوب المماثلة مع اتحاد الجنس.
والبحث في الفروع إنما هو في تحقيق هاتين القاعدتين: هل وجدتا أم لا؟
اقتيات، أي: قيام بالبينة، بيحث تفسد عند عدمه، وادخار لا يفسد المقتات بتأخيره إليه، ولا حد له على ظاهر المذهب، وإنما يرجع فيه للعرف.
وحكي التادلي أنه سمع في بعض المجالس حده بستة أشهر فأكثر انتهى.
فالعلة (**2**): مجموع هذين الأمرين عند أكثر بعض المتأخرين (**3**)، وهو المعول عليه في المذهب (**4**)، وتأول ابن رشد المدونة عليه.
وهل يشترط كون إدخاره لغلبة العيش، وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب، وتأول أبو جعفر القرطبي المدونة عليه، أو لا يشترط كما تقدم عن الأكثر؟ تأويلان.

(**1**) في "ك": به.
(**2**) في "ك": القلة.
(**3**) في "ك": عند الأكثر بعض المتأخرين.
(**4**) في "ك": وهو المعول عليه هنا.

[علة ربا النساء:]

وهذه علة ربا الفضل، وأما ربا النساء فالمعتبر في علّيته مجرد الطعم على غير وجه التداوي، كان مدخرًا مقتاتًا أو لا، كرطب الفواكه والبقول.
وظاهر كلام المصنف: سواء تعامل بذلك: مسلمان، أو مسلم وكافر، بدار الإسلام أو الحرب، خلافًا لأبي حنيفة وعبد الملك في إجازته للمسلم مع الحربي بدار الحرب.
قال أبو حنيفة: يحل ماله، وأما ما يقصد به التداوي مما له طعم كالكابلي والهندي فليس بربوي.

[جواز التفاضل فيما اختلف جنسه:]

ولما كان اختلاف الجنس يبيح التفاضل بينهما، واتحاده بمنعه، احتاج لبيان ما اختلف واتحد، فقال: كحب، وهو: القمح، وشعير، وهو معروف، وسلت: حب بين القمح والشعير لا قشر له، وهي: الثلاثة جنس واحد، يحرم بيع بعضها ببعض متفاضلًا؛ لأن المعول عليه اتحاد منفعتها، أو تقاربها في القوتية، وتعدد الاسم لا يمنع اتحاد حكمها.
وقال السيوري (**1**) وتلميذه عبد الحميد الصائغ (**2**): القمح والشعير جنسان.

(1) عبد الخالق بن عبد الوارث خاتمة علماء إفريقية وآخر شيوخ القيروان، ذو البيان البديع في الحفظ والقيام على المذهب والمعرفة بخلاف العلماء وكان فاضلًا نظارًا زاهدًا أديبًا وله تعاليق على المدونة.
أخذ عنه أصحابه وعليه تفقه عبد الحميد واللخمي وبعدهم حسان بن البربري وطال عمره فكانت وفاته سنة ستين وأربعمائة بالقيروان.
(2) عبد الحميد بن محمد الهروي المعروف بابن الصائغ، يكنى أبا محمد قيرواني سكن سوسة أدرك أبا بكر بن عبد الرحمن وأبا عمران الفاسي وتفقه بالعطار وبابن محرز وأبي إسحاق.
وكان فاضلًا فقيهًا نبيلًا وله تعليق على المدونة أكمل به الكتب التي بقيت على التونسي وبه تفقه المازري المهدوي وأبو علي بن البربري وأصحابه يفضلونه على أبي الحسن اللخمي -قرينه- تفضيلًا كثيرًا.
توفي سنة ست وثمانين وأربعمائة رحمه اللَّه تعالى.

ابن عبد السلام: وهو الصحيح.
ولم يعتبر المصنف ما قال ابن عبد السلام أنه الصحيح؛ ولذا لم ينبه عليه، واللَّه اعلم.
وعلس: هو وما بعده عطف على حب، وهو: حب مستطيل، عليه زغب، حبتان منه في قشره، قريب من خلقه البر، وهو: طعام أهل صنعاء.
وأرز وهو معروف، ودخن: قريب من حب البرسيم، وذرة بذال معجمة، وهي معروفة، وهي أي الأربعة (1) الأخيرة أجناس، يباح التفاضل بينها (2) مناجزة.
وقطنية: بضم القاف وكسرها، وتسهيل الياء، واحدة القطاني، وهي كل ما له غلاف، كـ: الفول، والحمص: بفتح الميم وكسرها، واللوبيا، والبسيلة، والجلبان قريب منها.
وقيل: البسيلة هي الماش.
ومنها أي القطانى: كَرْسِنَّة قريبة من البسيلة، وفى لونها حمرة، والباجي: هي البسيلة.
وهي أي القطاني: أجناس، يجوز التفاضل بينها مناجزة على المشهور، وسميت بذلك لأنها تقطن، أي: تقيم.
وتمر برني وصيحاني وعجوة جديدًا أو قديمًا (3)، عَلِيَ أو دنى، كله جنس واحد اتفاقًا.
وزبيب: أحمره وأسوده، كبيره وصغيره، كله جنس واحد اتفاقًا.
ولحم طير: بري وبحري، وهو كله جنس واحد اتفاقًا، فلحم

(1) في "م": الثلاثة.
(2) في "ك": بينهما.
(3) في "ك": قديد.

الحمام والدجاج كلحم الغراب والرخم؛ لتقارب منفعتها (**1**).
ابن عبد السلام: القياس اختلاف لحومها انتهى. والمشهور: لا ينتقل عن اتحاد جلسه. ولو اختلفت مرقته، [وهو كذلك في المدونة.
اللخمي: والقياس اختلافه، لتباين الأغراض حينئذ] (**2**). كدواب الماء: من تمساح، وسلحفاة، وحوت، وغير ذلك: حيها وميتها، جنس واحد اتفاقًا.
وذوات الأربع: إبل، وبقر، وغنم، وإن وحشيًا: كغزال وحمار وحش جنس واحد.
والجراد: جنس وحده (**3**) لا من الطير، بدليل قوله: وفي ربويته سند (**4**): وهو ظاهر المذهب.

(**1**) في "ك": منفعته.
(**2**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".
(**3**) كلمة مطموسة في "ك".
(**4**) هو: أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف الأزدي الإسكندري، (**000 - 541** هـ = **000 - 1146** م)، كان من زهاد العلماء وصلحائهم، سمع من شيخه أبي بكر الطرطوشي وروى عن أبي الطاهر هو السلفي وأبي الحسن: علي بن المشرف وغيرهم روى عنه جماعة من الأعيان وكان من زهاد العلماء وكبار الصالحين فقيهًا فاضلًا تفقه بالشيخ أبي بكر الطرطوشي وجلس لإلقاء الدرس بعد الشيخ أبي بكر الطرطوشي وأنتفع الناس به وألف كتابًا حسنًا في الفقه سماه: الطراز شرح به المدونة في نحو ثلاثين سفرًا وتوفي قبل إكماله. وله تآليف في الجدل وغير ذلك.
وقال تميم بن معين البادسي: وكان من الفقهاء رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في المنام فقلت: يا رسول اللَّه اكتب لي براءة من النار فقال لي: "امض إلى الفقيه سند يكتب لك براءة" فقلت له: ما يفعل؟ فقال: "قل له: بأمارة كذا وكذا" فانتبهت فمضيت إلى الفقيه سند فقلت له: اكتب لي براءة من النار فبكى وقال: من يكتب لي براءة من النار؛ فقلت له الأمارة قال: فكتب لي رقعة. =

واختاره اللخمي، وعدم ربويته، وهو: قول أشهب وسحنون (**1**).
المازري: وهو المعروف من المذهب.
خلاف، وقد علمته.
وفي اتحاد جنسية المطبوخ من جنسين، كـ: لحم حمام، ولحم بقر وحش، في مرقة واحدة؛ إذ يصيرهما الطبخ جنسًا واحدًا، يحرم التفاضل فيه، قاله في الجواهر.

= ولما أدركت تميمًا الوفاة أوصى أن تجعل الرقعة في حلقة وتدفن معه وقال الفقيه أبو القاسم بن مخلوف بن عبد اللَّه بن عبد الحق بن جارة: أخبرني من أثق به أنه رأى الفقيه

أبا علي: سند بن عنان قال فقلت له: ما فعل اللَّه بك؟ فقال: عرضت على ربي قال لي: أهلًا بالنفس الطاهرة الزكية العالمة. قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد: كان فاضلًا من أهل النظر: ومن نظم سند -رحمه اللَّه-:
وزائرة للشيب حلت بمفرقي ... فبادرتها بالنتف خوفًا من الحتف
فقالت**:** على ضعفي استطلت ووحدتي ... رويدك للجيش الذي جاء من خلفي
توفي -رحمه اللَّه- بالإسكندرية سنة إحدى وأربعين وخمسمائة ودفن بجبانة باب الأخضر.
ينظر: معجم المؤلفين (**4/ 283).**
(1) نصوص المسألة ذكرها الحطاب، فقال (**6/ 202**): "قال سند اللحوم عند مالك أربعة أجناس: لحم ذوات الأربع جنس على اختلاف أسماء الحيوان إنسيها ووحشيها. ولحم الطير جنس مخالف للحم ذوات الأربع على اختلاف الطيور وحشيها، وإنسيها ولحم الحوت ثالث مخالف للجنسين الأولين على اختلاف الحوت ما كان له شبه في البر، وقوائم يمشي عليه وما لا شبه له والجراد جنس رابع فكل جنس من هذه الأربعة يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلًا ويابسًا بطري ولا يجوز في الجنس الواحد تفاضل ولا طري بيابس خلا الجراد فإنه في المدونة قال: الجراد ليس بلحم وذكر ابن الجلاب أنه جنس رابع عند ابن مالك، وهو مقتضى مذهبه؛ لأنه يفتقر عنده إلى الذكاة ويمنع منه المحرم، وبالجملة فظاهر المذهب أنه جنس ربوي انتهى.، عزا ابن عرفة لظاهر المدونة نحو ما في الجلاب لقوله فيها يجوز اثنان بواحد من الحوت يدًا بيد، وقال المازري: المعروف من المذهب أن الجراد ليس بربوي خلافًا لسحنون وإلى ما قال المازري أنه المعروف من المذهب وما قال سند إنه ظاهر المذهب أشار المصنف بقوله: "خلاف" وفي النوادر عن الموازية وكل ما يسكن الماء من الترس في دونه، والطير في فوقه صنف لا يباع متفاضلًا".

وعدم اتحاده وبقاؤهما على أصلهما، واختاره ابن يونس، قولان بغير ترجيح، على أن ابن شاس قال: المذهب الأول.
لكن تعقبه بعض المتأخرين، ورأى أن الزيرباج مخالف للطباهجة، وأن ما يعمل من لحم الطير مخالف لما يعمل من لحم الغنم (**1).**
وكأن المصنف قوي عنده هذا التعقب، فلم يقتصر على ما قاله في الجواهر.
والظاهر: أنه لا فرق بين طبخها في مرقة واحدة أو كل واحدة في مرقة، واقتصر البساطي على أنهما طبخا معًا في مرقة واحدة.
والزيرباج: لحم وأرز وكزبرة.
والطباهجة: لحم وبيض، ولا يتمارى في مخالفتها.
والمرق المطبوخ مع اللحم كاللحم في الربوية في الجنس، وهو محتمل لما إذا بيع مرق فقط بمثله، فتعتبر المماثلة، ويحرم التفاضل، ولما إذا بيع لحم مع مرقته بلحم كذلك تعتبر المماثلة في المجموعتين، ولا ينظر لما في أحدهما من كثرة اللحم وقلة المرق وعكسه

في الآخر.
وظاهره: اتفقت الأمراق أو اختلفت، كـ: قليه بعسل، والآخر بخل أو لبن، وهو كذلك.
وظاهره أيضًا: كان ما يطبخ مع المرقة له عين قائمة، كـ: لِفْت وباذنجان أو لا، وهو كذلك لابن أبي زيد (**2**)، جعله تبعًا لحكم اللخمي.

(**1**) في "م": البقر.
(**2**) هو: الإمام، العلامة، القدوة، الفقيه، عالم أهل المغرب، أبو محمد عبد اللَّه بن أبي زيد القيرواني، المالكي، ويقال له؛ مالك الصغير. وكان أحد من برز في العلم والعمل. قال القاضي عياض: حاز رئاسة الدين والدنيا، ورحل إليه من الأقطار ونجب أصحابه، وكثر الآخذون عنه، وهو الذي لخص المذهب، وملأ البلاد من تواليفه، تفقه بفقهاء القيروان، وعول على أبي بكر بن اللباد. =

قال: وكذلك الهريسة بالهريسة، وخالفه غيره.
والعظم المبيع مع اللحم نيئًا أو مطبوخًا، وزنًا أو تحريًا، يعد اللحم كالعظم على المشهور، واحتج له ببيع التمر بالتمر من غير اعتبار نواه، خلافًا لابن شعبان، واستظهره سند، مفرقًا بينه وبين التمر بفساده بنزع النوي.
والجلد المبيع مع اللحم كهو كشاة مذبوحة تحريًا على المشهور عن أن البيض ربوي، لو بيع بعضه ببعض تحريًا، ومنه بيض النعام يستثنى قشر بيض النعام للبائع؛ لأنه سلعة، وربوي بربوي، وهو فاسد.
وقيل: يجوز.
وذكر القولين في توضيحه بغير ترجيح، وتقرير البساطي هنا متعقب، انظره في الكبير.
وذو زيت يؤكل ربوي، وفي بعض النسخ: ذي، بالجر عطفًا على حب، أو على الجراد، كفجل أي: بزره، ودخل بالكاف: السلجم والجلجان والقرطم ونحوه، كما في سماع ابن زيد بن القاسم.

[أصناف الزيوت:]

والزيوت أصناف أي: أجناس كأصولها، يباع صنف منها بصفة متفاضلًا مناجزة، كالعسول المختلفة: من نخل وقصب ورطب وغير ذلك، فإنها أصناف، يجوز التفاضل بينها مناجزة، لا الخلول والأنبذة، فليس كل

= ينظر: الفهرست لابن النديم **253**، طبقات الفقهاء للشيرازي: **135**، ترتيب المدارك **4/ 492 - 497**، فهرست ابن خير **244**، تاريخ الإسلام **4/ 75/ 2**، دول الإسلام **1/ 335**، العبر **3/ 43**، **44**، عيون التواريخ **12/ 245/ 2**، مرآة الجنان **2/ 441**، الديباج المذهب **1/ 427 - 430**، النجوم الزاهرة **4/ 200**، شذرات الذهب **3/ 131**، هدية العارفين **1/**

447، **448**، شجرة النور **1/ 96**، تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان لابن ناجي: **306**، وانظر "تاريخ التراث العربي" لسزكين **2/ 154 - 160.**

فرد من أفرادها صنف؛ لتقارب منفعة أفراد كل، فالخلول كلها جنس واحد، وكذلك الأنبذة جنسان.

تنبيه:
قول ابن الحاجب تبعًا لابن شاس: والمشهور إن نبيذا التمر والزبيب صنفان.
قال المصنف: وَهْمٌ، بل مذهب المدونة، وهو المشهور على ما قال المازري: إنها صنف واحد.
والأخباز بالجر: عطف على الأنبذة، والألف واللام للعموم، أي: كلها صنف واحد على المشهور عند ابن رشد، إن لم يكن بعضها قطنية، بل ولو كان بعضها قطنية، كفول وحمص ونحوهما.
وأشار بـ (لو) لخلاف ابن القاسم: خبز القطافي حنف، وخبز غيرها صنف آخر، إلا الكعك إذا كان بإبزار، أي: توابل؛ فإنه يصير صنفًا منفردًا، يباع بالخبز متفاضلًا.
اللخمي: ومثل إبزار الدهن فالزلابية مع الخبز صنفان.
ومفهوم (بإبزار): أنه مع غيرها كالخبز، وهو كذلك، ويجوز التفاضل بين السويق والخبز.
وبيض هو وما بعده بالجر، عطف على (حب)، وليس في حيز (لا)؛ فهو ربوي على مشهور الروايتين، وهو صنف واحد من نعام أو غيره.
المازري: فيتحرى المساواة، ولو اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين.
وسكر وعسل ربويان، وكل منهما صنف منفرد، ونص على ربوية الأول في المدونة، وتقدم أن العسول أجناس.
ومطلق لبن حليب ومخيض مضروب فيه زبد أو لا، من إبل أو بقر أو غنم، ربوي على المعروف من المذهب؛ لأنه مقتات، وجعل دوامه كادخار.

وحلبة بضم الحاء، وهي معروفة، وهل هي طعام إن اخضرّت؟ وهو قول أصبغ: الخضر إطعام، واليابسة دواء. أو هي طعام مطلقًا، وهو ظاهر قول ابن القاسم: الحلبة طعام. تردد: كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل، وقرره الشارح في الكبير على أنها ربوية.
وهل ربويتها بقيد كونها خضرًا أو مطلقًا، وهو بعيد، وقرره البساطي على خلاف هذين، فانظره.
ومُصْلِحُهُ عطف على (حب)، أي: يدخل الربا في مصلح الطعام، ومثّله بقوله كملح وبصل وثوم بمثلثة، والأخيران جنسان، قاله الشارح، ولا أعلم في الأول خلافًا.
وتابل: بفتح الموحدة، وأوله تاء مثناة فوقية، ومثله بقوله: كلفلفل بضم الفائين، وكش برة بضم الكاف وبزاي أو بسين بدلها، وضم الباء. الجوهري: وقد تفتح، وأظنه معربًا.
وكراويا وتسمى قرنباذ: بفتح القاف والراء، فنون ساكنة، فياء مفتوحة، وآخره ذال

معجمة، وآنيسون وهو معروف، وشمار قال في القاموس: [و] كسحاب الرازيانج مصرية.
وكمونين أبيض وأسود، ويسمى الثانى الحبة السوداء (**1**) والشونيز أيضًا بفتح الشين.
وهي أي: المذكورات أجناس، وكذا القرفة والسنبل.
وقيل: فيهما غير ذلك.

[ما ليس ربويًا:]

(**1**) وقد ورد في الاستشفاء بها قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "الحبة السوداء شفاء من كل داء، إلا السام"، رواه من حديث أبي هريرة: أحمد (**2/ 261**، رقم **7548**)، والبخاري (**5/ 2154**، رقم **5364**)، ومسلم (**4/ 1735**، رقم **2215**)، وأبن ماجه (**2/ 1141**، رقم **3447**).
ومن حديث عائشة. البخاري (**5/ 2153** رقم **5363**).

ولما ذكر ما فيه علة الربا أخرج منه ما ليست فيه، فقال: لا كخردل بدال مهملة، كما في التنزيل، وجاء إعجامها، فلا يدخله ربا الفضل، وهذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب: إنه ربوي اتفاقًا.

تنبيه:
لو أدخل الكاف على (خردل) ليدخل بزر البصل والجزر والبطيخ والقرع والكراث والحرف وهو حب الرشاد، لكان أحسن.
وزعفران اتفاقًا، بل حكي فيه الإجماع، وخضر كخس بالفتح، وبقل وهندباء بالقصر والمد، ويقال: هندب وهندبان بفتح الدال، وهو: البقل ودواء: كصبر، وشاهترج، ومعناه بالعجمية: سلطان العشب، وتين ليس بربوي.
وظاهره: ولو ييس، وهو كذلك، واستظهر المصنف ربويته، ولم يذكر هنا ما استظهر.
وموز ليس بربوي على المشهور، وفاكهة: كخوخ وإجاص، وتفاح، وكمثري، وعنب، وقثاء، وخيار، ولو أدخرت: أي الفاكهة بقطر دون غيره، كالتفاح ونحوه بدمشق، ونحوها كالبطيخ الأصفر بخراسان لبذور الادخار، وليس للعيش.
وظاهر كلامه: أن الموز ليس من الفاكهة؛ لعطفه عليها، أو هو منها، وهو من عطف العام على الخاص.
[و] كبندق: بضم أوله وثالثه، وبإبدال بائه، فليس بربوي على المشهور، ودخل بالكاف: الجوز واللوز ونحوهما؛ لأن ادخارهما ليس للاقتيات.
سند: ويختلف في حب البلوط على الخلاف فيما يدخر نادرًا.
وبلح إن صغر بأن انعقد واخضر؛ لأنه حينئذ علف، والطلع أحرى.
ولتمر النخل سبع درجات:

[1] طلع (**1**).
[2] فاغريض (**2**).
[3] فبلح (**3**).
[4] فزهو (**4**).
[5] فبسر (**5**).
[6] فرطب (**6**).
[7] فتمر (**7**).
فإن كبر البلح فربوي على المشهور؛ لقربه من البسر، وإلا غريض الطلع بعد أن ينشق عنه حبه.
وماء ليس بربوي على المعروف، بل وليس بطعام؛ ولذا يجوز فيه

(**1**) هو أول ما يطلع من التمر على النخيل.
(**2**) هو الطلع إذا انشق، ويسمى: الضحك.
(**3**) هو أول ما يرطب البسر.
(**4**) هو البسر الملون.
(**5**) وهو أخضر التمر.
(**6**) وهو نضيج البسر.
(**7**) وهو حمل النخلة. قال ابن قتيبة في أدب الكاتب ص **80**: "باب النخل: (الكِرنَافة) أصل السَّعفة التي تَيْبس وجمعها كَرَانِيف (والكَرَبة) التي تيبس فتصير مثل الكتف (والجَريد) (والعُسُب) السَّعف واحدها عَسِيب (والكَثَر) (والجَذَب) الجُمَّار وهو قُلْب النخلة وقَلْبها وَقِلْبُهَا والجمع قِلَبةٌ وصغار النخل (الأشَاء) (والوَدِيُّ) الفَسِيل واحدها وَدِية وأول حمل النخل (الطَّلْع) فإذا انشق فهو (الضَّحْكُ) وهو (الإغْرِيض) ثم (البلَح) ثم (السَّيَّاب) ثم (الجدَال) إذا استدار واخضرّ قبل أن يشتد ثم (البُسْرُ) إذا عظم ثم (الزَّهْو) إذا أحمرَّ يقال: أزْهَى يُزْهِي فإذا بدت فيه نقط من الإرطاب فهو (مُوَكتٌ) فإن كان ذلك من قبل الذّنَب فهي (مُذَنَّبه) وهو (التُّذْنوب) فإذا لانت فهي (ثَعْدة) فإذا بلغ الإرطابُ نصفَهَا فهي (مُجَزِّعة) فإذا بلغ ثلثيها فهي (حُلْقانة) فإذا عَمَّهَا الإرطاب فهي (مُنْسَيِتة) ".

النساء، ويباع بطعام لأجل، خلافًا لابن نافع في منع النساء؛ لقوله تعالى: {وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي}.
والطحن لقمح مثلًا لا ينقله عن الحنطة، بحيث يصير جنسًا غيرها، خلافًا للمغيرة، والعجن لا ينقل عن الدقيق، والصلق لا ينقل عن الأصل.

[ما ينقل الطعام وما لا ينقله من كونه غير ربوي إلى كونه ربويًا:]
إلا الترمس فينقله لطول أمده، وتكلف مؤنته.

والتنبيذ لتمر أو زبيب فإنه لا ينقل، وكل مع أصله جنس لا يباع متفاضلًا، بخلاف خله أي: خل ما ينبذ، فإنه ينقل على المشهور، فيجوز بيع خل تمر مثلها بتمر متفاضلًا، لاختلاف الجنسية لطول الزمان.
وطبخ لحم بإبزار، فإنه ينقل عن نيئه، فيجوز التفاضل بينهما.
وفهم منه: أن صلقه بالماء فقط أو به وبالملح غير ناقل، ونحوه للخمي والمازري.
وطبخ وما بعده بالجر: عطف على الضمير المضاف إليه خل.
وشيه وتجفيفه بالنار أو الشمس بها أي: بالإبزار ناقل له، وبدونها غير ناقل.
والخبز بفتح الخاء المعجمة ناقل عن العجين.

[الجنس الواحد ينقل فيكون ربويًا:]
ولما كان الجنس الواحد قد يعرض له ما ينقله، شرع في ذلك، فقال: وقلي قمح ناقل على المشهور، وإذا كان القلي بمجرده ناقلًا، فالسويق أولى؛ ولذا قال: وسويق وسمن أي: السمن ناقل عن اللبن، فيباع به متماثلًا ومتفاضلًا، كالخبز بالنشاء متفاضلًا.
وجاز تمر ولو قدم بتمر جديد؛ فالجديدان والقديمان لا إشكال في جوازهما.
وأشار بلو لمخالفة عبد الملك لمالك في ذلك.

وجاز لبن حليب من إبل أو بقر أو غنم، ورطب ومشوي وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن بسكون الباء وهي الفصحى، وبضمها وبالنون مع تخفيفها وشدها، وأقط بفتح الهمزة وكسر القاف، وربما تسكن في الشعر، وتنقل حركة القاف لما قبلها بمثلها أي: كل واحد منها بمثله، وقد يقال: المثلية متعذرة؛ فإن الحليب بمثله قد يطلب منهما، فتظهر المزابنة، فيمنع كما قاله أبو الفرج.
ثم شبه لإفادة الحكم، فقال: كزيتون ولحم، أي: يجوز كل منهما بمثله، وهو كذلك باتفاق، حكاه ابن شاس في الأول، وابن بشير في الثاني، وقيد اللخمي اللحمين بكونهما مذبوحين، أو بوقت، أو متقارب، ولم يذكره المصنف.
لا يبع رطبهما بيابسهما، فلا يجوز على المشهور، ولو تحرى النقص؛ لما فيه من المزابنة.
ووهّم بعضهم المصنف ومن تبعه في عزو القولين للمدونة في توضيحه.
ولا يجوز مبلول بمثله قدرًا وصنفًا عند ابن القاسم، وهو المشهور؛ لعدم تحقيق المماثلة في المبلول ومن الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره، ومقابل المشهور في الجلاب: الجواز؛ لتساوي البلل.
ولا يجوز بيع لبن فيه زبد بزبد، ظاهره: سواء أريد أحد اللبنين لإخراج زبده أو لأكله، وهو كذلك، وقيد بعضهم المنع ما إذا أريد إخراج زبده، وأما للأكل فلا، ولم يعتبر المصنف هذا التقييد، إلا أن يخرج زبده، فيجوز بيعه بالزبد، قاله في المدونة.
واعتبر الدقيق أي: قدره تحريًا في بيع خبزه بمثله للناقل، وهو قول مالك في الموطأ، والسلم الأول من المدونة، وإذا جاز التحري فقال ابن القاسم يتحرى ما فيها من الدقيق

لا نفس الخبز.
وظاهره**:** كان الخبزان من صنف واحد أو لا، ومثله لابن الحاجب،

وقيده الباجي إذا كان الخبزان من صنف واحد.
قال الشارح: وهو مراده هنا. ودرج عليه في شامله.
كعجين بِيع بحنطة، أو دقيق بِيع بعجين، فيتحرى الدقيق من الجانبين في الأول، وأما في العجين [فـ]ـفي الثاني.
وجاز قمح بدقيق على المشهور، لأن الطحن غير ناقل.
وظاهر كلامه: أنه لا فرق بين القليل والكثير، وهو كذلك.
وهل الجواز إن وزنا؟ لا إن كيلا، وهو قول ابن القصار، أو مطلقًا، وهو لغيره؟ تردد.
قال بعضهم: من أطلق أراد الوزن.
واعتبرت المماثلة في ربوي طلبها الشارع فيه بمعيار الشرع؛ لئلا يؤدي الخروج عنه للربا، فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنًا، ولا نقدًا بنقد كيلًا، وليس المراد عين الكيل أو السنجة الكائنين في زمنه -صلى اللَّه عليه وسلم-، بل كما قال يوسف بن عمر: كيل ووزن وضعهما السلطان.

تنبيه:
ما وقع في المدونة من إطلاق الكيل في الدراهم المراد به الوزن.
وإلا بأن لم يكن للشرع فيه معيار بكيل ولا وزن فبالعادة العامة، كاللحم والجبن؛ فإنهما بالوزن في كل بلد، أو الخاصة كالجوز والرمان والأرز والسمن والزيت والعسل، فإنه يختلف باختلاف البلدان، فيعمل في كل محل بعادته.

تتميم:
قال ابن شاس: لو جرت العادة في شيء بوجهين قدر بأحدهما أيهما كان.
ابن عرفة: هذا إن تساويا، وإلا اعتبر الأكثر.

فإن عسر الوزن بأن تعذر لأجل سفر أو بادية جاز التحري، ومحل الجواز إن لم يقدر على تحريه، أي: لم تمتنع القدرة عليه؛ لكثرته، بل أمكن مع كثرته، لا جدا، فإن امتنعت القدرة لكثرته جدًا لم يجز، وهذا هو القول الأول، الذي صدر به ابن الحاجب، حيث قال: فإن عسر الوزن فثالثهما يتحرى في اليسير.
وزاد المصنف فيه تقييد ابن رشد له بأن لا يكثر جدًا، حتى لا يستطاع تحريه، وهذا التقرير نحى إليه الشارح، لكن قال: لعل قوله: (إن لم يقدر) مصحّف، أصله: إن لم يتعذر، أو سقط منه (لا)، أي: قبل قوله: (إن لم). وبما قررناه يندفع هذا.
وقول البساطي: (جاز التحري إن انتفت القدرة على تحريه لكثرته، أي: يجوز إذا كان قليلًا) هو القول الثالث من كلام ابن الحاجب، وهو بعيد من كلام المصنف، وأقره بعض

مشايخي، قائلًا: فيه قلق، إيضاحه: أن يقال: القليل لا يصدق عليه أن لا يقدر على تحريه لكثرته، وإذا لم يصدق هذا صدق نقيضه، وهو ما قاله المصنف. انتهى.
وخص التحري بعسر الوزن، لأ، العد والكيل لا يتعذران، فلا يجوز التحري.
الباجي: ولو بغير المكيال المعهود.
وفسد منهي عنه لعينه أو وصفه على المذهب؛ لأن النهي يدل على الفساد شرعًا لا لغة على الأصح، إلا لدليل شرعي يدل على صحة ذلك المنهي عنه فلا فساد (**1**)، ويكون حينئذ مخصصًا لهذه القاعدة، ولابن عرفة هنا كلام انظره في الكبير.

(**1**) قال العلائي في تحقيق المراد ص **73 - 85:** "للعلماء في ذلك اختلاف كثير والذي وقعت عليه من كلام المصنفين في هذه المسألة على أقسام: أحدهما قول من أطلق الخلاف في المسألة ولم يفصل، فقال الأستاذ أبو بكر بن فورك الذي ذهب إليه أكثر أصحاب الشافعي وأبي حنيفة أن النهي يقتضي الفساد وقال إمام الحرمين في البرهان ذهب المحققون إلى أن الصيغة المطلقة في النهي تتضمن فساد المنهي عنه وخالف في =

. . . .

= ذلك كثير من المعتزلة وبعض أصحاب أبي حنيفة.
وقال القاضي الماوردي في كتابه الحاوي والنهي إن تجرد عن قرينة كان محمولًا عند الشافعي على التحريم وفساد المنهي عنه إلا أن يصرفه دليل غيره.
وقال الإمام أبو نصر بن الصباغ في كتابه العدة النهي يدل على فساد المنهي عنه بظاهره وعلى التحريم ويجوز أن يصرف عن ظاهره بدليل وقال قوم من أصحابنا لا يدل على فساد المنهي عنه وهو مذهب أكثر المتكلمين وذهب متأخروهم إلى أنه يدل على فساد المنهي عنه في العبادات دون العقود والإيقاعات وقال بعض أصحابنا إن كان النهي يختص بالمنهي عنه كالصلاة في السترة النجسة دل على فساده وإن كان لا يختص بالمنهي عنه كالصلاة في الدار المغصوبة والثوب الحرير والبيع وقت النداء لا يدل على فساده انتهى.
وقال القاضي عبد الجبار من المعتزلة في ملخصه ذهب أكثر الفقهاء إلى أن النهي يدل على فساد المنهي عنه وذهب أهل الأصول إلى أنه لا يدل على ذلك ومن ذهب إلى المذهب الأول اختلفوا فمنهم من قال لا يدل باللغة ولكن بدليل شرعي ومنهم من قال يدل على الفساد بموضوعه في اللغة وقال ابن برهان النهي يقتضي فساد المنهي عنه فنقل عن بعض أصحابنا وهو ظاهر كلام الشافعي أنه يقتضي فساد المنهي عنه ونقل عن القفال الشاشي من أصحابنا وأبي الحسن الكرخي أنه لا يقتضيه وعن أبي الحسن البصري أن النهي عن العبادات يقتضي فسادها وأما عن العقود الشرعية فلا ونقل عن

طائفة من المتكلمين أن النهي إن كان لمعنى يخص المنهي عنه كالصلاة في البقعة النجسة فإنه يقتضي فساد المنهي عنه فإن النهي إنما كان لمعنى يختص بالصلاة وهي النجاسة ألا ترى أنه في غير الصلاة لا يينع من الجلوس في البقعة النجسة وإن كان لمعنى لا يخص المنهي عنه فلا يقتضي فساده كالصلاة في الدار المغصوبة لأنه نهي عن الغصب وذلك لا يخص الصلاة.
ونقل عن بعض العلماء أنه إذا كان النهي عن فعل فإذا فعل المنهي عنه أخل بشرط من شرائطه أو ركن من أركانه كالنهي عن الصلاة من غير طهارة دل على فساده وإلا فلا كالنهي عن البيع وقت النداء انتهى.
وقال القاضي أبو الوليد الباجي من المالكية النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه وبهذا قال القاضي أبو محمد يعني عبد الوهاب وجمهور أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة والشافعي وبه قال الشيخ أبو بكر بن فورك وقال القاضي أبو بكر والقاضي أبو جعفر السمناني وأبو عبد اللَّه الأزدي وأبو بكر القفال من الشافعية لا يقتضي فساد المنهي عنه.
وقال الإمام المازري في شرح البرهان الأكثر من الفقهاء في هذه المسألة على دلالة النهي على الفساد والأكثر من المتكلمين على أنه لا يدل على الفساد وأصحاب =

ولما كان ذكر الجزئي بعد الكلي أجلى في بيانه جرى المصنف على

= الشافعي يحكون عنه القولين فمنهم من نقل عنه ذهابه إلى أن النهي يدل على الفساد ومنهم من استلوح من كلام وقع له مصيره إلى أنه لا يدل على الفساد، والجمهور من مذاهب المالكية كونه دالًا على الفساد والذاهبون إلى دلالته على الفساد مختلفون هل ذلك مأخوذ من اللغة أو عن الشرع وقال الإمام أبو نصر القشيري في كتابه قال أصحاب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأهل الظاهر وطوائف من المتكلمين النهي عن الشيء يدل على فساده ثم نقل عنهم الخلاف في أن ذلك من جهة اللغة أو الشرع.
ثم قال وقال معظم المتكلمين فيما حكاه القاضي أن النهي لا يدل على الفساد ثم أجمعوا على أنه كما لا يدل على الفساد لا يدل على صحته وإجزائه كذا قال وفي نقل هذا الإجماع نظر لما سيأتي من مذهب الحنفية وتبعهم على هذه العبارة في الإطلاق الإمام فخر الدين الرازي وسائر أتباعه واختاروا جميعًا أنه يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات كما هو إختيار الغزالي وأبي الحسين البصري.
وقال الإمام أبو العباس القرطبي في كتابه الوصول قال قوم النهي يدل على الفساد وهو مذهب مالك على ما حكاه القاضي عبد الوهاب وقال آخرون لا يدل عليه وفرق آخرون فمنهم من قال يدل عليه في العبادات دون المعاملات ومنهم من قال إن كان النهي راجعًا لعين المنهي عنه دل وإلا فلا.
وقال القرافي في شرح التنقيح في هذه المسألة أربعة مذاهب يقتضي الفساد لا يقتضيه الفرق بين العبادات والمعاملات تفيد الفساد على وجه تثبت معه شبهة الملك وهو مذهب

مالك وزاد في شرح المحصول على هذه الأربعة قولًا خامسًا وهو مذهب أبي حنيفة أنه يدل على الصحة وقال في مذهب مالك إن البيع الفاسد عندهم المنهي عنه يفيد شبهة الملك فإذا اتصل به البيع أو غيره على ما قرروه ثبت الملك فيه بالقيمة وإن كانت قاعدتهم أن النهي يدل على الفساد في الأصول غير أنهم راعوا الخلاف في أصل القاعدة في الفروع فقالوا شبهة الملك ولم يخصوا الفساد ولا الصحة جمعًا بين المذاهب قلت وهذا يقتضي اختصاص هذا القول بالعقود دون العبادات لكن سيأتي من تفريعاتهم في العبادات ما يؤخذ منه نظير ذلك حيث يقولون بوجوب الإعادة في الوقت خاصة ولا يعيد بعده.
وقال الشيخ موفق الدين في الروضة النهي عن الأسباب المفيدة للأحكام يقتضي فسادها ثم نقل بعد ذلك ثلاثة أقوال أخر وهي.
وكذلك قال الآمدي في الإحكام اختلفوا في النهي عن التصرفات والعقود المفيدة لأحكامها كالبيع وانكاح ونحوهما هل يقتضي فسادها أم لا، فذهب جماعة الفقهاء من أصحاب الشافعي ومالك وأبي حنيفة والحنابلة وجميع أهل الظاهر وجماعة من المتكلمين إلى فسادها لكن اختلفوا في جهة الفساد فمنهم من قال إن ذلك من جهة =

ذلك ممثلًا له بقوله: كحيوان بلحم جنسه، فلا يباع؛ لخبر مالك المرسل، عن زيد بن أسلم، عن سعيد ابن المسيب، أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "نهى عن بيع اللحم بالحيوان" (**1**). قال أبو الزناد (**2**): كل من أدركت ينهى عن ذلك.

= اللغة ومنهم من قال إنه من جهة الشرع دون اللغة ومنهم من لم يقل بالفساد وهو اختيار المحققين من أصحابنا كالقفال وإمام الحرمين والغزالي وكثير من الحنفية وبه قال جماعة من المعتزلة كأبي عبد اللَّه البصري والكرخي والقاضي عبد الجبار وأبي الحسين البصري وكثير من مشايخهم ولا يعرف خلافًا في أن ما نهي عنه لغيره أنه لا يفسد كالنهي عن البيع في وقت النداء يوم الجمعة إلا ما نقل عن مالك وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه.
والمختار أن ما نهي عنه لعينه فالنهي لا يدل على فساده من جهة اللغة بل من جهة المعنى ثم قال بعد ذلك في مسألة بعدها اتفق أصحابنا على أن النهي عن الفعل لا يدل على صحته.
ونقل أبو زيد عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أنهما قالا يدل على صحته فظاهر كلام الغزالي والآمدي رحمهما اللَّه تخصيص الخلاف بالعقود المنهي عنها لكن الغزالي صرح بعد ذلك كما تقدم بأن النهي عن العبادة يقتضي الفساد وفي أثناء كلام الآمدي أيضًا التصريح بأن النهي عن العبادة لعينها يقتضي الفساد وهذا هو مراد الغزالي لأنه صرح القول بصحة الصلاة في الدار المغصوبة عند الكلام فيها".
(**1**) رواه مالك في الموطأ (**2/ 655**، رقم: **1335**)، وهو -وإن كان مرسلًا- صحيح،

لأن مراسيل ابن المسيب كلها صحيحة، وإن لم يكن لها ما يتابعها ويعاضدها، قال في تدريب الراوي (**1/ 203**): "قال الحاكم في علوم الحديث: أكثر ما تروى المراسيل من أهل المدينة عن ابن المسيب ومن أهل مكة عن عطاء بن أبي رباح ومن أهل البصرة عن الحسن البصري ومن أهل الكوفة عن إبراهيم بن يزيد النخعي ومن أهل مصر عن سعيد بن أبي هلال ومن أهل الشام عن مكحول قال: وأصحها كما قال ابن معين: مراسيل ابن المسيب لأنه من أولاد الصحابة وأدرك العشرة وفقيه أهل الحجاز ومفتيهم وأول الفقهاء السبعة الذين يعتد مالك بإجماعهم كإجماع كافة الناس وقد تأمل الأئمة المتقدمون مراسيله فوجدوها بأسانيد صحيحة وهذه الشرائط لم توجد في مراسيل غيره. . .
وقال أحمد بن حنبل مرسلات سعيد بن المسيب أصح المرسلات".
(2) هو: عبد اللَّه بن ذكوان القرشي المدني، (**65 - 131** هـ = **684 - 748** م)، محدث من كبارهم.
قال الليث: رأيت أبا الزناد وخلفه ثلاث مئة تابع، من طالب فقه وعلم وشعر وصرف. وكان سفيان يسميه أمير المؤمنين في الحديث. وكان يغضب إذا قيل له "أبو =

وخصه مالك بالجنس الواحد؛ لأن اللحم بالحيوان معلوم بمجهول، وهو معنى المزابنة.
ومفهومه: الجواز بما تطول حياته، كالشارف الذي لا يراد إلا للذبح، وهو أحد قولي مالك.
وهذا إذا كان اللحم نيئًا؛ ولذا قال: إن لم يطبخ، فإن طبخ جاز بالحيوان؛ لأن الطبخ ينقله عن جنسه، فأحرى بالحيوان.
وخرج بلحم جنسه جوازه بغيره، فيباع بفرس لحم غنم أو لحم طير أو كحيوان بما أي بشيء لا تطول حياته، كطير الماء، لا يجوز بيعه بحيوان من جنسه، وهو أحد قولي مالك، وأخذ به ابن القاسم.
أو لحم بحيوان لا منفعة فيه إلا اللحم، كخصي معز أو لحم بحيوان قلّتْ منفعته، كخصي ضأن؛ إذ منفعته وهو الصوف يسيرة.
وفهم منه كما قال في توضيحه: أن المنفعة لو كثرت كصوف ولبن وقصد منها الولادة أنها ليست كاللحم، فلا يجوزان، أي: ما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه.
إلا اللحم أو قلَّت بطعام لأجل؛ لأنه طعام بطعام، نسيئة في الجنسين، وهو قول ابن القاسم: كخصي ضأن، مثال لما قلَّت منفعته، كما قدمناه.

= الزناد" ويكتني بأبي عبد الرحمن. قال مصعب الزبيري: كان فقيه أهل المدينة، وكان صاحب كتابة وحساب، وفد على هشام بحساب ديوان المدينة. توفي فجأة بالمدينة. وكان ثقة في الحديث عالمًا بالعربية فصيحًا.
ينظر ترجمته في الأعلام (**4/ 84 - 85**)، وطبقات خليفة **259**، التاريخ الكبير **5/ 83**، التاريخ الصغير **2/ 27**، الجرح والتعديل **5/ 49**، تهذيب الكمال **679**، تذهيب التهذيب **2/**

142/ 2، تاريخ الإسلام **5/ 265**، ميزان الاعتدال **2/ 418**، **420**، تهذيب التهذيب **5/ 203**، خلاصة تذهيب الكمال **196**، شذرات الذهب **1/ 182**، تهذيب ابن عساكر **7/ 279**، **280.**

وكبيع الغرر، عياض: وهو بيان ما ظاهره محمود وباطنه مكروه؛ ولذا سميت الدنيا الغرور، وقد يكون من الغرارة، وهي: الوديعة.
وذكر المصنف أمثلة ذلك، فقال: كبيعها بقيمتها، بأن يقول: بعتكها بما تساوي عند أهل المعرفة؛ للجهل بثمنها، أو بيعها على حكمه، أي: العاقد من بايع أو مشتر أو حكم غيرٍ أجنبي.
المازري: وهو فاسد؛ للجهل بما يحكم به من ثمن.
ويحتمل كون ضمير حكمه للبائع وغير مشتر أو أجنبي للجهل بالثمن، قاله اللخمي.
أو رضاه، أي: العاقد. ابن القاسم: إذا قال: هي لك بما شئت إن أعطاه ما يسخطه وهو القيمة لزمه.
محمد: ذلك مع الفوات. أي: وأما مع قيام السلعة فلا، وترد، وهو فاسد، أو رضي واحد من الثلاثة فهي لك بما شئت، أو أنا أو زيد.
أو توليتك سلعة اشتراها شخص لم يذكرها البائع ولا غيره لمن ولاه، أو ذكرها ولم يذكر ثمنها بإلزام للجهل في الثمن والمثمون، أما لو ولاه لذلك على الخيار لجاز.
وكملامسة الثوب أو منابذته بذال معجمة، خرَّج مسلم بسنده عن أبي هريرة أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "نهى عن الملامسة والمنابذة" (**1**)، وعن أبي سعيد الخدري: "نهى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن بيعتين ولبستين" (**2).**
أما الملامسة: فأن يلمس واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمنابذة: أن ينبذ كل منهما ثوبه إلى الآخر بالليل أو بالنهار، ولا يقبله إلا بذلك، ويكون ذلك بيعهما، فيلزم من غير نظر ولا تراض.

---

(1) قوله: (خرج مسلم) يوهم أن البخاري لم يخرجه، وليس كذلك، بل إنه خرجه ومالك.
(2) رواه البخاري (**1/ 212**، رقم: **559**)، ومسلم (**8/ 34**، رقم: **2781).**

المازري: ولو فعلاه على أن ينظر إليهما ويتأملهما فإن رضي أمسك جاز. انتهى.

تنكيت:
ما وقع في الشارحين نهى عن بيعتين ولمستين، صوابه بالباء.
وكبيع الحصاة أي نُهِيَ عنه؛ لخبر مسلم: "نهى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن لحصاة وبيع الغرر" (**1).**
واختلف في تفسير بيع الحصاة (**2):** هل هو بيع منتهاهما، كأن يبيع

---

(1) رواه مسلم كما قال الشارح (**5/ 3**، رقم: **3881).**
(2) قال السيوطي في شرحه صحيح مسلم (**4/ 138 - 139**): "عن بيع الحصاة هو أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما تقع عليه الحصاة التي أرميها أو بعتك من هذه الأثواب من هاهنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة أو بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصاة أو إذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك بكذا.
وعن بيع الغرر قال النووي هذا أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ويدخل فيه ما لا ينحصر من المسائل".
قال عياض في الإكمال (**5/ 74 - 75**)**:** "قال الإمام: تضمنت هذه الأحاديث النهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، وعن بيع حبل الحبلة: فأما الغرر فهو اسم جامع لبياعات كثيرة، منها هاتان البيعتان: بيع الحصاة وحبل الحبلة، على أحد التأويلات فيها، فأما الغرر وبما تردد فبيئ السلامة والعطب وما في معنى ذلك؛ وذلك أنه يلحق بمعنى إضاعة المال لأنه قد لا يحصل المبيع، ويكون بذل وقد رأينا العلمَاء أجمعوا على فساد بعض بياعات الغرر وأجمعوا على صحة بعضها، واختلفوا في بعضها.
فيجب أن يبحث عن الأصل الذي يعرف منه اتفاقهم واختلافهم، فنقول: إنا لما رأيناهم اجمع على منع بيع الأجنة، والطير في الهواء، والسمك في الماء، ثم رأيناهم أجمعوا على جواز بيع الجبة وإن كان حشوها مغيبًا عن الأبصار، ولو بيع حشوها على انفراده لم يجز، وأجمعوا على جواز إجارة الدار مشاهرة، مع جواز أن يكون الشهر ثلاثين أو تسعًا وعشرين، وأجمعوا على دخول الحمام، مع اختلاف الناس في استعمال الماء وطول لبثهم في الحمام، وعلى الشرب من الساقي، مع اختلاف عادات الناس فيه -أيضًا- قلنا: يجب أن يفهم عنهم أنهم منعوا بيع الأجنة لعظم غررها وشدة خطرها، وأن الغرر فيها مقصود يجب أن يفسد العقود. =

من أرضه بقدر ما ينتهي إليه رميتها، ولا شك في جهله؛ لاختلاف قوة الرامي وضعفها، أو يلزم البيع بوقوعها من يده.
ابن عسكر: أي متى سقطت لزم البيع؛ لأنه بيع لأجل مجهول. انتهى.
وقال المازري: إن كان معناه إذا سقطت باختياره فهو بيع جائز، إذا وقع مؤجلًا، لا يمنع، إلا أن يكون ثمنه مجهولًا، أو مضافًا إليه شيء يفسده، مثل أن يقول: متى تركت حصاة ولو بعد عام وجب البيع.
أو يلزم البيع على ما تقع عليه الحصاة بلا قصد منه لشيء معين للجهل بعين المبيع.

= ولما رأيناهم أجمعوا على جواز المسائل التي عددناها، قلنا: ليس ذلك إلا لأن الغرر فيها نزر يسير غير مقصود، وتدعو الضرورة إلى العفو عنه.
فإذا أثبت هذا ووضح ما استنبطناه من هذين الأصلين المختلفين قلنا: يجب أن ترد جميع مسائل الخلاف الواقعة بين فقهاء الأمصار في هذا المعنى إلى هذا الأصل، فمن أجاز

قدر أن الغرر فيما سئل عنه غير مقصود، وقاسه على ما تقدم. فمن منع قدر أن الغرر مقصود، وقاسه على ما تقدم أيضًا.
وأما بيع الحصاة فاختلف في تأويله اختلافًا كثيرًا، وأحسن ما قيل عنه تأويلات منها:
أن يكون المراد أن يبيع من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة، ولا شك أن هذا مجهول لاختلاف قوة الرامي، وعوائق الرمي.
وقيل: معنل، أي ثوب وقعت عليه حصاة رمى فهو المبيع.
وهذا -أيضًا- مجهول، كالأول.
وقيل: معناه: ارم بالحصاة، في خرج كان لى بعدده دنانير أو دراهم، وهذا -أيضًا- مجهول.
هذه ثلاث تأويلات تتقارب وكلها يصح معها المنع.
وقد قيل تأويل رابع وخامس، قيل: معناه: أنه إذا أعجبه الثوب ترك عليه حصاة.
وهذا إذا كان بمعنى الخيار، وجعل ترك الحصاة علمًا على الاختيار لم يجب أن يمنع، إلا أن تكون عادتهم في الجاهلية أن يضيفوا لذلك أمورًا تفسد البيع، ويكون ذلك عندهم معروفًا ببيع الحصاة، مثل أن يكون متى ترك حصاه -وإن كان بعد عام- وجب له البيع فهذا فاسد.
وقيل -أيضًا-: كان الرجل يسوم الثوب وبيده حصاة، فيقول: إذا سقطت".

والظاهر: أن قوله: (بلا قصد) خاص بهذه، وجعله بعضهم للتي قبلها أيضًا، أو بعدد ما يقع؟ عليه، بأن يقول البائع للمشتري: ارم الحصاة فما يخرج فلي بعدده دراهم أو دنانير، كذا عزاه بعضهم للمعلم، وعزا له المصنف في توضيحه كابن شاس أن يقول: ارم بالحصاة، فما خرج فلك بعدده دنانير أو دراهم وتبعه الشارحان تفسيرات، هو معنى قول المازري في هذا الحديث تأويلات، وعدل عن لفظه لئلا يتوهم عودها على المدونة، كما هو في اصطلاحه.
وكبيع ما في بطون الإبل أو ظهورها أو إلى أن ينتج النتاج، القاموس: نتجت الناقة كعنى نتاجًا.
وفسر المصنف الثلاثة لفًا ونشرًا مرتبًا، فقال: وهي المضامين والملاقيح وحبل الحبلة، والنهي فيه خبر الموطأ عن سعيد ابن المسيب: "لا ربا في الحيوان، وإنما نهى فيه عن ثلاثة: المضامين والملاقيح وحبل الحبلة.
والمضامين: ما في بطون الإبل.
والملاقيح: ما في ظهور الفحول.
وحبل الحبلة: بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة" (**1**). كان أهل الجاهلية يبيعون لهم.
الجزولي: حبل الحبلة وخبل الحبلة: أن ينتج الناقة ثم يحمل الذي تنتجه.
ونقله الصقلي عن مالك مطلقًا، لا بقيد كونها في الإبل.
وكبيعه دارًا مثلًا بالنفقة عليه، أي: على البائع من المشتري حياته؛ إذ لا يدري ما يعيش،

فإن وقع فسخ، ورجع المشتري على البائع بقيمة ما

---

(1) رواه مالك (**2/ 654**، رقم: **1334**)، وعبد الرزاق (**8/ 20**، رقم **14137**)، والبخاري تعليقًا (**2/ 776**).

انفق عليه، إن كان مقومًا، أو بمثله إن كان مثليًا، إن علم في الحالين، ولو سرفا بالنسبة للبائع على الأرجح، الذي صوبه ابن يونس من القولين، ومقابله يرجع بالمعروف في مثله، واتفقا على أن المرأة إذا أنفقت على نفسها أو على ولدها لا ترجع بالسرف إلا بالتوسعة في زمنها والأعياد، فترجع به، ورد هذا البيع إذا اطلع عليه، إلا أن يفوت، فلا رد، وفيه حينئذ إجمال.
قال الشارح: بمضي بالقيمة ويقاصه بما انفق عليه انتهى.
وقال البساطي: ظاهره: إذا فات مضي، ولا قائل به، بل إذا فات رجع البائع بقيمة السلعة، ويرجع المشتري عليه بقيمة ما أنفق، ويتقاصان.
وفي كلام كل من الشارحين نظر، نبهنا عليه في الكبير.
وكعسيب الفحل، وهو ضرابه، أو ماؤه، كما في البخاري.
المازري: قال بعض أصحابنا: إنما نهى عن بيعه، والذي أجازه إجازته كإجازتنا إجارة الطير للرضاع.
ومنع بيع لبنها، وفسر المؤلف ذلك بقوله: يستأجر على عقوق الأنثى، والمعروف في اللغة إعقاق وفساد للجهل به؛ لاحتمال حملها في مرة، فيتعين صاحبها، أو في أكثر ولا تحمل، فيتعين الآخر، وفيه لغة عسب بإسقاط الياء، ولو ذكرها لكان أخصر، ولكنه تبع لفظ الصحيح.

تنكيت:
أعرب الشارح حمله يستأجر حالًا من عسيب، وفيه نظر؛ لخلوها عن رابط؛ إذ ضميرها للفحل، وليس صاحب الحال.
ولما كان الفساد يزول بزوال الحمل قال: وجاز زمان كيوم مثلًا، أو مرات كثلاثة أكوام، أي: مرات، وأتى بـ (أو) لأنه لو سماهما معًا لم يجز.
الشيخ عن الواضحة: إن سمى يومًا أو شهرًا لكم يجز أن يسمى نزوات، ابن عرفة: في هذا الأصل خلاف.

فإن أعقت في أثناء ذلك انفسخت في بقية الزمان أو الأكوام؛ لانتفاء محلها، ولصاحبه حسابه من الأجرة. وكبيعتين في بيعة لما في الموطأ عند مالك على صورتين:
أشار لإحداهما بقوله: يبيعها أي السلعة بإلزام على وجه يتردد النظر فيه بعشرة نقدًا أو أكثر لأجل كعشرين لشهر، وكذا لو اختلف الثمنان في الحبس أو الصفة، كما في التوضيح؛ لأنها قد لزمت بعشرة نقدًا، فجعلها بعشرين لأجل أو بعشرين لأجل فجعلها بعشرة نقدًا،

ولو عكس الفرض لجاز؛ لعدم تردد عاقل في أخذها بعشرة لأجل.
وأشار للصورة الثانية بقوله: أو سلعتين مختلفتين بثمن واحد على اللزوم، كهذا الثوب أو الشاة بدينار، وفُهِم من قوله بالإلزام: أنه لو كان على الخيار لهما أو لأحدهما لجاز، وهو كذلك؛ لأن الخيرة تنفي الضرر.

تنبيه:
لا فرق في الصورتين بين أن يكون البيع لازمًا للمتبايعين أو لأحدهما.
ولما كان قوله: (مختلفين) يعم اختلاف الجنسية والصفة والرقوم والجودة والرداءة، كانتا ثوبين أو عبدين أو بقرتين أو شجرتين غير مثمرتين، وليس مرادًا استثنى من خلافهما (**1**)، فقال: إلا أن يكون اختلافهما بجودة ورداءة، فيجوز بيع أحداهما على اللزوم، وليس منه بيعتين في بيعة؛ إذ ليست الجودة والرداءة بجوهر زائد، فكأنهما سلعة واحدة، وإن اختلفت قيمتهما، ونحوه في المدونة، وهو: المشهور.
ابن حبيب: لا يجوز إلا أن اتحدا صفة وقيمة.
ولخلافه بالغ [بإن] (**2**).

(**1**) في "م **1**": اختلافهما.
(**2**) ما بين معكوفين من "م **1**".

[الطعامين المختلفين بثمن واحد:]
ولما أفاد أن السلعتين المختلفتين جودة ورداءة يجوز بيع إحداهما بثمن واحد على اللزوم، أخرج من ذلك ما إذا كانتا طعامين، فقال: لا طعام، فلا يجوز بيع أحد طعامين بثمن واحد على اللزوم يختاره، ولا فرق بين كونه متفقًا أو مختلفًا، كثمرة بثمرة من نخلات، أو ثمر وقمح كما في المدونة.
وبالغ على عدم الجواز ولو كان مع الطعام عرض بقوله: وإن مع غيره كنخلة مثمرة يبيعها على اللزوم؛ ليختارها المشتري من نخلات بثمرة، بناء على إن من خيّر بين شيئين يعد منتقلا، فإذا اختار في نفسه واحدة قد ينتقل لغيرها؛ لكونها أكثر أو أقل أو أجود.

[علتا التفاضل:]
وعلل بعلتين التفاضل في بيع الطعام به من صنف واحد، وبيعه قبل قبضه إن كان على الكيل، واختار اللخمي جوازه، وبحال المشتري على دينه ويؤمر أن لا ينتقل؛ ولهذه العلة استثنى من هذا من باع بستانه، واستثنى منه نخلات يسيره؛ لقوله: إلا للبائع يستثني خمسًا من جنانه؛ فأجازه مالك، بعد أن وقف فيه أربعين ليلة (**1**).
وقال ابن القاسم: لا يعجبني.
قال في الشامل: وهل على الكراهة أو المنع وهو الأظهر تأويلان (**2**).

تنبيه:

قيدنا كلامه باليسير تبعًا لما في توضيحه.

---

(1) في "م **1**": يومًا.

(2) في "م **1**": تأويلات.

فرع:

أفتى بعض شيوخ ابن عرفة بمنع شراء العنب من البائع الذي بعض عنبه أبيض وبعض عنبه أسود، إلا أن يعين المشتري الأخذ من أحدهما، وكذا شراء التين من البائع الذي تينه مختلفًا.

قال: وأفتيت بجواز ذلك.

وكبيع حامل: أمة أو ناقة مثلًا بشرط الحمل؛ للنهي عن بيع الأجنة، وهو مذهب المدونة؛ لما فيه من الغرر.

تنبيه:

ظاهره: المنع سواء قصد استزادة الثمن أو التبرؤ، وهو كذلك.

وقيل: الفرق إن قصد البراءة صح اتفاقًا، والاستزادة لم يصح على المشهور، واستغربه ابن عبد السلام، وهو طريق ابن زرقون (**1**).

وظاهره: أنه لا فرق بين كونها ظاهرة الحمل، أو لا، وهو كذلك على المذهب.

ومفهوم شرط الحمل: لو باعها على أنها حامل دون شرط جاز، وهو كذلك، نص عليه ابن عبد الحكم.

ابن ناجي: هو متفق عليه.

---

(1) هو: محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري، أبو عبد اللَّه، ابن زرقون، (**502 - 586** هـ **= 1108 - 1190** م): فقيه مالكي عارف بالحديث.

أندلسي. ولد في شريش، واستقر بإشبيلية، ومات بها. قال الذهبي: كان مسند الأندلس في وقته.

ولي قضاء شلب وقضاء سبتة، وحمدت سيرته ونزاهته. له (جوامع أنوار المنتقى والاستذكار) لابن عبد البر، في شرح الموطأ، منه الجزء الثالث، مخطوط، في الأزهر (**42) 303** حديث، والجزء الرابع في الرباط (**145** أوقاف) كتب سنة **702** وكتاب آخر جمع فيه بين مصنف الترمذي وسنن أبي داود السجستاني.

ينظر: الأعلام (**6/ 139**)، والتكملة لابن الأبار **256**، وفهرسة ابن خير **86**.

[العفو عن يسير الغرر:]
ولما كان كل بيع لا يخلو من غرر: منه جائز وممتنع، قال: واغتفر غرر يسير إجماعًا للضرورة، كأساس الدار، نص الباجي على ذلك.
وزاد المازري قيدين آخرين:
أشار لأحدهما بقوله: للحاجة لم يقصد فلو قصد كبيع الأجنة فيما سبق منع، وفُهم من ذكره منع الغرر المختلف فيه وجواز يسيره: منع الكثير، كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، وهو كذلك.

تنبيه:
ظهر من كلامه منطوقًا ومفهومًا: أن الغرر ثلاثة أقسام، وهو كذلك، وقد عُلمت.

[المزابنة:]
وكمزابنة، نهى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن المزابنة (**1**)، وهي: بيع تمر النخل بالتمر كيلًا، وبيع الزبيب بالزبيب كيلًا، وعن كل ثمر بخرصه.
ولما كانت عند أهل المذهب أعم من هذا؛ لتناولها غير الربوي، فسروها كما قال المصنف بأنها بيع مجهول بمعلوم ربويا وغيره، فتمر النخل مجهول والتمر معلوم؛ فهو مجهول بمعلوم، أو بيع مجهول بمجهول من جنسه، كما لو كان التمر مجهولًا أيضًا، فلا مزابنة مع اختلاف الجنس، كقمح بقول.

تنبيه:
تفسير المزابنة المذكورة يحتمل أنه من كلامه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فلا يجوز العدول عنه، وإن من الراوي فهو مدرج، ولتفسيره مزية على غيره (**2**).

(**1**) رواه مالك (**2/ 624**، رقم: **1294**).
(**2**) قال الحافظ في فتح الباري (**4/ 385**): "وفي طريق نافع تفسير المزابنة وظاهره أنها من المرفوع. =

البساطي: لا شك أن ما فسرها به أهل المذهب ممنوع شرعًا، ولكن الكلام في كونه مزابنة.
وجاز البيع إن كثر أحدهما أي: العوضين، بحيث ينتفي وصف المزابنة في غير ربوي معلوم أو غيره، ففي سلمها الثالث: لا يجوز جزاف بجزاف، إلا أن يتبين الفضل بينهما، وإن كان ترابًا انتهى. فأما الربوي فيخلف المزابنة ربا الفضل.
وجاز نحاس أي بيعه بتور في نحاس على المشهور، وإطلاقه يشمل المبيع نقدًا أو مؤجلًا، وهو كذلك على أحد أقوال ثلاثة لمالك.

لا بيع فلوس، فلا يجوز للمزابنة.
ابن رشد: لا أعلم فيه خلافًا.
واستشكله الأشياخ، وقالوا القياس جوازه لأن الصنعة نقلته كما في التور.

[بيع الدين بالدين:]

وككالئ أي دين بمثله؛ لخبر عبد الرزاق: "نهى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن الكالئ بالكالئ" (**1**)، وهو: الدين بالدين، مهموز من الكلاء، بكسر الكاف الحفظ.
ولما كانت حقيقة هذا البيع مشتملة على ثلاثة أقسام، لم يكتف بما

= ومثله في حديث أبي سعيد في الباب وأخرجه مسلم من حديث جابر كذلك ويؤيد كونه مرفوعًا رواية سالم، وإن لم يتعرض فيها لذكر المزابنة.
وعلى تقدير أن يكون التفسير من هؤلاء الصحابة: فهم أعرف بتفسيره من غيرهم.
وقال ابن عبد البر: لا مخالف لهم في أن مثل هذا مزابنة، وإنما اختلفوا هل يلتحق بذلك كل ما لا يجوز إلا مثلًا بمثل فلا يجوز فيه كيك بجزاف ولا جزاف بجزاف فالجمهور على الإلحاق وقيل يختص ذلك بالنخل والكرم، واللَّه أعلم".
(**1**) أخرجه عبد الرزاق (**8/ 90**، رقم **14440**)، والحاكم (**2/ 65**، رقم: **2342**) وصححه على شرط مسلم، وأقره الذهبي.

تقدم، وأشار للأقسام الثلاثة تتميمًا للمقصود، وبدأ بأولها، فقال:
[**1**] فسخ: بالجر بدل من كالئ، أو عطف بين له، أو الرفع: خبر مبتدأ محذوف، مما أي: الذي أو الشيء في الذمة، كعشرة مثلًا يفسخها في مؤخر أكثر منها، كخمسة عشر لشهر مثلًا أو مؤجل لشهر يفسخها كذلك لشهرين، أو في عرض يساوي ذلك.
وظاهره: كان من جنسه أو من غيره، وهو كذلك، وإطلاقه يعم ما إذا كان المفسوخ فيه من جنسه مساويًا أو أقل، وليس كذلك، بل لابد من كونه أكثر، كما قررناه، وإلا فلا منع؛ لعدم الربا، ونحوه في توضيحه، وكأنه أطلقه هنا اتكالًا على المعنى.
ولو كان المفسوخ فيه معينًا يتأخر قبضه كغائب دارًا أو عبدًا وأمة مواضعة، وثمرة يتأخر جذاذها، يدفع ذلك فيما عليه؛ إذ هو فسخ ما في الذمة في شيء لا يتعجله، فأشبه الدين بالدين.
أو كان المفسوخ فيه منافع عين، يقضيها شيئًا فشيئًا، كركوب دابة لموضع كذا معينة أو مضمونة؛ بناء على أن قبض الأواخر كقبض الأوائل.
[**2**] وأشار لثانيهما بقوله: وبيعه، أي: الدين للمدين بدين، ولا بد فيه من تقدم عمارة الذمتين أو إحداهما، ويتصور في ثلاثة، كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين، وفي أربعة كمن له دين على إنسان، ولثالث دين على رابع، فباع كل ما يملكه من الدين بدين صاحبه، وأما فسخ الدين في الدين فلا زيادة فيه على اثنين.

[3] وأشار لثالثها بقوله: وتأخير رأس مال سلم زيادة على ثلاثة أيام؛ فإنه غير جائز، وهو ابتداء الدين بالدين على المشهور، وأجازوه فيما دون ذلك على وجه الرخصة.
وتلخص من كلامه أن لبيع الدين ثلاث حقائق:
[1] فسخه في دين وهو أشدها منعًا لأنه ربا الجاهلية.

[2] وبيعه به وهو متوسط بين هذا وبين ابتداء الدين بالدين الذي هو أحقها.
[3] ومنع بيع دين ميت كما في الموطأ.
ابن رشد: لا أعلم فيه خلافًا.
ومنع بيع دين على غائب، ولو قربت غيبته، أو ثبت ببينة؛ إذ لا تعلم حياته، وإقراره ويسره ولا ضدها فهو من شراء ما فيه خصوصية (**1**)**.**
وأشار بـ (لو) لقول ابن القاسم بجوازها مع قربها.
وظاهره: ولو اشتراه على أنه إن أنكره رد إليه البائع ثمنه، وهو كذلك.
ومنع بيع دين على حاضر، ولو ببينة إلا أن يقر على المشهور.

تنبيه:
محل الجواز ما إذا لم يشتره عنتًا، ونص عليه المصنف في الضمان.
وكبيع العربان؛ لخبر مالك وأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه أنه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "نهى عن بيع العربان" (**2**)، بضم أوله، وفيه لغات غير ما ذكر المصنف.

---

(1) في "ن **3**": خصومة.
(2) رواه مالك (**2/ 609**، رقم: **1271**)، وأبو داود (**3/ 302**، رقم: **3504**) من طريق مالك به، وبعض من روى هذا الحديث من طريقه وهم في أدائه، فقالوا: عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب، والصحيح كما هو أغلب الروايات، ولاسيما رواية يحيى: عن مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب به، قال في التدريب (**1/ 312**): "قال ابن عبد البر: إذا قال مالك عن الثقة عن بكير بن عبد اللَّه الأشج فالثقة مخرمة بن بكير، وإذا قال: عن الثقة عن عمرو بن شعيب، فهو عبد اللَّه بن وهب.
وقيل: الزهري.
وقال النسائي: الذي يقول مالك في كتابه: الثقة عن بكير يشبه أن يكون عمرو بن الحارث. =

. . . . .

= وقال غيره: قال ابن وهب كل ما في كتاب مالك أخبرني من لا أتهم من أهل العلم فهو الليث بن سعد. . ".
وقال ابن حجر في تعجيل المنفعة (**2/ 625**): "مالك انا الثقة عن عمرو بن شعيب قيل

هو عمرو بن الحارث أو بن لهيعة وعن الثقة عنده عن بكرٍ بن الأشج قيل هو مخرمة بن بكرٍ وعن الثقة عن سليمان بن يسار وعن الثقة عن بن عمر هو نافع كما في موطأ ابن القاسم".
والراجح ما قاله ابن عبد البر؛ لأنه من أهل الاستقراء التام للموطا، وروايات المذهب، ولو سلمنا بما قال ابن حجر فإن عمرو بن الحارث كما قال الذهبي في الميزان (**3/ 252**، رقم الترجمة: **6348**) هو: "عمرو بن الحارث [ع] عالم الديار المصرية وشيخها ومفتيها مع الليث ابن سعد فوثقوه، مع أن الأثرم سمع أبا عبد اللَّه يقول: ما في المصريين أثبت من الليث، وقد كان عمرو بن الحارث عندي، ثم رأيت له أشياء مناكير.
وقال الأثرم أيضًا، عن أبي عبد اللَّه: إنه حمل على عمرو بن الحارث حملًا شديدًا.
وقال: يروى عن قتادة أحاديث يضطرب فيها ويخطىء.
وقال ابن معين والعجلي والنسائي وغيرهم: ثقة.
وروى عمرو بن سواد، عن ابن وهب، قال: ما رأيت أحفظ من عمرو بن الحارث.
وروى أحمد بن يحيى بن وزير، عن ابن وهب، قال: لو بقى لنا عمرو بن الحارث ما احتجنا إلى مالك.
وقال أبو حاتم: لم يكن له نظير في الحفظ في زمانه.
وقال سعيد بن عفير: كان أخطب الناس وأبلغهم وأرواهم للشعر.
قلت: مات كهلًا سنة ثمان وأربعين ومائة".
فهذا النقل يدل على عدالة الرجل وضبطه، وأما ما رواه الأثرم فلا يدل على ضعف الرجل؛ لأنه ربما وهم في الأحاديث التي سمعها منه أحمد، وإلا فإن الناس قد شهدوا له بالحفظ والإتقان، ولذلك قال الحافظ في التقريب (**1/ 732**): "عمرو بن الحارث بن يعقوب الأنصاري مولاهم المصري أبو أيوب ثقة فقيه حافظ من السابعة مات قديمًا قبل الخمسين ومائة ع".
وأما ابن لهيعة، فهو كما قال الذهبي في الميزان (**2/ 475**، رقم الترجمة: **4530**)**:** "عبد اللَّه بن لهيعة بن عقبة الحضرمي [د، ت، ق]، أبو عبد الرحمن قاضى مصر وعالمها، ويقال الغافقي، أدرك الأعرج، وعمرو بن شعيب، والكبار.
قال ابن معين: ضعيف لا يحتج به.
الحميدي، عن يحيى بن سعيد - أنه كان لا يراه شيئًا. =

....

= نعيم بن حماد، سمعت ابن مهدى يقول: ما أعتد بشيء سمعته من حديث ابن لهيعة إلا سماع ابن المبارك ونحوه.
ابن المديني، عن ابن مهدي، قال: لا أحمل عن ابن لهيعة شيئًا.
وقد كتب إلى كتابًا فيه: حدثنا عمرو بن شعيب، فقرأته على ابن المبارك، فأخرجه ابن

المبارك من كتابه.
قال أخبرني إسحاق بن أبي فروة عن عمرو بن شعيب.
قال يحيى بن بكير: احترق منزل ابن لهيعة وكتبه سنة سبعين ومائة.
وقال عثمان بن صالح: ما احترق كتبه، ما كتبت من كتاب عمارة بن غزية إلا من أصل ابن لهيعة بعد احتراق داره، غير أن بعض ما كان يقرأ منه احترق، ولا أعلم أحدًا أخبر بسبب علة ابن لهيعة مني، أقبلت أنا وعثمان بن عتيق بعد الجمعة، فوافينا ابن لهيعة أمامنا على حمار، فأفلج وسقط، فبدر ابن عتيق إليه فأجلسه، وصرنا به إلى منزله، وكان ذلك أول سبب علته.
رواها العقيلي، حدثنا يحيى بن عثمان، عن أبيه.
وقال أحمد: كان ابن لهيعة كتب عن المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، فكان بعد يحدث بها عن عمرو نفسه.
خالد بن خداش، قال: رأني ابن وهب لا أكتب حديث ابن لهيعة، فقال: إنى لست كغيري في ابن لهيعة، فاكتبها.
وقال لى في حديث عقبة بن عمرو: لو كان القرآن في إهاب ما مسته النار، ما رفعه لنا ابن لهيعة قط في أول عمره.
أحمد بن محمد الحضرمي، سألت ابن معين عن ابن لهيعة، فقال: ليس بقوي.
معاوية بن صالح، سمعت يحيى يقول: ابن لهيعة ضعيف.
قال يحيى بن سعيد: قال لى بشر بن السرى: لو رأيت ابن لهيعة لم تحمل عنه حرفًا.
وقال ابن معين: هو ضعيف قبل أن تحترق كتبه وبعد احتراقها.
وقال الفلاس: من كتب عنه قبل احتراقها مثل ابن المبارك والمقرئ [فسماعه] (**1**) أصح.
وقال أبو زرعة: سماع الأوائل والأواخر منه سواء، إلا أن ابن المبارك، وابن وهب كانا يتبعان أصوله، وليس ممن يحتج به.
وقال النسائي: ضعيف.
وقال ابن وهب: كان ابن لهيعة صادقًا.
وقال أبو حاتم: سمعت ابن أبي مريم يقول: حضرت ابن لهيعة في آخر عمره، وقوم بربر يقرؤون عليه من حديث منصور، والأعمش، والعراقيين، فقلت له: =

. . . .

= يا أبا عبد الرحمن، ليس هذا من حديثك، قال: بلي، هذه أحاديث قد مرت على مسامعي.
فلم أكتب عنه بعدها، يقول: يكون قد رواها وجادة.
وقال أحمد بن زهير، عن يحيى: ليس حديثه بذاك القوى.
وقال أبو زرعة، وأبو حاتم: أمره مضطرب، يكتب حديثه للاعتبار.

وقال الجوزجاني: لا نور على حديثه، ولا ينبغي أن يحتج به.
وقال أبو سعيد بن يونس: قال النسائي يومًا: ما أخرجت من حديث ابن لهيعة قط إلا حديثًا واحدًا أخبرناه هلال بن العلاء، حدثنا معافى بن سليمان، عن موسى ابن أعين، عن عمرو بن الحارث، عن ابن لهيعة، عن مشرح بن هاعان، عن عقبة ابن عامر، عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، قال: "في الحج سجدتان".
وقال ابن وهب: حدثني الصادق البار -واللَّه- عبد اللَّه بن لهيعة.
وقال أحمد: من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه وإتقانه! حدثني إسحاق بن عيسى أنه لقى ابن لهيعة سنة أربع وستين ومائة، وأن كتبه احترقت سنة تسع وستين.
وقال أحمد بن صالح: كان ابن لهيعة صحيح الكتاب طلَّابًا للعلم.
وقال زيد ابن الحباب: سمعت سفيان يقول: كان عند ابن لهيعة الاصول وعندنا الفروع.
وقال أبو داود: سمعت أحمد يقول: ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة.
وقال حنبل: سمعت أبا عبد اللَّه يقول.
ما حديث ابن لهيعة بحجة، وإنى لاكتب كثيرًا مما أكتب لاعتبر به ويقوى بعضه بعضًا.
وقال قتيبة: حضرت موت ابن لهيعة فسمعت الليث يقول: ما خلف مثله.
وقال عثمان بن صالح السهمى: حدثنا إبراهيم بن إسحاق قاضي مصر، قال: حملت رسالة الليث إلى مالك، فجعل مالك يسألني عن ابن لهيعة وأخبره، فيقول: أليس يذكر الحج، فسبق إلى قلبي أنه يريد لقيه.
قلت: ولى ابن لهيعة القضاء بمصر للمنصور سنة خمس وخمسين ومائة، فبقي تسعة أشهر، وأجرى له في الشهر ثلاثين دينارًا.
قال أبو حاتم: سألت أبا الاسود النضر: كان ابن لهيعة يقرأ ما يدفع إليه؟
قال: كنا نرى أنه لم يفته من حديث مصر كثير شيء.
ابن عدي، حدثنا عمر بن سنان، حدثنا يحيى بن خلف، قال: لقيت ابن لهيعة فقلت: ما تقول فيمن يقول القرآن مخلوق؟ قال: كافر". =

[حقيقة هذا البيع:]

وهو: أن يعطيه المشتري شيئًا من الثمن على أنه إن كره المبيع لم يعد إليه، وإلا حسبه من الثمن، ويشمل بيع الأعيان والمنافع، فيدخل الإجارة؛ كما نص عليهما في الموطأ وغيره.
قال في توضيحه: ويفسخ، فإن فاتت مضت بالقيمة.

[التفريق بين الأم وولدها:]

وكتفريق أم فقط من ولدها؛ لخبر: "من فرق بين الوالدة وولدها فرق اللَّه بينه وبين أحبته يوم القيمة" **(1).**

وخرج بـ (فقط) الأب والجدة؛ لأن الأم أخبر بمصلحة الصغير، وأشفق عليه، واختار اللخمي إلحاق الأب بالأم.

= فمخلص نقل الذهبي أن الرجل صدوق في نفسه، غير متهم بالكذب، وأنه كان أولًا متقنًا حافظًا ضابطًا، صحيح الكتاب، وإنما جاء ضعفه من روايته من حفظه بعد احتراق كتبه، وكانت كتبه قد احترقت سنة تسع وستين ومائة.
وعلى هذا فمن روى عنه قبل هذه السنة فروايته عنه صحيحة، ولا شك أن مالكًا قد روى عنه قبل ذلك؛ إذ إن مالكًا قد توفي سنة تسع وسبعين ومائة، وكان قد فرغ من الموطأ فيما ترجح عندي سنة خمسين ومائة؛ ولذلك قال الحافظ في التقريب (**1/ 538**): "عبد اللَّه بن لهيعة بفتح اللام وكسر بن عقبة الحضرمي أبو عبد الرحمن المصري القاضي صدوق من السابعة خلط بعد احتراق كتبه ورواية بن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما وله في مسلم بعض شيء مقرون مات سنة أربع وسبعين وقد ناف على الثمانين".
وعلى هذا فقول مالك: حدثني الثقة، أو أخبرني الثقة، لا يضر في صحة الحديث، على أي قول أخذنا، واللَّه تعالى أعلم.
(**1**) لفظ الحديث: "لعن اللَّه من فرق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه"، رواه من حديث أبي موسى: ابن ماجه (**2/ 756**، رقم **2250**)، قال البوصيري (**3/ 32**): هذا إسناد ضعيف لضعف طليق بن عمران، وإبراهيم بن إسماعيل، وله شاهد من حديث علي بن أبي طالب رواه أحمد والترمذي وابن ماجه.

الشاذلي (**1**): المراد أم النسب لا الرضاع.
وظاهر قول المصنف ما لم يشعر أن المنع في الحيوان غير البهيمي.
ابن ناجي: هو جائز في البهيمي على ظاهر المذهب.
من بقسمة في ميراث مثلًا، وبالغ عليهما؛ لئلا يتوهم أنها تمييز حق، أو بيع أحدهما الأم أو الولد لعبد سيد الآخر؛ لحصول الفرقة وحدها في الآدمي ما لم يثغر، أي: يبدل أسنانه، إثغارًا معتادًا، نحوه في المدونة.

تذييل:
لو اشتراهما شخص، ثم ظهر بأحدهما عيب ليس له إلا رد الجميع.
وصدقت المسبية في دعواها لصغير أنه ولدها، فلا يفرق بينهما، ونحوه في المدونة.
وظاهرها اتحد سابيهما أو لا، سبيًا معًا أو لا، صدقهما السابي أو لا، كانا من بلد أو بلدين، وهو كذلك، لكن بعد كشف أمرهما في الأخيرة.
قال يحيى بن عمر: إن كبر الولد منع من الخلوة بها.

[الميراث بينهما:]
ولا توارث بينهما؛ إذ لا ميراث بشك، ومحل منع التفريق ما لم ترض الأم بالتفرقة، فإن رضيت جاز؛ لأنه حقهما على المشهور.
وإذا وقعت التفرقة بعوض كبيع أو إجارة أو نكاح أو هبة فسخ العقد، إن لم يجمعاهما في ملك واحد على المشهور؛ لأنه حق للَّه تعالى.
وهل إن كان التفريق بغير عوض كإيصاء بأحدهما؛ أو هبة أو رهن كل الشخص كذلك، لا بد من جمعهما بملك، بجامع التفرقة، وكونها بعوض وصف طردي.

---

(1) في "م **1**" و"ن **3**": التادلي.

ابن المواز: وهو أحب إلينا وإلى من لقينا من الأشياخ.
أو يكتفى في جمعهما كونهما بحوز، ابن أبي زيد: وهو ظاهر المدونة؛ لأنه لم يقصد الضرر بذلك، فهو كالعتق لأحدهما فقط، يكتفى فيه بحوز، وهو تشبيه في الثاني؟
تأويلان في قولها: لو وهب الولد -وهو صغير- لغير ثواب جاز، وترك مع أمه، ولا يفرق بينهما، وهما قولان لمالك، وصدر البساطي باحتمال كون العتق مثالا للتفرقة بغير عوض.

[بيع بعض الأم وولدها:]
وجاز بيع نصفهما أو ثلثهما أو نصف أحدهما وربع الآخر، وبيع أحدهما كاملًا للعتق وإبقاء الآخر قنا.
وربما أشعر التمثيل بأنه لو أعتق أحدهما لم يجز له بيع الآخر، وهو كذلك، قاله ابن القاسم، إلا في فلس أو ضرورة، وكذا لو دبر أحدهما لم يجز له بيع الباقي بعد المدبر، ولا بيع خدمة الآخر.
وجاز بيع الولد مع بيع كتابه أمه لرجل واحد، ويشترط عليه عدم التفرقة بينهما، إن عتقت الأم للإثغار.
وفهم منه أنه إذا كانت الأم لم يجز بيع ولدها، وهو كذلك؛ إذ هي في ملكه.

[تفرقة المعاهد بينهما والاشتراء منه:]
وجاز لمعاهد حربي نزل إلينا بأمان التفرقة بين الأم وولدها، ولا يعرض له في ذلك.
ظاهره نزل تاجرًا أو لا.
وكره لنا الاشتراء منه على التفرقة، وفهم من قوله: (معاهد) أن الذمي يمنع من التفرقة، وهو كذلك؛ لأنه من المظالم التي يمنعون منها.

[البيع مع الشرط:]
وكبيع وشرط للنهي عنه، وحمل أهل المذهب النهي على أمرين:

الأول: شرط يناقض المقصود من العقد متلبسًا بأي حال وجد، كأن لا يبيع أو لا يهب أو لا يخرج بها من بلد، أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن لا يعزل عنها أو على إن باعها فهو أحق بالثمن.

تنبيه:
جعل ابن رشد من بياعات الشروط المنافية بيع الثنيا، وهو أن يبيع السلعة على أنها لبائع متى رد السلعة فالسلف له؛ لأنه سلف جر نفعًا.
وقال صاحب المغني (**1**) وغيره: هذا إذا وقع الشرط في عقد البيع أو كان متفقًا عليه قبل البيع، وأما لو وقع بعد البيع لأجل معلوم لجاز، إلا أن يكون الشرط متلبسا بتخيرِ (**2**) العتق، فهو مستثنى من مقدر، كما قررناه، وبه يندفع دعوى أن نصب (تنجيز) مجردًا من (**3**) باء الجر، وأصل ذلك خبر بريرة (**4**).

[البيع على تنجيز العتق:]
وإذا وقع البيع على تنجيز العتق لم يجبر من اشتراه عليه إن أباه عند

(**1**) في "م **1**": العين، وفي "ن **3**": المعين.
(**2**) في "م **1**" و"ن **3**": بتنجيز.
(**3**) في "ن **3**": عن.
(**4**) وهو عند مالك (**2/ 780**، رقم: **1477**) وغيره عن عائشة زوج النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني.
فقالت عائشة: ان أحب أهلك ان أعدها لهم عنك عددتها ويكون لي ولاؤك فعلت.
فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- جالس فقالت لعائشة إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا علي إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن اعتق" ففعلت عائشة ثم قام رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في الناس فحمد اللَّه وأثنى عليه ثم قال: "أما بعد في بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب اللَّه ما كان من شرط ليس في كتاب اللَّه فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء اللَّه أحق وشرط اللَّه أوثق وإنما الولاء لمن اعتق".

ابن القاسم، إن أبهم البائع في شرطه، فلم يبين للمشتري أنه واجب عليه، أو مخير فيه.
وقال أشهب: يجبر.
ثم شبه لإفادة الحكم بقوله: كالمخير عند الشراء في العتق، لكن عدم الجبر في هذه

باتفاق، بخلاف التي قبلها بخلاف الاشتراء على اشتراط إيجاب العتق؛ فإنه يلزمه، ويجبر عليه إن أباه، ونحوه في التوضيح، كأنها حرة بالشراء.
قال في توضيحه: إن قصد أنها حرة بنفس الشراء ألزمه ذلك، وكذلك إن التزم ذلك، ويجبر عليه إن امتنع، وإلا أعتق الحاكم.
وخرج بتنجيز العتق: التدبير والكتابة والعتق لأجل؛ فإن المنع باق للحديث.
ومفهوم (يناقض المقصود): أن ما لا يناقضه بل يقتضيه كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع واضح الصحة دون شرط، فشرطه تأكيد، وكذا شرط ما لا يقتضيه ولا ينافيه، وهو من مصلحته كالرهن والحميل على ما يأتي.
وأشار للأمر الثاني بقوله: أو شرط يخل بالثمن كبيع وسلف من أحدهما؛ لأنه إن كان من البائع فالثمن أزيد من ثمن المبيع، أو من المشتري فالثمن أقل؛ فهو سلف بزيادة، وعلل المنع أيضًا بجهل الثمن؛ إذ الانتفاع بالسلف جزء منه وهو غير معلوم.
وصح البيع إن حذف شرط السلف قبل فسخه على المشهور، كما في الإرشاد، وشهره في المعتمد، كزوال المانع، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.
وأطلق المصنف هنا؛ لقوله في توضيحه: وظاهر إطلاقهم: أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات المبيع أو بعد فواته، لكن ذكر المازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد مشتريها؛ لأن القيمة حينئذ قد وجبت، فلا يؤثر الإسقاط بعده.

ومفهوم الشرط في قوله: (إن حذف) أنه لو لم يحذف لم يصح، وهو كذلك، بل فاسد اتفاقًا.
أو حذف شرط التدبير ونحوه من الشروط المفسدة، ونبه عليه لأن ما له تعلق بالعقد قد يخرج عن الأصل؛ لتشوف الشارع له.
ثم شبه في الحكم في الصحة، لكن مع بقاء الشرط ولزومه، فقال: كشرط رهن وحميل يشترطه البائع على المشتري، وتقدم التنبيه على هذا، وأنه مما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، وكشرط أجل معلوم.
ثم بالغ على الصحة مع إسقاط السلف بقوله: ولو غاب المتسلف على السلف، وهو المشهور وقول ابن القاسم، وتأول الأكثرون المدونة عليه (**1**).
وأشار بالمبالغة لقول سحنون وابن حبيب في عدم الصحة ونقض البيع مع الغيبة لتمام الربا بينهما، وتأول الأقلون المدونة عليه؛ ولذا قال: وتؤولت بخلافه.
ولو قدم هذا عند قوله: (وصح إن حذف) لكان حسنًا، ثم أن كان المبيع قائمًا رد لربه.
ويلزم فيه للبائع إن فات أكثر الثمن، والقيمة إن أسلف المشتري،

(**1**) قال في منح الجليل (**5/ 57**): "تت الأول هو المشهور، وقول ابن القاسم وتأول الأكثر المدونة عليه وهو تابع للشارح وأصله في التوضيح، ونصه صرح ابن عبد السلام بمشهوريته.

طفى فيه نظر لأن ابن عبد السلام صرح بمشهورية الصحة بإسقاط شرط السلف في غير الغيبة وذكر الخلاف مع الغيبة ولم يصرح بمشهور، وإنما نسب الصحة لأصبغ فإنه لما عزى عدمها لسحنون وابن حبيب ويحيى عن ابن القاسم قال: وخالف أصبغ ورأى أن الغيبة على السلف لا تمنع تخيير المشترط اهـ.
وكذا فعل عياض، ثم قال: وذهب أكثر شيوخ القرويين إلى أن قول سحنون وفاق للكتاب وجعله بعضهم خلافًا فانظر كيف عزا للأكثر خلاف ما عزا لهم المصنف ومن تبعه إذا علمت ذلك ظهر لك أن المعتمد عدمها في الغيبة".

إن (**1**) كان السلف منه، وهو مذهب المدونة، فلو باعها بعشرين والقيمة ثلاثون، أو بالعكس، للزم الثلاثون (**2**)؛ لأنه لما أسلف ليأخذ بأنقص من الثمن عومل بنقيض قصده، وإلا بأن كان السلف من البائع فالعكس، أي: له الأقل منهما يوم القبض، ويرد السلف؛ لأنه سلف ليزداد.

[بيع النجش:]
وكالنجش؛ لما صح في مسلم من حديث المصراة (**3**)، ولا تناجشوا (**4**).

(**1**) في "ك": أي.
(**2**) في "ك": ثلاثون.
(**3**) أخرجه: همام بن منبه في صحيفته (**98**)، والطيالسي (**2492**)، وعبد الرزاق (**14859**) و(**14862**)، والحميدي (**1028**) و(**1029**)، وأحمد **2/ 242** و **248** و **259** و **273** و **317** و **386** و **406** و **417** و **435**، والدارمي (**2556**)، والبخاري **3/ 92** (**2148**) و(**2150**) و**3/ 93** (**2151**)، ومسلم **5/ 6** (**1524**) (**23**) و(**24**) و(**25**) و(**26**) و(**27**) و**5/ 7** (**1524**) (**28**)، وأبو داود (**3444**) و(**3445**)، وابن ماجه (**2239**)، والترمذي (**1251**) و(**1252**)، والنسائي (**7/ 253** و **254**) وفي الكبرى، له (**6080**)، وأبو يعلى (**6049**) و(**6267**)، وأبو عوانة **4/ 276** و **277** و **278**، والدارقطني **3/ 74** و **75** من حديث أبي هريرة قال: قال النَّبيُّ -صلى اللَّه عليه وسلم-: "من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها، فليحلبها، فإنْ رضي حلابها أمسكها، وإلا ردها ومعها صاع من تمر" واللفظ لمسلم".
(**4**) رواه بلفظ: "لا تبايعوا بالحصى ولا تناجشوا ولا تبايعوا بالملامسة ومن اشترى محفلة كرهها فليردها وليرد معها صاعًا من طعام" عن أبي هريرة أحمد (**2/ 460**، رقم **9929**)، والبغوي في الجعديات (**1/ 261**، رقم **1732**)، وابن الجارود (ص **152**، رقم **593**).
وبلفظ: "لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد اللَّه إخوانًا المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره التقوى ها هنا

وأشار إلى صدره بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه" عن أبي هريرة أيضًا: أحمد (**2/ 277**، رقم **7713**)، ومسلم (**4/ 1986**، رقم **2564**)، والبيهقي (**6/ 92**، رقم **11276**).
وبلفظ: "لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الغنم ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها =

وفسره المصنف بقوله المازري وغيره: يزيد؛ ليغر غيره.

تنبيه:
ليس من النجش ما يفعله بعض مشايخ الأسواق بمصر العارفين بأثمان السلع: يفتحون للسمسار بدون ثمنها بيسير؛ ليبني على ذلك من له غرض فيها؛ لأنهم إنما يفعلون ذلك مخافة أن يفتتح جاهل بأكثر من ثمنها فيضر غيره.
وإن علم البائع بالناجش ولم ينكر فللمشتري رده، أي: المبيع، إن كان قائمًا، وله التماسك؛ لأنه حق له، وصرح المازري وغيره بتشهيره، ومقابل المشهور لمالك: يفسخ لوقوعه فاسدًا انتهى.
والنهي حق للَّه تعالى، وإن فات فالقيمة، زاد ابن الحاجب: ما لم تزد. أي: على الثمن الذي رضي به البائع.

[منع المشتري غيره من الزيادة:]
وجاز لمن حضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض؛ ليكف عن الزيادة فيها ليشتريها بدون قيمتها، وهو عكس النجش.

= أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر" عن أبي هريرة: مالك (**2/ 683**، رقم **1366**)، والبخاري (**2/ 755**، رقم **2043**)، ومسلم (**3/ 1155**، رقم **1515**)، وأبو عوانة (**3/ 262**، رقم **4899**) وأبو داود (**3/ 270**، رقم **3443**)، والنسائي في الكبرى (**4/ 11**، رقم **6079**).
وبلفظ: "لا يبع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها ولتنكح فإنما لها ما كتب اللَّه لها" عن أبي هريرة: عبد الرزاق (**8/ 198**، رقم **14867**)، والبخاري (**2/ 752**، رقم **2033**)، والترمذي (**3/ 495**، رقم **1190**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**7/ 258**، رقم **4502**)، وابن ماجه (**2/ 734**، رقم **2175**).
ورواه بلفظ: "لا يتلقى الركبان لبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها

فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر" عن أبي هريرة: مالك (**2/ 683**، رقم **1366**)، ومسلم (**3/ 1155**، رقم **1515).**

و (البعض): صادق بالقليل والكثير؛ بدليل قوله: لا الجميع، والذي في توضيحه: [و] (**1**) إن سأل أهل السوق أو أكثرهم لم يجز، وإن سأل الواحد ففي الموازية عن مالك: لا بأس أن يقول لرجل حاضر: كف عني، ولا تزد عليّ، فأما الأمر العام فلا.

[بيع حاضر لبدوي:]

وكبيع حاضر لعمودي؛ لخبر: "لا يبع حاضر لباد" (**2).**
ابن عباس: أي لا يكون سمسارًا له؛ لأن السلعة قد لا يكون لها بال عندهم، كاللبن ونحوه، وكثير من نبات الأرض، وليصيب أهل الحضر منهم، والمنع ثابت ولو بإرساله، أي: العمودي له أي: للحاضر ليبيع له، وهو المعروف من المذهب.
وأشار بـ (لو) لخلاف قول مالك: يجوز بيعه له.

[بيع حاضر لقروي:]

وهل يمنع بيع حاضر لقروي، أي: ساكن القرية، كما يمنع للبدوي، وهو لمالك، أو لا يمنع، وهو له أيضًا؛ لأنهم ليسوا أهل بادية؟ قولان.
وخرج بالقروي المدني، فيجوز بيعه له، وهو كذلك على أحد القولين، والآخر كالقروي.
مالك: ولا يشير على البدوي. وسمع ابن القاسم: يكره أن يخبره بالأسعار.

(**1**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".
(**2**) تمام الحديث: "لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الغنم ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر"، رواه من حديث أبي هريرة: مالك (**2/ 683**، رقم **1366**)، والبخاري (**2/ 755**، رقم **2043**)، مسلم (**3/ 1155**، رقم **1515**)، وأبو داود (**3/ 270**، رقم **3443**)، والنسائي في الكبرى (**4/ 11**، رقم **6079**)، وأبو عوانة (**3/ 262**، رقم **4899).**

[حكم وقوع الممنوع هنا:]

وإن وقع هذا البيع فسخ لفساده.
ابن رشد: اختلف لأي حد يفسخ:
فقيل: ما كان قائمًا، ويفوت بما يفوت به البيع الفاسد، ويمضي بالثمن.
وقيل: بالقيمة.
وأُدِّبَ فاعله، كذا أطلق، وفي ابن عرفة: أدب فاعله إن لم يعذر بجهل مطلقًا، أو إن اعتاده، نقل ابن رشد سماع سحنون ابن القاسم، وسماع أصبغ وعيسى وزونان عن ابن

وهب قائلًا: يزجر.

[شراء الحاضر للبدوي:]
وجاز للحاضر الشراء له، أي: العمودي على المشهور، ولمالك أيضًا: الشراء كالبيع.

[تلقي السلع:]
وكتلقي السلع الواردة لمحل بيعها بقرية قبل ورودها، وظاهر المذهب التحريم، ففي البخاري عن ابن عمر: كنا نتلقى الركبان لنشتري منهم الطعام، فنهانا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن ذلك (**1**)**.**

(**1**) هذا الحديث ليس من مسند ابن عمر، وإنما هو من مسند أبي هريرة وابن عباس، فرواه من حديث أبي هريرة: مالك (**2/ 683**، رقم **1366**)، (**2/ 683**، رقم **1366**)، والبخاري (**2/ 755**، رقم **2043**)، مسلم (**3/ 1155**، رقم **1515**)، (**3/ 1155**، رقم **1515**)، وأبو عوانة (**3/ 262** رقم **4899**)، وأبو داود (**3/ 270**، رقم **3443**)، والنسائي في الكبرى (**4/ 11**، رقم **6079**)**.**
ورواه من مسند ابن عباس: البخاري (**2/ 757**، رقم **2050**)، ومسلم (**3/ 1157**، رقم **1521**)**.**

تنبيه:
لم يذكر المصنف حد التلقي، ابن الحاجب: وحده ثلاثة أميال وفرسخان وبريدان.
أو تلقي صاحبها قبل وصولها، أو بعده، فيحرم شراؤها على الصفة في الأولى، لنص مالك على أنه من التلقي.
والثانية: قال الباجي: لم أر فيها نصًا، وعندي أنه من التلقي.
كأخذهما عند مالك من صاحبها المقيم في البلد بصفة بعد وصول خبرها قبل وصولها، فهذه ثلاث مسائل في تلقي صاحبها، ويحتمل أن الأخيرة تمثيل، بأن يكون صاحبها غير مقيم، لكنه قدم قبلها، وهو ظاهر صنيع الشارح، واختلف هل الشراء للتجر من غلة بساتين البلد من التلقي أو لا؟ قولان.
المازري: السفن ترسي كالحوائط.
واختلف هل النهي تعبد [ي] أو معقول المعنى، وعلى الثاني: فهل الحق لأهل السوق وهو: لمالك، أو للجالب، وهو: للشافعي (**1**)، أو لهما،

(**1**) هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، (**150 - 204** هـ = **767 - 820** م)، الهاشمي من بني المطلب من قريش، صاحب أحد المذاهب السنية الأربعة، وإليه ينتسب الشافعية، جمع إلى علم الفقه القراءات وعلم الأصول والحديث واللغة

والشعر، ولد في غزة (بفلسطين) -ردها اللَّه لحظيرة الإسلام- وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين. وزار بغداد مرتين، كان عالمًا بالناسخ والمنسوخ، واختلاف الحديث. قال فيه الإمام أحمد: ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي عليه منة.
كان -رحمه اللَّه تعالى- شديد الذكاء، نشر مذهبه بالحجاز والعراق، ثم انتقل إلى مصر (**199** هـ)، ونشر بها مذهبه أيضًا، وبها توفي.
من تصانيفه: الأم في الفقه، والرسالة في أصول الفقه، وأحكام القرآن، واختلاف الحديث، وغيرها.
ينظر: الأعلام للزركلي، وتذكرة الحفاظ (**1/ 329**)، وطبقات الحنابلة (**1/ 280 - 284**)، وتاريخ بغداد (**2/ 56 - 103**).

وهو: لابن العربي (**1**). ولا يفسخ هذا البيع إن وقع.

[متى يجوز تلقي السلعة:]
وجاز لمن منزله على كستة أميال ونحوهما من الموضع المجلوب إليه أخذ محتاج إليه من السلع المجلوبة، ودخل بالكاف نحو السبعة.

تنبيه:
لم يذكر المصنف البيع المنهي عنه بعد الأذان الثاني للجمعة، ولا بيع الكلب؛ لتقدم الأول في الجمعة، والثاني أول البيوع.
وقول البساطي في فصل الأذان: (لهم مسائل يجوز فيها الشراء دون البيع، منها: مسألة الكلب) غير ظاهر؛ لأن هذا قول لابن القاسم، وأما المعلوم من قوله ورواه عن مالك: المنع، كما ذكر المصنف في توضيحه، ولا ذكر النهي عن البيع على بيع أخيه، وذكره ابن الحاجب، فقال: ومنه -أي: ومن المنهي عنه- أن يبيع على بيع أخيه.

(**1**) هو: الإمام، العلامة، الحافظ، القاضي، محمد بن عبد اللَّه بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي، (**468 - 453** هـ = **1076 - 1148** م)، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتبًا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ.
وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس، ودفن بها. قال ابن بشكوال: ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها.
صنف كتاب (عارضة الأحوذي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي (**1**))، وفسر القرآن المجيد، فأتى بكل بديع.
ينظر: الصلة **2/ 590**، **591**، بغية الملتمس رقم (**179**)، المغرب في حلي المغرب **1/ 254**، **255**، وفيات الأعيان **4/ 296**، **297**، العبر **4/ 125**، تذكرة الحفاظ **4/ 1294**

- 1298، دول الإسلام **2/ 61**، الوافي بالوفيات **3/ 330**، مرآة الجنان **3/ 279**، **280**، البداية والنهاية **12/ 228**، **229**، المرقبة العليا: **105 - 107**، الديباج المذهب **2/ 252 - 256**، النجوم الزاهرة **5/ 302**، طبقات المفسرين للسيوطي **34**، **35**، طبقات المفسرين للداوودي **2/ 162 - 166**، جذوة الاقتباس: **160**، أزهار الرياض **3/ 62** و **86 - 95**، نفح الطيب **2/ 25 - 43.**

ومحمله إذا ركن البائع، وفي فسخه قولان، كالنكاح انتهى.
وأجاب الشارح عن هذا الأخير بجمع الحديث لها في باب النكاح انتهى. وفيه شيء.

فروع:
الأول: اختلف فيمن أخر صلاته حتى لم يبق من وقتها الضروري إلا مقدار ما يوقعها فيه، فباع ذلك الوقت، فقال القاضي إسماعيل (**1**): يفسخ.
وهو اختيار أبي عمران (**2**)؛ لوجود العلة التي في الجمعة هنا.

___

(**1**) هو: إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد ابن زيد الجهضمي الازدي، (**200 - 282** هـ = **815 - 896** م)، فقيه على مذهب مالك، جليل التصانيف، من بيت علم وفضل. قال ابن فرحون: (كان بيت آل حماد بن زيد على كثرة رجالهم وشهرة أعلامهم من أجل بيوت العلم في العراق، وهم نشروا مذهب الإمام مالك هناك وعنهم أخذ، فمنهم من أئمة الفقه ورجال الحديث عدة كلهم جلة ورجال سنة، تردد العلم في طبقاتهم وبيتهم نحو ثلاث مئة عام. ولد في البصرة واستوطن بغداد. وكان من نظراء المبرد.
وولي قضاء بغداد والمدائن والنهروانات، ثم ولي قضاء القضاة إلى أن توفي فجأة، ببغداد. من تآليفه (الأموال والمغازي) و (شواهد الموطأ) عشر مجلدات، و (الأصول) و (السنن) و (الاحتجاج بالقرآن) مجلدان ينظر: الأعلام (**1/ 309).**
(2) هو: موسى أبو عمران بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي، (**368 - 430** هـ = **979 - 1039** م)، الإمام الكبير، العلامة، عالم القيروان.
وغفجوم: فخذ من زنانة، وهي قبيلة من البربر، أصله من فاس وبيته منها بيت مشهور معروف يعرفون ببني حجاج وله عقب، وفيهم نباهة، استوطن القيروان وحصلت له بها رياسة العلم وتفقه بأبي الحسن القابسي ورحل إلى قرطبة فتفقه بها عند الأصيلي وسمع من أبي عثمان وعبد الوارث وأحمد بن قاسم وغيرهم.
ورحل إلى المشرق وحج ودخل العراق فسمع من أبي الفتح بن أبي الفوارس وأبي الحسن المستملي ودرس الأصول على القاضي أبي بكر الباقلاني ولقي جماعة وسمع من أبي ذر ثم ترك أن يسميه لشيء جرى بينهما فكان يقول فيما سمع منه: حدثني الشيخ أبو عيسى إذ كان يكنى بذلك قال حاتم بن محمد: كان أبو عمران من أحفظ الناس

وأعلمهم جمع حفظ المذهب المالكي إلى حديث النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ومعرفة معانية وكان يقرأ القرآن بالسبع ويجوده مع معرفته بالرجال وجرحهم وتعديلهم. أخذ عنه الناس من =

وقال سحنون: لا يفسخ. واللَّه اعلم.
الثاني: الحق الغرناطي بالبيع يوم الجمعة البيع وقت الفتنة. أي: في حق من طلب منه الخروج، واللَّه أعلم.
الثالث: قال ابن رشد: يحرم البيع في المكان المغصوب.
ولما أنهى الكلام على البيع الفاسد تكلم على ضمانه وما يتعلق به، فقال: وإنما ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد إلى المشتري بالقبض (**1**) عند ابن القاسم وأشهب، لا بنفس العقد، وزاد أشهب بإقباض الثمن، وبتمكين البائع من قبضه.
وحكى ابن رشد أنه ينتقل الملك على المشهور، وكأن المصنف لم يعتبر هذا التشهير، وإلا لقال: (خلاف) على عادته.
وفهم من قوله (**2**): (بالفاسد): انتقال الضمان في الصحيح بالعقد، وهو كذلك فيما عند المثلي على ما (**3**) سيأتي في الخيار.
وإذا قبض رد لربه وجوبًا؛ لفساده إن كان باقيًا، ولا غلة على المشتري، أي: ليس عليه ردها قبل علمه بوجوب الرد؛ لأنه قبضه على وجه الملك، ولأن الخراج بالضمان.
ثم ذكر قسيم قوله**:** (رد**)** بقوله**:** فإن فات بوجه من وجوه الفوات

= أقطار المغرب والأندلس واستجازه من لم يلقه وله كتاب التعليق على المدونة كتاب جليل لم يكمل وغير ذلك وخرج من عوالي إلى حديث نحو مائة ورقة.
قال حاتم: ولم ألق أحدًا أوسع علمًا منه ولا أكثر رواية وذكر أن الباقلاني كان يعجبه حفظه ويقول له: لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب وكان إذ ذاك بالموصل لاجتمع علم مالك أنت تحفظه وهو ينصره؟ وتوفي أبو عمران سنة ثلاثين وأربعمائة.
ينظر: جذوة المقتبس **388**، ترتيب المدارك **4/ 702 - 706**، الصلة **2/ 611**، **612**، بغية الملتمس **457**، الديباج المذهب **2/ 337.**
(**1**) في "ك" و"م **1**" و"ن **3**": بقبضه.
(**2**) في "ك" و"م **1**" و"ن **3**": تقييده.
(**3**) في "م **1**" و"ن **3**": كما.

الآتية مضى المختلف فيه بين الناس بالثمن الصحيح؛ مراعاة للخلاف، وفي معناه ما ثبت بظاهر، وإلا يكن مختلف فيه، بل متفقًا على فساده، ومثله ما ثبت بنص جلي، لم يمض بالثمن؛ إذلو مضى به لكنا اعتد [د] نا (**1**) بالفاسد، وإذا لم يمض ضمن قيمته في المقوم حينئذ، يحتمل حين القبض الواقع في قوله: (إنما ينتقل ضمان الفاسد بقبضه)، كما هو عند ابن القاسم وعند أشهب، وبه بما تقدم، ويحتمل حين الفوات؛ لعود الضمير لأقرب

مذكور، وهو قول ذكره اللخمي، والأول للشارح، والثاني للبساطي، قائلًا في الأول: قيل: هو المشهور، وكلام المؤلف لا يأباه انتهى.
وضمن مثل المثلي.

[أسباب الفوات:]
وللفوات في البيع الفاسد سبعة أسباب، ذكرها ابن بشير وتبعه المؤلف.
وأشار لأحدها بقوله بتغير (**2**) سوق غير مثلى وغير عقار، كحيوان وعرض اتفاقًا، وأما المثلى من مكيل وموزون ومعدود.
والعقار -وهو معروف بالفتح- الأرض، والضياع، والنخل، فلا يفيت ذلك تغير الأسواق بارتفاعها أو انحطاطها؛ لأن المثلي لا يراد بعينه، فمثله كهو، والعقار إنما يراد للقنية غالبًا، فذلك لا يعتبر فيه تغير السوق: بزيادة ثمن ولا نقصه على المشهور؛ فتجب القيمة، ولا يجوز رده.
وأشار لثانيها بقوله وبطول زمان حيوان بيد المشتري، أي: مجرد الطول بغير ضميمة تغير في بدن أو سوق مفيت لرده؛ لأنه مظنة التغير، وإن لم يظهر، وهو مذهب المدونة، وإذا فات على المشهور مع المظنة فمع التحقق أولى.

(**1**) في "ك" و"ن **3**": اعتدنا، وفي "م" و"م **1**": أعتدينا.
(**2**) في "ك": بتغيير.

وفيها: حد الطول شهر، وفيها أيضًا: شهران، الأول في العيوب: "مرور الشهر فوت"، والثاني في السلم، لكن نصها فيه: "الشهر والشهران ليسا بفوت"، واختار اللخمي أنه أي ما في الموضعين خلاف في المعنى حقيقي، وقال المازري: بل خلاف في شهادة بعادة؛ لأنه أشار في المدونة للمقدار الذي لا يمضي إلا وقد تغير الحيوان فيه، فتغيره في سوقه غير معتبر، وإنما الخلاف في مقدار الزمن، الذي يستدل به على التغير، أي: فللحيوان الصغير شهر، والكبير كالإبل والبقر شهران.
وعادة المصنف في مثل هذا يقول تأويلان، وعلم مما ذكرناه عن سلمها أن في قوله: (وشهران) تسامح.
ولثالثها بقوله: وبنقل عرض كثياب، ونقل مثلي كقمح مثلًا لبلد آخر بكلفة في نقله، فإنه يفيتها، وله قيمة العرض، ومثل القمح، ومفهومه (**1**): لو كان بغير كلفة كعبد وحيوان لم يفته نقله، إلا لخوف طريق أو مكس.
قال في الذخيرة: قال ابن القاسم: نقل الرقيق من إفريقية إلى القسطاط ليس بفوت، إلا أن يتغير بدنه أو سوقه.
وقال اللخمي: أرى أنه سوق؛ لاختلاف أسواق القطرين.
وأشار للرابع بقوله: وبالوطء في الأمة، وظاهره بكرًا كانت أو ثيبًا، فيفيت، وعلل باحتمال

تعلق القلب بالواطئ فلا ينتفع بها غيره، وباستلزامه المواضعة المستلزمة لحلول الزمان، وتقدم أنه يفيت.
ولخامسها بقوله: وبتغير ذات غير مثلي، كعقار وعروض وحيوان، فيفوت العقار بذهاب عينه واندراسيه، والدار بهدمها وبنائها، والأرض بغرسها وقلع الغرس منها، وسيأتي، ويفوت العرض والحيوان بتغير ذاته بنقص وزيادة، وأما المثلي فلا يفيته ذلك؛ لقيام مثله مقامه.

---

(1) في "ك" و"م": ومفهوم.

تنبيه:
هذا التفصيل للخمي وابن بشير والمازري، ولم يفصل ابن الحاجب تبعًا لابن شاس، وأقره في الذخيرة، فقال البساطي: "المصنف في عهدة النقل في غير اللخمي والمازري" انتهى.
وقدمنا أن ابن بشير وافقهما، وناهيك بالثلاثة، ولهذه المسألة نظائر تفيتها حوالة الأسواق، انظرها في الكبير.
وأشار لسادسها بقوله: وخروج المبيع عن يد من اشتراه فاسدًا بعتق أو هبة أو صدقة؛ فإنه غير مفيت.
ولسابعها بقوله: وتعلق حق بالمبيع فاسدًا لغير المشتري، كرهنه وإجارته هاخدامه مدة معينة، حتى لا يكون كالإجارة (**1**).

تنبيه:
إسقاط حرف الجر من هذين الشيئين يوهم أنهما مع الخامس سبب واحد وقد عند صاحب الذخيرة كل واحد من الثلاثة سببًا مستقلًا.
ولما دخلت الأرض في يفوت بتغير ذاته كما قدمناه، تكلم على ما يفيت ذاتها، فقال: ويتغير ذات أرض المفيت لها في البيع الفاسد يحصل بئير تحفر فيها، وبإجراء عين إليها، وبإنشاء غرس بها، زاد في الجواهر وتبعه ابن الحاجب: أو قلعه، وأقره في الذخيرة، وبناء عليها، بشرط كون

---

(1) قال الخرشي (**5/ 157**): "أي لا عهدة على المشتري في رده المبيع فاسدًا لبائعه، وإنما نص على هذا لدفع توهم أن الرد في المبيع الفاسد بيع فيكون على المشتري العهدة ابن عرفة روى أشهب لا عهدة في الرد بالعيب لأنه فسخ بيع، وكذا البيع الفاسد يفسخ. اهـ.
ويفهم منه أن البيع الفاسد إذا لم يفسخ تكون العهدة فيه ثابتة للمشتري على البائع، وهذا ظاهر، وفائدة ثبوتها أنه يسقط عنه من عوضه أرش العيب، وفي تت أنه لا عهدة

فيه إذا فات وأخذت قيمته، ويفهم منه أنه إذا فات بالثمن فإن فيه العهدة".
قال العدوي: " (قوله وفي تت إلخ) كلام عب يفيد اعتماده إلا أن بعض الأشياخ جعل هذا التفصيل غير ظاهر إذ يرد عليه العلة التي علل بها".

الغرس والبناء عظيمي المؤنة، أي: إذا كان كل منهما محيطًا بها، وإن بقي أكثرها بياضًا، فإن لم تعظم المؤنة فيهما لم يفيتا جميعها.
وفهم من قوله: (غرس): أن الزرع لا يفيتها، وهو كذلك، قاله محمد؛ فيفسخ البيع، ثم كان فسخه في إبان الزرع فعليه كراء المثل، ولا يقلع زرعه، وإن فسخ بعد فلا كراء.
ثم تكلم عن حكم ما تتعظم مؤنته من غرس وبناء، بقوله: وفاتت بهما جهة هي الربع فقط دون غيرها، إذا كان ما عداها بغير غرس ولا بناء، ولا يفوت بهما غير تلك الجهة، ويفسخ البيع في الباقي؛ لتعلق الفساد به، ويرد لربه، ويكون للمشتري ثلاثة أرباع الثمن، ويسقط عنه إن لم يدفعه، ويرد إليه إن دفعه.
وذكر أصبغ في الفوات بالغرس ثلاثة أحوال، فقال: من اشترى أرضًا بيضاء شراء فاسدًا، فقبضها المشتري، وغرس حولها شجرًا حتى احتاط بالأرض، وعظمت في ذلك المؤنة، وبقي أكثرها بياضا، أنه فوت لجميعها، وإن كان إنما غرس ناحية منها فاتت تلك الناحية، وإن كان إنما غرس يسيرًا لا بال له رد جميعها، وكان على البائع قيمة غرسه.
قال ابن رشد: قوله: (فاتت تلك الناحية) وذلك إذا كان قيمتها ثلث المجموع أو ربعه انتهى.
وقيد المصنف الجهة التي تفوت بالربع، ومفهوم: (فقط) أن أكثر من الربع يفيت جميعها، وهو خلاف قول ابن رشد: الناحية التي تفوت بالغرس هي أن تكون قيمتها ثلث المجموع أو ربعه.
وإذا علمت هذا فحل الشارحين كلام المصنف على كلام ابن رشد غير ظاهر.
ومفهومه أيضًا: أن أقل من الربع يسير، ولكنه صرح به في قوله: لا أقل؛ لدفع قيد حكاه ابن رشد: أن الغرس في ناحية يفسخ معه البيع في الأرض كلها.

ويحتمل أن قوله (فقط) قيد في الجهة، أي: فاتت بهما جهة فقط، لا الجميع، وهذه الجهة هي الربع، لا أقل منه، في فوقه أولى بفوات الجهة فقط، لا إن غرس أو بنى أقل من الربع، فلا يفوت به شيء منها، وترد لربها.
وله أي: المشتري على ربعها، إذا ردت القيمة عن الغرس والبناء قائمًا، لا مقلوعًا ولا ما أنفق، للشبهة على المقول عند المازري، والمصحح عند ابن محمد، لقولهما: الصواب أن يكون له القيمة قائمًا.
وفي بيعه، أي: اختلف في بيع الشيء المشتري فاسدًا قبل قبضه، هل هو نافذ مفيت؛ نظرًا لتحصيل الفاسد شبهة الملك مطلقًا كان البائع له مشتريه أو بائعه وليس مفيتًا تأويلان، وهما قولان لمالك في الموازية، ونحوه في الجواهر، وهو ظاهر في تفسير الإطلاق، وشمل البيع الصحيح والفاسد.
وقال المصنف في قول ابن الحاجب: فلو باعه قبل قبضه فقولان، ولو باع المشتري

المبيع بيعًا فاسدًا بيعًا صحيحًا، فإن كان البيع بعد قبض المبيع فات، وإن كان قبله فهل يفوت، قولان لمالك في الموازية انتهى.
ولا يعلم من هذا معنى الإطلاق هنا، واختلف الشارحان فيه:
فقال الشارح في الصغير: يحتمل عود الإطلاق للبيع، إن كان صحيحًا أو فاسدًا، لكن نص اللخمي على أن الفاسد لا يفيت، كأنه يرى أن الفاسد لا يفيت الفاسد، ويحتمل عوده لقبل قبضه، ليتناول الحسي والمعنوي، ويحتمل حيوانًا كان أو غيره، مقومًا أو مثليًا انتهى.
وقال البساطي: الظاهر أنه يرجع إلى قبضه، أي: سواء كان تأخير قبضه منه، أو من البائع، أو من غيرهما، بوجه أو بغير وجه انتهى.
لا إن علم فساده، وتصد البائع بالبيع الإفاتة للمبيع الأول، فإنه لا يفيته، وارتفع المفيت.
الحاصل في المبيع بيعًا فاسدًا إن عاد المبيع ليد بائعه الذي اشتراه

شراء فاسدًا وباعه مثلًا، وسواء عاد بشراء أو إرث أو رد بعيب أو هبة لارتفاع سببه، وكأنه لم يزل على حاله الأول، إلا أن يكون الفوات بتغير السوق، فلا يرتفع المفيت، وهذا ما لم يحكم بعدم الرد، وأما لو حكم به لمضى اتفاقًا، وهذه إحدى المسائل، التي تقدم أنه لا يفيتها حوالة الأسواق.

فصل

ذكر فيه بيوع الآجال، وأتبعها للذي نص الشارع على منعهما؛ لفسادها من حيث التهمة، وسميت بذلك لأنها لا تنفك عن الأجل.
ولما كان المتبايعان قد يقصدان إظهار فعل جائز توصلا إلى ممنوع منعت للتهمة؛ ولذا قال: ومنع للتهمة ما كثر قصدًا كبيع وسلف، كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر، ويتسلمهما المشتري، ثم يشتري البائع إحداهما بدينار نقدًا، فالتي خرجت من اليد وعادت لها ملغاة، وقد خرج من يد البائع سلعة ودينار نقدًا، فأخذ عنهما عند الأجل دينارين: أحدهما عوض عن السلعة، وهو بيع، والثاني عوض عين الدينار المنقود، وهو سلف.
ووجه المنع: أن الثوب قد لا يساوي الدينار، وإنما أخذه به لأجل السلف، وإن كان يساويه فلا إشكال، ولكن منعوه خوف الوقوع في البيع والسلف.
ومما يكثر قصده سلف بمنفعة، كبيع ثوب بعشرة لشهر، ثم يشتريه بثمانية نقدًا، فقد رجع له ثوبه، وخرج من يده ثمانية، يأخذ عنها عشرة، فانتفع بالدرهمين، والمنع في المسألتين اتفاقًا، لا ما قل قصده، كضمان بجعل، كبيعه ثوبين بعشرة لشهر، ثم يشتري أحدهما بعشرة عند الأجل، أو قبله، قال: أمره إليّ، أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب للنقل.
وظاهر المذهب من القولين الجواز؛ لبعده.
ابن بشير وابن شاس: والقولان مشهوران.

تنبيه:

لا خلاف أن صريح الضمان بجعل ممنوع؛ لأن الشرع جعل الضمان والجاه والفرض لا يفعل إلا للَّه بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت.

ثم مثل مثالًا آخر لما يقل القصد إليه، فقال: أو أسلفني وأسلفك، أسلفك: منصوب بأن مضمرة بعد الواو، أي: ليجتمع سلف مني وسلف منك، والمشهور جوازه، كأن يبيعه ثوبًا بدينارين مثلًا لشهر، ثم يشتريه بدينار نقدًا، وأخر لشهرين، فالثوب قد رجع له ودفع الآن دينارًا سلفًا للمشتري، يأخذ منه عند رأس الشهر دينارين: أحدهما في مقابلة ديناره، والآخر سلفًا يدفع مقابله عند رأس الشهر الثاني، كما لو باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه.

ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال عقبه بقوله: فمن باع ثوبًا أو طعامًا أو حيوانًا لأجل، كشهر مثلًا، ولا تكون البيعة الأولى إلا لأجل، ثم اشتراه بجنس ثمنه، الذي باعه به من عين وطعام وعرض، الواو بمعنى أو، وتكلم على ذلك مرتبًا، وبدأ بما بيع بعين، واشترى بنظيرها، فإما إن تكون البيعة الثانية نقدًا أو للأجل الأول كشهر، أو أقل منه، كنصفه، أو أكثر منه كشهرين، وهذه أربعة أحوال بالنسبة للأجل، وكل من هذه الأربعة له ثلاث حالات؛ لأنه إما بمثل الثمن الأول، أو أقل منه، أو أكثر، فحصل اثنتا عشرة صورة، يمنع منها ثلاث، وهي:

[1] شراؤها بأقل نقدًا.

[2] أو بأقل لدون الأجل.

[3] وبأكثر من الثمن لأبعد من الأجل.

وهي ما عجز فيه الأقل.

وعلة منعها تهمة دفع قليل في كثير مؤجل، ويجوز باقيها صور بمثل الثمن، وهو أربع، وصور بأقل من الثمن للأجل وأبعد منه، وصور أكثر من الثمن، وهي ثلاثة نقدًا، وللأجل ولأقل منه.

ولنرسم لها جدولًا يكشفها، ويظهر لك استخراج المسائل منه، وهو:

أن تأخذ للسطر الأول من السطور الثلاثة ما يقابله من الأبيات التي تليه، وتنظر ما هو مكتوب في كل بيت منها، فما وجدت من جائز أو ممنوع فهو حكم البيت الذي فوق من نقد أو أجل، ثم بقية الأسطر كذلك.

... . . . نقد الشهر. . . للشهرين. . . لدون. . . الشهرين

باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة. . . جائز. . . جائز. . . جائز. . . جائز

باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية. . . ممتنعة. . . جائزة. . . ممتنعة. . . جائزة

باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه بأثني عشر. . . جائز. . . جائز. . . جائز. . . ممتنع

وكذا الحكم فيما لو أجل بعضه، أي: الثمن في البيعة الثانية، ونقد بعضه الآخر، فإما لأجل مساو، أو أقل، أو أكثر، والثمن: إما مساو، أو أقل، أو كثر؛ فهي تسع، يمنع منها

ثلاث، وهي: ما عجل فيه الأقل كله، وهو صورة واحدة، إذا باعه ثوبًا بعشرة لشهر، ثم اشتراه بأقل كثمانية أربعة نقدًا، أو أربعة لنصف الشهر، يأخذ عنها عشرة عند رأس الشهر، أو عجل بعضه، أي الأقل، وأخر بعضه للأجل أو لأبعد منه، وذلك صورتان:
الأولى: إذا اشتراه بثمانية أربعة نقد، أو أربعة للشهر نفسه؛ لأنه يسقط عنه أربعة من العشرة للمقاصة، ورجع أمره إلى أنه دفع الآن أربعة، يأخذ عنها عند حلول الشهر ستة.
والثانية: كذلك اشتراه بثمانية أربعة نقدًا، وأربعة لشهوين، وهما داخلتان تحت ما عجل فيه الأقل.
قال المصنف في توضيحه: وتدخل صورة رابعة مشاركة للأولى في تعجيل كل الأقل، وهي ما إذا اشتراها بأكثر، وعجل بعضه، وأخر بعضه لأبعد من الأجل، كما لو اشتراها باثني عشر: خمسة نقدًا، وسبعة لأجل أبعد من الأول انتهى.

وهو مشكل، انظره في الكبير، ويجوز ما عداها، وسقط من الاثنتي عشر صورة ثلاث، وهي: صور النقد كلها، وهذا جدول فيه التسع الصور، وهذه صفته:

... . . . بعضها نقد وبعضها لشهر. . . بعضها لنصفه. . . بعضها لأبعد منه
باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية بعضها نقد. . . ممتنعة. . . ممتنعة. . . ممتنعة
باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة بعضها نقد. . . جائز. . . جائز. . . جائز
باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه باثني عشر بعضها نقد. . . جائز. . . جائز. . . جائز
ولما كان ضابط هذه المسائل الجواز عند تساوي الأجلين، وإن اختلف الثمنان، والجواز إن تساوى الثمنان، ولا يضر اختلاف الأجلين، وأما إن اختلف الثمن والأجل فانظر لليد السابقة بالعطاء، فإن عاد إليها أقل مما خرج منها أجز، وإن عاد أكثر مما خرج منها منع.
ولما كان محل الجواز قد يكون ممتنعًا لوجود مانع بيّن ذلك مشبها في المنع، فقال: كتساوي الأجلين إن شرطًا نفي المقاصة، كسلعة بيعت بمائة لشهر، ثم اشتريت بمائة وعشرين لذلك الشهر، والمنع هنا للدين بالدين، بسبب عمارة ذمة كل للآخر، ولو اشترطا المقاصة فالجواز، لسقوط المتماثلين، ولم يبق غير الزائد في ذمة فقط.
ولذلك أي لأجل انتفاء الدين بالدين صح ما أصله المنع في أكثر من الثمن، إذا اشتريت السلعة المبيعة لأبعد من ذلك الأجل، إذا اشترطاها، أي: المقاصة للسلامة من دفع قليل في كثير.
ولما ذكر ما إذا كان الثمنان عينًا على صفة واحدة، ذكر ما إذا كانا عينًا على صفتين، فقال: والرداءة والجودة معتبرة في الثمنين كالقلة والكثرة، فالرديء كالقليل، والجيد كالكثير، فحيث يمنع ما عجل فيه الأقل يمنع ما عجل فيه الرديء، وحيث جاز يجوز، كذا قرره الشارحان، وعليه

ففي الجدول السابق ما يغني عن وضع جدول آخر لها، لكن قد صرح ابن الحاجب بالمنع في الصور كلها، كما في النسخة التي صدر بها المصنف في توضيحه، وهي: فإن اختلفا

في الجودة والرداءة، أو في ذهب وفضة: امتنع.
قال المصنف: لما يؤدي إليه الحال في اتحاد نوعهما إن سلما من دفع قليل في كثير من ربا النساء، وربا الفضل والنساء إن لم يسلما، وهذا جدولها على منع جميعها، وهذه صفته:

... . . . نقدا. . . للأجل. . . لنصفه. . . لأبعد
باع ثوبًا بعشرة جيدة لشهر ثم اشتراه بعشرة رديئة وعكسه. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع
باع ثوبًا بشعرة جيدة لشهر ثم اشتراه بثمانية رديئة وعكسه. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع
باع ثوبًا بعشرة جيدة لشهر ثم اشتراه باثني عشر رديئة وعكسه. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع

تنبيه:
وقع في نسخة ابن الحاجب ما نصه: وإن اختلفا في الجودة والرداءة فأربع وعشرون صورة، فالجودة والرداءة كالقلة والكثرة، فإن عجل منهما الأقل والأدنى امتنع، إلا أن المشهور المنع إن تساويا قدرًا وأجلًا، وهو مشكل انتهى.
وبيان كونها أربعًا وعشرين صورة: أن الجيد قد يكون من عند البائع والرديء من المشتري، وعكسه.
ووجه الإشكال: أن الغالب في التحيل إنما هو تحصيل المنفعة، ولا منفعة مع التساوي.

ولما قدم المصنف اختلاف الثمنين في الصفة مع اتحاد النوع ذكر اختلافهما في الجنس، فقال: ومنع بيع سلعة بذهب، وشراؤها بغير صنفه، مثل فضه أو عكسه، وصوره اثنا عشر صورة، كلها ممتنعة للصرف المتأخر؛ لأن البيعة الأولى لابد من تأجيلها، والثانية إن عجلت كلها لزم صرف يتأخر قبضه، وكذا إن أجلت كلها أو بعضها، وكذا للأجل نفسه.
وجدولها كالذي قبله، وفيه أربعة وعشرون صورة، وإن أجل بعضها ففيه اثنتا عشر صورة، وكلها ممتنعة للصرف المتأخر، وجدولها واضح مما تقدم.
إلا أن يعجل المشتري الثاني أكثر من قيمة المتأخر جدًا، فيجوز، كشراء فرض مثلًا بخمسة دنانير لشهر، ثم يبيعها لبائعها بمائتي درهم معجلة، وصرف الدينار عشرون درهمًا؛ إذ هذه الزيادة دليل على عدم إرادة الصرف.
ومنع بسكتين مختلفتين إلى أجل كشرائه ثوبًا باعه للأجل الذي باعه له أولًا بمحمدية، قدرها مائة مثلًا، وهي الجيده السكة، ما أي: الثوب الذي باع أولًا بيزيدية، قدرها مائة، وهي السكة الرديئة؛ لأنه بدل مستأجر، وهو المشهور ومذهب المدونة.
وإن اشترى ثوبًا باعه بعرض، كبعير لشهر بعرض آخر مخالف ثمنه، أي: العرض

الثاني، وهو الثمن مخالف للعرض الأول كغرس، فالثمن في البيعتين عرض مخالف، لا قدر ثمنه، فالعرض الثاني: إما نقدًا أو لأجل دون الأول أو مثله أو أبعد منه، فهذه أربع، وثمن الثاني: إما مساو أو أقل أو أكثر، وهذه ثلاث أيضًا مضروبة في الأربع باثني عشر، الممنوع منها تسعة، وهي ما عجل فيه الثمنان.
وعلة المنع فيها دين بدين؛ لأن ذمة كل منهما معمرة لصاحبه بعرض

مخالف للعرض الذي عليه، وجازت ثلاث النقد فقط؛ لأن ربا الفضل لا يدخل العروض، وهذه صفة الجدول:

... . . . نقدا. . . للأجل. . . لنصفه. . . لأبعد
باع ثوبًا ببعير قيمته عشر لشهر ثم اشتراه بغرس قيمته عشرة. . . جائز. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع
باع ثوبًا ببعير قيمته عشرة لشهر ثم اشتراه بغرس قيمته ثمانية. . . جائز. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع
باع ثوبًا ببعير قيمته عشرة لشهر ثم اشتراه بغرس قيمته خمسة عشر. . . جائز. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع

تنبيه:
تعقب الشارح قوله: (جازت ثلاث النقد فقط) بأنه إذا فرض الثمن مخالفًا لم يأت في النقد ثلاث صور؛ إذ لا يتأتى ذلك إلا مع فرضه مخالفًا تارة ومساويًا أخرى، فالصور ثمانية، يجوز منها اثنتان، وقرره البساطي مما إذا باع بعرض ثم اشترى بعرض، والعرضان متخالفان، كثياب وحديد.
وأجاب عن تعقب الشارح بأنه يكفي في المخالفة أن يكون أحدهما نقدًا والآخر مؤجلًا انتهى.
وهو موافق لما قررناه، وفي ابن الحاجب تبعًا لابن شاس: جازت الصور كلها.
وظاهره اثنتا عشر.
ابن عرفة: وهو وهم.
وأجاب المصنف بأن مراده بالصور كلها صور النقد الثلاث.

وفهم من قوله: (مخالف) أن العرضين لو كانا نوعًا واحدًا لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أفهم، انظر الكبير.
وثمنه في كلام المصنف يحتمل الدفع على أنه فاعل لمخالف، والنصب على أنه مفعول به، فاعله مستتر، وإن اشترى بعرض ما بيع أولًا بعرض، وأحد العرضين مخالف للآخر، وهذا جدول لبيان صوره الجائزة والممنوعة، وعلة المنع في الثلاث الممتنعة دفع قليل في كثير مؤجل، وعلى الثلاث المختلف فيها تهمة ضمان بجعل وعدمها، وباقيها جائز

اتفاقًا، وصفة الجدول:

... . . . نقدا. . . للأجل. . . لدونه. . . لأبعد
باع ثوبًا بثوب قطن قيمته عشرة لشهر ثم اشتراه بثوب قطن قيمته عشرة. . . جائز. . .
جائز. . . جائز. . . جائز
باع كتابا بثوب قطن قيمته عشرة لشهر ثم اشتراه بثوب قطن قيمته خمسة. . . ممتنع. . .
جائز. . . جائز. . . قولان
باع كتابا بثوب قطن قيمته عشرة لشهر ثم اشتراه بثوب قيمته خمسة عشر. . . قولان. . .
جائز. . . قولان. . . ممتنع
ولما فرغ مما إذا كان الثمنان عينًا، ذكر ما إذا كان المبيع مثليًا، فقال: والمثلي مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا إذا بيع منه شيء لأجل، ثم اشترى من مشتريه مثله صفة وقدرًا فهو كمثله أي: كعينه، ولو قال: كهو لكان أحسن، ومن اشترى عين شيء، ففيه اثنتا عشر صورة، وهنا كذلك، فالبيعة الثانية: إما نقدًا وأما لأجل دون الأول، أو لأجله، أو أبعد، وعلى كل قيمتها: أما مساوية أو أقل أو أكثر، فهي اثنتا عشرة صورة، يمنع منها ثلاث، وهي: ما عجل فيه الأقل، وهذه صفة جدولها توضحها:

. نقدا. . . لدون الأجل. . . للأجل. . . لأبعد
باع إردب حنطة سمراء بعشرة لشهر ثم اشترى مثله بعشرة. . . جائز. . . جائز. . .
جائز. . . جائز
باع إردب حنطة سمراء بعشرة لشهر اشترى مثله بخمسة. . . ممتنع. . . ممتنع. . . جائز.
. . جائز
باع إردب حنطة سمراء بعشرة لشهر ثم اشترى مثله بخمسة عشر. . . جائز. . .
جائز. . . جائز. . . ممتنع
وهذا إذا لم يغب مشتريه عليه، وأما إن غاب فتمنع زيادة على الثلاث المذكورة المردود فيها مثل شيئه اثنتان أيضًا، أشار لهما بقوله: فيمنع ما قل لأجله أو قل وأبعد من أجله، إن غاب مشتريه في الصورتين، فإذا باعه إردبًا من حنطة سمراء بعشرة دراهم لشهر، ثم اشترى منه إردبًا مثله سمراء بخمسة للشهر أو لأبعد منه منع؛ لأنهم عدوا الغيبة على المثلي سلفًا، فالممنوع حينئذ خمس صور، وعلة المنع في الصورتين السلف بزيادة، لأن الآمر آل إلى أن المشتري أسلفه إردبًا على أن يعطيه خمسة بعد شهر، وهو سلف جر منفعة، فإن لم يغب به المشتري فلا منع؛ إذ لا سلف.
قال الشارح: ولو قال: (ويمنع) بالواو عوضًا عن الفاء ليؤذن بالمنع في صور النقد المتقدمة لكان أحسن انتهى.
أي: لأن المنع ليس فرع المثلية، ولذا قال ابن الحاجب: ويمنع.
ورأيته في بعض النسخ بالواو، ولعله إصلاح، وجدوله كالذي قبله، ويزاد فيه ثم اشتراه

بعد الغيبة عليه.
ومفهوم قوله: (قدرًا): أنهما لو اختلفا فيه لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أفهم، وفيه تفصيل: تارة يكون الراجع أقل، وتارة يكون أكثر.
ومفهوم الصفة أنهما لو اختلفا في الجودة والرداءة لم يكن كذلك، وهو كما أفهم، وحكمه كالزيادة والنقص، وقد علم، ويأتي فيه اثنتا عشرة

صورة، وتمثيله واضح مما سبق، ولا نطيل به، وانظره في ابن الحاجب والتوضيح.
ومفهومه: إن اختلف الطعامان كقمح وفول لم يكن الحكم كذلك.
واختلف هل غير صنف طعامه أي: وهو موافق في جنسه، كقمح يبيعه لشخص لأجل، ثم يشتري منه من جنسه، كسلت وشعير مخالف بمنزلة ما لو باعه كتابًا لأجل، واشترى منه ثوبًا، فتجوز الصور كلها؛ إذ لا مانع يتخيل قصده، وحكاه عبد الحق (**1**) عن بعض شيوخه القرويين أو لا مخالفة؛ لأنهما جنس واحد، فهو كما لو اشترى منه القمح بعينه؛ لأنهما جنس واحد على المعروف من المذهب؟ تردد.
وعلى هذا، فيمنع ما عجل فيه الأقل؛ لأن البيعة الثانية: إما نقدًا أو للأجل أو دون أو أبعد منه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، ورأى ابن يونس أن الأول جار على مذهب ابن القاسم، والمنع على مذهب سحنون ومحمد في العرض المردود مثله.
وفي بعض النسخ: وهل صنف طعامه إلى آخره، ومعناها كالتي قبلها؛ لأن المراد بصنفه كونه من جنسه.

(**1**) هو: الإمام، شيخ المالكية، أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي الصقلي (**000 - 466** هـ = **000 - 1073** م)، تفقه على أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، والأجدابي (**2**)، وحج، فلقي عبد الوهاب (**3**)؛ صاحب (التلقين)، وأبا ذر الهروي، وله كتب منها: (النكت والفروق لمسائل المدونة)، وكتاب (تهذيب الطالب)، وألف عقيدة رويت عنه، وتخرج به أئمة، مات: بالإسكندرية سنة ست وستين وأربع مائة، وقد حج مرات، وناظر بمكة أبا المعالي إمام الحرمين، وباحثه، وهو موصوف بالذكاء وحسن التصنيف، وله استدراك على (مختصر البراذعي) (**3**) وخرج له عدة تلامذة، وكان قرشيًا من بني سهم.
ينظر: ترتيب المدارك (**4/ 476 - 477**)، وتذكرة الحفاظ (**3/ 1160**)، والديباج المذهب (**2/ 56**)، وكشف الظنون (**1/ 515**)، وشجرة النور ص **116.**

ولما تكلم على ما إذا كان الثمنان مثليين شرع فيما إذا كانا مقومين، فقال: وإن باع مقوما كغرس أو ثوب لشهر فمثله فرس آخر أو ثوب يشتريه منه نقدًا أو مؤجلًا للأجل أو دونه أو أبعد منه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر كغيره من غير جنسه في أنه لا منع في حورة من الصور كلها، وهو الأصح ومذهب المدونة؛ لأن ذوات القيم لا يقوم المثلي فيها مقام مثله.
وقوله: كتغيرها، أي: العين المقومة، كالفرس أو نحوها، إذا باعها لأجل وتغيرت عند

المشتري تغيرًا كثيرًا بعور أو عرج مثلًا أو قطع، مما يعلم أنهما لم يتعمدا معه الفسخ، ثم ابتاعها بائعها نقدًا أو للأجل الأول أو دونه أو أبعد منه بمثل الثمن الأول أو أقل وأكثر، فهي اثنتا عشرة صورة، وكلها جائزة.
ولما قدم ما إذا كان البيع والشراء في متحد وهو عين الأول أو مثله، ذكر ما إذا تعدد واشتري بعضه، فقال: وإن اشترى أحد ثوبيه اللذين باعهما بمائة لشهر لأبعد من الشهر امتنع مطلقًا، كان الثمن الأول مساويًا للثاني أو أقل منه أو أكثر؛ لما في بيعه بمثل الثمن من سلف جر نفعًا، وهو رجوع ثوبيه إليه، وخرج من يده ثوب على أن يسلفه المشتري مائة الآن، ويأخذ عنها بعد الشهر مائة، والثوب زائد، وفي الصورتين الباقيتين بيع وسلف، أو كان ثمن المبيع الثاني أقل من الثمن الأول نقدًا، يريد ولدون الأجل، امتنع كما لو باعها بمائة لشهر ثم اشترى أحدهما بخمسين نقدًا ولدون الأجل؛ لما فيه من البيع والسلف، فهذه خمس صور ممتنعة.
ومفهوم (أقل نقدًا) أنه لو كان أقل للأجل لجاز، وهو كذلك، لا إن اشترى أحدهما بمثله، أي: الثمن الأول نقدًا أو لدون الأجل أو للأجل أو أبعد أو أكثر من الثمن الأول نقدًا أو لدون الأجل أو للأجل أو أبعد منه، وهي ثمانية يخرج منهما صورتا الأبعد؛ لدخولهما في الإطلاق السابق، يبقى الستة الجائزة أيضًا يضاف إليها صور مفهوم (نقدًا)، الذي قدمناه، وتلك اثنتا عشرة صورة.

إذا تقرر ذلك علمت أن قول الشارح: " (لا بمثله أو أكثر) يريد إذا كان أكثر" سبق قلم، سواء أعدته للمسألتين، أو للثانية فقط، فتأمله، وهذا جدول يكشفها:

... . . . نقدًا. . . للأجل. . . لدونه. . . لأبعد
باع ثوبين بمائة لشهر ثم اشترى أحدهما بمائة. . . جائز. . . جائز. . . جائز. . . ممتنع
باعهما بمائة لشهر ثم اشترى أحدهما بخمسين. . . ممتنع. . . ممتنع. . . جائز. . . ممتنع. . . ممتنع
باعهما بثلاثين كذلك لشهر ثم اشترى أحدهما بستين. . . جائز. . . جائز. . . جائز. . . ممتنع
وامتنع شراء أحد ثوبيه بغير صنف ثمنه الأول، كبيعها بذهب لأجل، ثم يشتري أحدهما بفضة أو عكسه، كان الثمن الثاني نقدًا أو للأجل الأول أو دونه وأبعد منه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر للزوم البيع والصرف في جميعها، وجدولها واضح، وهو هكذا:
جدول
... . . . نقدًا. . . للأجل. . . لدونه. . . لأبعد
باع ثوبين بدينارين لشهر صرف كل دينار عشرون درهما ثم اشترى أحدهما بأربعين درهما. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع ... ممتنع
باعهما بدينارين لشهر كذلك ثم اشترى أحدهما بعشرين درهما. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع

باعهما بدينارين كذلك لشهر ثم اشترى أحدهما بخمسين درهما. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع. . . ممتنع
واستثني المؤلف من ذلك صورة واحدة، وأشار لها بقوله: إلا أن يكثر المعجل، فيجوز إذا كان الثمن الثاني نقدًا، مثل أن يبيعها

بدينارين لشهر، وصرف كل دينار عشرون درهمًا، ثم يشتري أحدهما بخمسين درهمًا نقدًا لبعد التهمة في الصرف حينئذ لزيادته على جميع الثمن، كما استظهره ابن الحاجب على ما وقع في بعض نسخه، ويدخل في كلام المؤلف ما إذا اشتراه بالخمسين لأجل دون الأجل لصدق كثره المعجل عليه.
ولو باعه أي: الثوب مثلًا بعشرة لشهر مثلًا ثم اشتراه مع سلعة أخرى كثوب مثلًا أو شاة نقدًا أطلقه على الحال وعلى ما دون الأجل الأول منع مطلقًا، ويشمل ست صور، مثل الثمن أو أقل أو أكثر؛ لأنه بيع وسلف، أما بمثل الثمن فلرجوع أمره إلى أن ثوبه رجع إليه، وخرج منه الآن عشرة يأخذ منها بعد شهر عشرة، وازداد ثوبًا أو شاة أو لا، وإذا ظهر لك هذا في المثل فالشراء بأكثر واضح؛ وذلك لأن أمره آل إلى أن ثوبه رجع إليه، ودفع الآن اثني عشر في مقابلة سلعة، وعشرة بعد شهر، فالسلعة بمقابلها بيع، والعشرة بمقابلها سلف، فقد بأن لك مقابل البيع والسلف، وعلله المازري وابن عبد السلام بسلف جر نفعًا، وأما شراؤه بأقل فكما لو اشتراها بثمانية نقدًا، فثوبه رجع إليه، وآل أمره إلى أنه دفع ثمانية نقدًا، يأخذ عنها ثوبًا نقدًا وعشرة لأجل، وهذه ثلاث صور، ومثلها لدون الأجل.
أو كان شراؤه لثوبه مع السلعة لأبعد من الأجل الأول بأكثر من الثمن الأول، قال في التوضيح: امتنع كإشترائه في المثال المذكور باثني عشر لشهرين، لكن البائع كان في السابقة مسلفًا، وفي هذه المشتري هو المسلف لرجوع ثوبه إليه، وآل أمره إلى أن المشتري يدفع للبائع عند تمام شهر عشرة، وقد كان أعطاه مع الثوب الراجع ثوبا آخر يدفع له البائع عن ذلك كله اثنى عشر، فالمشتري مسلف وبائع انتهى.

وهذه صورة سابعة ممتنعة، وبقي من الصور الاثني عشر خمس جائزة، وهذه صفة جدولها:

.... . . نقدا. . . لعام. . . لدونه. . . لأبعد
باع ثوبًا بعشرة لعام ثم اشتراه مع سلعة بعشرة. . . ممتنع. . . جائز. . . ممتنع. . . جائز
باع ثوبًا بعشرة لعام ثم اشتراه مع سلعة بخمسة. . . ممتنع. . . جائز. . . ممتنع. . . جائز
باع ثوبًا بعشرة لعام ثم اشتراه مع سلعة بخمسة عشر. . . ممتنع. . . جائز. . . ممتنع. . . ممتنع
أو كان الثوب المبيع بعشرة لشهر، واشتراه البائع بخمسة وسلعة كعبد مثلًا امتنع، هذه المسألة عكس التي قبلها؛ لأن زيادة السلعة في الأولى كانت من المشتري، وفي هذه

من البائع الأول، وفيها اثنتا عشرة صورة؛ لأن البيعة الثانية: إما أن تكون أقل من الثمن الأول أو مثله أو أكثر نقدًا أو للأجل نفسه أو دونه أو أبعد.
قال المصنف: ولا يجوز منها إلا ما كان للأجل نفسه أو دونه أو أبعد، وعلل المنع بأن ثوبه قد رجع له، فصار لغوًا، ويدفع الآن خمسة وعبدًا نقدًا، يأخذ عن ذلك عشرة لشهر، وهو بيع وسلف، وكذلك إذا كان يدفع الخمسة لنصف الشهر، وكذا إذا كان يدفعها لشهرين، إلا أن المشتري هنا هو المسلف، وأما إن كانت الخمسة تحل بحلول الأجل فلا مانع من الجواز؛ لوجوب المقاصة انتهى.
وما قررنا به كلامه من أن مسألة خمسة وسلعة مسألة مستقلة فيها اثنتا عشرة صورة مثله في ابن الحاجب، وقرره في التوضيح بما ذكرناه، لكنه قال في كلام ابن الحاجب: ولو كان بعشرة، ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز حذف نقدًا من قوله: (أو اشتراه بخمسة) انتهى.
وفيه نظر؛ لأنه إن أراد البيعة الثانية نقدًا لم تكن الصور اثني عشر

صورة، نعم إن كانت الصور هي النقد فقط جازت الصور كلها، وكلام الشارح يوهم أنها تتمة للتي قبلها، وقررها البساطي على أنها تتمة لها، وحذف المصنف امتنع من الأولى والثانية لدلالة الثالثة.
لا بعشرة وسلعة قرره البساطي على أنه من باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة وسلعة حالين أو لدون الأجل جاز عند ابن القاسم، لرجوع ثوبه له، ودفعه الآن عشرة وثوبًا يأخذ عنها عند الأجل عشرة، ونحوه للشارح، ولبعض مشايخي قال: وصور هذه المسألة ثمان؛ لأنه إذا اشترى بعشرة وسلعة سلعة بيعت بعشرة فيتصور فيه أربع صور: اثنتان المتقدمتان، ولمثل الأجل أو أبعد، ولو اشترى بنقد أكثر من الأول وسلعة لتصورت الأربعة أيضًا، فجاءت الثمان، وأما لو فرضنا أن من صورها الشراء بأقل من العقد الأول مع السلعة لتأتي تمام الاثني عشر لتداخل بعض صورها مع بعض صور التي قبلها، إلا أن يفرق بالاعتبار.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: هذا مقابل ما يليه قبله، ولكنه خاص بحالتي النقد، وأما لأبعد فممتنع؛ عملًا بقوله: أو لا يمنع منها ثلاث، وهي ما عجل، فله الأقل، وجدولها على ما قاله بعض مشايخي من أنها ثمان صور هكذا:

. . . . . نقدا. . . للأجل. . . لدونه. . . لأبعد
باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة وشاة. . . جائز. . . جائز. . . جائز. . . ممتنع
باع ثوبًا بعشرة لشهر ثم اشتراه بخمسة عشر وشاة. . . جائز. . . جائز. . . جائز. . . ممتنع
وجاز بمثل أي بمثل الثمن لأبعد من الأجل، وجاز بثمن أقل لأبعد من الأجل، ونحوه لبعض مشايخي قائلًا: لخلوه عما يمنعه في المشهور.

ولو اشترى ثانيًا بأقل مما يباع أولًا، كأن يشتري سلعة باعها بمائة لشهر بثمانين لأجله نفسه، وهو المشهور، فإنه جائز، ثم رضي المشتري ثانيًا بالتعجيل للثمانين، فهل يستمر الجواز مع هذا التعجيل، ولا يراعى

الطارئ، أو ينقلب ممنوعًا لتعجيل ما أجل؛ لأن أمره رجع إلى أنه يدفع الآن ثمانين، يأخذ منها مائة، وهو سلف بزيادة، قولان للمتأخرين، كتمكين بائع بالتنوين متلف بكسر اللام صفة لبائع، وفي بعض النسخ بائع متلف، أي: بفتح اللام غير منون صفة للمبيع المتلف، أقل من الزيادة عند الأجل، أي: كمن باع سلعة بعشرة لشهر، ثم أتلفها تعديًا، وقيمتها وقت إتلافها ثمانية، فإن الثمانية تلزم الآن اتفاقًا.
واختلف هل يمكن عند الأجل آخر الشهر من أخذ العشرة، وهو لمالك في المجموعة؛ لبعد التهمة، أو لا يمكن إلا من قدر ما دفع، وهو الثمانية، ويسقط عن المشتري الزائد للاتهام على السلف بزيادة، وهو قول ابن القاسم في العتبية؟ قولان، فالتشبيه لإفادة الحكم في القولين بغير ترجيح، لكن بقطع النظر عن القائل.
وإن أسلم شخص فرسًا في عشرة أثواب لشهر ثم استرد فرسًا مثله مع خمسة، وأبرأه من الخمسة الباقية منع مطلقًا كانت الخمسة التي مع الفرس معجلة أو مؤجلة للشهر أو دونه أو أبعد منه لأن أمره آل إلى أنه اسلفه فرسا رد له مثله وهو عين السلف وأعطاه خمسة أثواب زيادة لأجل السلف.
ثم شبه في المنع قوله كما لو استرده، أي: الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة،
واستثنى من المنع في هذه الثانية قوله: إلا أن تبقى الخمسة الزائدة مؤجلة لأجلها، أي: لأجل العشرة، فالجواز لأن الفرس حينئذ في مقابلة خمسة من الأثواب المؤجلة، وأما السلف فالخمسة المدفوعة مع الفرس، وهي التي يقبضها عند حلول العشرة.
وأشار المصنف لبيان ذلك على المشهور بقوله: لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف، أما كون المعجل سلفًا فلأنه يقبضه من ذمته عند أجله؛ لأنه لما ترتب له في ذمته عشرة أثواب لشهر ثم أعطاه الآن خمسة وفرسًا فالخمسة سلف يقبضها من نفسه عند تمام الشهر، والفرس بيع

بالخمسة الأخرى، وأما كون المؤخر مسلفًا فاتفاق، وعلل بغير ذلك، فانظره في الكبير.
وهذه المسألة تلقب بمسألة البرذون وبمسألة الفرس لفرضها في الأم في الأول وفي التهذيب في الثاني.
وإن باع حمارًا بعشرة لأجل كعام أو شهر مثلًا، ثم استرده بأن أقاله مشتريه، وزاده دينارًا نقدًا منع؛ لما فيه من بيع وسلف؛ لأن المشتري ترتب في ذمته عشرة، دفع عنها معجلًا الحمار، الذي اشتراه مع دينار؛ ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل عشرة: تسعة عوض الحمار، ودينارًا عن الدينار السابق.
ويدخل ضع وتعجل على أن الحمار يساوي ثمانية فأقل، وذهب وعرض بذهب مؤخر، ولا يدخل هنا حط الضمان وأزيدك؛ إذ لا ضمان في العين.

أو زاده دينارًا مؤجلًا منع مطلقًا، كان للأجل الأول أو دونه أو أبعد منه؛ لفسخ الدين في الدين، إلا أن يكون الدينار المزيد المؤجل في جنس الثمن، كان المصنف موافقًا أو مخالفًا؛ ولذا لم يقل من نوعه للأجل فجائز، كما لو باع الحمار بعشرة لعام أو لشهر ثم استرده ودينارًا يأخذه عند تمام العام أو الشهر؛ لأن أمر البائع آل إلى أنه اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة ولا محذور فيه.

تنبيه:

قال في التوضيح: وعلى هذا فالصور ستة؛ لأن المزيد له صورتان: موافق أو مخالف، وكل منهما: إما لدون الأجل أو له أو أبعد منه، ولا يجوز منها إلا صورة واحدة، وهي التي استثناها بقوله: إلا في جنس الثمن للأجل.

وإن زيد مع الحمار في البيعة الثانية غير عين، أي: غير ذهب أو فضة بل عرض أو حيوان، وبيع الحمار على التعجيل بنقد ذهب أو فضة،

والحال أنه لم يقبض ذلك النقد، بل اتفق تأخيره جاز إن عجل العرض المزيد؛ لأنه باع عينًا في الذمة بعرض وحمار ولا مانع.

ومفهوم لم يقبض أنه لو قبض لجاز: عجل المزيد أو لا، وهو كذلك قاله ابن أبي زيد.

ومفهوم الشرط: إن لم يعجل العرض المزيد بل كان مؤخرًا منع، وهو كذلك؛ لأنه فسخ دين في دين، أي: لأنه انتقل من الدين الذي في ذمة المشتري لحمار معجل وعرض مؤجل، وتلقب هذه المسألة بمسألة حمار ربيعة؛ لذكرها في المدونة عنه، ورآها سحنون موافقة لأصول المذهب.

قال المصنف: وهي ومسألة الفرس ليستا من بيوع الأجل.

البساطي: يشبهانها؛ فألحقها أهل المذهب بها.

وصح أول من بيوع الآجال فقط على الأصح، ويفسخ الثاني منهما، كما لو باع ثوبًا بعشرة لشهر، ثم اشتراه بخمسة نقدًا، إذ لا مانع لصحة الأول، وإنما جاء الفساد من الثاني،

وهذا مع قيام المبيع، وأما إن فات بيد المشتري الثاني فأشار له بقوله: إلا أن يفوت المبيع بعد البيع الثاني فيفسخان هنا؛ لأنه بفوات الثاني سرى الفساد للأول، وأطلق في الفوات لأنه يكون هنا بحوالة السوق وغيره، كما في البيوع الفاسدة.

وقيل: لا يفتيها حوالة السوق.

وهل الفسخ للبيعتين مطلقًا، كانت قيمة الفائت كالثمن الأول أو أقل أو أكثر، وهو قول ابن القاسم، وشهره ابن شاس؛ لأنه لما ارتبطت إحداهما بالأخرى صارا في معنى العقد الواحد، أو إنما يفسخان إن كانت القيمة في البيع الثاني أقل من الثمن الأول، كما لو كانت قيمتها خمسة، والثمن الأول عشرة، ويكون للبائع على المشتري الثمن الذي دفع إليه، وهو الأصح عند ابن الحاجب، وعبر عنه بعضهم بالمشهور؛ ولذا قال: خلاف.

قال**:** ولو فسخنا الثاني خاصة لزم دفع القيمة معجلًا، وهي أقل، ثم

يأخذ عند الأجل أكثر، وهي عين الفساد الذي منعنا منه ابتداء، بخلاف ما إذا لم تفت، أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر، فإنَّا إذا فسخنا الثانية بقيت الأولى على حالها، فلا محذور.

* * *

فصل

ذكر فيه حكم بيع العينة (**1**) ومسائله المتعلقة به، وعقبه لما قبله لمناسبة التحيل في كل منهما على دفع قليل في كثير.

وأصلها: عونة، بكسر العين من المعاون، قلبت الواو ياء؛ لسكونها وانكسار ما قبلها.

وسميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقاصده، أو لحصول العين، وهو النقد لبائعها، وقد باعها بتأخير.

(**1**) قد ورد في النهي عن بيع العينة حديث ابن عمر مرفوعًا: "إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط اللَّه عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"، رواه من حديث ابن عمر: أبو داود (**3/ 274**، رقم **3462**)، والبيهقي (**5/ 316**، رقم **10484**)، وأبو نعيم في الحلية (**5/ 209**).

وقد رواه بلفظ: "إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد في سبيل اللَّه بعث اللَّه عليكم ذلا لا ينزعه منكم حتى تراجعوا أمر دينكم وإن الرجل ليتعلق بجاره يوم القيامة فيقول إن هذا أغلق بابه وضن عني بماله": أحمد (**2/ 28**، رقم **4825**)، والطبراني (**12/ 433**، رقم **13585**)، وأبو نعيم في الحلية (**1/ 313**)، والبيهقي في شعب الإيمان (**7/ 434**، رقم **10871**)، وأبو يعلى (**10/ 29**، رقم **5659**)، والروياني (**2/ 414**، رقم **1422**).

وبلفظ: "إن أنتم اتبعتم أذناب البقر وتبايعتم بالعينة وتركتم الجهاد في سبيل اللَّه ليلزمنكم اللَّه مذلة في أعناقكم ثم لا تنزع منكم حتى ترجعون إلى دينكم ما كنتم عليه وتتوبون إلى اللَّه": أحمد (**2/ 84**، رقم **5562**).

[العينة الجائزة:]

ابن رشد: العينة الجائزة بيع مبتاع عاين سلعة يطلبها منه قبل ملكه إياها لمن طلبها منه دون مراوضة ولا وعد.

[أقسام بيع أهل العينة:]

وقسّم هو وعياض وغيرهما بيع أهل العينة ثلاثة أقسام: جائز وممنوع ومكروه، وزاد عياض رابعًا مختلفًا فيه، وهو: ما اشتُريَ ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل.

وظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه، وفي العتبية كراهته لأهل العينة.

وتبع المؤلف هنا تقسيم الأكثر لهذا البيع إلى جائز ومكروه وممنوع مدخلًا لما زاده عياض في الجائز، تبعًا لما في الكتاب والأمهات، مبتدئًا بالجائز فقال: جاز لمطلوب منه سلعة ليست عنده أن يشتريها ليبيعها لطالبها بمال نقدًا أو نسيئة من غير مراوضة ولا وعد، أي: ولإعادة على شرائها له، إن لم يكن بعضه مؤجلًا، بأن كان كله مؤجلًا اتفاقًا، بل ولو كان بمؤجل بعضه على ظاهر الكتاب والأمهات.
وأشار بـ (لو) لما في الأمهات العتبية من كراهة تعجيل بعضه وتأجيل بعض، وبهذا يرد انتقاد البساطي: لا أدري لأي شيء زاد لفظة بعضه، وأراد الجواب عن ذلك بقوله: إلا أن يريد أنه لا يضره التأجيل في الثمن الأول ولا في الثاني وهو بعيد.

تنبيه:
نَكَّرَ (سلعة)؛ ليشمل العرض وغيره، وهذا على أن قوله: (بمال) متعلق ببيعها.

[العينة المكروهة:]

وأشار للقسم الثاني بقوله**:** وكره لبائع العينة أن يقول لمن طلب منه

ثمانين سلفًا بمائة لشهر: لا يحل لي ذلك، لكن خذ بمائة ما بثمانين، ولم يفسخ إن وقع، أو قال: اشترهما ويومئ الطالب لتربيحه دون مراوضة على قدره، ولا بتصريح كره، ولم يفسخ هذا غير محتاج إليه بعد الحكم بالكراهة، ولكن ذكره لدفع توهم ما فيه من التحيل، بدفع قليل في كثير الممنوع بمقتضي القواعد.

[العينة الممنوعة:]

وأشار للقسم الثالث وبيان مسائله، وهي ست مسائل: ثلاث منها في قوله: (اشتر لى)، وثلاث دونها، وبيان أحكامها كما قال ابن رشد وغيره بقوله: بخلاف قول الآمر اشترها، أي: السلعة بعشرة نقدا، وأخذها باثني عشر لأجلٍ كشهر مثلًا، فسمي الثمن في البيعتين والنقد والأجل فيمنع؛ لأنه سلف جر نفعًا.
وجزم الشارح بالفسخ في هذه غير ظاهر، لأن المصنف يذكر الخلاف في الفسخ، وعدمه في هذه والتي تليها، ولزمت السلعة الآمر في الغرض المذكور بالعشرة، إن قال: اشترها لي، ويفسخ البيع.
البساطي: قال هنا: يمنع، ويفسخ إن وقع؛ لأنه قال: بخلاف، وقد ذكر في المخالف أنه يكره ولا يفسخ.
فإن قلت: وقوله: (لزمت الآمر) بناء في الفسخ، فكأنه جمع بين المتنافيين، فيجاب بأن اللزوم حيث صح البيع في هذه المسائل، لا حيث فسخ، ولا يخلو من عناية انتهى بمعناه.
وفي الفسخ للبيع الثاني في المسألة الأولى، وهي إن لم يقل في الغرض المذكور: لي، إلا أن يفوت بيد الآمر، فالقيمة يوم قبضها الآمر معجلة، كما يصنع في البيع الحرام،

والسلعة لازمة للمأمور؛ لأنه ليس وكيلًا للآمر عند ابن حبيب.
أو في إمضائه أي: العقد ولا فسخ، ولزومه أي: الآمر الاثني عشر فقط لأجلها، لأن المأمور كان ضامنًا لها، ولو شاء الآمر عدم شرائها لكان

له ذلك، رواه سحنون عن ابن القاسم عن مالك قولان.
قال المصنف: ويستحب للمأمور أن يتورع، ولا يأخذ إلا ما نقد.
ثم عطف على (خلاف)، فقال: وبخلاف قول الآمر للمأمور: اشترها لي بعشرة نقدًا وآخذها باثنى عشر نقدًا، والمنع في هذه إن نقد المأمور العشرة بشرط كذا، قيده ابن بشير وابن زرقون وغيرهما.
قال المصنف: وهو الصواب.
أي: لما فيه من الإجارة والسلف، وله أي: المأمور الأقل من جعله أو الدرهمين فيهما أي: الصورتين المتقدمتين على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف، والأظهر عند ابن رشد، والأصح عند ابن زرقون، لاجعل له؛ لئلا يكون تتميمًا للفساد، والقولان حكاهما ابن الحاجب تبعًا لابن بشير وابن شاس، ولم يذكروا الشرط الذي صوبه المصنف.
ثم صرح بمفهوم الشرط، فقال: وجار ذلك إن نقد المأمور بغيره، أي: بغير الشرط تطوعًا.
ثم شبه في الجواز قوله: كنقد الآمر، وكأنه صرح بمفهوم الشرط لأجل التشبيه به.

تنبيه:
لم يذكر في توضيحه في صورة: اشْتَرها لي بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر نقدًا: فسخًا ولا عدمه، ومقتضى كلام الشارح الفسخ كالتي قبلها، وبه صرح البساطي.
وإن لم يقل لي في الفرض المذكور والمسألة بحالها ففي الجواز إذا انتقد الثمن والكراهه للمراوضة الواقعة بينهما قولان لمالك، وبخلاف اشترها باثنى عشر لأجل كشهر مثلًا، وأشتريها منك بعشرة نقدًا، فيمنع للسلف بزيادة، وإذا منع فتلزم الأمر بالمسمي، وهو الاثنى عشر لأجلها؛ لأن الشراء له، وإنما أسلفه الآمر ثمنها ليأخذ منه عند الأجل، ولا تعجل العشرة التي نقدها الآمر، وإن عجلت أخذت، أي: ردت، ولم تترك عنده

للأجل، وله أي: المأمور جعل مثله في هذا الوجه بالغًا ما بلغ، وإن لم يقل لي، والمسألة بحالها، فهل لا يرد البيع الثاني، ويمضي بالثمن إذا فات؛ لأنه مكروه مراعاة للفوات، وليس على الآمر إلا العشرة، رواه سحنون عن ابن القاسم ابن بشير.
وظاهره: الفسخ ما لم يفت أو يفسخ البيع الثاني مطلقًا فات أو لم يفت؛ لسهولة ذلك مع قيامها، إلا أن يفوت فالقيمة، أي: ترد إلى قيمتها يوم قبضها الثاني عند ابن حبيب قولان بغير ترجيح.
* * *

فصل

ذكر فيه بيع الخيار وما يتعلق به، وعرفه ابن عرفة بقوله: بيع وقف بته [أولًا] على إمضاء يتوقع.
وأشار المصنف لنفي خيار المجلس بقوله: إنما الخيار بشرط، وهو على ضربين؛ لأنه إما أن يكون موجبه مصاحبًا للعقد أو متقدمًا عليه، والأول التروي، والثاني النقيصة.

[مدة اختبار الدار:]

ولما كان الأول يختلف زمانه بحسب المبيع بقدر الحاجة، قال: كشهر ونحوه في دار على المشهور لاختبار جدرانها وأساسها ومرافقها ومكانها وجيرانها، وفي المدونة والواضحة: والشهران.
وهل خلاف، وعليه ابن الحاجب، أو تفسير للمشهور، وعليه ابن يونس وابن رشد؟ رأيان.
وقول المدونة: في البئر العشرة أيام، إنما وقع في السؤال لا في الجواب.
ولا يسكن أي: لا يجوز شرط السكنى زمن الخيار عند ابن القاسم.

ابن محرز: على أن لا يؤدي كراء، فإن شرطه فسد البيع؛ لأنه من بيع العربان.

[مدة اختبار الرقيق:]

وكجمعة ونحوها في رقيق لاختبار حاله؛ لإمكانه كتم عيوبه، واستخدمه مشتريه زمن خياره؛ إذ بها تظهر منفعته، ولا يلزم من استخدامه الغيبة عليه.

[مدة اختبار الدابة:]

وكثلاثة ونحوها في اختبار دابة لغير ركوبها؛ لقلة أكلها أو كثرته وغلاها ورخصها وقوتها وضعفها، وكيوم ونحوه لركوبها، وفهم منه أن الثلاثة في غيره كما تقدم.
ولا بأس بشرط البريد في اختبار ركوبها عند ابن القاسم، أشهب فيها: ولا بأس بشرط البريدين، وفي كونه أي: قول أشهب خلافًا لقول ابن القاسم لكون أحدهما عنده ذهابًا والآخر إيابًا، والبريد عند ابن القاسم ذهابًا وإيابًا، كما فهمه بعضهم، أو البريدان عند أشهب للذهاب ومثلهما للإياب، وعند ابن القاسم واحد للذهاب وآخر للإياب، وهو لأبي عمران، أو كونه وفاقًا لابن القاسم؛ لأن البريد عنده للذهاب دون الإياب تردد.

تنبيهان:

الأول: كان الأحسن لو قال: تأويلان؛ لأن كلام بعضهم وأبي عمران إنما هو في فهم كلامها.
الثاني: سكت هنا عن فرع ذكره في توضيحه، وهو: هل للمشتري ركوبها بمقتضى عقد الخيار ليختبرها من غير شرط، وهو مذهب أبي عمران.

عياض: وهو الصحيح.
أو لا حتى يشترطه، وهو مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن.

[مدة اختبار الثوب:]
وكثلاثة في اختبار ثوب، وإن كان لا يحتاج فيه إلا لقياسه، ومعرفة ثمنه؛ لأنه قد لا يحسن نظر ذلك بنفسه، فيفتقر لغيره فيه، فوسع له، ولو قال: وكثلاثة في ثوب ودابة وكيوم لركوبها لكان أخصر.

[صحة الخيار:]
وصح الخيار ولزم من أحد المتعاقدين لصاحبه بعد أن عقد أولًا على بت لزمن يجوز في مثله الخيار، كذا أطلق في المدونة، وهل ما فيها من اللزوم إن نقد المشتري الثمن، كما قيد لها به أكثر الشيوخ؛ لأنه إذا لم ينقد يكون البائع قد أنشأ عقدة أخرى، أخذ بسببها عن دين وجب له سلعة بخيار، وهو لا يجوز؛ لأنه بيع دين بخيار، أو ما فيها من اللزوم على إطلاقه: نقد الثمن أم لا، وليس هذا التخيير عقدة حقيقية، وقاله اللخمي، فالقيد مخالف لما فيها؟ تأويلان ولما كان اللخمي قائلًا بظاهرها جعله مقابلًا للأكثر.

تنبيه:
لو قال: وجاز بدل وصح لكان أحسن؛ لأن التعبير بالصحة يوهم المنع أولًا، وقد قال في توضيحه: ظاهر المدونة الجواز مطلقًا.
وضمنه أي المبيع حينئذ المشتري، أي: حين جعل له الخيار بعد البت؛ لأنه صار بائعًا، فليس مخالفًا لقولهم: الضمان على البائع في الخيار.
وظاهره: سواء جعل البائع الخيار للمشتري أو العكس، وهو كذلك.

[فساد البيع بالخيار:]
وفسد البيع إن وقع الخيار للبائع أو المشتري بشرط مشاورة شخص بعيد أو بشرط مدة زائدة على ما تحتاج إليه تلك السلعة؛ لأن الخيار رخصة، فتعدي محله ممنوع، وما منع لا يصح، أو لمدة مجهولة كإلى أن تمطر السماء، أو يقدم زيد، ووقت قدومه مجهول، أو إلى أن يولد لفلان، ولا حمل عنده، وجهل الأجل مؤد للضرر.

تنبيه:
الفرق بين هذين الأمرين والذي قبلهما أنه ربما يتوهم الجواز مع الأمر الأول، بأن يقال: الخيار إنما يقع بعد حضوره ومشاورته، لا من حين العقد، فدفع هذا الوهم، وبهذا يندفع ما أورد عليه من أن كلامه فيه تكرار؛ لأن ما ذكره راجع لأحد الأمرين اللذين بعده؛ لأنه إما أن يعلم وقت الاجتماع به، ولكن لبعده يزيد على أجل خيار ذلك المبيع، أو لا يعلم وقت الاجتماع به، والأول يرجع للمدة الزائدة، والثاني للمجهولة.

وأما لو وقع البيع على خيار، ولم يؤجلاه جاز، وجعل له من الأمد ما ينبغي في تلك السلعة، ونحوه في المدونة.
أو بشرط غيبة على ما لا يعرف بعينه من مكيل وموزون بيع على خيار، فإن البيع يفسد للجهل بالمعقود عليه حين لم يعقد؛ لأنه بتقدير الإمضاء مبيع، وبتقدير الرد سلف، فلو غاب عليه بغير شرط لم يفسد، وإطلاق الغيبة يشمل غيبة كل منهما.
أو بشرط لبس ثوب زمن الخيار، فيفسد البيع، وإذا فسد فسخ، ورد أجرته عن لبسه.
ابن يونس: اتفاقًا.
ويلزم الشيء المبيع بالخيار من هو بيده من المتابيعين بانقضائه، أي: زمن الخيار، ولما كان مقارب الشيء يعطى حكمه، قال ورد بعد انقضاء زمنه في كالغد، ونحوه في المدونة.

تنبيه:
قال الشارح في الكبير: فاعل (يلزم) ضمير يعود للخيار، وضمير انقضائه عائد على انقضاء زمن الخيار، وفي الأوسط: فاعل يلزم هو البيع، أو العقد المفهوم من السياق، ويختص ما إذا كان الخيار للمشتري.
وقال البساطي: ضمير (يلزم) عائد على ترك الخيار لهما أو لأحدهما، ومعناه كما في الشرح الكبير، وفسد بيع الخيار بشرط نقد لثمنه، ومفهومه

جوازه تطوعًا.

[فروع في الفساد بشرط النقد:]
ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشرط النقد سبعة فروع شبهها به فقال:
[1] كغائب بيع بتًا على الصفة، وأطلق هنا اعتمادًا على ما أسلفه أوائل البيع من جواز اشتراط النقد في العقار، وفي قريب الغيبة كاليومين، فلا يرد تعقب الشارح بإطلاقه هنا.
[2] وعهدة ثلاث يفسد بيعها بشرط النقد فيه، لا السنة، فلا يفسدها اشتراط النقد لطول أمده.
[3] ويفسد بشرط في مواضعة.
[4] ويفسد بشرطه في كراء أرض، إذ من لم يؤمن ريها.
ومفهومه: الجواز في التطوع، وتعقب الشارح لذلك بنص الفاكهاني (**1**) في شرح الرسالة على منع التطوع غير ظاهر، إلا أن يكون هو المشهور، ومفهومه أيضًا في مأمونة الري.
[5] ويفسد بشرطه في جُعْلٍ على آبق أو شارد مثلًا، ويجوز تطوعًا.
[6] ويفسد عقد إجارة بشرط نقد في أجرة حصد بحرز زرع منه؛

(**1**) هو: عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الاسكندري، تاج الدين الفاكهاني، (

634 - 734 هـ **= 1236 - 1334** م): عالم بالنحو، من أهل الاسكندرية، زار دمشق سنة **731** هـ واجتمع به ابن كثير (صاحب البداية والنهاية) وقال: سمعنا عليه ومعه. وحج ورجع إلى الاسكندرية. وصلي عليه بدمشق لما وصل خبر وفاته. له كتب، منها "الاشارة - خ" في النحو، و"المنهج المبين - خ" في شرح الأربعين النووية، و"التحرير والتحبير - خ" في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، في فقه المالكية، و"رياض الإفهام في شرح عمدة الأحكام - خ" في الحديث، و"الفجر المنير في الصلاة على البشير النذير - خ" و"الغاية القصوى في الكلام على آيات التقوى - خ".
ينظر: الأعلام (**5/ 56).**

ليشترط الأجير نقده، كذا ظهر لي في معناه، وهو حينئذ مندرج في القانون، وبه يرد التعقب على المصنف بأن المسألة في كلام ابن بشير والغرناطي، وإجارة بحرز زرع، وقرره الشارح بأنه استؤجر بحرز زرع، ولم يبين ما استؤجر عليه والبساطي على أن من استأجر أرضًا بحرز من الزرع قائلًا وفي دخول هذا تحت القانون نظر انتهى.
[7] وفسد بشرط النقد في أجر أجير على عمل يعمله بعد شهر، وهو المراد بقوله: تأخر شهرًا، أو دابة يحمل عليها شيئًا بعد شهر، وسواء كان المنقود عينًا أو عرضًا أو منافع، من جنس تلك المنفعة أو من غير جنسها.
ومفهوم (شهر): أن ما دونه كالعشرة أيام جائز، وهو كذلك واللَّه أعلم.

تنبيه:
المنع في السبع أكلها دائر على تردد المشترط نقده بين كونه سلفًا أو ثمنًا، وزيد على هذه نظائر آخر، انظرها في الكبير نثرًا ونظمًا.

[ما يمنع النقد فيه بشرط:]
ثم ذكر أربع مسائل يمنع النقد فيها بشرط وغيره، فقال:
[1] ومنع النقد وإن بلا شرط في بيع أمة على مواضعة بخيار.
[2] وفي سلعة غائبة على خيار.
[3] وفي كراء ضمن بخيار، كاكترائه على حمله إلى بلد كذا على دابة غير معينة؛ لأنه فسخ دين في دين.
ومفهومه: أن المعينة ليست كذلك؛ لأنه ليس في الذمة تعين ما يستوفي منه المنفعة، والذمة لا تقبل المعين.
[4] وفي سلم على دابة مثلًا بخيار، ذكر هذه الأربعة غير واحد، وزاد أبو الحسن العهدة؛ لدخولها في الضابط المذكور، ولذا قال الفاكهاني

بعد ذكر الأربع الأول: من استحضر شيئًا فليضفه لها راجيًا ثواب اللَّه -تعالى-، ونظمتها في الشرح الكبير.

[استبداد البائع والمشتري:]
واستبد أي استقل بائع لسلعة ومشتر لها برأيه في أخذها أوردها إن باعها أو اشتراها لنفسه أو لغيره على مشورة شخص غيره؛ إذ من حجته أن يقول: هب أني استشرته، أليس لي مخالفته.
لا إن باع أو اشترى على خياره ورضاه، فليس له حينئذ أن يستبد برأيه في أخذها أو ردها دون رأي من شرط خياره أو رضاه.
والفرق بينهما أن مخالفته لا تنافي مشورته، وتخالف رضاه والخيار كالرضى، وتوولت المدونة على هذا.
وتؤولت أيضًا على نفيه: أي الاستبداد في مشتر اشترى على خيار غيره أو رضاه فلا يستبد دونه، بخلاف البائع يستبد دونه، وفرق بينهما بقوة يد البائع، وتقدم ملكه دون المشتري.
وتؤولت أيضًا على نفيه، أي: الاستبداد في الخيار فقط، يجعله بائع أو مشتر لغيره، فلا يستبد بحل ولا إبرام دون الغير، بخلاف الرضى فيستبد البائع والمشتري في الأخذ والرد (**1)**.

(**1**) قال في منح الجليل (**5/ 124**): "طفى: انظر من تأولها على هذا؛ فإني لم أره لغيره في توضيحه ومن تبعه، وقد أشبع عياض في تنبيهاته الكلام في المسألة واستوفى ما فيها من التأويلات ونسبها لقائليها ولم يذكره، واقتصر ابن عرفة على أن الخيار مثل الرضا بعد ما ذكر ما في الخيار من الخلاف، ولم يفرق بينهما.
والفرق الذي ذكره تت بين الخيار والرضا فيه نظر وإن تبعه عليه "س" لأن المصنف ذكره في توضيحه على ما روي عن ابن القاسم من منع البيع على خيار الغير أو رضاه وهو مذهب أحمد رضي اللَّه تعالى عنه لأن الخيار رخصة فلا يتعدى المتعاقدين وأصله عياض، فإنه لما حكى هذا القول عن ابن القاسم قال: كأنه رأى الخيار رخصة مستثناة من الغرر والمخاطرة فلا تتعدى لغير المتبايعين، وهو قول أحمد وبعض أصحاب الشافعي رضي اللَّه تعالى عنهما".

والفرق: أن الخيار رخصة؛ فحقها أن تكون في المتبايعين.
وتؤولت أيضًا على أنه أي: المشتري على خياره أو رضاه كالوكيل فيهما، فإن سبق بالرد أو الإمضاء مضى فعله، ولم يرد، اشترطا ذلك معًا أو أحدهما، كما في الموازية، واختاره ابن محرز، ولو مات من اشترط خياره أو رضاه فسد البيع.
ولم يذكر المصنف هنا اشتراط القرب اعتمادًا على مدته، ويدل على اختيار المبيع في أيام الخيار رضي مشتر كاتب الرقيق المبيع في أيام الخيار، وكذا لو دبر أو اعتق ناجزًا أو لأجل.
ومثل أيضًا لما يدل على الرضي بقوله: أو زوج من له الخيار الرقيق أيام الخيار، إن لم

يكن الزوج عبد بل أمة، ولو كان عبداً، لكنه في الأمة باتفاق، وفي العبد على قول ابن القاسم، وهو المشهور.
وأشار بـ (لو) لقول أشهب: لا بعد تزويجه رضي.
أو أقر المشتري أنه قصد تلذذًا بالأمة، أو رهن المشتري، وأجر أو أسلم الرقيق للصنعة أو تسوق بالمبيع، أي: أوقفه للسوق غير مرة للبيع، وما زاده في المدونة من أن جلبها للسوق بعد اطلاعه على عيب، فلم يذكره المصنف؛ لأنه أحروي في الدلالة على الرضى.
أو جنى المشتري على المبيع في أيام الخيار، إن تعمد، فكل واحدة من هذه الخمسة يدل على الرضى، خلافًا لأشهب، واحترز بالعمد عن الخطأ، فلا يدل على الرضي.
وله الرد مع دفع ما نقصته الجناية، أو نظر الفرج من الأمة زمن الخيار فرضي، ونحوه في المدونة.
أو عرب دابة: بعين مهملة فصدها بأسافلها، أو ودجها: فصدها بودجها، لا إن جرد جارية، فلا يدل على الرضى ما لم يقصد التلذذ.
وهو أي: ما تقدم أنه بعد رضي بالمبيع من المشتري فهو رد للمبيع من البائع، إذا صدر منه زمن خياره، إلا الإجارة من البائع من الخيار، فلا

تعد ردًا ولا يقبل ممن له الخيار بائع أو مشتر أنه كان اختار فأمضى، أو رد لفظًا بعده أي: بعد زمن الخيار، إلا ببينة تشهد له بذلك لدعواه ما الأصل عدمه.
وتعقب الشارح كلام المؤلف بأنه قابل بين الخيار والرد، مع أن الرد أحد نوعي الخيار، وأجاب كابن عبد السلام بأن معناه اختار الإمضاء، أو اختار الرد، فالتقابل بين تخييرين مقيدين، وهما داخلان تحت مطلق التخيير.
ولا بيع مشتر أي: أن بيع المشتري الذي له الخيار لا يدل على الاختيار، فإن فعل أي: باع، والخيار له قبل أن يجبر البائع باختياره، أو قبل أن يشهد باختياره، فهل يصدق أنه اختار الإمضاء بيمين، وهو لمالك وأصحابه، أو لا يصدق فليس باختيار، ولربها نقضه وإجازته وأخذ ثمنه، ورواه ابن زياد (**1**) عن مالك؟ قولان.

تنبيه:
استشكل كون البيع لا يدل على الرضى، والتسوق يدل عليه، والقياس عكسه، وقد يفرق بأن التسوق لما كان متكررًا دل عليه، بخلاف البيع قد يقع من أول وهلة.

[موانع شرط الاختيار:]
وانتقل الخيار لسيد مكاتب باع أو ابتاع على أن الخيار له وعجز عن أداء الكتابة زمن خياره قبل اختياره، ورق لبقاء حقه، لكنه لا يبقى بعده لما يلزم عليه من التصرف بغير إذن سيده.
وانتقل الخيار عن مفلس باع أو اشترى على خيار له لغريم أحاط دينه، وقيم عليه قبل

انقضاء زمن خياره، لأنه صار محجورًا عليه.

---

(1) هو: علي بن زياد العبسي التونسي، (**000 - 183** هـ = **000 - 799** م)، أول من أدخل "موطأ" الإمام مالك للمغرب. ولم يكن في عصره أفقه منه بإفريقية. وقبره معروف في تونس إلى الآن. ينظر: الأعلام (**4/ 289).**

ولا كلام لوارث من ورثته انتقل الخيار لهم بموت مورثهم عنه، واختلفوا فأراد واحد منهم مثلًا الإمضاء لحصته، وأراد غيره الرد، وامتنع البائع من التبعيض لبيعه أولًا على الكمال، فيكلف مريد الإمضاء الرد؛ ليكمل جميع المبيع لبائعه، إلا أن يأخذ مريد الإمضاء بما له -بفتح اللام- من الميراث في المبيع، ولوارث معه؛ لأن جميعهم بمنزلة واحدة.
وقولنا: وامتنع البائع؛ لأنه لو رضي بالتبعيض للزم ذلك، والقياس عند أشهب رد الجميع، أي: المبيع، ويكلف مريد الإمضاء الرد إن رد بعضهم نصيبه؛ لأن الممتنع من الإمضاء لما رد نصيبه عاد الملك للبائع، ولا يلزم بيعه، إلا ممن أحب، والحال أنه امتنع من التشقيص، والاستحسان عند أشهب أخذ المجيز الجميع، أي: جميع المبيع ويدفع الثمن للبائع، ولا يلتفت لرضاه وعدمه؛ لارتفاع ضرر التبعيض عنه.
وهل ورثة البائع إذا مات والخيار له كذلك، أي: كورثة المشتري، فيدخلهم القياس والاستحسان، وهو قول أبي محمد؛ فينزل المراد منهم منزلة المجبر هناك، فعلى القياس ليس له إلا نصيبه، وعلى الاستحسان له أخذ نصيب المجيز؛ لأن المجيز ليس له غرض إلا في الثمن، وقد وصل له حينئذ.
أو ليس ورثة البائع كذلك، فلا يدخل فيهم الاستحسان؛ إذ ليس لمن رد أن يأخذ نصيب من أجاز؛ لأن من أجاز إنما أجاز للأجنبي، لا للوارث، قاله بعض القرويين؟ تأويلان.
ورأيت لابن القاسم السبتي تقرير هذا المحل على غير هذا الوجه، انظره في الكبير.
وسكت المصنف عن اتحاد الوارث أو تعدده واتفاقهم على الرد والإمضاء لوضوحه، وعما لو تعدد من الجانبين واختلف ورثة المبتاع ذو الخيار وورثة البائع في قبول حظ المراد وتركته؛ خوف الإطالة.
وذكره ابن عرفة عن ابن محرز، فانظره إن شئت، وهذا الذي ذكره

ابن محرز هو الموافق لما في أصل المصنف، فإن فيه: وهل ورثة المشتري كذلك تأويلان.
ولما ذكر أن الموت يمنع الخيار وينتقل للوارث ذكر مانعين أيضًا، وهما: الجنون والإغماء، فقال: وإن جن من له الخيار من بائع أو مشتر قبل اختياره، وعلم أنه لا يفيق من جنونه بعد طول نظر السلطان في الأصلح له، ونُظِر أي: انتظر المغمي عليه ذو الخيار لإفاقته، وإن طال من إغمائه فسخ البيع للضرر للبائع، ولا ينظر له السلطان عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب، واستحسنه المتأخرون، والملك للبائع في زمن الخيار على المشهور لأنه منحل.

وقيل: للمبتاع.
فهو تقرير، لا نقل، وفي المدونة ما يشهد لهما، وما يوهب للعبد في زمن الخيار للبائع.
وقال البساطي: للعبد لا للبائع ولا للمشتري انتهى. ويحتاج لنقل.
إلا أن يستثني المشتري ماله فيتبعه، والغلة الحادثة في أيام الخيار كلبن ونحوه [للبائع] (**1**)؛ إذ الخراج بالضمان، والضمان من البائع اتفاقًا.
وأرش ما جني أجنبي على المبيع زمن الخيار له، أي: للبائع لا للمشتري، [ولو أمضى] (**2**) البيع بخلاف الولد؛ فإنه ليس غلة، فلا يكون للبائع، ومثله الصوف التام؛ لأنهما كانا موجودين حين العقد، [فقابلهما] (**3**) جزء من الثمن، والضمان منه، أي: من البائع في زمن الخيار، فالملك له استصحابًا، كان الخيار له أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما.
وهذا فيما لا يغاب عليه من عقار وحيوان، وإن تلف عقد البائع أو المشتري وظهر تلفه فواضح، وإلا حلف مشتر قبضه وادعى تلفه.

(**1**) ما بين معكوفين مطموس في "ك".
(**2**) ما بين معكوفين مطموس في "ك".
(**3**) ما بين معكوفين مطموس في "ك".

وهل يحلف مطلقًا متهمًا، كان أو لا، أو إنما يحلف المتهم؟ قولان.
إلا أن يظهر كذبه، أي: المشتري كدعواه موت دابة، ولم تشاهد ميتة، أو يكون المبيع مما يغاب عليه كحلي فيضمن في المسألتين، إلا ببينة على صدق دعواه فيهما، فيصدق، ولا ضمان حينئذ؛ لأنه ضمان تهمة تقطعها البينة.
وضمن المشتري إذا غاب على المبيع، وادعى تلفه إن خير البائع، أي: كان الخيار له الأكثر من ثمنه، الذي بيع به، أو قيمته عند ابن القاسم؛ لأن من حق البائع الإمضاء إن كان الثمن أكثر، والرد إن كانت القيمة أكثر، إلا أن يحلف المشتري أنه تلف بغير سببه، فالثمن لا غيره.
ثم شبه بالمستثنى، فقال: كخياره، أي: المشتري، إذا غاب على المبيع الذي يغاب عليه، والخيار له، وادعى تلفه؛ لأنه يعد راضيًا عند ابن القاسم، وكغيبة بائع على ما يغاب عليه، وادعى تلفه، والخيار لغيره، ظاهره: مشتر أو أجنبي، وأقره الشارحان، فإنه يضمن الثمن.
ومفهوم كلام المصنف: لو تلف بيده والخيار له لا شيء عليه، ويعد ردًا منه، وهو كذلك.

[جناية البائع:]

ولما ذكر جناية الأجنبي ذكر جناية العاقدين، وبدأ بالكلام على جناية البائع، فقال: وإن جنى بائع على مبيعه زمن الخيار، والخيار له عمدًا، ولم يتلفه، فرد عند ابن القاسم، وإن جنى خطأ، فله أن يمضي البيع بحكم خيار التروي؛ لأن جناية البائع خطأ لا تكون ردًا للمبيع؛ لأن الخطأ مناف لقصد الفسخ، فإن أراد البائع إمضاء البيع فللمشتري خيار

العيب، إن شاء تمسك، ولا شيء له، أو رد وأخذ ثمنه؛ لأن العيب الحاصل زمن الخيار كالقديم، وإن تلف المبيع في الصورتين انفسخ البيع فيهما؛ لأن الضمان من البائع، وإن خير غيره أي: غير البائع، وهو المشتري وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع، فللمشتري الرد لتعييب المبيع، أو أخذ أرش الجناية، وإمضاء البيع.

تنبيه:
عدل عن أن يقول يأخذ قيمة العيب؛ لأنه يأخذ أرش الجناية، سواء عيبته أو لا، أو كان فيهما أرش مسمى، كالموضحة والمنقله، فيأخذه، وإن برئت بغير شين فلا شيء فيها، وبشين فعلى ما يراه القاضي.
وإن تلف بجناية البائع ضمن للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة، فإن كان الثمن أكثر فللمشتري الفسخ، وإن كانت القيمة أكثر فمن حقه أن يجبر، وإن أخطا البائع في جنايته والخيار للمشتري ولم يتلف المبيع، فله أي: المشتري أخذه أي: المبيع ناقصاً، ولا شيء له؛ لأن بيع الخيار منحل، فجنايته على ملكه، أو رده للعيب، وإن تلفت السلعة انفسخ البيع، وهذا آخر الثمانية المتعلقة بجناية البائع.

[جناية المشتري:]
وإن جنى مشتر على ما اشتراه في زمن الخيار، والخيار له، ولم يتلفها عمداً، فهو رضًا منه عند ابن القاسم.
وفي بعض النسخ: وأتلفها، والأولى صواب.
وإن جنى خطأ ولم يتلفه فله رده، أي: المبيع، وما نقص، وله التمسك به معيبًا، ولا شيء له؛ لأنه تبين أنه جنى على ملكه، وأن أتلفها بجناية خطأ أو عمدًا ضمن الثمن؛ لأن الخيار له، والجناية منه، قاله ابن القاسم في المدونة.
وإن خيره غيره أي: المشتري، وهو البائع، وجنى المشتري عمدًا أو خطأ، ولم يتلفها، وجمع بين العمد والخطأ لاتحاد حكمهما، فله أي: البائع رد المبيع، وأخذ أرش الجناية، أو الإمضاء وأخذ الثمن، كسلعة وقفت على ثمن، وإن تلف ضمن المشتري للبائع أكثر من الثمن، وله إمضاء البيع، وله القيمة، وله رده.

[خيار التروي:]
وإن اشترى أحد ثوبين معينين لا بعينه من شخص وأحد وقبضهما

ليختار أحدهما إن شاء أخذه أورده أو ردهما، وليس له التماسك إلا بأحدهما، وادعى ضياعهما ضمن واحدًا منهما بالثمن على المشهور بالثمن الذي وقع البيع به؛ لأنه مبيع، ولا ضمان عليه في الآخر؛ لأنه فيه أمين، إن لم يسأل في إقباضهما، ولكن تطوع له البائع، وكذا لو سأل في إقباضهما، وهو المشهور، وهو قول ابن القاسم.
وأشار بـ (لو) لخلاف الموازية من أن ضمانهما معًا، إذا سأل في إقباضهما أحدهما

بالقيمة، لأنه غير مبيع، والآخر بالأقل من الثمن أو القيمة.
وما ذكره المصنف نحوه لابن الحاجب، وقرره المصنف بنحو ما ذكرنا، وتبعه الشارحان.
أو زعم ضياع واحد منهما فقط، والمسألة بحالها ضمن نصفه بالثمن؛ لأنه لا يعلم هل الضائع المبيع أو غيره، فأخذ بالنصف عملًا بالاحتمالين، فلا ضرر ولا ضرار، وله اختيار كل الباقي؛ دفعًا لضرر الشركة، أو رده عند ابن القاسم، وهو مذهب المدونة.
ثم شبه فقال: كسائل دينارا قرضًا، فيعطى ثلاثة ليختار له منها واحدًا، فزعم تلف اثنين منها، فيكون شريكًا في الثلاثة بالثلث، والثلثين عند مالك، فيأخذ من الباقي ثلثه، ويرد ثلثيه، ويقضي دينارًا كاملًا؛ لأن عليهما من التالفين ثلثهما، وسواء قامت على التلف بينة أم لا.
وإن كان ابتاع الثوبين على أن له فيهما خيار التروي وقبضهما ليختارهما، أو يردهما، فكلاهما مبيع، فإذا ادعى ضياعهما لزماه بالثمن على المشهور؛ إذ ليس أمينًا فيهما، ولا في أحدهما، ولزماه بمضي المدة المشترطة للخيار وهما بيده ساكتًا لانقطاع خياره بمضي مدته، وفي شرائه على اللزوم لأحدهما وقبضه ليختاره منهما ومضت أيام الخيار وهما بيده ولم يختر يلزمه النصف من كل منهما؛ لاشترائه واحدًا دائرًا بين اثنين، فيكون شريكًا بالنصف.
وظاهره: اتحد ثمنهما، أو اختلف، وهو مذهب المدونة.

ومفهوم كلامه: لو كان الخيار للبائع لم يجز؛ لقوله في النكاح: (ويجوز على عبد تختاره هي لا هو كالبيع).
وفي اشترائه أحدهما على الاختيار لا اللزوم لا يلزمه شيء منهما؛ لانقطاع اختياره بمضي مدة الخيار.

[خيار العيب:]

ولما انتهى كلامه على خيار التروي أتبعه بخيار العيب، وعبر عنه ابن شاس وابن الحاجب بخيار النقيصة، وحالة المبيع المعتبر نقصها: إما شرط أو عرف، قال: ورد المبيع أي: له رده بعدم مشروط اشترطه المشتري فيه غرض، سواء كان فيه مالية، كاشتراط أن الأمة نهاية في الطبخ، فيجدها على غير ذلك، أو لا مالية فيه، كثيب اشتراها مشترطًا ثيوبتها ليمين أن لا يملك بكرًا أو أن لا يطأ إلا ثيبًا، ويشتريها للوطء، فيجدهما بكرًا، فله ردها، وكذا لو اشتراها على أنها من جنس، فوجدها من آخر أفضل منه.
وإن كان الشرط بمناداة عليها أنها سليمة من كذا، ثم توجد بخلافه، فله الرد، لا إن انتفى الغرض والمالية، فيلغى الشرط، ولا رد كعبد للحراثة، ويشترط أنه غير كاتب، ثم يوجد بخلافه، فلا رد.

تنبيه:

ما قررنا من أن الفاعل راجع للغرض والمالية نحوه للشارح، وقرره البساطي على أن

الفاعل الغرض، نظرًا لإفراد ضمير انتفى.
ورد المبيع بما اقتضت العادة السلامة منه عرفًا، مما تكرهه النفوس، كجذام الأب أو الأم وأبنائهما، وسواء كان ما جرت العادة بالسلامة منه كراهة النفوس، كما تقدم، أو كان مؤثرًا في نقص الثمن دون المثمون، كإباق العبد، أو في المثمون دون الثمن كخصائه، أو في التصرف كالعسر.

تنكيت:
قول البساطي: (هو معطوف على ما تقدم) صحيح، وتفسيره، أي:

ورد بعدم شيء جرت العادة بالسلامة منه في البيع صوابه (وجود) بدل (عدم).
ولما كان تنزيل بعض الجزئيات على القاعدة قد يخفى، ذكر أمثلة ذلك؛ لدفع ذلك الخفاء، فقال: كعور، وهو معروف.
وقطع لعضو، ولو في أصبع.
وخصاء، وإن زاد في الثمن؛ لأنه معنى غير شرعي، كالغناء في الأمة، وهو بالمد والقصر: السماع.
واستحاضة في فارهة أو وخش (**1).**
ورفع حيضة استبراء؛ إذ أتي من ذلك ما فيه ضرر، وفي المدونة الشهران كثير، وارتفاع حيض الشابة، ولو وخشا.
وبعيب زنا طوعًا أو غصبًا.
وله الرد بعيب عسر بفتحتين، وهو البطش باليسرى دون اليمنى: ذكرًا كان أو أنثى، علياءً أو وخشا.
وشرب لمسكر.
وبخر بفم أو فرج، قاله المتيطي في وخش أو رائعة.
وزعر، وهو: عدم نبات شعر العانة.
سحنون: لأن الشعر يشد الفرج، وعدمه يرخيه.
وزيادة سن لذكر أو انثى، عليّ أو وخش، بمقدم الفم أو غيره.
البساطي: يريد إذا كان على الأسنان، أما في موضع من الحنك لا يضر الأسنان فلا.

---

(1) قال في تاج العروس (**17/ 446**): "قال الليث: الوخش: رذال الناس وسقاطهم وصغارهم، يكون للواحد والاثنين والجمع والمذكر والمؤنث، يقال: رجل*! وخش، وامرأة *! وخش، وقوم وخش".

وظفر بالتحريك: جُليدة تغشى العين نابتة من الجانب الذي يلي الأنف على بياض العين إلى سوادها.
ابن القاسم: والشعر في العين.

وبسبب عجر فسره في توضيحه بكبر البطن، وابن عرفة بالعقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد.
وبجر بالتحريك، وفسره ابن عرفة بأنه نفخ كالعجرة، إلا أن البجرة لينة من نفخ ليس بزائد، والسلعة نفخ زائد نات متفاحش أثره.
وفي الشامل: بما ينعقد في ظاهر البطن، ويطلق العجر والبجر على العيوب، كما في حديث أم زرع (**2)**.

---

(1) ولفظه: "اجتمع إحدى عشرة امرأة في الجاهلية، فتعاقدن أن يتصادقن بينهن، ولا يكتمن من أخبار أزواجهن شيئًا:
فقالت الأولى: زوجي لحم جمل، غث على رأس جبل وعر: لا سهل فيرتقى، ولا سمين فينتقل.
قالت الثانية: زوجي لا أبث خبره، إنى أخاف أن لا أذره، إن أذكره أذكر عجره وبجره.
قالت الثالثة: زوجي العشنق، إن أنطق أطلق، وإن أسكت أعلق.
قالت الرابعة: زوجي إن أكل لف، وإن شرب اشتف، وإن اضطجع التف، ولا يولج الكف، ليعلم البث.
قالت الخامسة: زوجي عياياء طباقاء، كل داء له داء شجك أو فلك أو جمع كلالك.
قالت السادسة: زوجي كليل تهامة، لا حر ولا قر، ولا مخافة ولا سآمة.
قالت السابعة: زوجي إن دخل فهد، وإن خرج أسد، ولا يسأل عما عهد.
قالت الثامنة: زوجي المس مس أرنب، والريح ريح زرنب، وأنا أغلبه، والناس يغلب.
قالت التاسعة: زوجي رفيع العماد، طويل النجاد، عظيم الرماد، قريب البيت من الناد.
قالت العاشرة: زوجي مالك، وما مالك مالك خير من ذلك، له إبل قليلات المسارح، كثيرات المبارك، وإذا سمعن صوت المزاهر أيقن أنهن هوالك.
قالت الحادية عشرة: زوجي أبو زرع وما أبو زرع أناس من حلى أذني وملأ من شحم عضدي وبجحني فبجحت إلى نفسي وجدني في أهل غنيمة بشق، فجعلني في أهل صهيل وأطيط ودائس ومنق فعنده أقول فلا أقبح وأرقد فأتصبح وأشرب فأتقنح أم أبي =

وله رد رقيق بوجود والدين له أحدهما.

تنبيه:
تبع في قوله والدين ابن الحاجب، وفسره في توضيحه بما قلنا.
أو وجود ولد صغير أو كبير، حر أو عبد، لأن وجوده مما يشغل عن خدمة سيده، وربما آثره بما في يده، وفيه ضرر، لا وجود جد ولو لأم وأخ شقيق أو غيره وعم من الأقارب، فلا يرد بوجود أحد منهم.
وله الرد بسبب جذام أب أو جذام أم أو جدة، وأحرى هما، ولو لم يقل أهل النظر بتعديه

للعقب على المشهور؛ لأنه مما تخشى عاقبته في النسل لفساد النطف.
أو جنونه، أي: أحد الأبوين، فيرد له، إن كان بطبع من وسواس أو صرع مذهب للعقل، لا إن كان بمس جن فلا رد به.
وله الرد مع سقوط سنين من مقدم الفم أو مؤخره، نقص الثمن أو لا، وفي الموازية إن نقصه.

= زرع وما أم أبي زرع عكومها رداح وبيتها فساح ابن أبي زرع فما ابن أبي زرع مضجعه كمسل شطبة ويشبعه ذراع الجفرة بنت أبي زرع وما بنت أبي زرع طوع أبيها وطوع أمها وملء كسائها وعطف ردائها وزين أهلها وغيظ جارتها جارية أبي زرع وما جارية أبي زرع لا تبث حديثنا تبثيثًا ولا تنقث ميرتنا تنقيثًا ولا تملأ بيتنا تعشيشًا خرج أبو زرع والأوطاب تمخض فمر بامرأة معها ابنان لها كالفهدين يلعبان من تحت خصرها برمانتين فطلقنى ونكحها فنكحت بعده رجلًا سريًا ركب شريًا وأخذ خطيًا وأراح على نعمًا سريًا وأعطانى من كل رائحة زوجًا فقال كلي أم زرع وميري أهلك فلو جمعت كل شيء أعطانيه ما ملأ أصغر إناء من آنية أبي زرع.
فقال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "يا عائشة، كنت لك كأبي زرع لأم زرع، إلا أن أبا زرع طلق، وأنا لا أطلق".
أخرجه والبخاري (**5/ 1988**، رقم **4893**)، ومسلم (**4/ 1896**، رقم **2448**)، والنسائي في الكبرى **(5/ 354**، رقم **9138**)، وأبو يعلى (**8/ 154**، رقم **4701**)، وابن حبان (**16/ 25**، رقم **7104**)، الطبراني (**23/ 169**، رقم **268**)، والترمذي في الشمائل (**1/ 209**، رقم **254).**

وأفهم التأنيث أن الواحدة ليست عيبًا في الذكر، وهو كذلك، ولو في مقدم الفم.

تنبيه:
عدل عن قول ابن الحاجب: (وسقوط ضرسين، والواحد من العلي) لتعقبه له بوجهين:
أحدهما: تخصيص الأضراس.
ثانيهما: عمومه في العبد والأمة، وهو خاص بالأمة.
وله الرد بوجود شيب بها فقط، أي: الشابة الرائعة، ولو قل الشيب.
ومفهوم (فقط): أنه ليس عيبًا في غيرها، ولو كثر، وهو ظاهر المدونة.
وله الرد باطلاعه على جعودته بأن يكون غير مؤجل، وصهوبته وهو ميلة للحمرة في الرائعة.
وله الرد في رقيق اطلع على كونه ولد زنا: ذكرًا أو أنثى، ولو كان وخشًا، وأشار بـ (لو) للخلاف فيه.
وله الرد باطلاعه على بول في فرش عند النوم في وقت ينكر، بأن فارق حد الصغر، إن

ثبت ببينة، إن كان يبول عند البائع، وإلا بأن لم يثبت حلف بائع الأمة إن أنكر بائعها بولها عنده، إن أقرت أي: وصدقت عند غيره، أي: غير المشتري، وبالت.
وكذا الذكر، ويقبل في ذلك خبر الرجال والنساء، ولا يحلف المبتاع بائعه على علمه بمجرد دعواه.
وله الرد باطلاعه على تخنث عبد، سواء اشتهر بذلك أم لا، وباطلاعه على فحولة أمة، أي: تذكير كلامها، إن اشتهرت بها.
واختلف هل المراد بالتخنث هو الفعل، بأن يؤتى الذكر، وتفعل

الأنثى فعل شرار النساء (**1**)، وإليه ذهب عبد الحق، وأما الكلام فلا رد به، أو المراد التشبه في الأخلاق والكلام والتمايل، بأن يكسر العبد معاطفه، ويؤنث كلامه كالنساء، لا فعل الفاحشة، وإليه ذهب أبو محمد؟ تأويلان في قولها: "ويرد العبد إن وجد مخنثًا، وكذا الأمة المذكرة".
وخص الاشتهار بالأنثى، ولم يعتبر ما في الواضحة من كونه قيل أفيهما، وإن اختصر بعضهم المدونة عليه، وإطلاقه يعم العلية والوخش.
عياض: ينبغي أن يقيد بالوخش، وأما العلية فالتشبه فيها عيب؛ إذ المراد فيها التأنيث.
وله الرد بإطلاعه على قلف ذكر مسلم أي عدم ختانه عدم وخفاض أنثى.
والقلف: بفتح القاف واللام ويقال بالغين المعجمة بدل القاف.
مولد كل منهما ببلد الإسلام، أو طويل الإقامة بين المسلمين، إذا فات وقت ذلك منهما، وإطلاقه يعم الوخش وغيره.
وقيل عيب في الرفيع.
وله الرد باطلاعه على ختن مجلوبهما، ابن حبيب: ختانه وخفاضها إن كانا مجلوبين عيب.
وله الرد في كبيع بعهدة، أي: عهدة الإسلام، ما اشتراه البائع ببراءة؛ لأنه كعيب كتمه؛ لأنه يقول: لو علمت أنك ابتعته على البراءة لم اشتره منك.
ولعله أدخل بالكاف ما إذا باع ما اشتراه من ميراث، وكذا إذا باع ما وُهب له، ولم يبين، وباع على أنه ما اشتراه.

(**1**) في "ك": الناس.

وله الرد إن اطلع في الدابة على كرهص، وهو: وقرة تصيب الفرس من إصابة الحجر.
وعثر: بمثلثة، إن ثبت كونه عند البائع، أو قال أهل النظر: لا يحدث بعد بيعها، أو كان بقوائهما أو غيرها أثره، ردت به، وإن أمكن حدوثه بعد البيع حلف بائعها ما علمه عنده، وإن نكل حلف المبتاع ورد.
وحرن، بأن تمتنع من الانقياد، وأدخل بالكاف ما شابه الثلاثة المذكورة، كدبرها؛ لتحريم فرجتها.
المتيطي: وتقويس ذراعيها، وقلة أكلها، ونفور مفرطين.

وعدم حمل معتاد، أي: لا تحمل حمل مثلها.

[ما لا يرد به]
ولا رد له باطلاع على ضبط، وهو: الذي يعمل بيدية معًا، ويسمى أعسر يسر، وهذا إذا لم شقص من عمل اليمنى، وإلا فعيب، والمرأة ضبطاء.
ولا بإطلاعه على ثيوبة، إلا فيمن لا يفتض مثلها؛ لأنها محمولة على عدم الوطئ.

تنبيه:
تبع في إطلاقه هنا ابن الحاجب مع تعقبه له بما في المتيطية وغيرها: من أنه عيب في الرائعة فقط ونحو تعقبه لابن عرفة.
وعدم فحش ضيق قبل، لا رد به، فإن تفاحش ضيقه فله الرد، كذا هنا، والذي في توضيحه من رواية أشهب: الصغيرة القبل ليس بعيب، إلا أن يتفاحش، ولا رد باطلاعه على كونها زلاء، أي: قليلة لحم الإلية، وأطلق كما في المدونة، وقيدت بما إذا لم يتفاحش، فله الرد.
ولا رد له باطلاعه على كيّ بنار لم ينقص ثمنها، ولا حصل منه شين، كذا في المدونة.

وظاهره: كان برائعة أو غيرها أو أنثى، لعلة أو لا، خالف اللون أو لا، تفاحش أو لا، كان مفرقًا أو لا، انظر الكبير.
ولا رد له باطلاعه على تهمة بسرقة حبس فيها، ثم ظهرت براءته منهما، كما أنها غير جرحة في الحر.
ولا رد له بنقص في ما لا يطلع عليه إلا بتغيير في ذاته على المشهور، كسوس الخشب بعد شقه، ولا قيمة على البائع لعيبه.
وفرق ابن حبيب فلم يثبت الخيار فيما كان من أصل الخلقة، وأثبته بما طرأ كتعفنه من وضعه بمكان ندي.
واختلف: هل هو خلاف للمدونة، وهو حمل ابن يونس، أو وفاق، وهو حمل المازري تأويلان، ولم ينبه المصنف على ذلك.
وبفساد باطن الجوز والتين ونحوهما، ومر قثاء وفقوس ونحوهما، ولا قيمة للمشتري في نقص هذه الأشياء بعد تغيرها.
مالك: لأنه أمر دخلا عليه.
قال المصنف: انظر إذا بنينا على المشهور من نفي الرد؛ فإن اشترط المشتري الرد إن وجده مرًا أو البطيخ إن وجده غير مستوٍ هل يوفي بشرطه أو لا، وإلا ظهر الوفاء به.
ورد البيض بفساد البيع، ويرجع بالثمن، مما يعلم، ويظهر فساده قبل كسره.
وظاهره: ولو بيض نعام.
ابن ناجي: وهو ظاهر المدونة.

وقال بعضهم عن بعض شيوخه: لا يدخل بيض النعام لكثافة قشره، فلا يعرف فساده، وصححه بعض شيوخنا انتهى.
وقسم ابن أبي زيد وعبد الحق عن بعض شيوخه عيوب الدار ثلاثة أقسام: يسير جدًا، لا رد به ولا أرش فيه، ومتوسط فيه الأرش، وكثير ترد

به، ونحو هذا التقسيم قول المصنف: وعيب قل بدار كشرافة، فلا رد به ولا أرش فيه، وفي رجوع قدره للعادة، كما قال بعضهم، فما قضى العرف بقلته فقليل، وبكثرته فكثير، وهو الأصل، أو ما نقص معظم الثمن فكثير، وما دونه فيسير، قاله أبو محمد، أو ما نقص عن الثلث، قاله أبو بكر بن عبد الرحمن، أو ما نقص عن الربع تردد.
وأشار للقسم الثاني بقوله: ورجع بقيمته، أي: العيب إن لم يكن يسيرًا جدًا، بل متوسطًا، كصدع جدار لم يخف عليها منه السقوط، سواء خيف على الجدار الهدم أو لا.
عياض: وهو ظاهر الكتاب، وتعقب اختصار أبي سعيد يخاف منه سقوط الجدار، والذي فيها في هذا القسم سقوط الرد، زاد محمد في الموازية: ويرجع بقيمته كما هنا.
ومفهومه: لو خيف هدمها منه لم يرجع بقيمته.
ثم استثنى فقال: إلا أن يكون الجدار الذي لا يخاف عليها منه الهدم واجهتها، فله الرد به، ولا قيمة، وهذا هو القسم الثالث.
أو بقطع منفعة من منافعها، كـ: تهوير بئرها، وغور مائها، وفساد مطمر مرحاضها، أو تعفن قواعد بئرها، وخلل أساس حيطانها، أو ملح بئرها بمحل الحلاوة، أي: البلاد التي ماء آبارها حلو، قاله عياض.
ومن عيوبها: قرب بئر مرحاضها من حائطها، أو من بيوتها، وجريان ماء غيرها، واستنقاع مائها فيها بغير مصرف، وكون مرحاضها بدهليزها، أو على بابها، أو كونها لا مرحاض لها.

تنبيه:
ما ذكر من أن الدار لا ترد بالعيب اليسير دون غيرها هو المشهور المعمول به، وفرق بينهما بفروق، منها: أنها تراد للقنية غالبًا، والسلع للتجارة، انظر بقيتها في الكبير.
وإن قالت أمة لمشتريها وهي في عهدة الثلاث أو استبراء مواضعة:

أنا مستولدة لبائعي، لم تحرم بهذا القول على مشتريها، لكنه عيب إن رضي به، ثم باعها بيّن وجوبًا، قاله ابن رشد؛ لأن ما حدث من العيوب في العهدة والاستبراء من البائع، وبه أفتى ابن لبابة وابن مزين وعبد اللَّه ابن يحيى وغيرهم من نظرائهم.

تنبيهات:
الأول: قيدنا كلامه بعهدة الثلاث والاستبراء ليكون له الرد إن لم يرض، وأما إذا حملنا كلامه على إطلاقه فلا؛ إذ لا رد له إذا دخلت في ضمانه، ونحوه في سماع ابن القاسم، انظره في الكبير.

الثاني: ما ذكره نحو قول ابن الحاجب: (وإن قالت أنا مستولدة لم تحرم، ولكنه عيب يلزم المبتاع أن يبين إذا باع)، وأقره في توضيحه، ومثله للشارحين، وقرره ابن عبد السلام بما إذا اطلع المشتري على أنها كانت ادعت ذلك على بائعها، وهي في ضمانه، فإنه لا يحرم على المشتري استدامة ملكها بمجرد دعواها، ولكنه عيب يجب الرد به، إن أحب، فإن رضي به أو صالح عنه ثم أراد بيعها لزمه البيان كغيره من العيوب.
الثالث: أفهم كلامه أن دعواها الحرية يوجب الرد إن شاء، وهو كذلك من باب أولى، ولكن لا تحرم عليه بذلك.
ولما كان التحرير الفعلي، وهو: أن يفعل بالمبيع شيئًا يظن به المشتري كمالًا، وليس كذلك، وحكمه كالمشترط، بين ذلك بقوله: وتصرية الحيوان شاة أو بقرة أو بعير بأن يترك حلبها ليعظم ضرعها، ويحسن حلابها، ثم تباع كذلك، كالشرط لفظًا.

تنبيه:
لعل عدوله عن الأنعام لقوله الحيوان ليدخل في ذلك تصرية الحمر والآدميات، وهو قول المازري: للمبتاع مقال؛ لأن زيادة لبنها تزيد في ثمنها لتغذية ولدها، قاله الشافعية، ويجب تسليمه.
وقال بعض القرويين من أصحابنا: لا ترد الأمة بذلك.

ثم شبه في الحكم قوله كتلطيخ ثوب عبد بمداد، إن فعله السيد، أو أمر به ليظن أنه كاتب، وأما إن كان من فعل العبد فلا.

تنبيه:
مثل بمثالين: الأول المبيع فيه معيب، والثاني غير معيب، لكن فعل فيه ذلك ليظن أنه من أعالي جنسه، ورد أي: ما وقعت فيه التصرية، وفي نسخه الشارح فيرده، فجعل ضميره لجميع ما وقع فيه التغرير، والأول أحسن؛ لقوله بصاع، أي: معه من غالب القوت، إن اختلف قوت محله، وهذا مذهب المدونة.
الباجي: وهو المذهب.
وقيل: التمر.

تنبيهان:
الأول: قدر الصاع متعين، فلا يزاد عليه لكثرة الثمن، ولا ينقص منه لقلته، ولا يلتفت لغلاء الصاع، ولا رخصه، ولو ساوى قيمة الشاة، أو زاد.
الثاني: إن لم يكن في القوت غالب.
فقال البساطي: مما شاء من القوت.
وقال بعض مشايخي: من الوسط، وحرم رد اللبن، ولو بتراضيهما: غاب عليه، أو لم يغب؛

لأنه بمجرد ردها تعين الصاع في مقابلة اللبن، ولم يقبضه، فلو رد اللبن لكان بيع الطعام قبل قبضه، لا أن علمها المشترى مصراة، فليس له ردها؛ لدخوله على إسقاط حقه.

تنبيه:
قال في توضيحه: إلا أن يجدها دون معتاد مثلها، ولم ينبه عليه هنا، أو لم تصر، ولكن ظن كثرة اللبن؛ لقرينة عنده، ككثرة لحم ضرعها، فلا يردها إذا وجدها على غير ذلك، إلا بثلاثة شروط:

أشار لأحدها بقوله: إلا إن قُصد لبنها لا لحمها ولا عملها ولا غيرها.
ولثانيها بقوله: واشتريت في وقت حلابها، أي: إبان الحلاب، نحوه في المدونة، فلو اشتريت في غير وقته وحلبها في وقته فلم يرضها فلا رد له، عرف البائع حلابها أو لا.
وأشار لثالثها بقوله: وكتمه البائع، أي: الإخبار بقلة لبنها مع علمه أن المقصود، فللمشتري الرد مع عدم هذه الشروط.
ثم عطف على ما لا يرد به، فقال: ولا يرد الصاع إن رد مصراة بغير عيب التصرية، إذا رضي بعيب التصرية، ولو صدق عليه أنه رد مصراة؛ إذ لم يردها بعيب التصرية، خلافًا لأشهب، يرد معها الصاع.
وأشار لاستظهار التونسي الأول، فقال: على الأحسن، وإذا تعدد شراء المصراة في عقد واحد وردها تعدد الصاع بتعددها، قاله ابن الكاتب، واقتصر عليه المصنف؛ لكونه اختيار اللخمي وابن يونس، ولذا قال: على المختار والأرجح.
وقيل: يرد لجميعها صاعًا واحدًا.
وفي التوضيح أنه قول الأكثر.
ابن عرفة: حكاه ابن العطار على أنه المذهب.
وعلى هذا، فكان ينبغي أن يحكيه: إما مساويًا لما قبله، أو يقدمه، ولعله إنما تركه لقول ابن زرقون: ليس عليه العمل.
وإن حلب المشتري المصراة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها اتفاقًا، وإن ثبت قال، فإن حصل الاختبار بالثانية فهو أي: حلبها ثالثة رضًا بها، ولا رد له، ولا حجة عليه في الثانية؛ إذ بها يختبر أمرها، كذا لمالك في المدونة، وعنه في الموازية له ذلك، أي: حلبها ثالثة، ولا يعد رضًا بها.

وفي كونه أي ما في الموازية خلافًا لما في المدونة فهمًا قولان، وعليه المازري وطائفة، أو وفاقا وعليه الصقلي اللخمي، وهو الأحسن تأويلان.
ولم يذكر المصنف حلفه بعد الثلاثة على عدم الرضا، ونقله الصقلي عن عيسى بن دينار.
ابن رشد: إن حلبها رابعة فهو رضًا باتفاق.
ولما ذكر خيار النقيصة أردفه بمانعه، وهو ضربان: مانع مطلقًا، وهو أربعة، ومانع بتقدير، أشار للأول من الأربعة، بقوله: ومنع منه أي: من القيام بالخيار بيع حاكم، فاعل

منع، ومنع منه أيضًا ببيع وارث رقيقًا مفعوله؛ إذ هو مصدر يعمل عمل فعله، ولذا نصب رقيقًا، فقضى الحاكم أو الوارث أنه أي: الرقيق إرث؛ لأنه بيع براءة، وإن لم يشترطه، وبيع الرقيق بالبراءة جائز، جرى به عمل أهل المدينة، وقضى به عثمان وغيره (**1**).

(**1**) قال في منح الجليل (**5/ 156 - 157**): "البناني ظاهره أنه شرط في الوارث فقط كالمدونة ونصبها وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة، وإن لم يشترط البراءة، وكذا بيع الميراث في الرقيق إذ ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة. اهـ.
فظاهرها أن بيع الحاكم بيع براءة مطلقًا وإن لم يعلم المشتري أنه حاكم، بخلاف بيع الوارث، وفرق بينهما بأن الحاكم لا يكاد يخفى لكن يعكر على حمل المصنف هذا قوله بعد وخير ومشتر ظنه غيرهما إذا ثبت للمشتري من الحاكم التخيير عند جهله أنه حاكم، فلو أراد ظاهرها لقال وخير مشتر لم يعلم وكان خاصا بالوارث، وبقي قوله ومنع منه بيع حاكم على إطلاقه، ولذا حمل (ق) وغيره كلامه على قول ابن المواز، ونصه قال مالك -رضي اللَّه عنه-: بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فيخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة.
ابن يونس: هذا أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس. اهـ.
فهذا هو الذي اعتمد المصنف بدليل قوله ظنه غيرهما، وبه تبين لك أن قول المصنف بين أنه إرث مراده به ما يشمل حقيقة البيان وحصول العلم للمشتري من غيرهما، إذ المراد حصول العلم وعليه المدار كما صرح به في التنبيهات، وأن هذا القيد محذوف من الأول لدلالة الثاني عليه، وأنه لا فرق بين الحاكم وغيره فما حمله عليه تت هو الصواب ورد عج عليه غير صواب".

ومفهوم (فقط): أن غير الرقيق لا يمنع رده؛ لأن البراءة منه غير مفيدة، والفرق بين الرقيق وغيره قدرته على كتم عيوبه، فإن أحب إقامته عند مشتريه كتمه، وإلا أظهره، فجعلوا للبائع التبرؤ منه؛ ليسلم من تبعته. ومفهوم (بين): أنه لو باع ولم يبين لم يمنع من الرد، وهو كذلك.
وظاهر كلامه: كان العيب يسيرًا أو كثيرًا، وهو كذلك.
وخير مشتر من أحدهما، أي: من الحاكم أو الوارث ظنه أي: المشتري غيرهما، ثم ظهر أنه أحدهما، فله الرد والإمضاء، وينفعه دعوى جهله، خلافًا لابن حبيب.
ومنع من خيار المبتاع تبرؤ غيرهما، أي: الحاكم والوارث فيه أي: الرقيق مما لم يعلم به البائع من عيب، إن وجد به بعد الشراء، إن طالت إقامته، أي: الرقيق عند بائعه، فلو باعه بفور شرائه بيع براءة لم يفده، وللمشتري رده بالعيب على المشهور.
ولما ذكر التبرؤ مما لم يعلمه أفاد حكم ما إذا علمه بقوله: وإذا علمه البائع بيّن المشتري أنه به، فلو قال: أبيعك بالبراءة من عيب كذا، ولم يقل هو به، لم يفده قاله ابن المواز.

وقال ابن يونس: يبرأ منه، قال هو به أم لا.
ووصفه بعد بيانه وصفًا شافيًا كافيًا عن حقيقته وموضعه؛ إذ قد يغتفر في موضع دون غيره، أو أراه لى، وهي أتم من وصفه، وإذا وصفه لم يجمله، بأن يصفه وصفًا غير كاشف، بل محتملًا للقلة والكثرة، كأبق أو سارق، فيوجد قد أبق من مصر للمدينة مثلًا، أو ينقب، فهذا لا يفيد.
كذا قرره الشارحان، وتبين بهذا أنه إذا علم العيب أنه إنما يبرأ منه بثلاثة شروط:
[1] أن يقول به.
[2] وأن يطلعه عليه برؤية أو ما يقوم مقامها من الوصف.

[3] وإن لا يجمله، واللَّه اعلم.

فائدة:
اختلف البساطي وبعض معاصريه فكان البعض يتمسك بظاهر قولهم: إذا أجمل يقبل مطلقًا، ولو ظهر أنه سرق درهمًا.
وقال البساطي: إنه يفيد فيما يسرق، وأما لو ظهر أنه نقب من ذلك بالعظيم الذي لا يخطر بالبال فلا.
ويحتمل أن يريد أن لا يجمله مع غيره، بأن يتبرأ مما هو فيه وغيره.
وأشار للمانع الثاني بقوله: وزواله أي: العيب قبل القيام به على وجه تؤمن عودته عادة، فلا رد به، إلا أن يكون ما زال محتمل العود، كالبول في الفراش، وتزويج الرقيق عيب في زواله بموت الزوجة، وطلاقها وهو المتأول عند فضل على قول المدونة: إذا اشترى أمة وهي في عدة من طلاق فلم يعلم حتى أنقضت عدتها أنه لا رد له بما زال من زوجته بموت أو طلاق، واستظهره التونسي، وإليه أشار بقوله: والأحسن.
أو إنما يزول بالموت فقط دون الطلاق، كما قاله أشهب وابن حبيب، وهو الأظهر عند ابن رشد؛ لأن الموت قاطع للتعلق دون الطلاق، أو لا يزول بزوالها، وهو قول مالك؛ لاعتياده بالزوجة، أقوال.
البساطي: ولا ينبغي أن يعدل عن هذا.
وأشار للمانع الثالث بقوله: شرط يدل على الرضى صريحًا أو ظاهرًا، من قول: كرضيت، أو فعل: كوكوب، واستخدام مما ينقصه الاستعمال، فلا رد له به، وإن كان غلة.
وأما ما لا ينقصه فاستثناه بقوله: إلا ما لا ينقص الفعل، كسكنى الدار، يطلع على عيبها، وبائعها حاضر أو غائب، فإنه يستمر على سكناه، ويخاصم؛ إذ لا ينقصها السكنى، وهي غلة وخراج، والخراج بالضمان، وضمانها منه.

وأما إن اطلع على العيب وسكت، فأشار له بقوله: وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم ولم يكن سكوته رضى.

تنبيه:

قال ابن رشد: في كون السكوت إذنًا في الشيء وإقرارًا أو لا قولان مشهوران لابن القاسم.

ومفهومه: لو سكت لعذر كخوف، لم يبطل حقه، ولو زاد على اليوم.

ولما قدم أن التصرف اختيارًا يدل على الرضى، أخرج منه مسألتين، وأشار لأحدهما بقوله: لا كمسافر على دابة اضطر لها لركوب أو حمل، واطلع على عيب، فتمادى على ركوبه أو حمله فلا يعد ذلك رضي، قاله ابن القاسم، ورواه عن مالك، ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه، ولا يكري ما عليها ويسوقها، بل يركب، فإن وصلت بحالها ردها، وما نقصها أو حبسها وأخذ قيمة العيب.

وللثانية بقوله: أو تعذر قودها لحاضر راكب عليها، اطلع على العيب، كأن تعذر من جهته أو من جهتها، وأما وطء الأمة ولبس الثوب فرضى اتفاقًا.

فإن غاب بائعه وتعذر الرد عليه بغيبته وعدم وكيله أشهد المشتري شاهدين إن لم يرض بالعيب، ورد عليه إن قربت غيبته، أو على وكيله الحاضر.

تنبيه:

ظاهره: كابن الحاجب وابن شاس شرطية الإشهاد، وأنكره ابن عرفة قائلًا: لا أعرفه، وله القيام في غيبته.

فإن عجز عن الرد لبعد الغيبة أو عدم الوكيل كذا في توضيحه وتبعه شارحه.

وقال البساطي: فإن عجز عن الإشهاد أعلم القاضي بعجزه، بأن يرفع الأمر إليه، فتلوم له في بعيد الغيبة إن رجي قدومه، كذا قيد، والتلوم ببعدها وبالطمع في قدومه، ومثله في عيوب المدونة، وأطلقه ابن الحاجب في التلوم، ولم يذكر رجاء قدومه.

ومفهوم كلام المؤلف: أنه لا يقضي عليه في الغيبة القريبة، وهو معنى قول المدونة: لم يعجل الإمام على القريب الغيبة.

أبو الحسن: ويكتب له ليقدم، فإن أبى حكم عليه كالحاضر.

وفي نسخة الشارح: أو إن رجي قدومه؛ ولذا قال: الأولى حذف (أو).

وشبه في حكم بعد الغيبة في التلوم من جهل موضع غيبته، بقوله: كأن لم يعلم قدومه (**1**) وهو قول ابن مالك من أئمة قرطبة، وصوبه أبو الأصبغ بن سهل، ولتصويبه أشار بقوله: على الأصح.

أبو عمران: لا يقضي على بعيد الغيبة.

وفيها أي: المدونة أيضًا نفي التلوم، أراد بنفيه: أنه لم يذكره في باب التجارة لأرض الحرب وباب القسم في القضاء عليه لبعد غيبته.

وفي حمله على الخلاف لما في عيوبها، وعليه غير واحد من الشيوخ، أو على الوفاق، وعليه بعض الموثقين تأويلان.

قال المصنف كالمتيطي: ولا يبعد حمله على الوفاق، بأن يحمل المطلق على المقيد.
ثم قضى عليه بعد التلوم في الوجوه المذكورة، إن أثبت المشتري عهدة أي: أنه اشترى على بيع الإسلام وعهدته من أنه باق على حقه في العيب والاستحقاق، لا عهدة الثلاث والسنة مؤرخة: نعت لعهدة؛ ليعلم من تاريخها قدم العيب وحدوثه، فيثبت الرد أو عدمه.

---

(1) في المختصر ص **141**: موضعه.

وأثبت أيضًا صحة الشراء، وإنما يلزمه إثبات هذين الأمرين إن لم يحلف عليهما، وحلفه أنه لم يتبرأ له من العيب، ولا اطلع عليه بعد البيع ورضيه، ولا استخدم الرقيق بعد اطلاعه على العيب.
وأشار للمانع الرابع بقوله: وفوته حسًا بتلف أو حكمًا ككتابته وتدبير وعتق وصدقة وهبة لغير ثواب قبل اطلاعه على العيب، يمنع خيار المشتري، فلا رد به، وإذا لم يرد فيقوم المبيع سالمًا مثلًا بمائة، ومعيبًا بثمانين، ويأخذ من الثمن النسبة، أي: ما بين القيمتين، وهو الخمس، فيأخذ من الثمن الخمس كيف كان.
وإن رهن المشتري المبيع أو أجره ثم اطلع على عيب وقف أمر العيب في رهنه، أي: المشتري، وإجارته لخلاصه من الرهن والإجارة، فإذا خلصه فله رده بالعيب إن شاء، ولا فرق عند ابن القاسم بين طول المدة وقصرها.

تنبيه:
وقع في نسخة البساطي: ووقفت بالتأنيث، فقال: تبع المدونة؛ لأنه فرضها فيها في الأمة، وتعقب المصنف بأنه لم يجر له ذكر الأمة، ولا الحكم مختص به.
وأقره بعض مشايخي، قائلًا: وفيه أيضًا بعد بالنظر لتذكير ما بعده انتهى.
وقد يجاب: بأن التأنيث نظرًا للسلعة المبيعة، وتذكير رهنه وإجارته وخلاصه للمشتري.
ورد المبيع بعد عوده من الرهن والإجارة إن لم يتغير، بل بقي على حاله.
ومفهوم الشرط: إن تغير لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أفهم، ويحكم بحسب ما يقتضيه المذهب من قلة وتوسط وكثرة وفوات، ونحوه في التوضيح، وسيأتي.

تنكيت:
تقرير البساطي له بما في المدونة إن دخله عيب مفسد رد معها ما نقضت عنده غير ظاهر.
كعوده (**1**) أي: المبيع له أي: لبائعه، الذي اشتراه، ثم باعه، ورد عليه بعيب، فله رده على من كان اشتراه منه، ولا يمنعه بيعه من رده، أو عوده لبائعه بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث، فله رده على بائعه الأول، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، فإن باعه أي: المشتري بعد اطلاعه على العيب لأجنبي أي: لغير بائعه، سقط حقه من القيام بالعيب، فلا رد له عند ابن القاسم، وهو مذهب المدونة مطلقًا، باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به

أو أقل أو أكثر، وإنما لم يرجع إذا ياع بمثل الثمن لعود ثمنه إليه، وليس له غيره، وأحرى بأكثر وبأقل؛ ليكون النقص من حوالة الأسواق أو غيرها.
أو باعه المشتري له أي: لبائعه بمثل ثمنه، ثم اطلع على العيب بعد عقد المعاوضة مع البائع، أو باعه له بأكثر، فلا رجوع له على البائع، إن دلس البائع عليه في الصورتين:
أما الأولى فواضحة، وأما الثانية فكما لو باعه بثمانية مثلًا مدلسًا بعيبه، ثم اشتراه بعشر، فلا رجوع له على المشتري بالدرهمين، وإلا يكن البائع مدلسًا رد المبيع على المشتري، الذي هو البائع الثاني، إن شاء، ثم رد عليه أي: على البائع إن لم يرض المشتري بالتمسك به.
وإن باعه المشتري له أي: البائع بأقل كمل له الثمن، الذي أخذه منه، كما لو باعه بعشرة، ثم اشتراه منه بثمانية، فيدفع له درهمين.
ولما تكلم على مانع الخيار [مطلقًا، تكلم على مانعه بوجه، وتحصيله أن العيب الحادث] (**2**) عند المشتري ثلاثة أقسام: متوسط ويسير وكثير، واستوفى ذكرها على هذا الترتيب، فقال**:** وتغير المبيع المعيب عند

(**1**) في المختصر ص **142**: كرده.
(**2**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".

المشتري بعيب آخر حدث عنده، إن توسط الحادث فله أي: المشتري أخذ أرش العيب القديم، والتمسك بالمعيب، وله رده، ودفع أرش الحادث عنده، ومحل هذا التخيير ما لم يقبله البائع بالحادث بغير أرش، كما يأتي، وكان له الخيار دون البائع؛ لأنه هو المالك.
وأشار لمعرفة أرش العيبين بقوله: وقوما القديم والحادث بتقويم المبيع، أي: مع تقويمه، لا بانفراد كل؛ إذ لا تظهر له قيمة حينئذ، فيقوم سالمًا بعشرة مثلًا، وبالقديم بثمانية، وبالحادث بستة، فإن رده دفع البائع اثنين، وإن تماسك أخذ اثنين، وإن زاد الثمن أو نقص فبنسبة ذلك.

تنكيت:
قول المصنف في توضيحه: (إن تمسك رجع البائع على المشتري) سبق قلم، صوابه: المشتري على البائع.
وهذا إذا كان الثمن كالقيمة، فلو كان أكثر كخمسة عشر لكان عند الإمساك يرجع بثلاثة، وعند الرد يدفع ثلاثة، وإن كان أقل كخمسة رجع إن تمسك بواحد، وإن رده رد ودفع واحدًا ويقوم يوم ضمنه المشتري، لا يوم الحكم، ولا يوم العقد، ولا كما قال ابن المعدل: القديم يوم ضمان المشتري، والحادث يوم الحكم. ومنشأ الخلاف: هل الرد بالعيب ابتداء بيع أو فسخ.
وظاهر كلام المصنف: جريان هذا الحكم، ولو تعدد المبيع، وهو كذلك، انظر الكبير.

وله أي: للمشتري إن زاد المبيع بكصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به وخياط وكمد وما أشبهه، مما لم يفصل عنه، إلا بفساد قبل اطلاعه على القديم، أن يرد المبيع، ويشترك مع البائع بما زاد، وله التمسك، ويكون التقويم يوم البيع على الأظهر عند ابن رشد، ليعلم الزائد.
وما نسبه لابن رشد هو كذلك عند الشارحين، وفي جميع ما رأيناه

من النسخ، وأصلحه أبو عبد اللَّه القروي: يوم البيع على الأرجح، والحكم على الأظهر، كذا حكاه عنه بعض طلبته.
وجبر المعيب به، أي: بالزائد العيب الحادث عند المشتري، فإن ساواه فواضح، وإن نقص رجع بتمام قيمته، وإن زاد كان شريكًا بالزائد، والأمثلة واضحة، وهنا فوائد في الكبير، لا بأس بمراجعتها.
وربما أشعر قوله: (يشترك بما زاده في المعيب): أن الزيادة في غير المعيب ليست كذلك، وليس كما أشعر، انظر الكبير.

[أحكام التدليس:]

ثم جمع المؤلف ست مسائل يفرق فيها بين المدلس وغيره، وإن تقدم بعضها، وأشار لأحدهما بقوله: وفرق بن مدلس وغيره إن نقص المبيع بسبب ما فعله فيه المشتري، كصبغه صبغًا لا يصبغ به مثله، فإن كان البائع مدلسًا ورده المشتري فلا أرش عليه للنقص، وإن تماسك أخذ أرش القديم، وإن كان غير مدلس فهو عيب حدث عند المشتري.
وأشار للثانية بقوله: كهلاكه أو قطع يده مثلًا عند المشتري من عيب التدليس، كتدليسه بكإباقه، فيهلك فيه، أو بسرقته فتقطع يده، فالضمان من البائع المدلس، وإلا فمن المشتري.
وللثالثة بقوله: وأخذ أي: المبيع منه أي: من البائع أي: شراؤه بأكثر في باعه له، فإن كان مدلسًا فلا كلام له، وغير مدلس رجع المبتاع بما زاد على الثمن.
وللرابعة بقوله وَتَبَرٍ أي: باع مع تبر مما لم يعلم من عيب بالمبيع، الذي يجوز بيعه بالبراءة، فلا يبرأ مما علمه ودلس به، ويبرأ مما لم يعلم، كذا قرره الشارح، وهو غير ظاهر، والذي يظهر: أن البائع إذا قصد التدليس رد عليه بعيب يظهر، ولو لم يعلم به.
ولخامسها بقوله: ورد سمسار بسينين مهملتين جعلا أي: لا يرده السمسار للبائع المدلس لدخوله عليه مع علمه بأن المبيع قد يرجع إليه ويرده

لغير المدلس، كذا في التوضيح، وتبعه الشارح، ومثله في الذخيرة وابن عرفة وغيرهم.
وقول البساطي: (يرد السمسار الجعل إن كان مدلسًا، وإن كان غير مدلس لم يرد شيئًا) عكس ما قالوه.
وظاهر كلام المصنف: ولو علم السمسار بتدليسه، وهو كذلك عند ابن يونس.
وقال القابسي: إن علم فله أجر مثله.
وظاهره أيضًا: كان الرد بقضاء أو لا، وهو كذلك، وقيد ابن يونس (**1**) المدونة بما إذا كان

بقضاء لا تبرعًا، ولم ينبه عليه هنا.
وللسادسة بقوله: ولزم المدلس أخذ مبيع لمحله، الذي نقله المشتري إليه من موضع قبضه بكلفة ومؤنة، إن رد بعيب دلس به البائع، إذا ثبت تدليسه، أو ادعاه المشتري، ونكل البائع عن اليمين، ثم اطلع عليه المشتري بعد نقله.
وإلا يكن البائع مدلساً رد المشتري المبيع لمحله، الذي قبضه فيه، إن قرب من المكان المحمول إليه، وإلا بأن كان بعيدا فات ووجب للمشتري الرجوع بقيمة العيب، وفي فهم هذه السادسة من كلامه عسر.
ثم ذكر أمثلة المتوسط الحادث عند المشتري المخير فيه بين التماسك وأخذ أرش القديم أو الرد ودفع الحادث، فقال: كعجف دابة أي: هزالها على المشهور، ومثله في الجواهر.

تنبيه:
ما حكاه الشارح في الكبير والأوسط عن الجواهر من تشهير أنه مفيت سهو سرى له من كونه جعله فيها من القسم الثالث، وهو فيها من المتوسط هنا.

---

(1) في "ك": ابن سحنون.

أو سمنها عند المشتري من المتوسط فيخير بين الرد ودفع أرش الحادث، أو التمسك وأخذ أرش القديم.
وعمى وشلل يطرأ عند المشتري من المتوسط على مذهب المدونة.
المازري: وهو المشهور.
وجعلهما ابن مسلمة من المفت، واستظهره، وهل هو خلاف لما فيها، أو وفاق؟ تأويلان.
وتزويج أمة يزوجها المشتري بعبده أو بِحُرٍّ، ثم يطلع على عيب قديم، فيخير كما سبق على المشهور، وليس للبائع فسخ النكاح، وجبر عيب التزويج بالولد الحادث عند المشتري.
وظاهره: وإن نقص عن قيمة العيب، وهو كذلك.

تنبيه:
فهم ابن المواز كلام ابن القاسم على ما قلنا، وفهمه الأكثر على خلافه، وأنه لا يجبر إلا إذا كانت قيمته تساوي قيمة العيب، وأما إن نقصت فلا بد أن يرد مع الولد ما بقي من ذلك.
قال في التوضيح: وهو الصحيح. ولم يعول عليه هنا.
ثم استثنى من تخيير المشتري، فقال: إلا أن يقبله أي: البائع المبيع بالحادث من غير أرش على المشتري، فالمشتري بالخيار حينئذ إما يتماسك، ولا شيء له في القديم، أو يرد ولا شيء عليه، وأفاد هذا الحكم في هذه وفي التي بعدها بقوله: فكالعدم.

تنكيت:
قول البساطي: (ليس للبائع حينئذ إلا رده، أو التماسك من غير شيء) سبق قلم، صوابه: للمشتري.
ولما ذكر حكم القسم الأول وأمثلته، ذكر الحكم الثاني وأمثلته بقوله: أو يقل العيب الحادث عند المشتري، بحيث لا يؤثر في نقص الثمن،

فكالعدم إن تمسك، فلا شيء له، ولا عليه إن رد، وحذفه من التي قبلها لدلالة هذا عليه.
ومثل بقوله: كوعك بسكون العين المهملة. البساطى: هو أمراض يعارض بعضها بعضا فيخف ألمها.
ورمد: وهو معروف.
وصداع: قال في القاموس: كضراب: وجع الرأس.
وذهاب ظفر: من عليّ أو وخش.
وأفهم: أن ذهاب الأنملة ليس من القليل، وهو كذلك.
وخفيف حمى: لا ما أضعفت ومنعت التصرف.
ووطء ثيب عند مالك وأصحابه، وروي ابن نافع وابن وهب (**1**) وأصبغ أنه مفيت، ويأتي وطء البكر.
وقطع مجرور منون معتاد: وصف لقطع، كتفصيل الشقة قميصًا، والجلد خفًا، ويأتي مفهوم (معتاد).
وأشعر اقتصاره بالتمثيل بالقطع بأنه لو لبسه لبسًا منقصًا، ثم اطلع على عيب قديم ورده به لرد معه قيمة لبسه، وهو كذلك.
ثم ذكر القسم الثالث، وهو المفيت، فقال: والحادث عند المشتري المخرج عن المقصود ومن المبيع مفيت لرده على البائع بالقديم، وحيث امتنع رده فالأرش؛ لأن البائع قد أخذ ثمنًا على الكمال.
ومثله بقوله**:** ككبر صغير عند المشتري، وهرم كبير على المشهور،

---

(1) هو: عبد اللَّه بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء، المصري، أبو محمد، (**125 - 197** هـ = **743 - 813** م)، فقيه من الائمة. من أصحاب الإمام مالك. جمع بين الفقه والحديث والعبادة. له كتب، منها "الجامع - ط" في الحديث، مجلدان، و"الموطأ" في الحديث، كتابان كبير وصغير. وكان حافظًا ثقة مجتهدًا. عرض عليه القضاء فخبأ نفسه ولزم منزله. مولده ووفاته بمصر. ينظر: الأعلام (**4/ 144).**

وشهر ابن الحاجب تبعًا لابن شاس أن الهرم من المتوسط.
وافتضاض بكر، قاله ابن راشد في كتابة المذهب، حيث قال: المشهور أنه مفيت.
وتبعه المصنف، وتعقبه الشارح، وتبعه البساطي بأنه من المتوسط، ومثله لابن شاس.
وقال ابن عرفة: المنصوص أنه متوسط.

وظاهر كلام المنصف: أنه لا فرق بين عليّ ووخش، وعن مالك هو من المتوسط، وقيده الباجي بالعلي، وأما الوخش فلا ينقصها، بل يزيدها.
وقطع غير معتاد كجعل الشقة برانس أو قلاعًا للمراكب.
ثم أخرج مما يفيته الحادث عند المشتري، فقال: إلا أن يهلك المبيع المعيب بعد غيبة الحادث عند المشتري بعيب التدليس، كما لو دلس بحرابته، وحارب فقتل.
أو لم يهلك بعيب التدليس بل بسماوي زمنه، أي زمن عيب التدليس، كموته في إباقه الذي دلس به، فيرجع المشتري بجميع الثمن، لا بأرش القديم، ولا شيء للبائع فيما حدث عند المشتري، فإن باعه المشتري قبل اطلاعه على العيب، وهلك بعيبه أي: عيب التدليس عند المشتري الثاني، رجع المشتري الثاني على المدلس، إن لم يمكن رجوعه على بائعه؛ لعدمه أو غيبته بجميع الثمن المأخوذ من الثاني؛ لكشف العيب أنه لا يستحقه لتدليسه.
فإن كان الثمن مساويًا لما خرج من يده فلا إشكال، وإن زاد فللثاني ما زاد؛ لأنه وإن لم يدلس على المشتري فقد دلس على من اشترى منه؛ لأنه يقول: لو أعلمته لأعلمني فلم أشتر منه، أو كان مدلسًا علي فأنت سبب إتلاف الثمن علي.
وإن نقص الثمن الثاني عن الأول فمن يكمله الثاني، لأنه الذي قبض منه الزائد أو لا، فهل يكمله؛ لأنه غير مدلس، قاله أبو محمد وابن يونس؛

لأن المشتري الثاني ترك مخاصمته، ورضي بمخاصمة غيره، فليس له إلا ما على ذلك الغير؟ قولان.
وفي كلامه إجمال بالنسبة للقول الثاني؛ لأنه قيده في توضيحه بما إذا لم يكن الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثاني، وأما إن كان أقل فإنه يرجع على بائعه بتمام قيمة العيب.

[التنازع أسباب رد المبيع:]
ولم يحلف بضم أوله وتشديد ثالثه مشتر، اطلع على عيب دلس به عليه، ادعيت رؤيته للعيب عند البيع، وأنكر، إلا أن يحقق عليه ذلك بدعوى الإراءة، أي: أنه أراه له، فحينئذ تتوجه عليه اليمين، فإن حلف رد المبيع، وإلا فليس له رده.
وكذا لا يحلف إن ادعى عليه الرضى به حين اطلع عليه، إلا أن يحقق ذلك عليه بدعوى مخبر أخبر عن المشتري أنه رضي به عند اطلاعه عليه، حكى المصنف المسألتين في توضيحه عن المدونة.
وظاهر كلام المصنف: أنه لا يحتاج ليمين البائع قبله أن مخبرًا أخبره، وفي توضيحه: يحلف البائع أولًا أن مخبرًا أخبره، زاد بعض الشيوخ مخبر صدق.
ومن ابتاع عبدًا فأبق عنده، لا يحلف بمائع أنه لم يأبق عنده لإباقه عند المشتري بالقرب.
وإن أقر البائع ببعض العيب، وكتم بعضه، فاختلف: هل يفرق بين بيان أكثر العيب كأبق خمسة عشر، وكان قد أبق عشرين، فهنا يرجع بالزائد الذي كتمه، وبين بيان أقله، كأبق

خمسة أيام في المثال المذكور، فيرجع بالجميع؛ لأنه لما بين الأقل كأنه لم يبين شيئًا، إذ الأقل تبع، أو يرجع بالزائد مطلقا، بيّن الأكثر أو الأقل، هلك فيما بين أو لا، أو يفرق بين هلاكه فيما بينه فيرجع بقيمة العيب؛ لأنه ليس كالمدلس.
وعبر البساطي عن ذلك بقوله: رجع عليه بالزائد.

أو لا يهلك فيما بينه، بل فيما لم يبينه، فيرجع بجميع الثمن أقوال.

تنبيهات:
الأول: في كلامه في القول الأخير إجمال؛ لأنه لا يعلم منه عين الحكم، واللَّه -تعالى- أعلم.
الثاني: القول الثاني عزاه في توضيحه لأبي بكر بن عبد الرحمن، فعليه فعزو البساطي الأول له وهم، إلا أن يكون له قولان.
الثالث: لم يذكر هنا حكم ما إذا بيّن النصف، وفي توضيحه: قال ابن يونس عن بعض أهل بلده: إذا قال أبق مرة، وقد كان أبق مرتين، فأبق عند المشتري، وهلك بالإباق؛ فإنه يرجع بقدر ما كتمه، بخلاف التدليس بجميع الإباق.
ورد بعض المبيع المتعدد غير المثلي إذا بيع صفقة واحدة بحصته من الثمن يوم البيع، إذا اطلع المشتري على عيب به بعد البيع، فإذا ابتاع عشرة أثواب بعشرة ثم اطلع على العيب بواحد منها، فإذا قومت كلها وتساوت مثلًا، فإنها تقوم ثانيًا دون المعيب، فإن ساوت ثمانية فحصة المبيع خمس الثمن، فيرجع به.
وهذا إذا كان الثمن عينا، فإن كان سلعة فهو قوله: ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة، كـ: ست كتب بدار، ثم اطلع على عيب بأحدها ورد، فإنه يرجع بنسبته من قيمة الدار، لا بجزء من الدار على الأصح؛ لضرر الشركة، فإذا كانت الدار تساوي ستمائة، وكل كتاب مائة، أخذ مائة على الأصح لا سدس من الدار، خلافًا لأشهب.
وعلى الأصح فالتقويم يوم البيع، وهو ظاهر كلام المتقدمين، كاختيار التونسي.
ثم استثنى من ذلك قوله: إلا أن يكون العيب الأكثر من المبيع، أو يكون المبيع أحد مزدوجين، لا يستثني بأحدهما عن الآخر، كأحد نعلين،

أو يكون المبيع أمًّا وولدهما؛ لمنع الشرع من تفريقهما، فيجب رد الجميع في المسائل الثلاث.
واختلف فيمن استهلك سفرًا من سفرين: هل يرد السالم وما نقص، وهو الصحيح، أو يغرم الجميع؟ قولان، ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره بفوات كالمقصود.
ومفهومه: لو استحق أقله، والباقي وجه الصفقة المرجع بحصته من الثمن، وهو كذلك.
قال محمد: وجه الصفقة ما زاد على النصف انتهى.
وفي قوله: استحق أكثره مناقشة سهلة، وإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة باعهما بثوب، واستحقت السلعة، وأخذها مستحقها فسخ البيع؛ لأنها جل المبيع، ورد الدرهمين،

وأخذ الثوب إن كان باقيًا، وإن فات الثوب بوجه من وجوه الفوات فله أي: من استحقت السلعة من يده قيمة الثوب بكماله، وعليه رد الدرهمين تفريقًا على فسخ العقد باستحقاق الجل، وعلى مقابله لصاحب الثوب قيمة خمسة أسداسه، ولا يرد الدرهمين؛ لصحة البيع فيما قابلهما.
وجاز رد أحد المشتريين حصة مبيع متحدد أو متعدد في صفقة واحدة طلع فيه على عيب، ولو تمسك شريكه وأبى بائعه؛ بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقة، وإلى هذا رجع مالك، وكان يقول: إنما لهما الرد معًا، أو التمسك معًا، والقولان في المدونة.

تنبيه:
لم يذكر المصنف حكم المقال بين الشريكين، ولا حكم ما إذا باع أحدهما نصيبه من الآخر، ثم علما بالعيب، فانظره في الكبير.
وجاز رد مشتر متحد من بائعين مثلًا على أحد البائعين نصيب أحدهما بالعيب دون الآخر.
المازري**:** وتعد صفقتهما صفقتين، والقول للبائع في تنازعه مع

المشتري في وجود العيب وقدمه، وعلى المشتري البيان.
وإطلاقه يشمل ما إذا كان خفيًا أو ظاهرًا، طالت إقامته أو لا، لكنه سيصرح بحكم الخفي والظاهر.

فائدة:
في نوازل ابن الحاج (**1**) عن ابن أبي زمنين: من اشترى شيئًا وأشهد على نفسه أنه قلب ورضي، ثم وجد عيبًا مثله، يخفى عند التقليب حلف ما رآه، ورده، وإن كان ظاهرًا، ومثله عند التقليب لا يخفى لزمه، ولا رد له، وإن لم يشهد أنه قلبه ورضي به رده من الأمرين معًا، قاله عبد الحق انتهى.
أو كان العيب موجودًا باتفاق البائع والمشتري، واختلفا في قدمه وحدوثه، فقال المشتري: قديم. وقال البائع: حاصل. فالقول للبائع.
إلا بشهادة عادة للمشترى: أنه لا يحدث مثله في هذه المدة، فالقول قوله حينئذ، فلو لم تشهد له ولا عليه عادة فالقول للبائع، وأحرى شهادة العادة.

(**1**) هو: إبراهيم بن عبد اللَّه بن إبراهيم النميري، أبو القاسم، المعروف بابن الحاج، (**713 - 768** هـ = **1313 - 1367** م)، أديب أندلسي، من كبار الكتاب، ولد بغرناطة، وارتسم في كتاب الانشاء سنة **734** ثم رحل إلى المشرق فحج وعاد إلى إفريقية فخدم بعض ملوكها ببجاية وخدم سلطان المغرب الاقصى، وانتهى بالقفول إلى الأندلس فاستعمل في السفارة إلى الملوك وولي القضاء بالقليم بقرب الحضرة. وركب البحر من المرية سنة **768** رسولًا عن السلطان إلى صاحب تلمسان السلطان أحمد بن موسى،

فاستولى الفرنج على المركب وأسروه، ففداه السلطان بمال كثير. له شعر جيد، وتصانيف منها (المساهلة والمسامحة في تبيين طرق المداعبة والممازحة) و (تنعيم الاشباح في محادثة الأرواح) ورحلة سماها (فيض العباب، وإجالة قداح الآداب، في الحركة إلى قسنطينة والزاب) ينظر: الأعلام (**1/ 49 - 50).**

وأشعر كلامه بأنه لو لم يعلم حدوثه من قدمه بأن اختلفا في تاريخ البيع، لكان الحكم كذلك، وهو كما أشعر، فيصدق البائع على ما في الشامل على الأصح.

تنبيهان**:**
الأول: هذا مع مجرد دعوى كل منهما، أما لو قام للمبتاع شاهد على قدمه لم يكن الحكم كذلك، بل يخاف معه على البت، ويرجع، وهو قول ابن القاسم وجماعة، وخالفه ابن كنانة.
الثاني: فرض المصنف مسلمة قبول قول البائع في قديم وحادث مشعر بأن العيب المشكوك في قدمه وحدوثه منفرد، وأما لو صاحبه عيب قديم لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أشعر، والحكم فيه: أن القول للمشتري ما حدث عنده مع يمينه، وبه أخذ ابن القاسم.
وحلف من لم يقطع بصدقه من بائع أو مشتر، ورجحت البينة دعواه فقط، وأما من قطعت بصدقة في شهادتها منهما فلا يمين عليه، نص عليه محمد، وقبل في معرفة العيب، وأنه قديم أو حادث للتعذر غير عدول لفقدهم: الباجي والمازري وغيرهما، وإن كانوا مشتركين؛ لأنه خبر، لا شهادة؛ ولذا كفى الواحد على المشهور، وهل تكفي امرأة أو لا؟ قولان.

تنبيهات**:**
الأول: قال ابن عرفة: الواجب في قبول غير العدل عند الحاجة إليه سلامته من جرحة الكذب، وإلا لم يقبل اتفاقًا.
الثاني: حيث يكتفي بواحد، قال عبد الملك: هو في الحي الحاضر، وأما الميت فلا خلاف بين أصحاب مالك أنه لا يجب إلا بعدلين من أهل المعرفة، واللَّه أعلم.

الثالث: لو اختلف أهل النظر في عيب، فقال بعض: يوجب الرد. وقال بعض: لا يوجبه. فللمتيطي عن الموازية وابن مزين (**1**) وغيرهما يسقطان؛ لأنه تكاذب بين الموثقين إن تكافآ في العدالة، وإلا فالحكم للأعدل.
أو يمينه أي: البائع صفته، حيث توجهت عليه فيما ليس فيه حق توفيه، واللَّه لقد بعته، وما هو به، ويزيد في ذي التوفية من مكيل وموزون ومعدود، وأقبضته وما هو به؛ إذ لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، بخلاف غيره يدخل بالعقد، بناء في المعيب الظاهر كالعمى والعرج، وعلى نفي العلم في الخفي كالزنى والسرقة.
وأشعر قوله: (بعته) باختصاصه بالمبيع (**2**)، وأنها لو ردت على المشتري لحلف على

العلم فيهما؛ لأن التدليس يكون من جهة البائع دون المشتري، وهو رواية عيسى عن ابن القاسم، ويحتمل أنه تكلم على يمين البائع، وسكت عن يمين المشتري؛ لأنه كهو، ورواه عيسى عنه أيضًا.

والغلة له أي: للمشتري من عين العقد للفسخ؛ لأن الضمان إليه منه؛ لخبر: "الخراج بالضمان" (**3**)، ولم ترد الغلة.

---

(1) هو: يحيى بن إبراهيم بن مزين، أبو زكريا، (**000 - 259** هـ = **000 - 873** م): عالم بلغة الحديث ورجاله. من أهل قرطبة. رحل إلى المشرق، ودخل العراق. أصله من طليطلة. وكان جده مولى لرملة بنت عثمان بن عفان.

من كتبه "تفسير الموطأ - خ" أجزاء منه على الرق، في مكتبة جامع القيروان و"تسمية الرجال المذكورين بالموطأ" و"المستقصية" في علل الموطأ، و"فضائل القرآن" و"رغائب العلم وفضله".

ينظر: الأعلام (**8/ 134**)، وابن الفرضي **2: 46** وفهرسة ابن خير **303.**

(2) في "ك": البائع.

(3) رواه من حديث عائشة: عبد الرزاق (**8/ 176**، رقم **14777**)، وأحمد (**6/ 49**، رقم **24270**)، وأبو داود (**3/ 284**، رقم **3508**)، والترمذي (**3/ 581**، رقم **1285**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**7/ 254**، رقم **4490**)، وابن ماجه (**2/ 754**، رقم **2243**)، والحاكم (**2/ 18**، رقم **2176**)، والبيهقي (**5/ 321**، رقم **10519**). والشافعي (**1/ 189**)، وابن الجارود (**1/ 159**، رقم **626**)، وأبو يعلى (**8/ 82**، رقم **4614**)، وابن حبان (**11/ 298**، رقم **4927**)، والديلمي (**2/ 205**، رقم **3010).**

قال الشارحان: هذا مستغنى عنه، لكنه ذكره ليخرج منه قوله: بخلاف ولد، فإنه يرده إذا رد الأم بعيب، سواء اشتراها حاملًا أو حملت عنده، بخلاف ثمرة أبرت واشترطها مع شرائه الأصل.

وبخلاف صوت تم، إذا اشتراه كذلك على غنم، طلع على عيب بها وردها، فإنه يرده؛ لأنه ليس غلة في المسائل الثلاث عند ابن القاسم، خلافًا للسيوري في أن الولد غلة، ولأشهب في الثمرة والصرف.

ولما قدم أن الغلة للمشتري في الرد في بالعيب، وأخرج منه ما تقدم، شبه في المخرج منه أربع مسائل لا غلة فيها للمشتري، فقال: كشفعة واستحقاق بملك أو وقف أو حرية، وتفليس وفساد، فلا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة مما استغله، وكذا إذا استحق شيء له غلة من يد مشتر، فالغلة للمشتري، وكذا إذا فسخ العقد لفساد، فلا يرد المشتري الغلة، وتلخص أن المسائل التي لا ترد فيها الغلة خمس.

تنبيه:

لم ينبه المصنف على ما يشترط في كل منها، وسكت عنه هنا لذكره في بابه، ولنذكره تسهيلًا على الناظر، ففي الرد بالعيب والبيع الفاسد لا يرد على المشهور، إذا أزهت ولن تيبس ولم تجد، وفي الشفعة والاستحقاق ترد، وإن أزهت ما لم تيبس، وإن يبست لم ترد، وفي الفلس ولو يبست، ما لم تجد، وهذا إذا لم تفارق الأصول، فإن فارقت لم ترد للبائع، وقد نظمت الخمسة فقلت:

وللمشتري الغلات إن رد ما اشترى ... بعيب أو البطلان في عيبه ظهر

كذا عند فلس وأخذ بشفعة ... ورد للاستحقاق قد تمت الصور

وستأتي إن شاء اللَّه تعالى في فصل الاستحقاق مسائل لا يرد غيره المشتري فيها الغلة على تفصيل فيها، فراجعه هناك.

ودخلت سلعة ردت بعيب في ضمان البائع بأحد أمرين:

أشار لأحدهما بقوله: إن رضي بالقبض لها من المبتاع، ولو لم يقبضها، ولا مضى زمن يمكن قبضها فيه.

ولثانيها بقوله: أو ثبت ردها عند الحاكم، وإن لم يحكم به، ابن رشد: هو ظاهر المدونة.

ونحو هذا التقرير للشارح، وجعل البساطي تعليق دخلت بالقبض، أي: لا تدخل في ضمانه حتى يقبضها، وتعقب ما قاله الشارح، فانظر الكلام معه في الكبير.

[ما اختلف في عدم الرد به:]

ولم يرد البيع بغلط في المبيع كان يجهله المتبايعان، إن سمي باسمه على المشهور، كأن يبيع أو يشتري حجرًا برخص، ثم يتبين أنه ياقوت مثلًا؛ لأنه يسمى حجرًا.

ومفهوم الشرط: ولو سماه بغير اسمه كهذه، فيوجد ياقوتًا، لكان له الرد.

وظاهره: كان البيع مساومة أو مرابحة، ولابن رشد الاتفاق على القيام به مرابحة دون المساومة على المشهور.

ولا يرد البيع بغبن، ولو خالف العادة بين العقلاء، كأن يشتري السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو يبيعها بأقل كذلك، وأما ما جرت العادة بالتغابن به فلا رد به اتفاقًا.

وأشار بـ (أو) لقول ابن القصار: لا يقام إلا بما زاد على الثلث، وهي عدم الرد بالغبن مطلقًا، سواء استسلم له وأخبره بجهله، أو استأمنه.

قال في توضيحه: وهو مشهور المذهب.

أو عدم الرد إلا أن يستسلم له المغبون، وفسر الاستسلام بقوله: ويخبره بجهله بما يساويه، فيقول له: يساوي كذا، وليس كذلك، فله الرد

حينئذ اتفاقًا، وأما العالم بالمبيع وثمنه وأنه لا يساوي ما أخبره به، فلا رد له اتفاقًا، وهو طريق المازري.

أو عدم الرد إلا أن يستأمنه البائع أو المشتري، فيقول البائع مثلًا اشتر مني سلعتي كما

تشتري من غيري، فيغره الآخر، فيرد، وإن كان على وجه المكايسة فلا رد، وهو طريق ابن رشد تردد.

تنبيه:
لم يذكر المؤلف طريق عبد الوهاب، وهو ثبوت الخيار لغير العارف اتفاقًا، وفي العارف قولان، وذكره الشارح، ولنا معه فيه بحث، انظره في الكبير.
ورد الرقيق خاصة في عهدة الثلاث.

[تفسير العهدة:]
الباجي: معنى العهدة: تعلق المبيع بضمان البائع، والبيع فيما هي فيه لازم لا خيار فيه، لكنه إن سلم في مدة العهدة عم لزومه المتبايعين معًا، وإن أصابه نقص ثبت خيار المبتاع، كعيب قديم والرد فيها بكل عيب حادث فيها؛ لعمل أهل المدينة، فهي قليلة الزمان، كثيرة الضمان.

تتميم:
قال ابن رشد: لا فرق فيما يحدث بين الأديان والأخلاق إلا بداره.
إلا أن يبيع ببراءة، أي: تبرأ من شيء فعله قبل البيع، فيبرأ منه (**1**)،

---

(1) قال في منح الجليل (**5/ 221 - 222**): " (إلا أن يبيع) المالك رقيقه (ب) شرط **(**براءة**)** من كل عيب قديم لم يعلمه بعد طول إقامته عنده فلا يرده بحادث فيها.
أحمد بابا: يحتمل أنه متصل، والمعنى إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين كالإباق والسرقة فلا رد له إذا حدث به مثله فيها، ويرده بما عداه، وبهذا قرره تت وأنه منقطع، والمعنى إلا أن يشترط سقوطها وقت العقد بتبريه من جميع العيوب إذ لا عهدة عليه حينئذ، وبهذا قرره بعضهم وهو الموافق لها، وهذا أولى من الأول لدخوله في هذا، ولا عكس مع الاستغناء عن الأول بقوله سابقا، وإذا علمه بين أنه به إلخ. =

وإن أحدث مثله في العهدة، قاله ابن رشد (**1**)**.**

تنكيت:
انظر تقرير بعض مشايخي لهذا المحل بأنه تبرأ في عهدة الثلاث من العيوب، فلا قيام له؛ لأنه أسقط حقه بها من كل ما يطلع عليه، فكيف يقوم به؛ إذ لا عهدة ثلاث حينئذ.
ودخلت عهدة الثلاث في زمن الاستبراء على المشهور، وتخصيصه

= ابن عرفة: فيها من ابتاع عبدا فأبق في الثلاث فهو من بائعه، إلا أن يبيعه بيع براءة.

اهـ.
وخص اللقاني قوله إلا أن يبيع ببراءة بالعهدة المعتادة فقط مائلًا أما البيع بالعهدة المشترطة أو التي حمل السلطان الناس عليها، فيرد فيها بالحادث دون القديم الذي باع بالبراءة منه، فالأقسام ثلاثة، قسم يرد فيه بالقديم والحادث إن اعتيدت العهدة ولم يتبرأ من قديم وإن كانت معتادة وتبرأ من جميع العيوب سقط حكمها فلا يرد بقديم ولا حادث وإن اشترطت، أو حمل السلطان الناس عليها رد بالحادث فيها دون القديم على ما للقاني، ولا رد على ما يأتي للمصنف وهو ظاهر المدونة قاله عب".
(1) نص ما قال ابن رشد (**8/ 270 - 271**): "مسألة: وسألت مالكًا: عن العبد يباع بيع الإسلام وعهدة الإسلام بالبراءة من الإباق فيأبق في عهدة الثلاث، فقال لي: أراه من البائع حتى يعلم أن قد خرج من الثلاث ولم يصبه عطب؛ لأني لا أدري لعله مات في عهدة الثلاث التي يكون فيها من البائع، فأما إباقه في الثلاث فليس له على البائع حجة في ذلك، فأراه من البائع حتى لعلم أنه قد خرج من الثلاثة سالما فإذا علم ذلك كان من المبتاع. ومن ذلك أن يوجد بعد الثلاث بيوم أو يومين فلا يكون للمبتاع رده على البائع وتكون عهدة الثلاث قد مضت على البائع وبرئ منها، وليس عليه أن يضرب فيه عهدة ثلاث أخرى من يوم يوجد، وكذلك لو وجده بعد شهر أراه يرجع إلى المبتاع ولا يكون له في الإباق على البائع شيء؛ لأنه قد تبرأ من الإباق. قال: فقلت له: أرأيت إذا أبق في عهدة الثلاث فرأيته من البائع؛ لأنك لا تدري لعله قد تلف في الثلاثة أيرجع عليه بالثمن من ساعته فيؤخذ منه أم يضرب لذلك أجل حتى يعلم خروج العبد من الثلاثة سالمًا أو عطبًا؟ فقال لي: بل أرى أن يضرب لذلك أجل حتى يتبين من أمر العبد، فإن علم أنه قد خرج من الثلاثة سالمًا لم يكن على البائع منه شيء وكان ضمانه من المشتري، وإن لم يعلم ذلك كان من البائع؛ لأنه لا يدري لعله عطب في الثلاثة، فهو أبدًا في الثلاثة من البائع حتى يعلم أنه قد خرج منها سالما".

دخولها في الاستبراء دليل على عدم دخولها في السنة، وشهّره ابن بزيزة؛ لأن الضمان في كل منهما غير الآخر، فصارا كالأجنبيين، واستقر به المصنف.
وظاهره: عدم دخول الاستبراء في السنة.
والنفقة على الرقيق، وكسوته في عهدة الثلاث على البائع؛ لضمانه.

تنبيه:
لعل المراد بكسوته ما يستر به عورته، إذ لو شرط بيعه عريانًا لم يصح شرطه.
وله الأرش في جنايته عليه زمنها، كالموهوب له أي: للرقيق زمنها؛ فإنه للبائع.

تنبيه:
لم يعول هنا على تشهير ابن الحاجب أن الغلة للمشتري؛ لتنظيره فيه في توضيحه.

إلا المستثني ماله، فيكون الموهوب له زمنها للمشتري، وكذا ما تصدق به عليه، فالاستثناء راجع لما بعد الكاف، كما هو أكثر عادته.
البساطي: رجوعه للجميع لا يبعد عن الروايات.
ورد الرقيق في عهدة السنة بجذام وبرص وجنون بطبع أو مس جن، فيرد بأحدها؛ لأن هذه الأمراض لما كانت أسبابها تتقدم، ويظهر منها ما يظهر في فصل دون آخر بحسب عادة اللَّه -تعالى- في اختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل، فهي كثيرة الزمان، قليلة الضمان.

تنبيه:
لو زال الجنون فله الرد؛ إذ لا تؤمن عودته، وإن زال الجذام أو البرص فلا رد له، إلا أن يقول أهل المعرفة لا تؤمن عودته، قاله في الشامل.

لا إن كان الحيوان حاصلا بكضربة، لإمكان الزوال بالمعالجة دون الأولين، ويعمل بالعهدتين إن شرطا في المبيع، أو اعتيدا بين الناس عند المصريين (**1**)، وروى المدنيون العمل بهما مطلقًا، ويحمل الإمام الناس على العمل بهما، وإن لم يعرفوهما، وعلى رواية المصريين يستحب الحمل عليهما.
وللمشتري إسقاطهما إن وقع العقد عليهما بشرط أو عادة؛ لأنه حق له، وليس ذلك للبائع بعد العقد، وأما قبله فله ذلك، واللَّه أعلم.

تنبيه:
لو أسقط حقه في أثناء عهدة الثلاث، ثم اطلع على عيب [حادث قبل الإسقاط، قال ابن عبد السلام: حكم من أطلع على عيب] (**2**) قديم له الرد به، ولا يكون بإسقاط حقه في باقي العهدة مسقطا لما مضى منها.
والعيب المحتمل حدوثه بعدهما، أي: بعد انقضاء زمن العهدتين منه، أي: من المشتري.
ابن الحاجب: على الأصح.
واقتصر عليه هنا، مع تعقبه له في توضيحه، واستثنى بعض أهل المذهب مسائل لا عهدة فيها.
المتيطي: وهي إحدى وعشرون مسألة على المشهور.
ومثله في التوضيح، وعدها البساطي عشرين؛ لإدخاله السفيه في كالمفلس، ودرج هنا على ذلك، فقال: لا في رقيق منكح به؛ لأن طريقه المكارمة، أو مخالع به؛ لأن طريقه المناجزة، لأنه لما جاز وقوعه مجانًا، جاز بعوض فيه غرر.
أو مصالح به في دم عمد؛ لاقتضائه المناجزة، أو مسلم فيه، بأن

---

(1) في "ك": المصري.
(2) ما بين معكوفين ساقط من "ك".

تعلق بالذمة، أو به أي كان رأس السلم؛ لأنه لما أرخص فيه طلب التخفيف فيما يدفع فيه أو يؤخذ عنه.
أو قرض؛ لأنه معروف، أو غائب بيع على صفة، لعدم المشاحة فيه، بخلاف البيع على الرؤية.
أو مقاطع به مكاتب، بأن دفعه عما لزمه في نجومها؛ لتشوف (**1**) الشارع للحرية؛ لأن العهدة ربما أدت لعجزه فيرق.
أو مبيع على كمفلس، دخل بالكاف المبيع على السفيه؛ لأن بيع الحاكم بيع براءة، فهما اثنتان، وإن زدت المقال فيه فيما يأتي فهما اثنتان وعشرون.
أو مشتر للعتق بشرط تشوف الشارع للحرية.

تنكيت:
قول البساطي: (لأن يعتق بوصية) سبق قلم؛ لتكرره حينئذ مع قوله فيما يأتي: (أو بشرائه للعتق).
أو مأخوذ من دين؛ لأنه يغتفر في خلاص الحق ما لا يغتفر في غيره.
[أو رد بعيب؛ لأنه حل بيع لا بيع ثان، ومثله المقال منه، قاله الغرناطي] (**2**)**.**
أو ورث، أي: بيع في الميراث، قاله الغرناطي، ويحتمل إذا أخذه بعض الورثة من نصيبه،
أو وهب لثواب، قاله الغرناطي؛ لاحتمال المعاوضة، وفيه عدم المشاحة.
أو اشتراها زوجها لما بينهما من المودة، أو موصى ببيعه من زيد، أو ممن أحب الرقيق أو موصى بشرائه للعتق، وتقدم التنبيه عليها.

---

(1) في "ك": لتشوق.
(2) ما بين معكوفين ساقط من "ك".

أو مكاتب به، بأن كاتب رقيقه على رقيق، أو المبيع بيعا فاسدًا؛ لأنه إن رده على بائعه فلا عهدة، وكذا إذا فات وأخذ قيمته.
المتيطي: وفي جلها تنازع بين مالك وأصحابه.
ونظمتها، فقلت:
دق بعيب ردا وبإقاله ... أو مشتري للعتق أو صح الدم
أو أخذه للدين أو صدق ... أو بيع موصوفًا كفرض فاعلم
كعلي المفلس بيع ثم مقاطع ... عن ذي الكتابة أو بخلع حتم
أو رق إرث أو شراء فاسد ... أو بيعه ممن أحب كمسلم
فيه به أو من شراءها زوجها ... أو بيعه موصي لزيد فأسلم

وكذاك مأخوذ لأجل كتابة ... وأختم بموهوب بغير تعاشم
فجميعها لا بيع فيه بعهدة ... خذها لتظفر يا نبيه بمغنم
وسقطتا، أي: عهدة الثلاث وعهدة السنة بكعتق تأخر وكتابة وتدبير حدث عند المشتري فيهما، أي: في زمنهما، فلا قيام له بعد ذلك، فيما اطلع عليه من عيب حادث قبل انقضاء مدتهما، وهو أحد أقوال ابن القاسم، واقتصر عليه هنا مع قوله هو وسحنون وأصبغ بالرجوع بقيمة العيب مع تعود البيع.
اللخمي: وهو أحسن.
ولما ذكر ما ينقل الضمان في الفاسد والخيار أردفه بما ينقله في غيرهما مما هو فيه حق توفية وغيره، وبدأ بالأول، فقال: وضمن بائع مبيعًا مكيلًا وغاية ضمانه له لقبضه مبتاعه بكيل فيما يكال، كموزون ومعدود فيما يوزن ويعد، وهذا عندهم يسمى بيع ما فيه حق توفية.

تنبيه:
قال ابن عرفة: وفيها جزاف حق ما فيه توفية كغيره.
والأجرة للكيل أو الوزن أو العدد الذي تحصل به التوفية للمشتري

عليه، أي على البائع؛ لأن التوفية واجبة عليه، ولا تحصل إلا بذلك، وأجرة الثمن إن كان لًا أو موزونًا أو معدودًا على المشتري على المشهور؛ لأنه بائع له.
ثم أخرج مما أردفه مما هو بائع صورة لا معنى، فلا تلزمه الأجرة بقوله: بخلاف الإقالة والتولية والشركة، فالأجرة على المقال والمولي والمشترك على الأرجح من القولين عند القرويين؛ لأنه غير بائع حقيقة.
ولما كان القرض مساو لهذه الثلاثة في أن الأجرة على المقترض، وهي مقاصة عليه بجامع المعروف، قال: فكالقرض، فالفاء سببية، وهي مقام لام العلة، وكأنه قال: لأنها كالقرض.
ولو أراد التشبيه في مطلق المخالفة لأسقطها، والعهدة في الإقالة بعد وقوعها على البائع، واستمر ضمان ما فيه حق توفية بمعياره على البائع، حتى يقبضه المشتري منه أو من أجيره.

تنبيه:
يدخل في قبضه له ما إذا ناوله البائع للمشتري مملوءًا ليفرغه، فسقط منه قبل تفريغه، فإنه من المشتري اتفاقًا، حكاه ابن عرفة عن ابن رشد، وناقشه في الاتفاق.
وأشار المصنف بـ (لو) في قوله: ولو تولاه المشتري، أي: تولى كيله أو وزنه أو عدده، فإن ضمانه من البائع، لخلاف سحنون، حيث قال: إنه من المشتري.

تنبيه:
لا فرق بين أن يكون المكيال للبائع أو المشتري، إلا أن يكون المكيال هو الذي يتصرف به المبتاع لمنزله، ليس له إناء غيره، فضمان ما فيه منه، إذا امتلأ، كان له أو للبائع، أو استعاره منه، وأجير المشتري كهو، رواه يحيى عن ابن القاسم.
ولما بيّن صفة قبض المثلي ذكر قبض غيره، فقال: وقبض العقار

كدور وأرضين وأشجار بالتخلية، بأن يخلي البائع بينه وبين المشتري، ويمكنه من التصرف فيه بتسليمه المفاتيح.

تنبيه:
عدل عن الإخلاء للتخلية؛ لينبه على أن إخلاءها من أمتعة البائع ليس شرطًا في قبضها، كما قال في توضيحه.
وقبض غيره، أي: غير العقار من ثياب وأنعام ودواب بالعرف، كاختيار الثوب وتسليم رسن الدابة، وضمن بالبناء للمفعول ما ليس فيه حق توفية بالعقد الصحيح.

[ضمان الصحيح والفاسد من البيع:]
واستثنوا من ذلك خمس مسائل، أشار لها بقوله: إلا المحبوسة للثمن، قال بائعها: لا أسلمها حتى أقبض ثمنها، فضمانها كالرهن، يفرق فيه بين ما يغاب عليه فيضمنه البائع، ولا يضمن غيره عند ابن القاسم، وهو المشهور، وخالفه مالك وجميع أصحابه، ولو لم يحبسها، بل تركها المشتري اختيارًا لكان كالوديعة.
أو إلا المحبوسة للإشهاد (**1**) وامتنع بائعها من تسليمها حتى يشهد على المشتري فكالرهن راجع للمسألتين.

(**1**) قال في المنح: "طفى: الاستثناء في كلام المصنف صحيح بالنسبة لما عدا المحبوسة للثمن أو للإشهاد، أما لهما ففيه نظر لأن كونه كالرهن لا يخرجه عن ضمان المشتري وتبع في استثناء المحبوسة لذلك ابن الحاجب لكن ابن الحاجب لم يقل كالرهن، ومراده الضمان فيهما من البائع أصالة وهو أحد قولي مالك "رضي اللَّه عنه" في المدونة وعليه قرره في توضيحه، فجاء الاستثناء في كلامه حسنًا.
ثم قال: فلو درج المصنف على أحد قوليها أن ضمانهما من البائع أصالة لجاء الاستثناء في كلامه حسنا ووافق ما يأتي له في السلم، فإنه جرى فيه على هذا وكأنه غره قول ابن عبد السلام المشهور أن المحبوسة للثمن تضمن ضمان الرهان. اهـ".

تنكيت:
حكى المصنف الثانية عن المتأخرين، وتبعه الشارح، فذكرُ البساطي الخلاف بين مالك وأصحابه وابن القاسم فيها سبق قلم، وإنما خلافهم في الأولى، كما قدمناه.

وإلا الغائب المبيع على الصفة أو الرؤية فالقبض، ينتقل ضمانه لمشتريه.
وإلا الأمة المواضعة للاستبراء تحت يد أمينة فبخروجها (**1**) من (**2**) الحيضة، أي: يستمر ضمانها من البائع، حتى تظهر براءتها.
وإلا الثمار المبيعة على أصولها، فضمانه من البائع وغايته للجائحة، أي: للأمن منها، وجوز البساطي كون اللام للتعليل، ويحتمل إن ضمانها من البائع لأن الجائحة منه ويلزم أنه إذا أمنت الجائحة انتقل الضمان والاحتمالان يجريان في لام للثمن وللإشهاد.
وبرئ المشتري بالجبر على دفع الثمن للتنازع، أي: عنده، حيث قال كل منهما: لا أقبضك حتى أقبض.
ولما ذكر ضمان الصحيح والفاسد تكلم على ما يتعلق به من تلف واستحقاق، فقال:
والتلف وقت ضمان البائع، أي: الزمان الذي يكون الضمان فيه من بائعه، فيشمل ما فيه حق توفية، وضمان المحبوسة للثمن وما بعدها بسماوي، وهو: الأمر من اللَّه، لا صنع لآدمي فيه يفسخ البيع؛ إذ لو لم يفسخ لم يكن لضمان البائع إياه معنى.
وأورد البساطي بل له معنى، وهو الإتيان بمثله على تقدير بقائه، وأجاب بأنه لا يلزم البائع ذلك؛ لوقوع البيع على معين لا يتعلق بالذمة، وقد تلف. انتهى.

(**1**) في "ك": فتزوجها.
(**2**) في حاشية "ك": من بمعنى إلى.

ومفهوم (وقت ضمان البائع): لو كان بسماوي وقت ضمان المشتري لم يفسخ، وكان التلف من المشتري.
ومفهوم (سماوي): لو كان المتلف البائع أو أجنبي لم يفسخ، ويأتي بمثله، أو كان المشتري يعد قابضا، واللَّه أعلم.

تنبيه:
قيد ابن الحاجب هذا ببيع البت، وأطلق المصنف؛ لأن تلف المبيع على خيار بسماوي وقت ضمان البائع حكمه كالبت.
وخير المشتري، أي: ثبت له الخيار إن غيب البائع المبيع، إن أخفاه وادعى تلفه، وتخييره في الفسخ؛ لأنه لم يتمكن من المبيع، والفرض أن ضمانه من بائعه، أو في التماسك وطلب البائع بمثله، أو قيمته بعد يمين البائع أنه هلك، أو عيب المبيع، بأن فعل فيه ما نقصه، فيخير المشتري بين التمسك وأخذ الأرش أو الفسخ (**1**).

تنبيه:
وقع لابن الحاجب: تعييبه يوجب الخيار، فقرره ابن عبد السلام بغين معجمة، وابن راشد بمهملة.

قال المصنف: وهما صحيحان؛ فلذا جمع بينهما.
أو استحق منه جزء شائع، كثلث أو ربع مثلًا، وإن قل لضرر الشركة.

---

(1) قال الخرشي (**5/ 165**): "يعني أن البائع إذا أخفى المبيع، وادعى هلاكه، ولم يصدقه المشتري، ونكل البائع عن اليمين فإن المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التمسك، وطلب البائع بمثله أو قيمته، وأما إن حلف البائع فالفسخ ليس إلا كما يأتي في قوله في السلم، ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف، والأخير الآخر فقول الشارح وتبعه تت أنه يخير بعد يمين البائع صوابه بعد نكول البائع، وكذلك يخير المشتري بين الفسخ والتماسك، ويرجع على البائع بقيمة العيب إن عيب البائع المبيع في زمان ضمانه عمدًا، وإن كان خطأ فيخير المشتري بين الرد والتماسك، ولا شيء له كما ذكره الناصر اللقاني فقوله إن غيب أو عيب أي اتهم على ذلك، وأما إن تحقق ذلك فهذه جناية منه".

واحترز بالشائع عن المعين، فلا يتمسك به؛ لأنه يؤدي للجهل بالثمن.
وتلف بعضه، أي: المبيع المعين، وقلنا المعين لأنه قدر الشائع، أو استحقاقه، أي: البعض المعين كما في ضمان البائع أولًا، كعيب به، فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق، فإن كان أكثر من النصف لزم الباقي بنسبته من الثمن، وإن كان النصف فللمشتري التمسك به بنسبته من الثمن.
وأقل منه حرم التمسك بالأقل؛ لأن البيع قد انحل بتلف جله، أو استحقاقه، فتسمك المشتري بباقيه كإنشاء عقد بثمن مجهول.
ابن حبيب: يجوز التمسك بالأقل؛ لأنها جهالة طرأت بعد تمام العقد، كعيب اطلع عليه.

تنكيت:
في كلامه إجمال من وجهين:
أحدهما: من حيث عدم العلم بما يلزم التمسك به مما يخير فيه.
والثاني: تكراره مع قوله قبل: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره.
وهكذا حكم المقوم، ولذا قال: إلا المثلي، فلا يحرم فيه التمسك بالأقل، مما بقي بعد التلف والاستحقاق، وأما إن كان التالف أو المستحق منه النصف فأقل، فإنه لا يلزمه الباقي بحصته من الثمن، ولا مخالفة له في هذا الوجه للمقوم.
ولما قسم ابن رشد العيب الموجود في الطعام وما في معناه من مكيل وموزون في العروض خمسة أقسام، استوفاها المصنف باختصار وأشار لأحدها بقوله: ولا كلام لواحد عيبًا في قليل بمثلي لا ينفك عنه، كقاع ليثبت الطعام أو الذرة، فلا يحط عنه شيء من الثمن اتفاقًا.
ولثانيها وثالثها بقوله: وإن انفك العيب عنه إلا أن به تغيرًا قليلًا لا خطب له كابتلال

بعضه بمطر أو ندى، أو كان قليلًا له خطب كالربع فدونه، فللبائع التزام الربع المعيب بحصته من الثمن، وإلزام المشتري

السالم بما ينوبه من الثمن اتفاقًا، إذ لا اختلاف في أن استحقاق ربع الطعام أو خمسه لا يوجب للمبتاع رد الباقي، وإن أراد المشتري أنه يلتزم السالم، ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة، وله ذلك على رواية يحيى عن ابن القاسم.
وفي بعض النسخ فللبائع إلزام الربع بحصته، وهو على حذف مضاف، تقديره: إلزام ذي الربع المعيب بحصته من السالم.
وأشار للرابع والخامس بقوله: لا أكثر من الربع كالثلث فما فوقه، فليس للبائع أن يلزم المشتري السالم بحصته، ويلتزم المعيب لنفسه، لكن إذا كان دون الجل كالنصف والثلث فليس له إلزامه بحصته من الثمن على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وله ذلك على مذهب أشهب واختيار سحنون، وإن كان الجل فليس له ذلك باتفاق.
وليس للمشتري التزامه، أي: السالم بحصته ورد المعيب للبائع مطلقًا في الأقسام الأربعة الأخيرة، وأما الأول فأخرجه بقوله: ولا كلام لواجد في قليل بالجيم.

تنبيه:
في نسخة البساطي الواحد بالحاء المهملة؛ لأن ذلك لا كلام لواحد منهما، ومعناهما واحد؛ لأنه إذا لم يكن لواجده وهو المشتري كلام فالبائع كذلك.
ووقع في بعض النسخ أيضًا (إلزامه) موضع (التزامه)، أي: إلزام البائع بالمعيب، ويأخذ السالم بحصته، ومعناهما واحد.
وإذا كان المبيع مقوما متعددًا كعشر شياه بمائة، كل واحدة بعشرة، ثم استحق منها شاة: كل واحدة بعشرة مثلًا، رجع للقيمة، ونسبت للثمن، فما خرج فللمشتري؛ لأنه قد يكون أحدها أجود أو أردأ؛ ولذا لا يرجع للتسمية، بل يقوم: فإن قيل: قيمتها عشرون، فنسبتها للثمن خمس، فيرجع المشتري بخمس الثمن وهكذا، وصح البيع، ولو سكتا عند العقد عن بيان

الرجوع للقيمة أو للتسمية، لا إن شرطا الرجوع لها، أي: للتسمية فلا يصح البيع اتفاقًا، وأما إن شرطًا الرجوع للقيمة فالصحة أحرى.

تنبيه:
تلخص إن المسألة على ثلاثة أوجه: اشتراط الرجوع للقيمة، أو للتسمية، أو السكوت، وقد علم حكمها.
أو إتلاف المشتري المبيع أو بعضه، وهو في ضمان البائع قبض له، فيلزمه ثمنه اتفاقًا، وهذا قسيم قوله بسماوي.
وإتلاف البائع والأجنبي لبعض مبيع قبل قبضه يوجب الغرم مع تخيير المشتري في قبوله

أو حله عن نفسه، وكذلك إتلافه كله موجب لغرمه، ولا خيار للمشتري، ونحوه لابن الحاجب.
قال المصنف: ولم يبين ما يغرم، وصرح في الجواهر بغرم القيمة في حق البائع والمشتري (**1)**.

(**1**) قال العدوي في حاشيته على الخرشي: " (قوله وتعييب الأجنبي ظاهر في أنه يوجب الأرش) أي سواء كان عمدًا أو خطأ كان المبيع في زمن ضمان البائع أم لا، ولا خيار للمبتاع حينئذ كما في شرح شب أي وحينئذ يكون الأرش للمبتاع، وبعض شيوخنا أفاد أن معنى العبارة وتعييب الأجنبي ظاهر في أنه يوجب الأرش لمن الضمان منه من بائع أو مشتر أقول، وهو المناسب لما تقدم.
والحاصل أن قول المصنف وكذلك تعييبه إلخ معناه على ما قاله الشارح، وتعييب البائع يوجب الغرم أي للمشتري إذا اختار الإمضاء، وأما إذا اختار الرد فيرد له جميع الثمن.
وقوله وتعييب الأجنبي ظاهر في ما يوجب الأرش أي للمشتري إذا كان المشتري يريد الإمضاء، وللبائع إذا كان المشتري يريد الرد، والموضوع أن ذلك كله في ضمان البائع، وهذا على ما قلنا مما أفاده بعض شيوخنا لكونه المناسب لما تقدم، وأما ما في شرح شب الذي ذكره في تعييب الأجنبي فلا يتأتى إلا على أنه لا تخيير في قوله وكذلك تعييبه إلخ الذي صوب به المصنف مع أنه حاكم بالتخيير.
والحاصل أن ظاهر النقل كما أفاده محشي تت أن قول المصنف: وإتلاف المشتري قبض والبائع والأجنبي يوجب الغرم، وكذلك تعييبه لا تخيير فيه، وأما قول المصنف سابقًا، وخير المشتري إن غيب أو عيب فيقرأ عيب بالبناء للمفعول أي أن العيب حصل بأمر سماوي، وبعد أن كتبت ذلك رأيت عن البساطي ما يوافق محشي تت من =

تنكيت:
بما قررناه يندفع قول الشارح في الكبير: (وكذلك إتلافه: تكرار لا شك فيه) يريد مع قوله: (والبائع والأجنبي يوجب)، وحاول بعض مشايخي الجواب عن التكرار بأن في الكلام حدفًا، وهو تعييب البائع والأجنبي يوجب الغرم انتهى. وهو قريب مما قررناه.
وإن أهلك بائع صبرة من طعام قبل معرفة كيلها بإتلاف أو بيع تعديًا بعد أن باعها على الكيل، كل إردب بكذا، فالمثل يلزمه تحريًا ليوفيه للمشتري كما اشترى، ولا خيار لك في الرد أو التمسك على المشهور؛ لأن مثل المكيل يقوم مقامه.
وفهم من قوله: (أهلك): أن هلاكها لو كان قبل القبض بأمر سماوي لكانت من البائع، وانتقض المبيع، وهو كذلك في المدونة.
وفهم من قوله: (بائع): أن المشتري لو أهلكها يعد بذلك قابضًا قاله المازري.
أو أهلكها أجنبي فالقيمة عينًا لازمة له إن جهلت المكيلة ولا يلزمه المثل إذ الجزاف مقوم ولا خصوصية للطعام بل وكل جزاف بيع على الكيل كذلك.

ومفهوم الشرط غرمها إن عرفت مكيلتها وقبضت على ما اشتريت، ثم اشترى البائع بتلك القيمة ما يوفي به حق المشتري، فإن ساوى فواضح، وإن فضل شيء من القيمة لرخص حصل فللبائع؛ إذ لا ظلم على المشتري إذا أخذ مثل ما اشترى، وإن نقص عن ذلك فكالاستحقاق إن كان النقص

= أن ظاهر النقل الغرم بدون تخيير المشتري، ولفظ ابن الحاجب وإتلاف المشتري قبض، وإتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم اهـ.
وقد حله المصنف بما تقدم ثم قال ابن الحاجب وكذلك تعييبه فقال المصنف أي تعييب المبيع كإتلافه فيفصل فيه بين المشتري والبائع والأجنبي كما تقدم ح وإتلاف المشتري والأجنبي الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل، وتأمل في المقام".

كثيرًا، فللمشتري الفسخ أو التمسك بما يخص ذلك من الثمن، وإن كان يسيرًا سقط عنه حصته.
وفهم منه من قوله: (ثم اشترى البائع) تخصيصه بذلك، ابن أبي زمنين: وهو الذي يدل عليه لفظ الكتاب.
وقيل: إنما يتولاه الأجنبي المتعدي.
وجاز البيع في كل مبيع قبل القبض، إلا مطلق طعام المعاوضة أي: ربويه، كالبر والشعير ونحوهما، وغيره كالتفاح، فلا يعدوه لغيره، ولا يقتصر على بعضه.
وخرج بالمعاوضة: القرض، والهبة، والصدقة، فيجوز بيعه قبل قبضه.
ثم بالغ على ما فيه معاوضة بقوله: ولو كرزق قاض؛ لأن عمله بمنزلة العوض، وللتنبيه على مخالفة القول بالجواز.
ودخل بالكاف غير القاضي ممن هو قائم بمصالح المسلمين، كأئمة الصلاة، والمؤذنين، وأصحاب السوق، والقسام، والكتاب، والأعوان، والجند، مما جعل لهم ذلك في بيت المال، وكذا ما تأخذه المرأة في النكاح، أو تدفعه عن خلع، وما أخذ عن جناية، كذا أطلقها في توضيحه، وتقييد البساطي لها بالعمد إن أراد أن الخطأ من باب أولى فواضح، وإلا فغير ظاهر.
وأخذ بكيل لا جزافًا؛ فإنه يجوز بيعه قبل قبضه على الأصح؛ إذ ليس فيه حق توفية.

فائدة:
اختلف: هل منع بيع الطعام قبل قبضه تعبدًا أو معقول المعنى؟ قولان.
أو كلبن شاة أو شياه بأعيانها بيع جزاف، كما في الشامل على الأصح، وهو معطوف على محل المبالغة، ففيه ما في المعطوف من

الخلاف، والمشهور: المنع من بيعه قبل قبضه، فأشبه الطعام المكيل.

تنبيه:
لو أدخل الكاف على (شاة) ليشمل البقرة والناقة لكان أحسن.
ولم يقبض من نفسه لنفسه، إلا كوصي ليتيميه، أي: لا يقبض من نفسه لنفسه، إلا من يتولى طرفي العقد، كالأب في ولديه، والوصي ليتيميه، ونحوه لابن الحاجب، على أنه قال في توضيحه: لم أر استثناء من يتولى طرفي العقد لأصحابنا.
ولعلهما -واللَّه أعلم- استندا لما في رهانها: "لا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يليان عليه من بعض"، وإن كان ذلك معاوضًا؛ لما في قسمها: "لا يقسم الوصي بين الأصاغر، وليرفع ذلك إلى السلطان (1) ".

---

(1) قال في منح الجليل (5/ 248 - 249): " (ولم يقبض) من أراد بيع طعام المعاوضة أي لا يعتبر قبضه (من نفسه) لنفسه في جواز بيع طعام المعاوضة، فمن وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو على بيعه وقبضه من موكله ليبيعه ثم اشتراه من موكله في الصورتين فلا يجوز له بيعه فيهما مكتفيًا بقبضه من نفسه لنفسه لأنه كلًا قبض، على هذا حمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب والمواق كلام خليل الناصر وهو المتعين ولم يذكر غيرهما شراء الوكيل الطعام من موكله وقال: فلا يجوز له في الصورتين بيعه لنفسه ولو أذن له موكله ولا أخذه في دين له على موكله ولو بإذنه لأنه في كلا وجهي بيعه لنفسه، وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلا قبض، فهذه أربع صور ممتنعة اثنتان في وكيل البيع، واثنتان في وكيل الشراء فإن قلت قد جعل علة المنع فيها قبضه من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين، ولم يجعل علته بيع الطعام قبل قبضه الذي الكلام فيه قلت هي آيلة إليها لأن قبضه من نفسه لها ضعيف فهو كلًا قبض، فقد وجد في الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض، وبحث فيه بعدم وجودهما في توكيله على بيعه، فيحمل على أن الموكل وكله على بيع طعام اشتراه ولم يقبضه وقبضه الوكيل ثم اشتراه لنفسه أفاده عب البناني.
قوله ولم يقبض من نفسه نحوه لابن الحاجب، وفسره المصنف بتفسيرين أحدهما ما تقدم واستدل له بقولها وإن أعطاك بعد الأجل عينًا أو عرضًا، وقال لك: اشتر به =

[ما يحترز في قيد البيع]
وجاز بالعقد جزاف، أي: وجاز بيع الطعام الجزاف قبل قبضه، وهو الأصح عند ابن الحاجب، وكصدقة وهبة يجوز بيع كل منهما قبل قبضه، وهذه والتي قبلها مفهومتان مما تقدم، لكنه غير مفهوم شرط، وهو لا يعتبره لزومًا.

= طعامًا وكله ثم اقبض حقك لم يجز لأنه بيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون رأس المال ذهبًا أو ورقًا فيجوز بمعنى الإقالة. اهـ.
وقد اعتمد الشارح هذا التفسير وتبعه تت، وهو غير صحيح، وليس في شيء من صوره

بيع قبل القبض أما ما وكل على شرائه فباعه لنفسه فقد قبضه الوكيل قبل بيعه لنفسه ويده كيد موكله، وأما ما وكل على بيعه فباعه لنفسه فليس فيه بيع أصلًا، وقد علل المنع في ضيح بكونه يقبض من نفسه لنفسه وليس أبًا ولا وصيًا طفى هذا لم يقله أحد فيما علمت، وكتب المالكية مصرحة بجوازه مع الإذن ومنعه مع عدمه كما يأتي في الوكالة، ولا دليل له في كلامها لوجود علة المنع في بيع الطعام قبل قبضه فيه لأن من له دين الطعام إذا وكله مدينه على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء، وإمساك الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها هي القبض لنفسه، بل اتهامه على بيعه ما في ذمة موكله من الطعام قبل قبضه ويحتمل على بعد حمل كلام ابن الحاجب والمصنف على مسألة المدونة المذكورة، ويكون معناه أنه لا يجوز له أخذ ثمن من المسلم إليه ليشتري به طعامًا ويقبضه من نفسه.
وأما التفسير الثاني الذي في ضيح عن ابن عبد السلام فهو أن من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأنه ليس قبضًا تامًا، إذ لو أراد ربه إزالته من يده كان له ذلك إلا أن يكون قبضا قويا كقبض الولد لولديه الصغيرين، فإذا باعه من أحدهما إلى الآخر متوليًا البيع والشراء كان له بعد ذلك بيعه على من اشتراه له قبل قبضه قبضًا ثانيًا حسيا، وكذا الوصي في محجوريه، والأب فيما بينه وبين ابنه الصغير، وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة سيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدي، فإن لم يكن فيها اتفاق فأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها، والأقرب منعها واللَّه أعلم.
ورد ابن عرفة قوله والأقرب منعها بأن ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس هو ظاهر سلمها الثالث، وذكر الناصر أن تفسير ابن عبد السلام هو المتعين، وعليه حمل "ق" كلام المصنف".

وجاز للسيد بيع ما على مكاتب منه، أي: من المكاتب قبل الأجل بعرض أو عين، ولا يجوز ذلك من الأجنبي حتى يقبضه.
البساطي: عندي أن ضمير (منه) يرجع للطعام، ويعني به أن الطعام الذي على المكاتب يجوز بيعه قبل قبضه لأجل المعروف، ولهذا قال: وهل محل الجواز إن عجل العتق بأن يبيعه جمع ما عليه، وقاله سحنون: أو يجوز، وإن لم يعجل عتقه، كما قاله غيره؛ لأن الكتابة ليست دينًا ثابتًا؟ تأويلان للشيوخ.
وهذه كالمستثناة من قوله: (ولم يقبض من نفسه).
وجاز لمن اشترى طعامًا إقراضه قبل قبضه، أو وفاؤه عن قرض عليه قبل قبضه.
وجاز لمن اقترض طعامًا من شخص أن يبيعه لآخر قبل قبضه، وهذا معنى قوله: بيعه لمقترض.
البساطي: (لمقترض) ليس من صلة (بيعه)، بل من صلة (جاز)، فهو معمول لـ (جاز) لا لـ (بيعه).

وجاز لمن اشترى طعامًا إقالة من الجميع قبل قبضه، بأن يرده لربه على الثمن وصفة العقد، بناء على أنها حل بيع لا بيع.
ومفهوم (من الجميع): المنع من الإقالة على البعض، وهو كذلك.
ابن عرفة: الإقالة من بعضه بعد الغيبة على ثمنه [مثليًا] (**1**) لا يجوز فيها مع غيرها؛ لأنه بيع وسلف.
وإن تغير سوق شيّك المدفوع ثمنًا عن الطعام المقال فيه بغلاء أو رخص كبقاء عينه بغير تغير كدابة تساوي مائة في طعام، وصارت عند الإقالة تساوي ثمانين أو مائة وعشرين، لا إن تغير بدنه، فلا تجوز الإقالة، سواء كان تغيرها بزيادة: كسمن دابة، وكبر صغير، وذهاب بياض عين، أو

(**1**) ما بين معكوفين غير موجود في "ك".

نقصان: كعورها، وهزالها، والمنع هنا لعدم صحة الإقالة؛ لأن التغير يفيتها، لا لكونه طعامًا، بخلاف تغير الأمة بسمن أو هزال، فلا يفيت الإقالة فيها، وتفريقه في المدونة بأن الدواب تشترى لشحومها، والرقيق ليس كذلك، يشمل العبد والأمة، وعليه ولو قال: (بخلاف الرقيق) لكان أشمل.
ابن عرفة: ظاهرها أن العبد كالجارية، والأظهر أن ما يراد فيه الخدمة كالدابة انتهى.
وربما أشعر اقتصار المصنف على الأمة بما أشار إليه ابن عرفة.
ثم عطف على الممنوع وهو (بدنه)، فقال: ومثل مثليك الذي دفعته ثمنًا، ثم تقايلتما، فلا تجوز الإقالة، إلا على عينه، لا على مثله؛ لاختلاف الأغراض باختلاف المثليات، وهذا هو المشهور، إلا العين ذهبًا أو فضة، فلا يتعين رد عينها، وله دفع مثلها، وإن كانت بيده.
ابن يونس: لأنه لما قبضها صارت في ذمته، فإذا أعطي غيرها لم يظلم.
وظاهره: ولو شرط ردها، وهو كذلك، ولمالك رد عينها إن شرطًا عملًا بالشرط لخبر: "المؤمنون عند شروطهم" (**1**).

[بيع الإقالة:]
والإقالة بيع من البيوع، فيشترط فيها أركانه وموانعه، إلا في ثلاث مسائل:

(**1**) لفظ الحديث: "المسلمون عند شروطهم، ما وافق الحق من ذلك"، وقد رواه من حديث أنس: الدارقطنى (**3/ 28**)، والحاكم (**2/ 57**، عقب رقم **2310**)، والبيهقي (**7/ 249**، عقب رقم **14213**).
ومن حديث عائشة: الحاكم (**2/ 57**، رقم **2310**)، والبيهقي (**7/ 249**، رقم **14213**).
ومن حديث أبي هريرة: البيهقي (**6/ 79**، رقم **11211**)، وابن الجارود (ص **161**، رقم

.(637
وقد رواه البخاري تعليقًا (2/ 794) من دون الشطر الثاني.

[1] الطعام قبل قبضه.
[2] والشفعة كمن باع شقصًا له فيه شفيع، ثم أقاله منه، فالشفعة للشفيع، وتبطل الإقالة.
[3] والمرابحة، كمن اشترى سلعة بعشرة، وباعها بخمسة عشر، ثم أقال منها، ولم يبعها مرابحة إلا على عشرة.

[التولية:]
وجاز وجه الرخصة تولية.
ابن عرفة: وهي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه، وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصه، وشرطها كون الثمن عينًا.

[الشركة:]
وجازت شركة، وهي: هنا جعل مشتر قدر الغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن، وهي في الطعام المكيل والموزون قبل الكيل أو الوزن رخصة اتفاقًا.
ومحل جوازهما إن لم يكن على أن ينقد المولي أو المشترك بالفتح عنك حصتك من الثمن، فإن كان على ذلك لم يجز، لأنه بيع وسلف منه لك.
واستوى عقداهما، أي: المولي والمولى والمشرك والمشرك بالفتح والكسر فيهما، أي: التولية والشركة، والمراد استواؤهما في المقدار؛ إذ لا يمكن رد عين المال الذي دفعه المولي أو المشرك بالكسر، ويدخل في استواء العقدين الأجل، وهو كذلك، ويدخل فيه الرهن والكفيل، وهو كذلك.
وظاهره: كان بيعًا أو سلمًا وهو كذلك.
وإلا بأن لم يستو العقدان في جميع الشروط، فبيع كغيره من سائر البيوع، إن قبض المشتري ما اشتراه فصحيح، وإن لم يقبض ففاسد، ونبه

عليه لئلا يتوهم أنه إن انتفت الشركة والتولية المرخص فيهما بطل العقد، وليس كذلك، وإنما تبطل الرخصة، وكذا قرره الشارح.
وقال غيره: معنى (فبيع كغيره): أنه ينظر، فإن توفرت فيه شروط البيع وانتفت موانعه فبيع صحيح، وإن اختل شرط من شروطه وحصل فيه مانع من موانعه فباطل.
وضمن المشتري المبيع المعين إذا أشرك فيه قبل قبضه، وضمن المشتري طعامًا كِلْته بعد أن ابتعته، وصدقك على كيله، وإن أشركه، أي: أشرك المشتري شخصًا سأله في الشركة لما اشتراه، فقال: أشركتك، حمل على ما قيد به من نصف أو غيره، وإن أطلق ولم يقيد بنصف ولا غيره حمل على النصف؛ لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين.

وللشراح هنا شيء انظره في الكبير.
وإن سأل ثالث شركتهما، أي: الشريكين اللذين صار لكل منهما النصف عند الإطلاق، وأشركاه معهما، فله الثلث؛ لأن الظاهر من الشركة التساوي، وللشراح هنا تقرير انظره في الكبير.
وإن وليت شخصًا ما اشتريت، ولم تذكره بما اشتريت، ولم تذكر الثمن، جاز لك إن لم تلزمه البيع، وله الخيار إذا رآه، وعلم ثمنه، وسواء كان الثمن عينًا أو عرضًا أو طعامًا أو حيوانًا، وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان.
ومفهوم الشرط: إن دخل على الإلزام لم يجز، وهو كذلك؛ للمخاطرة، ونحوه في سلمها الثالث.
وإن رضي المولى بالفتح بأنه أي المبيع عبد، ولم يعلم ثمنه، ثم علم بالثمن فكره، فذلك له؛ لأنه من ناحية المعروف يلزم المولي بالكسر، ولا يلزم المولى بالفتح، إلا أن يرضى، وقرره الشارح بأن المولي بالكسر أخبر المولى بأن الثمن عبد فرضي، ثم علم أن الثمن غيره فكره فذلك له، والأول هو الذي في المدونة، وإلا ضيق في أبواب ما منع التأخير صرف،

إذ لا يغتفر فيه الانتقال من حانوت لآخر.
ثم إقالة طعام؛ لأنه اغتفر فيه الذهاب لبيته أو قرية؛ ليأتي بالثمن، ثم تولية وشركة فيه، أي: في الطعام؛ لأنه اختلف: هل يجوز تأخيرهما بالشرط اليومين والثلاثة أم لا؟ واتفق على منع ذلك في الإقالة والتولية والشركة في رتبة واحدة؛ ولذا عطف بالواو، ثم إقالة عروض وفسخ الدين في الدين؛ لأن أصلهما وهو بيع العروض لم يضيق الشرع فيه ما ضيق في أصل التولية في الطعام والشركة فيه الذي هو بيع الطعام قبل قبضه، وهما في رتبة واحدة.
ثم بيع الدين بالدين المستقر في الذمة، فهو أوسع من اللذين قبله؛ لتحريم هذا بالنسبة، وفسخ الدين بالكتاب، وألحق به الإقالة في العروض.
ثم ابتداؤه، أي: الدين بالدين؛ لتجويزهم في هذا اليومين والثلاثة، بشرط وغيره، ولا كذلك بيعه، واللَّه اعلم.

خاتمة:
أضاف المصنف للتولية الشركة هنا، وأفرد التولية في توضيحه، ولم يذكر رتبة الشركة فيه، وما عداهما فعلى هذا الترتيب، وذكر قبله عن اللخمي أن التولية وبيع الدين أوسع من الإقالة، لكنه لم يبين هل هي إقالة الطعام أو العروض.
* * *

فصل

ذكر فيه بيع المرابحة وحكمه وما يتعلق به من ركن وشرط وغيره، ولم يعرفه، وعرفه ابن عرفة، فقال: بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع يعقبه غير لازم مساواته له.
خرج بالأول: بيع المساومة والمزايدة والاستئمان.

وبالثاني: التولية والإقالة والشفعة والرد بالعيب على كونه بيعاً.
وبين المصنف حكمه بقوله: وجاز البيع حال كونه مرابحة، وهو: المذهب، ومال المازري لمنعه إن افتقر إدارك جملة أجزاء الربح؛ لفكرة حسابية، والأحب خلافه من بقية البياعات.
قال في التوضيح: ويحتاج لصدق متين، وإلا أكل الحرام فيه بسرعة؛ لكثرة شروطه، ونزوع النفس فيه للكذب، ولو كان الثمن مقوماً عند ابن القاسم.
وفي نسخة الأصل: ولو على مقوم، أي: يجوز البيع مرابحة ولو وقع العقد على مقوم، كأن يشتري ثوباً بحيوان ناطق أو صامت أو عرض، فيجوز بيعه مرابحة بحيوان مثله أو عرض؛ إذا وصفه، لا على قيمة، ويزيده للربح.
وأشار بـ (لو) لمنع أشهب ذلك، وهل الجواز عند ابن القاسم مطلقاً: كان الحيوان عند المشتري أو لا، وإليه ذهب اللخمي ومن وافقه، أو محل الجواز عند ابن القاسم إن كان الحيوان عند المشتري؛ لعدم رجوعه للسلم الحال، وإليه ذهب القابسي؟ تأويلان لمن ذكرنا.
وحسب على المشتري ربح ماله عين قائمة تؤثر زيادة في المبيع، كصبغ وطرز وقصر وخياطة، ونحوه في المدونة، وزاد المتيطي ما في الواضحة: وكمد وفتل والتطرية.
وإذا حسبت هذه فثمنها أولًا، وإن تولى ذلك بنفسه حسب ربحه فقط قال بعض مشايخي: الكمد دق القصار الثوب للتحسين، والفتل في الحرير والغزل، والتطرية جعل الثوب في الطراوة ليلين وتذهب خشونته.
وأصل ما زاد في الثمن دون ربحه مما ليست له عين قائمة كحمولة.
اللخمي: إذا كان في البلد المنقول إليه أغلى، وأما لو كان سعر البلدين واحداً لم يحسب، ولو كان هو المنقول إليه أرخص، وأسقط الكراء لم يبع حتى يبين.

وحسب كراشد وطي اعتيد أجرتهما، تشبيه فيما يحسب أصله لا ربحه.
وحسب أصل كراء بيت لسلعة، وأما إن أكراه لنفسه والسلعة تبع لم تحسب أجرته ولا ربحها، إلا أن يبين له ذلك، ويرضى كما في الجلاب.
وإلا يكن له عين قائمة ولا أثر زيادة في المبيع لم يحسب أصله ولا ربحه، ومثّله بقوله: كسمسار لم يعتد سمسرته لتلك السلعة.
ومفهومه: لو اعتيد لحسب أجره وربحه.
ابن الحاجب: وما أخذه السمسار فكالثمن على الأصح.

تنبيه:

قال المصنف المراد بالسمسار الجلاس كما يفعله سماسرة إسكندرية، لا متولي البيع، فإن أجرة هذا على البائع، وهي من الثمن لا شك فيه.
وقوله: (كالثمن) يحسب هو وربحه، قاله عبد الوهاب، واختاره ابن محرز.
ابن المواز: يحسب أصله لا ربحه انتهى.
ودرج هنا عن قول عبد الوهاب، وقرره الشارح بقول ابن المواز، وتبعه البساطي.

[شروط المرابحة:]
ثم ذكر شروط المرابحة، فقال: إن بين الجميع، أي: جميع ما لزم السلعة، ويشمل وجهين:
الأول: ما يحسب وما لا يحسب مفصلًا ومجملًا، ويشترط الربح على الجميع.
الثاني: أن يبين ما يحسب ويربح له وما لا يربح له، وما لا يحسب أصله، ويضرب الربح على ما يربح له خاصة.

ثم أشار لوجه ثالث في الجواز بقوله: أو فسر المؤونة، فقال: هي بمائة أصلها كذا كثمانين، وحملها كذا بعشرة، وصبغها بخمسة، وقصارتها ثلاثة، وشدها واحد، وطيها واحد، ولم يبين ما له الربح من غيره، ولا ما يحسب ويفض الربح على ما يحسب، وإسقاط ما لا يحسب في الثمن.
أو قالة أبيع على المرابحة وبيّن ما يربح، كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا حين البيع مما له الربح من غيره فجائز؛ لأنه بين بعد ذلك.
قال المصنف: ربح يقرأ منونًا ومضافًا، وترفع العشرة على أنها مبتدأ خبره أحد عشر، والعشرة مفسرة لربح.
وإذا قال: أبيعها بربح العشرة أحد عشر زيد عشر الأصل، فإذا كان الثمن مائة وعشرين، فالزيادة اثنا عشر، ولو قال: بربح العشرة اثني عشر لزيد خمس الأصل، وعلى هذا القياس.
البساطي: يتأتى حمل أحد عشر على ظاهره، بأن ينون الربح، ويجعل ما بعده صفة له، أي: ربح يصير العشرة اثني عشر انتهى.
والوضيعة كذلك، فإذا قال: بوضيعة العشرة أحد عشر، فالنقصان جزء من أحد عشر، ولا يمكن حمله على ظاهره؛ لاستحالة وضع أحد عشر من عشرة.
ثم أشار لوجه رابع ممنوع، أخرجه من الجائز، وهو مفهوم الشرط السابق بقوله: أو بيّن الجميع بقوله لا أبهم كقامت بكذا، أو ثمنها كذا، ولم يفصل، وباع مرابحة العشرة أحد عشر؛ لأنه لا يدري ما يحسب له الثمن، وما يضرب له الربح، وما لا يضرب؛ لأنه جهل بالثمن منهما أو من المشتري.
وأشار لوجه خامس ممنوع أيضًا بقوله: أو قامت بطيها وشدها بكذا ولم يفصل.

وإن قلنا بفساده، فاختلف: هل هو أي الإجمال كذب؛ لزيادة في الثمن ما لا يحسب فيه، وحمله الربح على ما لم يجب حمله، وهو قول

سحنون وابن عبدوس، وفسر به بعضهم قول المدونة، وإن ضرب الربح على الحمولة، ولم يبين ذلك، وقد فات المبيع بتغير سوق، أو بدن، حسب ذلك في الثمن، ولم يحسب له ربح، وإن لم يفت رد المبيع، إلا أن يتراضيا على ما يجوز، فقولها: إلا أن يتراضيا على ما يجوز جعله كاستئناف بيع، وإليه مال أبو عمران وعبد الحق وابن لبابة.
أو غش؛ لأنه لم يكذب فيما ذكر، ولكنه أبهم، وهو تأويل أبي عمران، وإليه نحا التونسي والباجي وابن محرز؟ تأويلان.
وعلى الأول إن حط عنه ذلك القدر لزم المبتاع، وعلى الثاني لا يلزمه، وإن حط عنه القدر لبيان خبث مكسبه.

تنبيه:
هذه الأوجه الخمسة التي قررنا بها كلامه جمعها عياض في تنبيهاته، واختصرها المؤلف، لكن بتقديم وتأخير، فرتبناها على ما هنا.
ووجب على البائع تبيين ما يكره في المبيع، لو اطلع عليه المشتري من تعييب أو جناية، أو كان به ورضيه، أو أخذ من دين له مؤجل، أو على معسر أو ملد، كما يجب بيان ما نقده وعقده مطلقًا، سواء نقد فضة عن ذهب عقد عليه، أو عكسه، أو على أحدهما، ونقد عرضًا أو طعامًا أو عكسه، فإن عقد بذهب ونقد فضة وباع بذهب وجب عليه البيان، وعن مالك جوازه، وإن باع بفضة كما تقدم فهل يجب بيان ما عليه عقد، وهو المشهور، أو لا وهو لمالك؟ قولان.
وكذا الحكم إذا عقد بفضة ونقد ذهبًا، وإن عقد بفضة أو ذهب ودفع مقومًا أو مثليًا لزمه بيانه، إن باع على ما نقد، وإن باع على ما عقد فكذلك، وإن باع بطعام وقد اشترى بأحدهما وجب بيانه على ظاهر المدونة، وتؤولت على خلافه، وهذه الصور كلها داخله تحت قوله: مطلقًا.
ووجب عليه بيان الأجل الذي اشترى إليه، لأن له حصة من الثمن، ويختلف الثمن بقربه وبعده، فإن لم يبين ففي المدونة البيع مردود، وهل

معناها إذا اختار المشتري الرداء، وهو منسوخ، ولو رضي المشتري بالنقد، واستبعد لأنه حق آدمي؟ تأويلان.
وإن بيع على النقد ولم ينقد إلا بعد زمان وجب بيانه، وجب بيان طول زمانه، أي: المبيع كذا قرره البساطي، وقرره الشارح على بيان طول زمن المبيع عنده؛ لأن الناس أرغب في الطبري من العتيق، ونحوه في المدونة، وعليه قرر المصنف كلام ابن الحاجب، وكلامه يحتملهما.
وظاهره: على التقرير الثاني بإرث عنده أو تغير سوقها أو لا.

وللخمي: إن تغير سوقها أو تغيرت في نفسها أو بإرث بين، وإلا فلا.
ووجب بيان تجاوز الزائف الذي سومح فيه.
ووجب بيان هبة وهبت له من الثمن إن اعتيدت بين الناس، فإن لم تعتد لكثرتها لم يجب بيانها، كما لو حط عنه جميع الثمن، وإذا كانت السلعة البلدية أجود وباع غير بلدية بالبلد وجب عليه بيان أنها ليست بلدية، إذا كانت تلتبس بها، وكذا لو كانت غير البلدية أجود وجب بيان البلدية، أو إذا ابتاعها من تركة بين أنها من التركة، لأن العادة الزيادة فيها، وأيضًا فيها كراهة ثيابها لبعض الناس، كالأعراب.
وتشمل عبارته مسألة المدونة، وهي ما إذا ابتاعها ووهبها لآخر، ثم ورثها منه فلا يبيعها حتى يبين.
ووجب بيان ولادتها عنده: أمة كانت أو غيرها، دان باع ولدها معها؛ لأن ولادتها عنده عيب.
وظاهره: ولو ابتاعها حاملًا لقرب وضعها، وهو كذلك.
قال في الشامل: على الأصح، وكذا لو زوجها ولم تلد وجب البيان، ولو طلقها الزوج.
وبالغ بقوله: (وإن باع ولدها معها)؛ لأن بيعه معها لا يقتضي ولادتها عنده.

ووجب بيان جذ ثمرة أبرت، إن كانت مأبورة وقت الشراء، فأخذ ثمرتها، وأراد بيع الأصل مرابحة.
ووجب بيان صوف تم حين الشراء، أو جزه وأراد بيع الغنم مرابحة؛ لأن لكل من الثمرة والصوف حصته من الثمن.
ومفهومه: لو اشترى الثمرة غير مأبورة والصوف غير تام لم يجب البيان، وهو كذلك في الأول، وتعقب الثاني وغيرها الوجوب لأنه لم يثبت إلا بعد مدة يتغير فيها.
ووجب بيان إقالة مشتريه على مثل ثمنه لنفرة النفوس مما وقعت فيه الإقالة، إلا أن يكون بزيادة أو نقص، فلا يجب البيان؛ لأنه بيع ثان، فله البيع عليه مرابحة.
ووجب بيان الركوب للدابة واللبس للثوب، إذا كان مما بينقص، ولذا قيد أبو الحسن الركوب بكونه في السفر.
ومفهوم (إقالة): أن شراءه لها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لا يجب معه البيان، وهو كذلك على أحد القولين، والآخر أنه كالإقالة، ولو اشترى سلعًا متعددة في صفقة واحدة ثم وزع الثمن عليها.
ووجب عليه بيان التوظيف إن لم يكن المبيع متفقًا كثياب وغيرها، ولو كان متفقًا في الصفة، كثوبين جنسا وصفة؛ لأنه قد يخطئ في توظيفه، وقد لا يخطئ، ولكن قد يزيد في بعضها لرغبته؛ ولهذا التعليل خرج المثلي، فلا يجب فيه البيان إذا باع بعضه مرابحة.
وأشار بـ (لو) للخلاف في المتفق، ولو من سلم.
أو إلا إن كان المبيع من سلم، فلا يجب البيان، ومن نقد يجب، وهو قول ابن القاسم في المدونة، لكنه قيده فيها بما إذا لم يتجاوز عنه في الصفة، أي: أخذ أدنى مما في الذمة،

وقيده اللخمي أيضًا بما إذا لم يكن أحد الثوبين أجود مما في الذمة، فإن كان أحدهما أجود وظف الزائد عليه وعلى ثوب المرابحة؛ لأن الزائد كهبة لأجل البيع، فيجب توظيفها.

وذكر القيدين في توضيحه، ولم ينبه عليهما هنا.
لا غلة ربع اغتلها ثم أراد بيعه مرابحة، فلا يجب البيان، كتكميل شرائه سلعة ابتاع بعضها أولًا، ثم اشترى باقيها من شريكه، فلا يجب البيان إذا باع مرابحة، وهو واضح إذا اشترى البقية مثل الأول أو أرخص.
ونظير تكميل شرائه: ما لو اشترى أجنبي بقيتها، ثم باعها مرابحة.
لا إن ورث بعضه، واشترى باقيه، فيجب البيان، واختلف: هل وجوب البيان إن تقدم الإرث على الشراء، وهو تأويل القابسي؛ لأنه يزيد في الثمن؛ لتصير جملتها له، بخلاف ما لو اشترى ثم ورث، أو وجوب البيان مطلقًا: تقدم الإرث أو تأخر، وهو تأويل أبي بكر ابن عبد الرحمن؟ تأويلان في قولها: "وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبيع حتى يبين"؛ لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع.
ابن يونس: فإن باع ولم يبين حتى فاتت فالمبيع نصفه مشترى، فيمضي بنصف من الثمن، ونصف الربح، وإن كانت قائمة فللمشتري رد الجميع أو التمسك ببيعه.

تنبيه:
علم مما تقدم أن المبيع مرابحة إنما هو النصف؛ لأن الموروث لا يباع مرابحة؛ لأنه لا ثمن له.
وإن غلط البائع على نفسه، فباع بنقص عما اشترى، وصدق فيما ادعاه، أو لم يصدق، وأثبت ذلك ببينة، أو يأتي من رقم الثوب بما يدل على الضابط، فيحلف البائع ويصدق، رد المبيع وأخذ ثمنه، أو دفع ما تبين أنه ثمن وربحه، وهذا مع قيام المبيع، وإن فات بنماء أو نقص.
ولم يجعل في المدونة تغير السوق مفيتًا؛ لأنه عطف على نفسه خُيّر مشتريه أيضًا بين دفع الثمن الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه لا يوم قبضه، كما في الموطأ، وعلى ما فيه درج ابن الحاجب، ما لم تنقص قيمته عن

الغلط وربحه، فجعل النقص مفيتًا لردها.
وإن كذب البائع في دعواه بزيادة كإخبار بشرائه بخمسين وكان اشتراه بأربعين لزم المشتري المبيع، إن حطه أي: الزائد، وحط ربحه على المشهور، وهو قول مالك.
وظاهره: عرف كذبه منه أو من غيره، وهو كذلك. وظاهره: تعمد الكذب أو أخطا، وهو كذلك، قاله ابن حبيب.
ومفهوم الشرط: إن لم يحط الزائد لم يلزم المشتري، وهو كذلك اتفاقًا، وثبت له الخيار بين التماسك والرد، والله أعلم.

تنبيه:

ما تقدم في صريح الكذب وألحق به سحنون تقديره، وهو ما له أثر في زيادة الثمن، مثل شرائه بثمن مؤجل، ويبيع نقداً، أو ثوبين صفقة فيبيع أحدهما بما ينوبه، وهو خلاف مذهب ابن القاسم، بخلاف الغش فلا يلزمه.

ابن عرفة: وهو أن يوهم وجود مفقود مقصود في البيع، أو يكتم فقد موجود مقصود، وفقده منه لا تنقص قيمته بهما.

وإن فاتت بنماء أو نقص أو حوالة سوق، هذا ملخص ما في توضيحه، وحكى ابن الحاجب في حوالة الأسواق قولين: ففي الغش يلزم المشتري أقل الثمن الذي بيعت به والقيمة أيهما أقل لزمه، فإن كان الثمن عشرين مثلًا والقيمة ثلاثون لزمه العشرون، وإن كانت القيمة خمسة عشر لزمته.

اللخمي: ولا يصرف على القيمة ربح.

وفي الكذب خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه، أو قيمتها ما لم تزد قيمتها على ثمن الكذب وربحه؛ لأنه قد رضي بالكذب وربحه، فلا يزاد عليه.

المازري: وهو المشهور (**1**).

تنبيهان:

الأول: قول الشارح: (وفي الكذب خيّر البائع بين أن يأخذ الثمن الصحيح ويربحه أو قيمة السلعة ما لم تزد عن الكذب وربحه) غير جلي.

الثاني: قال ابن عرفة: وهل القيمة يوم القبض أو يوم العقد، روايتا ابن القاسم وعلي.

ولمالك في كتاب محمد: يتعين الثمن الصحيح وربحه. ورجع عنه.

ومدلس بيع المرابحة كغيرها عند مالك، فيفترق المدلس من غيره في الأمور الستة المتقدمة في الخيار، وقد ختمنا هذا الفصل بمسائل ذكرها ابن رشد في الكبير.

* * *

---

(1) قال الخرشي (**5/ 180**): "أي فإن فاتت السلعة في بيع المرابحة في حالة الكذب فإن البائع يخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها يوم القبض ما لم تزد على الكذب وربحه فلا يزاد عليه أي الكذب لأنه قد رضي بذلك.

وما ذكرنا من أن التخيير للبائع لا للمشتري هو الصواب كما وقع للشارح، ويدل عليه قوله ما لم تزد على الكذب وربحه فإنه لا يقال ما لم تزد إلخ فلا يخير المشتري في الزيادة لأنه لا يختار إلا الأقل، وحينئذ فلا يصح أن يقال وما لم تنقص القيمة فيه عن الصحيح وربحه لأنه لا يختارها البائع فلا فائدة في التقييد المذكور، وكلام تت فيه نظر".

وقد بين العدوي في حاشيته على الخرشي وجه النظر، فقال: " (قوله وكلام تت) أي

القائل خير المشتري فيه نظر من ثلاثة أوجه:
الأول: أن القول بأن التخيير للمبتاع خلاف المشهور.
الثاني: أنه لو كان التخيير للمبتاع لم يكن لقوله ما لم تزد على الكذب وربحه معنى صحيح.
الثالث: أنه يؤدي إلى أن المصنف ترك قيدًا لا بد منه، وهو أن لا تنقص القيمة عن الصحيح".

فصل

ذكر فيه ما يدخل في عقد البيع، وإن لم يصح به، وما لا يدخل، فقال: تناول البناء والشجر المبيعان الأرض التي بها فقط، إلا أن يبينا أكثر من ذلك، وإن لم يصرحا بدخول الأرض في العقد، وهذا مقتضى العرف لا اللغة.
وتناولتهما الأرض، وإن لم يصرحا بهما، تبعًا لها عرفًا، لا الزرع؛ للظاهر، فلا تتناوله الأرض، لأن أباره ظهوره على المشهور من طريق المتيطي، وهي إحدى طرق حكاها ابن عرفة.
ولا تتناول البذر الذي لم ينبت على إحدى الروايتين، كذا قرره الشارح، وتبعه البساطي، وهو غير ظاهر، لأنّا إن قلنا البذر أبار، كما حكاه أبو عمران ونقله ابن شاس وغيره، فكان الاقتصار عليه كافيًا عن ذكر الزرع، وإن قلنا الآبار ظهور الزرع كما شهره المتيطي، تناولت الأرض البذر؛ ولذا تعقبه بعض من تكلم على هذا المحل قائلًا: الصواب تقديم البذر على لا، والفرق بين تناولهما الشجر والبناء دون الزرع أنهما كجزء منها بخلافه.
ولا يتناول مدفونًا وجد فيها علم بعد البيع أنه للبائع، فلا حق للمشتري فيه.
وفهم من قول (مدفونًا): أن النابت خلقه كحجارة أو معدن تتناوله، وهو كذلك، صرح به صاحب الشامل وغيره.
كَلَوْ جُهِلَ مالكُ المدفونِ، فلا يكون للمشتري، بل هو لقطة، وهذا طريق المتيطي، فإن قالوا: لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عمد أو شبه ذلك، لم يعلم به المتبايعان، ثم علما، فمعلوم مذهب ابن القاسم أنه للبائع إذا ادعاه، وأشبه أنه له بميراث أو غيره، وإلا فلقطة.
وقال سحنون وابن حبيب وابن دينار: هو للمبتاع. وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية انتهى.

وحملُ الشارح ومن وافقه كلام المؤلف على خلاف هذا بعيد، انظره في الكبير.
ولا يتناول الشجر الثمر المؤبر كله، إلا أن يشترطه المشتري، أو أكثره أي: لا يتناول أكثر المؤبر، إلا بشرط، فيندرج، وحذف (بشرط) من الأول لدلالة الثاني عليه.
وظاهره: اشتراط جميعه، أما لو اشترط بعض ما أبر لم يجز على المشهور؛ لأنه قصد بيع الثمار قبل بدو صلاحها، بخلاف اشتراط بعض ما أزهى، وهذه إحدى المسائل التي يتبع فيها الأقل الأكثر، وقد ذكرناها في الكبير.

ثم شبه بما لا يكون للمشتري إلا بالشرط لا بالإبار كالمنعقد من ثمر غير النخل.
الباجي: إبار التين وما لا يجوز له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها، وتتميز عن أصلها، وأما تأبير النخل فهو أن ينشق الطلع عن الثمرة، وفي الإكمال تعليق طلع الذكر في الأنثى لئلا يسقط ثمرها، وهو اللقاح.
ومال العبد: بالجر عطفًا على المنعقد، فلا يندرج في العقد، إلا إن يشترطه المبتاع، واللَّه أعلم.

تنبيه:
أشعر قوله ماله بجميعه، وهو كذلك؛ إذ لو شرط بعضه لم يجز عند ابن القاسم، وأجازه أشهب، ذكره التجاني في حواشيه، وزاد اشتراط بعض الثمرة وبعض الزرع إذا اشترى الأرض وبعض حلية السيف المحلى، وعزاه لمختصر الواضحة لفضل بن مسلمة.
وخلفة الفصيل بالجر لا يندرج في العقد عليه، وليس له غير الجرة الأولى إلا بشرط، ولو أخلف بطونًا، قاله ابن بشير، لكن إذا كان يعلم حصولها، وإلا فقولان: المشهور المنع.
وإطلاق المصنف يعم ما إذا كانت الخلفة بأرض سقي أو مطر، وقيد

ابن يونس الجواز بأرض السقي دون المطر؛ إذ ليست بمأمونة، واللَّه أعلم.

تتميم:
ذكر أبو الحسن للجواز ثلاثة شروط:
[1] بلوغه حد الانتفاع به.
[2] وكون الخلفة مأمونة.
[3] وأن لا يشترط تركه إلى أن يصير حبًا.
ولما أسلف حكم تأبير الكل، أتبعه بحكم ما إذا أبر النصف، فقال: وإن أبر النصف ولم يؤبر النصف الآخر فلكل حكمه: النصف المؤبر للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، وغير المؤبر للمشتري.
وظاهر كلامه كان النصف المؤبر بخلاف على حدة وغير المؤبر كذلك، أو كل نخلة فيها المؤبر وغيره، وهو ظاهر قول مالك: ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمبتاع.
لكن قال المصنف وغيره: هذا إذا لم يتميز المأبور من غيره.
الباجي: إن كانت النخل في حين تأبيرها، وكان في سائر الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر، فروى ابن حبيب أن ذلك للبائع؛ لأن ظهور بعضه ككله، أصله إلا زهاء (**1**).
وذكر ابن رشد فيها أربعة أقوال، وذكر ابن العطار أن الذي به القضاء

(**1**) قال المواق (**4/ 496**): "ابن زرقون لم يحسن الباجي تحصيل هذه المسألة

وتحصيلها أنه إذا كان ما أبر مساويًا لم يؤبر أن ينظر فإن كان ذلك متميزًا ما أبر في نخلات بأعيانها وما لم يؤبر في نخلات بأعيانها فلا يختلف هنا أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع، وأما إن كان ما أبر شائعًا في كل نخلة وما لم يؤبر كذلك شائعًا فاختلف فيه على أربعة أقوال: فعن ابن القاسم يخير البائع إما سلم جميع الثمن، وإلا فسخ البيع.
وعنه أيضًا: أن البيع مفسوخ. وروى ابن حبيب: أن ذلك كله للبائع. وقال ابن دينار ذلك كله للمبتاع".

منع البيع إلا برضا البائع، وتسليمه الجميع للمبتاع، أو رضي المبتاع بتسليمه للبائع، وعلى هذا درج في الشامل.
ولكليهما البائع والمشتري إذا كانت الثمرة لواحد، والأصل لآخر، أو الأصل لواحد والثمن بينهما: السقي ما لم يضر بالآخر، أي: ما لم يضر المشتري بأصل البائع، أو البائع بثمرة المشتري، واللَّه أعلم.

تنبيهان:
الأول: هذا الذي ذكرناه مثله في توضيحه عن شيخه وابن راشد وغيرهما.
وقال ابن عبد السلام: لكل واحد من صاحبي المأبور والمنعقد، ومعناه للوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه، وانظر لو تقابل الضرران، فإني لم أر لأصحابنا فيه نصًا.
الثاني: لو تنازعا فيمن عليه السقي منهما، فللمالك على البائع حتى يسلم الأصل لمشتريه.
وقال المخزومي في بائع النخل دون الثمر أن السقي على مشتري الأصل.
وتناولت الدار إذا وقع العقد على لفظها الثابت فيها، كباب ورف.
ابن عات: ورحى مبنية بفوقانيتها؛ إذ لا يتم الانتفاع إلا بها. ابن العطار: وإنما يتناول السفلي فقط، إذ هي الثابتة.
ومفهوم الثابت: أن كل ما ينقل من دلو وبكرة وباب وصخر وتراب كان معدًا لإصلاحها أو ما انهدم منها فلبائعهما لا لمبتاعها، إلا بشرط، قاله ابن فتوح (**1**) وغيره.

(**1**) هو: عبد اللَّه بن فتوح بن موسى الفهري البونتي، أبو محمد، (**000 - 462** هـ = **000 - 1070** م): فاضل أندلسي. من أهل حصن البونت (بشرقي الاندلس) له كتاب في "الوثائق والاحكام"، وهو تأليف مشهور مفيد، جمع فيه أمهات كتب الوثائق وفقهها. وهو مستعمل.
ينظر: الأعلام (**4/ 112**)، ومعجم البلدان **2: 309** وبغية الملتمس **336.**

ومفهوم (مبنية) مخرج لرحى تنقل فلا يتناولها لفظ الدار.
وتناول لفظها ما بها من سلم سمر لثباته، وفي تناولها لسلم غيره أي: غير مسمر يرتقي به لغرفها، وهو قول ابن العطار وابن زرب، وعدم تناوله لعدم ثباته إلا أن يشترطه المبتاع، وهو قول ابن عات قولان حكاهما المتيطي.

وتناول العبد ثياب مهنته بفتح الميم، أي: خدمته، وحكي كسرها، وأنكره الأصمعي (**1**)، وكذا ثياب الأمة.
وظاهره: كانت ثياب مهنته عليه أو لا، وهو كذلك في سماع أشهب، فقول الشارح: التي عليه غير ظاهر، إلا أن يشترطها المبتاع، وقول البساطي تتناول التي عليه وثياب مهنته، خلاف قول ابن شاس: تتناول ثيابه التي عليه، إذا كانت لبسه لمهنته، وأما ثياب الزينة فللبائع.

(**1**) هو: عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع الباهلي، أبو سعيد الأصمعي، (**122 - 216** هـ = **740 - 831** م): راوية العرب، وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان. نسبته إلى جده أصمع. ومولده ووفاته في البصرة. كان كثير التطواف في البوادي، يقتبس علومها ويتلقى أخبارها، ويتحف بها الخلفاء، فيكافأ عليها بالعطايا الوافرة. أخباره كثيرة جدًا**.** وكان الرشيد يسميه "شيطان الشعر"**.** قال الاخفش**:** ما رأينا أحدًا أعلم بالشعر من الأصمعي.
وقال أبو الطيب اللغوي: كان أتقن القوم للغة، وأعلمهم بالشعر، وأحضرهم حفظًا. وكان الأصمعي يقول: أحفظ عشرة آلاف أرحوزة. وتصانيفه كثيرة، منها "الإبل - ط" و"الأضداد - ط" مشكوك في أنه من تأليفه و"خلق الإنسان - ط" و"المترادف - خ" و"الفرق - ط" أي الفرق بين أسماء الاعضاء من الإنسان والحيوان، و"الخليل - ط" و"الشاء - ط" و"الدارات - ط" و"شرح ديوان ذي الرمة - خ" في **45** ورقة، في خزانة الرباط (**1002** د) و"الوحوش وصفاتها - خ" في مكتبة الدراسات العليا ببغداد (**992/ 2**) و"النبات والشجر - ط" وللمستشرق الالماني وليم أهلورد **Vilhelam Ahlwardt** كتاب سماه "الأصمعيات - ط" جمع فيه بعض القصائد التي تفرد الأصمعي بروايتها. وأعاد أحمد محمد شاكر وعبد السلام هارون طبعها، ومحققة مشرحة، وسمياها "اختيار الأصمعي" ولعبد الجبار الجومرد، كتاب "الأصمعي حياته وآثاره - ط" ولعبد اللَّه بن أحمد الربعي كتاب "المنتقى من أخبار الأصمعي - ط" غير تام. ينظر: الأعلام (**4/ 162).**

واختلف إذا اشترط البائع ثياب مهنته: هل يوفى بشرط عدمها للمشتري، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، وهو الأظهر عند ابن رشد؛ لقوله: هو القياس وبه مضت الفتوى، أو لا يوفى له بشرطه، بل يبطل الشرط، ويصح العقد عند مالك.
ابن مغيث: وبه مضت الفتوى عند الشيوخ.
ولما شارك قول مالك هذا في بطلان الشرط وصحة العقد ست مسائل شبهها مشيرًا لأحدها بقوله: كمشترط زكاة ما لم يطب، كزرع باعه أخضر مع أرضه على البائع.
ولثانيها: وأن لا عهدة على البائع فيما يباع بها.
ولثالثها بقوله: أو لا مواضعة على البائع للاستبراء.
ولرابعها بقوله: أو لا جائحة فيما هي فيه.

ولخامسها بقوله: وإن لم يأت المشتري بالثمن لكذا، كـ: شهر مثلًا، فلا بيع.
ولسادسها بقوله: أو ما لا غرض فيه ولا مالية، كـ: ـاشتراط كون العبد أميًا، فيوجد كاتبًا، وصحح القول الثاني، وهو قوله أولًا والنظائر كلها مشبهة به تردد للمتأخرين فيما هو المذهب من القولين.

تنبيه:

وعلى الشق الأول لا يلزم منه جواز بيعه عريانًا.
وصح بيع ثمر بالمثلثة كبلح ورمان وعنب ونحوه كزرع قمح وشعير وفول ونحوه ومقثأة وكبقل خس وهندباء وكرات بدا أي: ابتدأ أو ظهر صلاحه، ويأتي مفهومه، إن لم يستتر، فإن استتر بأكمامه كقلب لوز وجوز وفستق في قشره، وقمح في سنبلة، وبزر كتان في جوزه لم يجز بيعه جزافًا؛ لعدم رويته، وقبله أي: يصح بيعه قبل بدو صلاحه في ثلاثة مواضع:

أحدها: بيعه مع أصله، كبلح صغير مع نخلة؛ لأنه حينئذ تبع.
وأشار للثاني بقوله: أو ألحق به، أي: بأصله بأن اشترى الأصل مؤبرًا على أنه للبائع، ثم اشتراه مشتري الأصل.
البساطي: فإن باع المشتري الأصل لم يجز شراء الثمرة انتهى.
وأشار للثالث بقوله: أو بيع مفردًا على قطعه في الحال أو قريبًا منه، ولا يؤخره زمانًا يزيد فيه، ولصحة هذا الموضع ثلاثة شروط ذكرها المازري في السلم، أشار المصنف لأحدها بقوله: إن نفع، فإن لم ينتفع به لم يصح؛ لنهيه -صلى اللَّه عليه وسلم- عن إضاعة المال (**1**).
ولثانيها بقوله: واضطر له، بأن دعت الحاجة إليه، وإلا كان من الفساد.
ولثالثها بقوله: ولم يتمالأ عليه، بأن يفعله أكثر أهل المحلة، لا بيعه منفردًا على التبقية، فلا يصح، المازري: إجماعًا. وهو مفهوم جوازه على القطع؛ لخبر الصحيح: "نهي عن بيع النخل حتى تزهى، وعن السنبل حتى يبيض، وتأمن العاهة، نهى البائع والمشتري" (**2**).

(**1**) أخرجه الطبراني (**9/ 28**، رقم **8307**) من حديث عمر بن مالك الأنصاري، ولفظه: "آمركم بثلاث وأنهاكم عن ثلاث آمركم أن لا تشركوا باللَّه شيئًا وأن تعتصموا بالطاعة جميعًا حتى يأتيكم أمر من اللَّه وأنتم على ذلك وأن تناصحوا ولاة الأمر من الذين يأمرونكم بأمر اللَّه وأنهاكم عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال". قال الهيثمي (**5/ 217**): فيه بكر بن سهل الدمياطي، قال الذهبي: مقارب الحال، وضعفه النسائي، وبقية رجاله حديثهم حسن. والحديث رواه أحمد (**2/ 360**، رقم **8703**) من حديث أبي هريرة بلفظ: "إن اللَّه رضي لكم ثلاثًا وكره لكم ثلاثًا رضي لك أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئًا وأن تعتصموا بحبل اللَّه جميعًا ولا تفرقوا وتسمعوا وتطيعوا لمن ولاه اللَّه أمركم

وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال". وأصله في الصحيحين من حديث المغيرة بن شعبة بلفظ: "إن اللَّه كره لكم ثلاثًا قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال".
(2) هذا الحديث بهذا اللفظ ليس في الصحيح، بل هو عند البزار (**2/ 243**، رقم: **5817**)، وسنده صحيح على شرط الشيخين.

قال المصنف وغيره: فإن وقع فسخ، وضمنه بائعه، ما دام برؤوس نخله، فإن جذه المبتاع رطبا رد قيمته، وتمرًا رده، أو مثله.
ولا يصح البيع على الإطلاق، بأن لا يتعرضا لقطع ولا إبقاء، حملًا له على الإبقاء، وهو المشهور عن مالك، وتأول عليه ابن أبي زيد قول المدونة: "ومن اشترى تمرًا فجذه قبل إزهائه فالبيع جائز"؛ إذا لم يشترط كونه إلى إزهائه.
وظاهرها عند عياض وجماعة: الصحة، واختصرت عليها، ولما كان التأويل الأول هو المشهور اقتصر عليه البساطي، وكلامها كالنص في الصحة مع الإطلاق انتهى.

تنبيه:
قول بعض مشايخي: "عبر بقوله: (صح) دون (جاز)؛ إذ لو عبر به لأشكل عليه المعطوف بـ (لا) وهو وقوله: (لا على التبقية والإطلاق) " وهم؛ لأنه قد يقال: لو عبر بالجواز لكان المعطوف ممنوعًا، والأصل في الممنوع الفساد، نعم ما قاله أصلح، واللَّه أعلم.
وبدوه أي: الصلاح في بعض حائط، ولو في شجرة واحدة.
قال الشارح: وهو المذهب، ويدخل في (البعض) ما لو طاب حبات من عنقود في دالية، كما ذكره عيسى عن ابن القاسم، وشجرة التين كذلك.
كاف ذلك البعض في جنسه، يحتمل من ذلك الحائط، إذ يكون طيبه متلاحقًا، لا في مجاوره، ولا في حوائط البلد، ويحتمل كفايته فيه وفي مجاوراته، وبه صدر ابن الحاجب، وقيد (جنسه) مخرج لغيره، فلا يباع بلح ببدو صلاح مشمش.
ثم ذكر شروط البعض الكافي بقوله: إن لم تبكر تلك الشجرة، أي: تبادر وتستبق غيرها بالإزهاء لعارض، كـ: مرض، قال في الصحاح: الباكورة أول الفاكهة، والبكور في النخل مثل البكرة التي تدرك أول النخل، وجمعه بكر.

تنكيت:
إذا علمت أن تقرير البساطي له بالنون حيث قال: إن لم تنكر؛ لأنه إذا كان في غير وقته أنكر، غير ظاهر.
ولا يباع بطن ثان مما يطرح بطنين فأكثر بأول بطونه، بل كل بطن وحده.
وظاهره: وإن كان الأول لا ينقطع حتى يبدو طيب الثاني، وهو ظاهر سماع ابن القاسم.
ثم فسر بدو الصلاح بقوله: وهو الزهو في النخل بأن تحمر أو تصفر، وظهور الحلاوة في غيره من الثمار، كـ: المشمش والعنب، كذا فسره الشارح، وفسره البساطي بظهور الحلاوة في النخل وغيره.

تنبيه:

تعقب ابن عبد السلام قول ابن الحاجب: (وظهور الحلاوة) ولا أحفظه عن أحد من المتقدمين، ورده ابن عرفة بقول المتيطي: بدو صلاح العنب دوران الحلاوة فيه مع اسوداد لسوده.

والتهيؤ للنضج، بحيث إذا قطع لا يفسد، بل يميل للإصلاح، كالموز؛ لأنه لا يطيب حتى يدفن في التبن، وكالزيتون إذا نحا ناحية الاسوداد، وكذا العنب الأسود.

وفي ذي النور بانفتاحه، وظهوره من أكمامه، كالياسمين والورد.

وفي البقول بإطعامها، بأن ينتفع بها في الحال، وفي الجزر واللفت والفجل والبصل إذا استقل ورقه وتم، وانتفع به، ولم يكن في قلعه فساد، وفي قصب السكر إذا طاب، وليس في قلعه فساد.

البساطي: ويعرف بقلب ورقه، وفي البر والفول والحمص إذا يبس، والقضب والقرط إذا بلغ إن يرعى دون فساده، وفي القثاء والفقوس أن ينعقد، ويوجد له طعم، وكذا القرع والباذنجان.

الباجي: لأنه لا يحبس أوله على آخره انتهى.

واختلف: هل هو في البطيخ، أي: بدو صلاحه، ويدخل فيه الجزر؛ لأنه نوع منه، الاصفرار؛ لأنه المقصود منه، وذهب إليه ابن حبيب، أو التهيؤ للتبطخ، بأن يقرب اصفراره، وإليه ذهب أصبغ؟ قولان.

وقال أشهب: بأن يؤكل فقوسًا.

ولم يذكر صلاح البطيخ الأخضر، ولعله تلون حبه بالحمرة وغيرها.

وللمشتري بطون ما يخلف، ولا يتميز منه بطن من آخر، كياسمين ومقثأة، كخيار وقثاء، ولو لم يشترط ذلك.

ولا يجوز شراؤه مؤجلًا بكشهر مثلًا؛ لاختلاف حملها: قلة وكثرة، فيحمله البائع والمشتري، وأما ما يتميز كالفصيل، فتقدم أن خلقته إنما تدخل بالشرط.

تنبيه:

كان الأحسن ذكر هذه عند قوله: (وصح بيع ثمر) ونحوه، أو عند الكلام على ما يشمله العقد.

ووجب ضرب الأجل فيما يخلف، إن استمر كالموز؛ لأنه كلما قطع منه شيء خلفه غيره.

تنبيه:

قول البساطي: (إن الموز لا يخلف، بل إذا قطع أو أخذ راح، وإنما هناك أشياء صغار، إذا قطع ذلك المنتهى شب واحد منها) واضح.

ومضي بيع حب كقمح أفرك، وبيع قبل يبسه، الذي هو زمن جواز بيعه؛ لخبر ابن عمر: "حتى يبيض" (**1**)، ولا يفسخ بيعه.

(**1**) رواه أبو داود (**3/ 259**، رقم: **3370**)، ولفظه: "نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري".

أبو محمد: ومضيه بقبضه.
ولابن القاسم: بيبسه.
وظاهر قوله: (مضى): المنع ابتداء، وفي المدونة: أكرهه، فإن وقع فات، وهو محتمل للمنع والكراهة.

[بيع العرية:]
ثم تكلم على نوع آخر من البيوع وهو العرية، وهي: ثمرة نخل يبس، وتدخر، يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له، فقال: ورخص على وجه الإباحة لمعر، وهو: واهب الثمرة، وقائم مقامه، كـ: وارث، وإن قام مقامه باشتراء بقية الثمرة المعراة فقط، دون أصولها، وأحرى اشتراؤها مع أصولها.
اشتراء ثمرة: نائب فاعل (رخص)، وقول البساطي: (فاعل رخص) فيه تجوز، وهذا الشراء من المعرى بالفتح، أو ممن يتنزل منزلته.
ثم وصف الثمرة بقوله: تيبس إذا! تركت وتدخر، كللوز وعنب وتين، وأشار بذلك لعدم قصرها على النخل والعنب، وهو الرواية المشهورة.
وقيل بقصرها عليهما.
لا كموز؛ لفقد يبسه.
قال الشارح: ولعل مراده بشبه الموز ما لم ييبس، كالبسر، ولا يزبب كعنب مصر وبسرها.

تنبيه:
في قوله: (رخص) إشارة إلى أن المنع هو الأصل، وهو كذلك؛ إذ هي كما قال عياض: مستثناة من أصول ممنوعة أربعة محرمة:
[1] المزابنة.
[2] والطعام بالطعام لأجل.

[1] وغير معلوم التماثل.
[4] والرجوع في الهبة.
ولما كان لشراء العرية بخرصها شروط أفاد أحدها بقوله: إن لفظ بالعرية، فلا يجوز بلفظ الهبة والمنحة والعطية على المشهور.
وأشار لثانيها بقوله: وبدا صلاحها اتفاقًا، للنهي عن بيعها قبله، ونص عليه، وإن لم يكن

خاصًا بها؛ لئلا يتوهم عدم اشتراطه للرخصة.
ولثالثها بقوله: وكان بخرصها بالكسر أي: كيلها، وأما بالفتح فهو اسم للفعل.
ولرابعها بقوله: ونوعها، فلا يباع صيحاني إلا بمثله، ولا برني إلا ببرني.
ولخامسها بقوله: يوفى عند الجذاذ لا نقداً.
عياض: اتفاقًا.
ولسادسها بقوله: في الذمة، لا في حائط معين.
ولسابعها بقوله: وكان المعرى -بالفتح- خمسة أوسق (**1**)، على المشهور، فأقل أربعة أوسق ودونها، ومقابل المشهور**:** منع الخمسة؛ لشك

---

(1) قال في منح الجليل (**5/ 298 - 299**): " (خمسة أوسق فأقل) منها وإن كانت العرية أكثر منها فلا يضر، ففيها لمن أعرى خمسة أوسق شراؤها أو بعضها بالخرص، فإن أعرى أكثر من خمسة فله شراء خمسة أوسق منها.
وقال تت: وكان المعرى خمسة أوسق.
طفى: كذا في عبارة عياض وغيره، ولا يقال هو مخالف قولها فإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق، لأنا نقول: مرادهم يكون المعرى خمسة أوسق في الشروط باعتبار المتفق عليه، وأما شراء البعض فمختلف فيه، ولذا ذكر عياض وغيره من الشروط أن يكون المشتري جملة ما أعرى، وتبعه في التوضيح فتقرير تت حسن، ومن لم يدر هذا قال: وكان المشتري خمسة أوسق فأقل وسيأتي هذا ولكل مقام مقال، والحمد للَّه على كل حال".

الراوي حيث قال: "رخص رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في شراء العرية كانت خمسة أو أقل" (**1**)، واستظهر، لأنه المحقق.
المازري: والمذهب المنع بأزيد، لكونه بيعًا فاسداً.
وثامنها فهم من قوله: (لمعر وقائم مقامه)؛ فلا تجوز بخرصها لأجنبي.
وتاسعها من مفهوم قوله: (ثمرة تيبس لا كموز).
ولا يجوز أخذ زائد عليه، أي: على المرخص فيه، كأن يشتري المرخص فيه بحكم الرخصة وشرطها، ويشتري الزائد معه فقط بعين على الأصح؛ لاختلاف أحكام الرخصة مع غيرها.

تنكيت**:**
حكى ابن يونس عن بعض شيوخه أنه الصواب، فظن بعض شيوخنا أن التصويب له، فتعقب المصنف قائلًا: كان ينبغي أن يقول: على الأرجح كعادته انتهى.
وفهم من قوله يبعه أنه لو اشترى مجموع الثمرة بعين جاز ونحوه في المدونة.
ولما قدم أن من شروط جواز شراء العرية بخرصها كونها خمسة أوسق فأقل استثنى من ذلك، فقال**:** إلا لمن أعرى عرايًا عدة لواحد في حوائط متعددة، فمن كل منها خمسة فأقل،

فإنه يجوز للمعري بالكسر شراء المعرى من كل الحوائط عند ابن الكاتب، إن كان الإعراء وقع بألفاظ، كل حائط بلفظ؛ لأنها عرية بعد عرية، لا إن كان جميعها بلفظ واحد وعقد واحد؛

---

(1) رواه مالك (**2/ 620**، رقم: **1285**)، ولفظه: "عن أبي هريرة: أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق يشك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق".

فلا يجوز حينئذ منها إلا خمسة أوسق فأقل على الأرجح من الخلاف عند ابن يونس.

تنبيه:
تعقب الشارح ومن تبعه إتيان المصنف بصيغة الاسم بأنهم لم يروا ترجيحه لذلك، وقد ذكرنا الجواب عنه في الكبير.
ثم ذكر أن جواز العرية بالشروط السابقة معلل بإحدي علتين على البدل، فقال:
[1] لدفع الضرر، بدخوله وخروجه على المعري بالكسر، مما لا يريد اطلاع أحد عليه.
[2] أو للمعروف، وهو الرفق بالمعرى بالفتح؛ لكفاية حراسته ومؤنتة عنه.
وعلل مالك وابن القاسم بهما، وعلى العلة الأولى فلا يشتري بعضها لبقاء الضرر لدخوله بما بقي له، وأما على الثانية -وهو الذي ذكره المصنف بقوله: - فيشتري بعضها نصفًا أو ثلثًا أو غيره، إن كان خمسة أوسق فأقل، وإن كانت أكثر اشترى خمسة فأقل؛ إذ لا يمنع أن يقوم المعري بالكسر عن المعرى بالفتح ببعض ما يلزمه، ككل الحائط، إذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل، فيجوز له شراء جميعه على الثاني لا الأول؛ إذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره؛ لأنه لا يكثر دخول الحائط بأهله.
وقول البساطي في هذه: (إذا قلنا بحصول المعروف، فلا يجوز) خلاف قول ابن الحاجب لما ذكر العلتين.
فقيل: لدفع الضرر.
وقيل: لقصد المعروف.
وعلى الأول لا يشتري بعضها أولًا جميعها إن كانت كل الحائط.
وجاز للمعري بالكسر بيعه الأصل للمعري بالفتح، على أن المصدر

مضاف لمفعوله، فيصير مالكًا للرقاب والثمر، أو لغيره على أنه مضاف للفاعل (**2**)، كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده، وذكر جواز بيع الأصل؛ لئلا يتوهم أن بعض تعلقات العرية لازمة له، فلا يجوز بيعه الأصل، وجاز لك سمراء ثمرة أصل كبلح وعنب ولوز مملوك ذلك الأصل لغيرك في حائطك بدا صلاحه بخرصه، إن قصدت المعروف فقط، لا إن قصدت بالشراء دفع الضرر، فيمنع؛ لأنه بيع ثمر برطب؛ لأنه لم يعره شيئًا فيشتريه بخرصه، ونحوه في المدونة.

قال البساطي: قياسًا على بيع العرية، والرخصة يجوز القياس عليها عند كثير، ولا سيما إذا عللت.
وبطلت عرية إن مات معريها أو فلس قبل الحوز لمعراها اتفاقًا؛ لأنها عطية كسائر العطايا.
واختلف في حوزها: هل هو حوز الأصول فقط، أو لا يكفي، ولا بد معه من أن يطلع ثمرها، بضم المثناة التحتية، أي: يوضع فيه الطلع، وهو التأبير، أو فتحها؟ تأويلان في فهم قولها في العوية: "وإن مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء، وقبل أن يحوز المعرى عريته، أو مات وفي النخل ثمر، لم يطلب، فذلك باطل، وللورثة رده، ويكون ميراثًا لهم".
وفي هباتها عن ابن القاسم: "إن وهبه ما تلد أمته أو ثمرة نخله

---

(1) إضافة المصدر إلى الفاعل أولى من إضافته إلى مفعوله، قال ابن جني في الخصائص (**2/ 406**) في فصل التقديم والتأخير: "ومن ذلك قوله:
فزججتُها بمزَجَّة زَجَّ القلوصَ أبي مزاده
أي: زَج أَبي مزادة القلوص، ففصل بينهما بالمفعول به، هذا مع قدرته على أن يقول: زجَّ القلوص أبو مزادة كقولك: (سرنى أكلُ الخبز زيدُ).
وفي هذا البيت عندى دليل على قوة إضافة المصدر إلى الفاعل عندهم، وأنه في نفوسهم أقوى من إضافته إلى المفعول؛ ألا تراه ارتكب ههنا الضرورة مع تمكنه من ترك ارتكابها، لا لشيء غير الرغبة في إضافة المصدر إلى الفاعل دون المفعول".

عشرين سنة جاز، إذا حازه الأصل والأمة، أو حاز ذلك له أجنبي" انتهى.
وانظر الكلام في البساطي في تعقبه على المصنف التأويل الأول في الكبير.
وزكاتها أي: العرية إن كانت خمسة أوسق فأكثر وسقيها حتى تنتهي على المعري بالكسر، وكلامه مشعر بأن الموهوب الثمن فقط، وهو كذلك، وإن لم يكن فيها خمسة أوسق كملت من ثمر الحائط، وزكاها المعري بالكسر.
وإنما قال: وكملت؛ لأن الزكاة لا تجب في أقل من خمسة أوسق، والعرية قد تكون أقل، وهذا بخلاف الواهب، لا زكاة عليه ولا سقي، وإنما هو على الموهوب له، والفرق: أن العرية لما جاز بخرصها دفعًا للضرر عن المالك، جعلوا الزكاة والسقي عليه، ولا كذلك الواهب.
قال المصنف: وانظر لو أعسر المعري أي: بالكسر، هل تؤخذ من المعري بالفتح، ولها نظائر.
وتوضع جائحة الثمار المبيعة على رؤوس الشجر، وهي كما قال ابن عرفة: ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرًا من ثمر أو نبات بعد بيعه.
ولما كان لا فرق فيما توضع جائحته بين أن ييبس ويدخر كالبلح والعنب والجوز واللوز،

وما لا ييبس كالموز والخوخ والأترج مما يطرح بطنًا، كما ذكر، أو بطونًا، ولا يحبس أوله على آخره، بل يؤخذ شيئًا فشيئًا، ذكر ما يعم ذلك، وهو قوله: الثمار كالورد والياسمين والمقاثئ.
وتوضيح الجائحة إن لم تبع الثمرة على الجذ، وإن بيعت على الجذ أي: على أن لا تؤخر، فأصابتها الجائحة قبل الجذ، وإن كانت من عريته بأن اشتراها من معيرها، أو من تنزل منزلته، ثم أجيحت؛ لأنها مبيعة، فله حكم المبيع، ولا تخرجها الرخصة عن ذلك على المشهور.
لا ثمرة مأخوذة في مهر، فليس للزوجة قيام بجائحتها على الأصح؛ لأن النكاح مبني على المكارمة، وليس بيعا حقيقة، خلافًا لابن الماجشون.

وشروط وضعها ثلاثة، أشار لأحدها بقوله: إن بلغت ثلث المكيلة فأكثر اتفاقًا، لا ثلث القيمة على الأصح، فلو كان المجاح الربع من جميع الثمرة، وقيمة الثلث فأكثر، لم يوضع شيء، ولو ساوى ثلثها فأكثر أقل من ثلث القيمة، ونفعت، ولو كان في الحائط أصناف أجيح من صنف من نوع اشتمل على أصناف، كصيحاني وبرني وعجوة أصيب الصيحاني أو بعضه، فكان المصاب منه ثلث مكيلة جميع الحائط وضعت، وإن كان دون الثلث لم توضع، وهو مذهب المدونة.
وأشار للثاني بقوله: وبقيت على رؤوس الشجر، لينتهي طيبها، ففيها الجائحة اتفاقًا، وخرج بذلك ما طاب وبقيت فيه رطوبة، كالعنب بعد بدو صلاحه، فلا جائحة فيه عند ابن القاسم.
وأشار لثالثها بقوله: وأفردت عن أصلها بالعقد عليها، أو أفردت ثم ألحق أصلها في الشراء، ففيها الجائحة، لأنها مقصودة بالشراء، لا عكسه، وهو: شراء أصلها، ثم شراؤها بعده أو معه، فلا جائحة في الصورتين، على خلاف في الأولى، وباتفاق في الثانية.
وإذا أصابت الجائحة شيئًا مما يطعم بطونًا، نظر ما أصيب من البطون إلى ما بقي سليمًا، فإن كان المصاب الثلث فأكثر وضع ما يقابله من الثمن، والنظر بقيمة كل منهما إنما هو في زمنه، فيقوم المجاح يوم الجائحة، ويستأنى بالثاني كما يأتي، لا يوم البيع، أي: لا يقوم المصاب وغيره يوم البيع بقدر قيمة كل بطن في زمنه، بل يوم يزول الجائحة، وتأوله سحنون وابن أبي زمنين على قول المدونة: "من اشترى مقتاة بمائة فأجيح منها بطن، ثم جنى بطنين فانقطعت، وإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات قوم في زمانه، فإن قيل: قيمته ثلاثون لغلاء أوله، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة لرخص آخره رجع بنصف الثمن.
ولا يستعجل فيقوم البطن الثاني والثالث مما لم يصب وقت تقويم المصاب على ما جرى من عرف عادتها، بل يستأنى حتى يجني جميع بطونها فيقوم على يقين، لا على حدس وتخمين، وعليه تؤولت المدونة

أيضًا، واختاره عبد الحق، وإليه أشار بقوله: على الأصح.

تنبيه:

لا يقال: "قوله: (في زمنه) مغن عن قوله: (لا يستعجل) "؛ لأنّا نقول: قد يقوم الآن على أن قيمته في زمنه، كما قيل في يوم البيع، فدفعه بذلك، نعم لو قدمه عنده لكان أحسن.
وفي اعتبار الجائحة الحاصلة في الثمرة المزهية التابعة للدار في الإجارة؛ لكون ثمرتها ثلث الأجرة فدون، نظرًا لأنها ثمرة مبتاعة كغيرها، وعدم اعتبارها نظرًا لبقيتها، والجائحة إنما هي في ثمرة مقصودة في البيع: تأويلان، وهما قولان.

فائدة:

قال ابن رشد: الثلث عند مالك في حيز اليسير، إلا في ثلاثة مواضع:
[1] الجائحة.
[2] ومعاقلة الرجل المرأة.
[3] وما تحمله العاقلة. انتهى.
وزاد غيره: قطع قدر ثلث ذنب الأضحية، واستحقاق ثلث دار، ويسير في وصية، وتصرف ذات زوج لم تقصد ضرر، وإلا فقولان.
واستثناء ما بيع من ثمرة وصبرة وحلية قدر ثلث المحلى تباع بجنسها، وكذا عند أشهب في طعام استحق ثلثه، أو نقص في الشراء، أو أرطال استثنيت من شاة ودالية في دار مكتراة وتوقف به مرة، وقطع ثلث أذن الأضحية، وذكرتها منظومة في الكبير.
واختلف في تفسير الجائحة: هل هي ما لا يستطاع دفعه، لو علم به كسماوي، أي: أمر منسوب للَّه، كالبرد: بفتح الراء وسكونها، والحر.
ابن شعبان**:** لو أسقطها ولم يتلفها فجائحة، وكذا لو كسر أصولها،

والثلج والمطر، وما في معنى ذلك، من الأمور المنسوبة للأرض، كـ: غرق، وعفن، ودود، وغبار، وجيش، وسلطان، وعليه الأكثر، أو لا يشترط كونها مما لا يستطاع دفعه، بل أو وسارق وهو لابن القاسم؟ خلاف.
واقتصر على تشهير الأول: صاحب الشامل؛ لأن عليه الأكثر.

تنبيه:

قيد الشيخ والقابسي كون السارق جائحة مما إذا لم يعرف، وأما إن عرف فيتبعه المبتاع بقيمة ما سرق، وإن كان معدمًا، ولا يكون جائحة، وتركه المصنف مع ذكره له في توضيحه.
وتعييبها أي: الثمرة بما ينقص قيمتها، كغبار أو ريح يسقطها قبل انتهاء طيبها كذلك هو جائحة، ينظر لما نقصها: هل الثلث أم لا.
قال في البيان: وهو المشهور، وتوضع الجائحة الحاصلة من العطش وإن قالت، بأن كان ما نقص لا خطب له، وهو ظاهر المذهب.

ابن رشد: لأن السقي على البائع، فأشبه ما فيه حق توفية.

تنكيت:
ما وقع في نسخ الشارح من أن سقيها على المبتاع سبق قسم، أو تحريف من الناسخ، والصواب ما قدمناه، كما في التوضيح، وعد بعضهم الجوائح ثلاثة عشر ونظمها، فذكرنا ذلك في الكبير.
ثم شبه بما يوضع للجائحة، وإن قل فقال: كالبقول من خس وكسبرة وهندباء وسلق.
ابن عبد البر: ما لم يكن تلفها لا بال له، وإطلاق المؤلف يخالفه.
وكذا حكم الزعفران والريحان والقرط والقضب ألحقوا ذلك بالبقول.
وكذا حكم ورق التوت الذي يباع لأجل دود الحرير.

فائدة:
لو مات الدود فهو جائحة في الورق، كما اكتري حمامًا أو فندقًا فخلي البلد، ولم يجد من يسكنه، وألحق الصقلي بذلك من اشترى ثمرة فخلي البلد؛ لأنه ابتاعها ليبيعها علفًا لقافلة تأتيه، فعدلت عنه.
وكذا بوضع قليلها وكثيرها في مغيب الأصل، كالجزر بفتح الجيم، وهو الاسفنارية، وهي لغة فارسية، وكاللفت والبصل ونحوه، ولزم المشتري باقيها، أي: ما بقي بعد الجائحة، وإن قل اتفاقًا، بخلاف استحقاق الجل في البيع، فلا يلزم المشتري باقيه، بل يحرم التمسك به.
البساطي: وفرق بفروق منظور فيها، ويظهر أن العقد وقع في الاستحقاق على غير مملوك البائع بخلاف الجائحة.
وإن اشترى أجناسًا من حائط أو حوائط مما فيه الجائحة كالنخل والعنب ونحوها في صفقة فأجيح بعضها جنسًا أو بعضه من حائط فأكثر أو من كل بعضه وضعت، بشرطين:
أحدهما: إن بلغت قيمتها أي المصاب ثلث قيمة الجميع، أي: جميع الأجناس، كأن يكون قيمة الجميع تسعين، وقيمة ما أجيح ثلاثون فأكثر.
وأشار للثاني بقوله: وأجيح منه، أي: من ذلك الجنس ثلث مكيلته فأكثر، فإن فقد أحد الشرطين فلا جائحة، فالنظر الأول بين القيمتين، والثاني بين المكيلتين.
وظاهر قوله: (أجناسًا): أنه لا فرق بين كونها في حائط أو حوائط، وهو كذلك، وقاله ابن رشد.
وظاهره أيضًا: كان بعضه أفضل وأطيب أو لا، وهو كذلك، عند ابن القاسم.
وإن تناهت الثمرة طيبًا وصارت ثمرًا أو زبيبًا، ثم بيعت بعد إمكان جذها، فلا جائحة؛ لفوات محل الرخصة، كالقصب الحلو، لا جائحة فيه على المشهور؛ لأنه إنما يباع بعد طيبه وظهور حلاوته.

ولا جائحة في يابس الحب، كقمح وقطنية وشبههما، وخيّر العامل في المساقاة، إذا أصاب الثمرة جائحة بين سقي الجميع ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقي عليه، أو تركه، بأن يحل العقد عن نفسه، إن أجيح الثلث فأكثر، ولا شيء له، ولا عليه؛ إذ خيرته تنفي ضرره.

ومفهوم الشرط: إن أجيح دون الثلث لزمه السقي لجميعه، وهو كذلك، رواه المعافري (**1**) من كبار أصحاب مالك.

وظاهره كالمدونة: أنه لا فرق بين كون المجاح في ناحية أو شائعًا، وأبقاها عبد الحق على ظاهرها، وقيدها ابن يونس بالشائعة، وأما إن كانت في ناحية فلا سقي عليه لتلك الناحية، ويسقي السالم وحده، ما لم يكن يسيرًا كالثلث فدونه.

ومستثنى كيل معلوم كستة أرادب مثلًا من الثمرة المباعة على أصولها بخمسة عشر دينارًا مثلًا، ثم تجاح تلك الثمرة بما، أي: بالقدر الذي يوضع في الجائحة، وهو الثلث فأكثر، يضع البائع عن مشترط بقدره من الثمن والكيل، فإذا كان المجاح الثلث أخذ البائع من المشتري في المثال المذكور عشرة دنانير ثلثي الثمن وأربعة أرادب ثلثي الكيل؛ بناء على أن المستثني مشتر، وهو قول ابن القاسم، ورواية أصبغ هي الحق والصواب.

ابن المواز: وبها أقول.

وروي ابن وهب عن مالك أن البائع يأخذ جميع الكيل المستثنى؛ بناء على أنه مبقى؛ إذ ما استثناه أبقاه على ملكه لم يبعه. وصوبت هذه الرواية.

واحترز بقوله: (مما يوضع) عما لو أجيح دون الثلث، فلا يوضع حينئذ من المستثنى بقدره عن المشتري، ويأخذ البائع جميع ما استثنى.

وأفهم قوله: (مستثنى كيل): أنه لو استثنى جزءا شائعًا كربع أو نصف مثلًا لوضعت الجائحة عن المشتري من باب أولى، وتركه لوضوحه، وللاتفاق عليه.

(**1**) في "م **1**": المغافري.

خاتمة:

لو اختلف البائع والمشتري في الجائحة، فقال (**1**) أبو الحسن الصغير عن بعض الشيوخ: الاتفاق على أن القول قول البائع، وعلى المبتاع إثباتها؛ لأن البائع مدع عليه، واللَّه أعلم.

* * *

فصل

ذكر فيه اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو نوعها وقدره وغير ذلك، فقال:

[الاختلاف في جنس الثمن:]

إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن، كثمر وبر أو ذهب وطعام أو دراهم وشاة حلفا وفسخ اتفاقًا؛ إذ ليس قول أحدهما بأولى من قول الآخر.
أو كان اختلافهما في نوعه، كذهب ودراهم، أو قمح وشعير، ويحتمل أو سمراء ومحمولة، حلفا وفسخ.
وقوله: (المتبايعان) يحتمل أنه من باب التغليب؛ إذ أحدهما بائع والآخر مشتر، ويحتمل أنه حقيقة فيهما؛ إذ كل بائع، ويشمل ما إذا كان البيع نقدًا أو نسيئةً، سلمًا أو غيره، وهو كذلك.
وإذا فسخ البيع وفاتت السلعة بكبيع أو هبة رد المشتري مع الفوات قيمتها، وأخذ ثمنها، وإن كان أكثر منها رجع بالزائد عن القيمة، وأقل كمل، ونقاصًا في غير الزائد، وأما إن كانت قائمة رد كل منهما لصاحبه ما أخذ.
وعلم من قوله: **(قيمتها):** أنها لو كانت مثلية لرد مثلها، والمعتبر في

---

(1) كذا في سائر النسخ، ولعل الصواب: فنقل.

القيمة يوم البيع، وإن اختلفا في قدره، أي: الثمن كـ: بعتها بعشرين، فيقول المشتري: بل بعشرة، حلفا وفسخ، وهو المشهور ما لم تفت بيد المشتري، فيصدق حينئذ إن ادعى ما يشبه من الثمن كمثمونه، أي: اختلفا في قدر مثمون الثمن، كـ: بعتك هذه الشاة بدينار، فيقول المشتري: بل هي وهذا الثوب.
وجوز الشارح عود الضمير على المبيع، أي: اختلفا فيما وقع مبيعًا في عقد البيع انتهى.

[الاختلاف في الأجل:]
أو كان اختلافهما في قدر أجل، كـ: بعتكها بعشرة لشهر، ويقول المشتري: بل لشهرين.
أو رهن يحتمل مثل أن يقول البائع: لأجل كذا على رهن، ويقول المشتري: بل بغير رهن، وهذا ظاهر كلامه في توضيحه، ويحتمل في قدر رهن، كقول البائع: على رهن هذين الثويين، ويقول المشتري: بل أحدها فقط.
أو حميل، كقوله: بعتكها على حميل بالثمن، ويقول المشتري بل بغيره.
قال المصنف: لأن الثمن يزيد بعدم الرهن والحميل، ويقل بوجودهما، وهو الظاهر، وإن كان وقع في الرهن ما يدل على أن الرهن لا حصة له من الثمن انتهى.
حلفا، أي: البائع والمشتري، وفسخ البيع في كل من المسائل الخمس السابقة، وفي كل منها خلاف.

نكتة:
إنما لم يذكر هذه المسائل مع مسألتي الاختلاف في جنس الثمن ونوعه، ويجعل جواب

الجميع (حلفا وفسخ)، لعموم ذلك في الأولين مع بقاء المبيع وفواته، بخلاف هذه؛ فإنه مع بقائه فقط.

[ما يقع به الفسخ:]

ولما كان الفسخ بعد التحالف على المشهور لا يقع إلا بالحكم، قال إن حكم به، خلافًا لسحنون في وقوعه بمجرد التحالف كاللعان.
واختلف: هل هو خلاف المشهور أو وفاق؟ وبالثاني قال عبد الحميد بالاحتياج إلى الحكم؛ بناء على أن اليمين كانت لنفي الريبة بينهما في دعواهما، والآخر على أن يمينهما كانت لفسخ البيع بينهما، وعلى أنه خلاف فثمرته نفوذ البيع إن رضي أحدهما بقول الآخر، وإذا قلنا بالفسخ بالحكم على مذهب المدونة أو بالتحالف على قول سحنون بعد الفسخ ظاهرًا وباطنًا على الأصح، وأثّم الظالم منهما.
سند: ونفوذه ظاهرًا وباطنًا هو ظاهر المذهب.
وأشعر كلامه بأنهما لو اختلفا في وقوع البيع لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أشعر، وحكمه أن القول لمنكره مع يمينه إجماعًا.

[شرطا تصديق المشتري:]

ولما كان حكم تناكلهما في الفسخ كتخالفهما قال: كتناكلهما، ونحوه في المدونة، وصدق مشتر بشرطين:
أشار لأولهما بقوله: ادعى الأشبه بحال المبيع مكانًا أو زمانًا، فيرجع قوله على قول البائع، وحلف مع دعواه الأشبه.
وأشار لثانيها بقوله: إن فات المبيع بيده اتفاقًا؛ لأنه في العرف كشاهد على بطلان دعوى صاحبه؛ ولذا حلف معه، ما لو قدم شاهد معه واحد، فإن لم يفت المبيع لم يترجح الأشبه؛ لقيام المبيع على المشهور، وإن لم يشبه فالقول للبائع إن أشبه، والفوات بالتلف والتغيير وحوالة الأسواق، ولو في مكيل وموزون على الأصح، وهو مذهب المدونة.
ولأشهب وعبد الملك: إن حوالة الأسواق غير مفيتة.

تنبيه:

ما تقدم إذا فات المبيع كله، فإن فات بعضه ففي الشامل تبعًا لما في التوضيح: صدق فيما فات، وحلفا فيما بقي، وللفوات بما تقدم نظائر في الذخيرة عن مسائل العبدي أربع لا يفيتها حوالة الأسواق:
[1] هبة الثواب.
[2] واختلاف المتبايعين.
[3] والسلعة التي هي ثمن المعيب.
[4] والكذب في المرابحة والبيع الفاسد في الأصول والمكيل والموزون انتهى.
وهي في العدد أكثر مما قال، وينبغي أن يزاد المعدود، وما ذكره من اختلاف المتبايعين

هو قول أشهب وعبد الملك، لا على مذهب المدونة الذي مشى عليه المصنف، ونظمتها في الكبير.
ومفهوم مشتر مفهوم موافقة؛ لأن البائع كذلك، ولا حاجة لدعوى التصحيف، وأن الأصل من ادعى، كما قال الشارح، ولا للاعتذار، لأن (1) كلا من المتعاوضين مشتر.
ومنه أي: من الفوات تجاهل الثمن، بأن يقول كل من البائع والمشتري: لا أعلم ما وقع به البيع، وإن كان التجاهل من وارث لبائع أو مشتر بأن يقول وارث كل لا أدري ما وقع به الشائع، فيحلف كل، ويرد المبيع.
قال ابن يونس: حمل الثمن منهما كالفوات، وكذا جهل المتبايعين الثمن.

---

(1) في "م 1": بأن.

[من يبدأ بالحلف:]
وبدأ البائع بالحلف لتنازعها في المقدم منهما، وهو المشهور؛ إذ الأصل استصحاب ملكه، والمشتري يدعي إخراجه بغير ما رضي به.
وظاهره: أن ورثته يتنزلون منزلته، وظاهر قوله: (بدأ) الوجوب، وهو كذلك على أحد قولين ذكرهما ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب، واستقر به في توضيحه.
ومن توجه عليه الحلف منهما حلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه، فلو قال: بعشرة، وقال المشتري: بثمانية، حلف البائع ما بعتها بثمانية؛ لنفي دعوى خصمه، وإنما بعتها بعشرة لتحقيق دعواه؛ لجواز أن يكون باعها بأقل من عشرة، ويحلف المشتري ما اشتريتها بعشرة، وإنما اشتريتها بثمانية.

[الاختلاف في انتهاء الأجل:]
وإن اتفقا على التأجيل كشهر مثلًا واختلفا في انتهاء الأجل، فقال البائع: كان أوله هلال رمضان بحيث يكون انتهاء الأجل (1) قد (2) حصل، ويقول المشتري: بل كان في نصفه مثلًا، والانتهاء لم يحصل، فالقول لمنكر التقضي؛ إذ الأصل بقاؤه، وهذا حيث لا بينة، فإن شهد شاهدان بالأجل لكن قال أحدهما: كان لستة أشهر، وحل، وقال الآخر: كان لسنة، ولم يحل، لوجب الحلف مع شاهد الستة لزيادته في شهادته.
وهاتان من مسائل الأجل، وبقي ثالثة وهي ما إذا اختلفا في تأجيله وتعجيله، والحكم فيه بالعرف مع يمينه، فإن لم يكن عرف تحالفا وتفاسخا ما لم يفت.
ابن بشير: هذا هو الأصل.

---

(1) في "م 1": أنتهاؤه.
(2) في "م 1": وقد.

[الاختلاف في قبض الثمن أو تسليم السلعة:]

وإن اتفقا على تسليم السملعة واختلفا في قبض الثمن، فقال المشتري: أقبضته، وأنكر البائع، أو أختلفا في تسليم السلعة، فقال البائع: أسلمتها، وأنكر المبتاع، فالأصل بقاؤهما: الثمن على المشتري، والسلعة عند البائع، حتى يثبت ما ادعاه كل منهما، إلا لعرف في قبض الثمن أو الثمون، فيعمل به، كلحم أَو بقل أو فاكهة أو حنطة، بان به المشتري أي: انفصل به عن البائع، وادعى أنه دفع الثمن، وأنكر البائع، فالقول للمشتري، إن لم يكثر، بل ولو كثر عند ابن القاسم، نقله عنه ابن أبي زمنين.

وقال يحيى بن عمر: هذا في القليل، وأما الكثير مما له بال فالأصل بقاء ثمنه حتى يثبت خلافه.

وظاهره: سواء كان ذلك في بيع أو صرف، وهو كذلك، ونحوه في المدونة.

وإلا بين به المشتري، فلا يقبل قوله أنه دفع الثمن، إن ادعى دفعه بعد الأخذ لما ابتاعه اتفاقًا، وإلا بأن ادعى دفعه قبل الأخذ للمبيع فهل يقبل الدفع مطلقًا، وهو رواية ابن القاسم في الموازية، أو يقبل فيما هو الشأن فيه أن يقبض ثمنه قبل مثمونه، وهو قول ابن القاسم في الموازية، أو لا يقبل مطلقًا، وهو ظاهر قول مالك في العتبية؟ أقوال.

وحكى بعض الشيوخ في المسألة قولين، سواء قال: أقبضته قبل أخذ البقل أو اللحم أو بعده.

وإشهاد المشتري بالثمن في ذمته مقتض لقبض مثمونه عرفًا، فلو قال بعد لم أقبض المثمن، وهو: المبيع، لم يقبل منه عند ابن القاسم، وهو المشهور، والقول للبائع.

وحلف بائعه إن بادر المشتري، بأن قام بحدثان البيع والإشهاد، وطلب المثمن، لا إن بعد، كإشهاد البائع على نفسه بقبضه للثمن، ثم قام بطلبه، وقال: أشهدت بقبضه، ولم أقبضه ثقة مني لم يصدق.

ابن يونس: ويحلف المبتاع له إن بادر عند الأكثر.

[الاختلاف في البت والخيار:]

وإن اختلفا في البت والخيار فالقول قول مدعيه، أي: البت دون مدعي الخيار على المشهور.

وقيل: قول مدعي الخيار.

ابن يونس: وبه كان يفتي من حقق النظر من أشياخي.

كمدعي الصحة القول قوله دون مدعي الفساد على المشهور، كقوله: وقع البيع ضحى يوم الجمعة، ويقول الآخر: عند الأذان الثاني، إن لم يغلب الفساد، فإن غلب الفساد على ذلك العقد، كدعوى أحدهما فساد الصرف أو المفاوضة، وادعى الآخر الصحة، فالقول قول مدعي الفساد؛ ترجيحًا للغالب، وهذا التقييد قيد به عبد الحميد المدونة، فاعتبره المؤلف، وعليه فلا يكون خلافًا للأول.

وهل يقبل قول مدعي الصحة مطلقًا، أدت دعواه لزيادة في الثمن أو لا، أو قول مدعي الصحة إلا أن يختلف بها، أي: الصحة الثمن، كقول المشتري: وقع العقد على الأم وولدها، ويقول الآخر على الأم فقط، فكقدره أي: حكمه كالحكم في قدره، فيحلفان ويفسخ البيع.
ابن بشير: وهو ظاهر ما في المدونة انتهى.
وبهذا قيد ابن أبي زمنين وغيره، وتنبه لما تقدم من أن الفسخ لا يقع بمجرد الحلف، بل لا بد من الحكم؟ تردد.
وما ذكره المؤلف هو أحد طريقين حكاهما ابن بشير، والطريق الثاني أنه يعطى حكم اختلافهما في الصحة والفساد، وفي كلام الشارح ما يوهم أن التردد في الطريقين فينتبه له.

[الاختلاف في قدر الثمن:]
وإذا اختلف المسلم إليه مع المسلم في قدر الثمن، وكان اختلافهما

مع فوات العين، أي: الذهب والفضة، واختلف هل الفوات بالزمن الطويل، وهو المشهور، أو بطولٍ ما، أو بالغيبة عليها، أو السلعة أي: فوات السلعة، كالمشتري إذا اختلف مع البائع في قدر الثمن، فيحلفان ويفسخ العقد.
وكما كان القول قول المشتري هناك مع فوات العين ودعوى الأشبه، يكون القول هنا قول المسلم إليه معهما، لكن الفوات هنا يختلف باختلاف العين بالزمن الطويل، وفوات العرض بحوالة سوق فأعلى؛ ولذا قال: فيقبل قوله إن ادعى مشبها، كما في المشتري.
وإن ادعيا ما لا يشبه، أي: مع دعوى الآخر كذلك، لم ينفسخ العقد، وإذا لم ينفسخ فسلم وسط من سلومات الناس في مثل تلك السلعة وزمانها ومكانها، قاله ابن القاسم، وهو المشهور.
وظاهر كلام المصنف: سواء كان اختلافهما بقرب تبائعهما أو لا، وهو كذلك عند ابن حبيب، خلافًا لقول ابن المواز، يتحالفان ويتفاسخان، وحمله ابن أبي زيد على الوفاق.

تنبيهان:
الأول: لما كان التشبيه يقتضي أن المسلم هو المشتري، والمسلم إليه هو البائع، بين أن الأمر هو العكس، فذكر أن المسلم هنا كالمشتري، والمسلم كالبائع، لأنه ذكر أن المسلم إليه يترجح، قوله: (بالقبض)، ونحوه للمصنف في توضيحه.
الثاني: ما وقع في بعض النسخ بعد قوله (كالمشتري): (والعين) الظاهر: أنه تحريف من الناسخ، وصوابه: (بالعين)، ونحوه قول ابن الحاجب: (كالمشتري في النقد) فتأمله.

[الاختلاف في موضع القبض:]

وإن اختلفا في موضعه الذي يقبض فيه، فقال أحدهما: بموضع كذا، وقال الآخر بغيره، فإن وافق أحدهما موضع العقد صدق مدعي موضع

عقده مع يمينه على المشهور؛ لأنهما لو سكتا عن ذكره في العقد لكان الحكم كذلك.

تنبيه:
تعقب المصنف ابن الحاجب حيث لم يقيد ذلك بفوات رأس المال، كما قال المازري، وهذا إذا كان اختلافهما بعد فوات رأس المال، وإلا تحالفا وتفاسخا، ثم تبعه هنا، وذكر القيد صاحب الشامل قائلا: هو المشهور.
وإلا يدعي أحدهما موضع عقده بل ادعاه غيره، فالبائع مصدق إن أشبه، سواء ادعى الآخر مشبهًا أو لا، وأما إن ادعى المشتري ما يشبه دون البائع، فالقول قوله، وإن لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا، وقاله في المدونة، كفسخ ما وقع العقد على أنه يقبض بمصر، ولم يسميا موضعًا منها لاتساعها؛ لأن مصر ما بين البحر وأسوان (**1**)، ويختلف الحمل بذلك اختلافًا كثيرًا، لا يصح معه العقد.
قال في الشامل**:** إلا أن يكون لهم عرف كالكراء، أي**:** إذا اكترى من

___

(**1**) يعني طولًا، قال القزويني في (آثار البلاد وأخبار العباد، ص **105**): "مصر ناحية مشهورة، عرضها أربعون ليلة في مثلها، طولها من العريش إلى أسوان وعرضها من برقة إلى ايلة.
سميت بمصر بن مصرايم بن حام بن نوح، عليه السلام، وهي أطيب الأرض ترابًا وأبعدها خرابًا، ولا يزال فيها بركة ما دام على وجه الأرض إنسان.
ومن عجائبها: أنه إن لم يصبها مطر زكت بخلاف سائر النواحي، وإن أصابها ضعف زكاؤها. ووصف بعض الحكماء مصر فقال: إنها ثلاثة أشهر لؤلؤة بيضاء، وثلاثة أشهر مسكة سوداء، وثلاثة أشهر زمردة خضراء، وثلاثة أشهر سبيكة ذهب حمراء. قال كشاجم:
أما ترى مصر كيف قد جمعت ... بها صنوف الرّياحين في مجلس
السّوسن الغضّ والبنفسج والـ ... ـورد وصفّ البهار والنّرجس
كأنّها الأرض ألبست حللًا ... من فاخر العبقريّ والسّندس
كأنّها الجنّة التي جمعت ... ما تشتهيه العيون والأنفس"

مكة إلى مصر، ولم يسم موضعا، فالكراء صحيح.
وجاز عقد السلم على أن يكون قبض المسلم فيه من موضع معروف بالفسطاط، وهو: مصر القديمة، التي بها جامع عمرو بن العاص؛ لعدم اتساعها.
وإن تشاحا في موضع القبض من الفسطاط قضي بسوقها، أي: سوق تلك السلعة، وإلا يكن لها سوق ففي أي مكان من الفسطاط، دفع المسلم إليه فيه لزم أخذه فيه.

* * *

فصل

ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به، ولم يعرفه المصنف، وعرفة ابن عرفة، فانظره في الكبير.

[شروط السلم:]

وابتدأ بذكر شروطه، فقال: شرط السلم، يحتمل أنه شرط واحد اشتمل على سبعة أجزاء، أو أراد به الحبس، فكل شرط بانفراده، والمعنى واحد؛ إذ الإخلال بحزمه كهو:
أحدها: قبض رأس المال كله حين العقد حسًا أو حكمًا، وهو تأخيره بعد وقوعه على الحلول ثلاثًا، لخفة الأمر؛ إذ ما قارب الشيء يعطى حكمه، وهذا معنى قول الباجي: يجب أن يقبض في المجلس أو ما قارب منه انتهى.
وبهذا يندفع إشكال قوله: (أو تأخيره)، بأنه معطوف على (قبض)؛ لصيرورة المعنى، وشرطه تأخيره ثلاثًا.
وإنما اشترط عدم تأخيره، لئلا يصير دينًا بدين في العين، ومعينًا يتأخر قبضه في غيرها، وجواز تأخيره ثلاثًا مطلقًا إن لم يكن شرط، بل ولو

بشرط على ظاهر المدونة، وهو المشهور.
وأشار بـ (لو) لقول ابن سحنون وغيره من البغداديين بفساده.
واستظهر مع الشرط؛ لظهور قصد الدين بالدين، لا مع عدمه؛ لبعد قصده.

تنبيه:

أكد بقوله: (كله) لفساد جميعه بتأخير بعضه عن ابن القاسم مراعاة للإتباع في أنفسها.
وفي فساده أي: عقد السلم بالزيادة على ثلاثة أيام بغير شرط والثمن من النقدين، إن لم تكثر تلك الزيادة جدًا وعدم فساده، بل جوازه والقولان لمالك تردد.
ومفهوم الشرط: الفساد بالكثرة جدًا اتفاقًا، وانظر ما حد الكثير جدًا من الكثير لا جدًا.

تنكيت:

تعقب الشارحان ومن تبعهما التردد بأنه على غير اصطلاحه، وإنما التردد إذا وجد برأس المال زيف، واتفقا على تأخيره مدة لا يؤخر لمثلها أو لا، فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: تفسد العقدة كلها، وقال أبو عمران: لا يفسد منها إلا مقدار ما تأخر، ويصح ما عداه.
وقال بعض الأشياخ: تصح كلها.

تنبيه:

لا يرد على المصنف شمول إطلاق التردد في تأخيره غير العين، لأنه يذكره قريبا.
وجاز عقده بخيار لهما أو لغيرهما لما يؤخر رأس المال إليه، وهو ثلاثة أيام، إن لم ينقد في زمن الخيار بشرط، ولا تطوع، لأنه لو نقد وتم السلم لكان فخ دين في دين؛ لإعطاء المسلم إليه سلعة موصوفة لأجل عما

ترتب في ذمته، وهو حقيقة فسخ الدين.
وجاز عقده بمنفعة معين، كدار أو عبد أو دابة معينين مدة معينة؛ إذ قبض رقبته قبض لجميع منفعته، وخرج منفعة المضمون؛ لأنه دين بدين، وفرق لابن القاسم بين إجازته أخذ منفعة المعين في السلم ومنعه أخذ منافع معين عن دين، بأنه في محل المنع فسخ دين في دين، وهنا ابتدأ دين بدين، والسلم كله كذلك.
وجاز بجزاف غير عين، كـ: هذه الصبرة من الطعام في شاة مثلًا موصوفة.
ابن عرفة: فيها مع غيرها صحة كون رأس المال منفعة معين أو جزافًا في غير المسكوك انتهى.

تنكيت:
تعقب بعض مشايخي قول البساطي: الا يجوز أن يكون دراهم ودنانير ولا غيرهما، مما لا يجوز بيعه جزافًا) قائلًا: ظاهر كلامه: جواز كون رأس مال السلم جزافًا من العين غير المسكوك، والذي في ابن الحاجب والتوضيح وبهرام خلافه انتهى. وحيث جاز جزافا فبشروطه السابقة.
ثم تكلم على تأخير رأس المال غير العين، فقال: وجاز تأخير حيوان إذا كان رأس المال السلم، لأنه متعين، فليس دينًا، وهذا إذا كان بلا شرط.
ومفهومه: منع تأخيره مع الشرط، وهو كذلك في المدونة؛ إذ هو مع الشرط يشبه الدين بالدين، وسواء كان التأخير قليلًا أم كثيرًا.
وهل الطعام والعرض كذلك، أي: كالحيوان في جواز تأخيره بلا شرط إن كيل الطعام وأحضر العرض مجلس العقد؛ لأنه لم يبق فيه حق توفية، وانتقل ضمانها للمسلم إليه، فلا معنى للمنع، وهذا هو التأويل الأول.
ومفهومه: المنع إن لم يكل الطعام، ولم يحضر العرض، وهو كذلك؛ إذ لا يجوز.

أو كالعين وإن كيل وأحضر؛ لأنه دين بدين تأويلان، وظاهره: المنع في التأويل الثاني لتشبيهه بالعين.
ورد زائف أي: وجاز السلف مع ظهور زائف برأس المال، وعجل بدله كتعجيل أصله، ويجوز تأخيره اليومين والثلاثة، كما في المدونة، وإلا بأن لم يعجل بدل الزائف فسد ما يقابله فقط إعطاء للبائع حكم نفسه، لا الجميع على الأحسن.
والقول بفساد الجميع لأبي بكر بن عبد الرحمن، وبفساد ما يقابل لأبي عمران ومختصر ابن شعبان، وصوبه ابن محرز، وبما قررناه يندفع تعقب كلامه بأن بناءه للمفعول يقتضي

وجوب الرد.
وأفهم قوله: (زائف) أنه لو كان رصاصًا أو نحاسًا لم يجز أخذها، ولا التعامل بها، وفسد العقد، وبه فسر سحنون المدونة.
أبو عمران: هو ظاهرها.
وجاز للمسلم التصديق للمسلم إليه في وكيل المسلم فيه، كطعام من بيع، الكاف: للتشبيه لا للتمثيل (**1**)، فيجوز التصديق، وتقدم أنه لا يجوز

(**1**) قال شيخ البلاغة عبد القاهر الجرجاني في أسرار البلاغة عند القول على التشبيه والتمثيل وحقيقتهما والمراد منهما خصوصا في كلام من يتكلم على الشعر وتتعرف أهما متساويان في المعنى أو مختلفان أم جنسهما واحد ألا أن أحدهما أخص من الآخر وأنا أضع لك جملة من القول نبين بها هذه الأمور التشبيه والتمثيل التشبيه وأقسامه: "اعلم أن الشيئين إذا شبه أحدهما بالآخر كان ذلك على ضر بين أحدهما أن يكون من جهة أمر بين لا يحتاج فيه إلى تأول والآخر أن يكون الشبه محصلًا بضرب من التأول فمثال الأول تشبيه الشيء بالشيء من جهة الصورة والشكل نحو أن يشبه الشيء إذا استدار بالكرة في وجه وبالحلقة في وجه آخر وكالتشبيه من جهة اللون كتشبيه الخدود بالورد والشعر بالليل والوجه بالنهار وتشبيه سقط النار بعين الديك وما جرى في هذا الطريق أو جمع الصورة واللون كتشبيه الثريا بعنقود الكرم المنثور والنرجس بمداهن در حشوهن عقيق وكذلك التشبيه من جهة الهيئة نحو أنه مستو منتصب مديد كتشبيه القامة بالرمح والقد اللطيف بالغصن ويدخل في الهيئة حل الحركات في أجسامها كتشبيه الذاهب على الاستقامة بالسهم السديد ومن تأخذه =

. . . .

= الأريحية فيهتز بالغصن تحت البارح ونحو ذلك وكذلك كل تشبيه جمع بين شيئين فيما يدخل تحت الحواس نحو تشبيهك صوت بعض الأشياء بصوت غيره كتشبيه أطيط الرحل بأصوات الفراريج كما قال:
كان أصوات من إيغالهن بنا أواخر الميس ايقاض الفراريج.
تقدير البيت: كأن أصوات أواخر الميس أصوات الفراريج من إيغالهن بنا، ثم فصل بين المضاف والمضاف إليه بقوله: من إيغالهن، وكتشبيه صريف أنياب البعير بصياح البوازي، كما قال:
كأن على أنيابها كل سحرة ... صياح البوازي من صريف اللوائك
وأشباه ذلك من الأصوات المشبهة له، وكتشبيه بعض الفواكه الحلوة بالعسل والسكر وتشبيه اللين الناعم بالخز والخشن بالمسح أو رائحة بعض الرياحين برائحة الكافور أو رائحة بعضها ببعض كما لا يخفي وهكذا التشبيه من جهة الغريزة والطباع كتشبيه

الرجل بالأسد في الشجاعة والذئب في النكر والأخلاق كلها تدخل في الغريزة نحو السخاء والكرم واللؤم وكذلك تشبيه الرجل بالرجل في الشدة والقوة وما يتصل بها، فالشبه في هذا كله بيّن، لا يجرى فيه التأول ولا يفتقر إليه في تحصيله، وأي تأول يجرى في مشابهة الخد للورد في الحمرة وأنت تراها ههنا كما تراها هناك، وكذلك تعلم الشجاعة في الأسد كما تعلمها في الرجل.

ومثال الثاني، وهو: الشبه الذي يحصل بضرب من التأول كقولك هذه حجة كالشمس في الظهور وقد شبهت الحجة بالشمس من جهة ظهورها كما شبهت فيما مضى الشيء بالشيء من جهة ما أردت من لون أو صورة أو غيرهما إلا أنك تعلم أن هذا التشبيه لا يتم لك إلا بتأول وذلك أن تقول حقيقة ظهور الشمس وغيرها من الأجسام أن لا يكون دونها حجاب ونحوه مما يحول بين العين وبين رؤيتها ولذلك يظهر الشيء لك ولا يظهر لك إذا كنت من وراء حجاب أو لم يكن بينك وبينه ذلك الحجاب، ثم تقول أن الشبهة نظير الحجاب فيما يدرك بالعقول لأنها تمنع القلب رؤية ما هي شبهة فيه كما يمنع الحجاب العين أن ترى ما هو من ورائه، ولذلك توصف الشبهة بأنها اعترضت دون الذي يروم القلب إدراكه ويصرف فكره للوصول إليه من صحة حكم أو فساده فإذا ارتفعت الشبهة وحصل العلم بمعنى الكلام الذي هو الحجة على صحة ما أدى من الحكم قيل هذا ظاهر كالشمس أي ليس ههنا مانع عن العلم به ولا للتوقف والشك فيه مساغ وإن المنكر له إما مدخول في عقله أو جاحد مباهت ومسرف في العناد كما أن الشمس الطالعة لا يشك فيها ذو بصر ولا ينكرها إلا من لا عذر له في إنكاره فقد احتجت في تحصيل الشبه الذي أثبته بين الحجة والشمس إلى مثل هذا التأويل كما ترى. =

. . . .

= ثم إن ما طريقه التأول يتفاوت تفاوتًا شديدًا، فمنه ما يقرب مأخذه ويسهل الوصول إليه ويعطى المقادة طوعًا حتى أنه يكاد يداخل الضرب الأول الذي ليس من الأول في شيء وهو ما ذكرته لك ومنه ما يحتاج فيه إلى قدر من التأمل ومنه ما يدق ويغمض حتى يحتاج في استخراجه إلى فضل روية ولطف فكره، فما يثبه الذي بدأت به في قرب المأخذ وسهولة المأتى قولهم في صفة الكلام ألفاظه كالماء في السلاسة وكالنسيم في الرقة وكالعسل في الحلاوة يريدون أن اللفظ لا يستغلق ولا يشتبه معناه ولا يصعب الوقوف عليه وليس هو بغريب وحشى يستنكره لكونه غير مألوف أو ما ليس في حروفه تكرير وتنافر يكد اللسان من اجلهما فصارت لذلك كالماء الذي يسوغ في الحلق والنسيم الذي يسرى في البدن ويتخلل المسالك اللطيفة منه ويهدى إلى القلب روحًا ويوجد في الصدر انشراحًا ويفيد النفس نشاطًا وكالعسل الذي يلذ طعمه وتهش النفس له ويميل الطبع إليه ويحب وروده عليه فهذا كله تأول ورد شيء إلى شيء بضرب من التلطف وهو أدخل قليلًا في حقيقة التأول وأقوى حالًا في الحاجة إليه من تشبيه الحجة بالشمس.

وأما ما تقوى فيه الحاجة إلى التأول حتى لا يعرف المقصود من التشبيه فيه ببديهة السماع فنحو قول كعب الاشقري وقد أوفده المهلب على الحجاج فوصف له بنيه وذكر مكانهم من الفضل والبأس فسأله في آخر القصة قال فكيف كان بنو المهلب فيهم قال كانوا حماة السرح نهاراً فإذا أليلوا ففرسان البيات قال فأيهم كان أنجد قال كانوا كالحلقة المفرغة لا يدري أين طرفاها فهذا كما ترى ظاهر الأمر في فقرة إلى فضل الرفق به والنظر ألا ترى أنه لا يفهمه حق فهمه إلا من له ذهن ونظر يرتفع به عن طبقة العامة وليس كذلك تشبيه الحجة بالشمس فإنه كالمشترك البين الاشتراك حتى يستوي في معرفته اللبيب اليقظ والمضعوف المغفل، وهكذا تشبيه الألفاظ بما ذكرت قد تجده في كلام العامي فأما ما كان مذهبه اللطف مذهب قوله هم كالحلقة فلا تراه إلا في الآداب والحكم المأثورة عن الفضلاء وذوى العقول الكاملة الفرق بين التشبيه والتمثيل، وإذ قد عرفت الفرق بين الضربين فاعلم أن التشبيه عام والتمثيل أخص منه فكل تمثيل تشبيه وليس كل تشبيه تمثيلًا فأنت تقول في قول قيس ابن الخطيم:

وقد لاح في الصبح الثريا لمن رأى ... كعنقود ملاحية حين نورا

أنه تشبيه حسن ولا تقول هو تمثيل وكذلك تقول ابن المعتز حسن التشبيهات بديعها لأنك تعنى تشبيهه المبصرات بعضها ببعض وكل ما لا يوجد التشبيه فيه من طريق التأول كقوله:

كان عيون النرجس الغض حولها ... مداهن در حشوهن عقيق

وقوله: =

التصديق في رأس مال السلم؛ لأنه قد يجد نقصًا، فيغتفره لأجل الأجل، فيمنع لما قابل الأجل من النقص، ثم لك أو عليك يا مسلم إذا أكلته بعد التصديق، فوجدته زائدًا أو ناقصًا على المتعارف بين الناس الزيد والنقص المعروف، لف ونشر مرتب، وإلا يكن الزيد والنقص متعارفًا بل كان متفاحشًا فلا رجوع لك، يا مسلم بما وجدت من نقص، إلا بتصديق من المسلم إليه على النقص أو بينة لم تفارق طعامه من حين قبضه إلى وجدانه ناقصًا.

قال بعضهم: ولا يترك له قدر النقص المتعارف.

وإن لم يكن تصديق ولا بينة حلف المسلم إليه، وصفة يمينه تحليفه إن كان قد اكتاله هو أو قام على كيله حلف، لقد أوفى ما سمى له، أو إن لم يكن اكتاله ولا قام على كيله حلف لقد باعه على ما كتب به إليه، وكيله له فيه لمن كان قد بعمث به إليه، وقيد ابن يونس كون اليمين على هذه

= وأرى الثريا في السماء كأنها ... قدم تبدد من ثياب حداد

وقوله:

وتروم الثريا في الغروب مراما ... كانكباب طمر كاد يلقى اللجاما

وذلك أن إحسانه في النوع الأول أكثر، وهو به أشهر، وكل ما لا يصح أن يسمى تمثيلًا فلفظ المثل لا يستعمل فيه أيضًا، فلا يقال: ابن المعتز حسن الأمثال، تريد به نحو الأبيات التي قدمتها، وإنما يقال: صالح بن عبد القدوس كثير الأمثال في شعره، يراد نحو قوله:
وإن من أدبته في الصبا ... كالعود يسقى الماء في غرسه
حتى تراه مورقا نادرا ... بعد الذي أبصرت من يبسه
وما أشبهه مما الشبه فيه من قبيل ما يجرى فيه التأول ولكن إن قلت في قول ابن المعتز:
فالنار تأكل نفسها ... إن لم تجد ما تأكله
إنه تمثيل فمثل الذي قلت ينبغي أن يقال لأن تشبيه الحسود إذا صبر عليه وسكت عنه وترك غيظه يتردد فيه بالنار التي لا تمد بالحطب حتى يأكل بعضها بعضًا مما حاجته إلى التأول ظاهرة بينة، فقد تبين بهذه الجملة وجه الفرق بين التشبيه والتمثيل وفي تتبع ما أجملت من أمرهما وسلوك طريق التحقيق فيهما ضرب من القول ينشط له من يأنس بالحقائق".

الصفة الثانية بما إذا بين للمسلم أنه قد بعث به إليه على هذا الكيل، وتبع المصنف تقييده، فقال: إن أعلم مشتريه، وهو: المسلم بذلك، وإلا بأن لم يعلمك به يا مسلم، حلفت أنك وجدته على ما ذكرت من النقص، ورجعت على المسلم إليه مما وجب لك؛ لأنك تقول: إنما رضيت بأمانتك أنت، ولم أظن عدم وقوفك على كيله.
وإن أسلمت عرضًا كثوب مثلًا مما يعاب عليه في طعام أو غيره فهلك بيدك يا مسلم فهو منه، أي: ضمانه من المسلم إليه؛ لانتقال ملكه له بالعقد الصحيح إن أهمل، أي: تركه عندك على السكت، أو أودع عندك، أو ترك عندك على الانتفاع به وضمانه منك يا مسلم، إن هلك بدعواك، ولم تقم بينة بهلاكه عندك، والحال أنه وضع للتوثق بإشهاد أو رهن أو كفيل.
وأشعر قوله: (وضع) بأنه ليس لك حبسه للثمن، ونحوه قول اللخمي، وليس له جنسه لما كان الثمن لأجل، بخلاف البيع على النقد.
ونقض السلم كذا في المدونة، وزاد التونسي بعد حلفه، وتبعه المؤلف، فقال: وحلف المسلم على هلاكه؛ لأنه يتهم على تغييبه، وإلا بأن لم يحلف خير الآخر في نقض السلم أو بقائه وأخذ قيمته.
وإن أسلمت حيوانًا صامتًا أو ناطقًا كبقر أو عبد، أو أسلمت عقارًا كدار أو عرض في طعام أو غيره، فهلك الحيوان وأهدم البناء، واختص بفعل المسلم أو تفريطه في ذلك، وفي انفلات الحيوان أو أباق العبد، أو بفعل أجنبي، فالسلم ثابت، ويتبع الجاني، أي: يتبعه المضمون له من المتبايعين؛ ولذا بني (يتبع) للمفعول، وإن أتلفه المسلم إليه فالسلم ثابت، وكأنه قبضه.
وأشعر قوله: (يتبع الجاني) بأنه معلوم، وهو كذلك، وأما إن جهل، فحكى أبو الحسن

الصغير قولين: مشهورهما فسخ المسلم.
والشرط الثاني من شروط السلم: أن لا يكونا أي: رأس المال والمسلم فيه طعامين؛ لما في ذلك من ربا الفضل والنساء في الجنس

الواحد، ومن ربا النساء في الجنسين، كحنطة في مثلها، أو شعير أو سلت، ولا نقدين: كذهب وفضة، وعكسه، أو كل في مثله.
ويشمل قوله: (طعامين) سلم نخل مثمر في طعام، وهو كذلك عند ابن القاسم، وجوزه سحنون.

تنبيه:
عَدُّ هذا وما بعده من الشروط جار على اصطلاح الفقهاء في التعبير عن المانع بالشرط، وإلا فالتحقيق أنها موانع، إذ وجودها مناف، فهو مانع.
والشرط الثالث: أن لا يسلم شيئًا في أكثر منه جنسًا، كثوب في ثوبين مثله، أو معنى، كسلمه في أجود من جنسه، كالعكس، وهو سلمه في أقل منه، كثوبين في ثوب مثله أو أردأ منه.
ومفهوم كلام المصنف: جواز سلم الشيء في مثله، وهو كذلك في المدونة، ما لم يقصد المسلم نفع نفسه، زاد الشيوخ: ولا نفعهما معًا، أما لو تمحض النفع للمسلم إليه لجاز.
ثم استثنى من قوله: (شيئًا في أكثر)، فقال: إلا أن تختلف المنفعة بالجودة والرداءة، بحيث يصير الجنس كالجنسين، فيجوز حينئذ سلم الشيء في أكثر منه من جنسه كَفَارِهِ الحمر قوة وسرعة ونجابة في الحمر الأعرابية الضعيفة السير المخالفة لملك.
وظاهره: عدم اعتبار الحمل والسير فيها، وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم، وحملها فضل على خلافه، واستظهره المصنف، وأنكره أبو عمران، ولم يذكر المصنف التأويلين على عادته.
ويسلم الواحد من سابق الخيل في أكثر منه من حواشيها، لا برذون هملاج منها، أي: سريع المشي؛ إذ لا تصيره سرعة مشيه مغايرًا لأبناء جنسه، حتى يجوز سلم الواحد منه في غيره، مما ليس له تلك السرعة، إلا أن يكون هذا الهملاج كبرذون عريض، لا جري فيه ولا سبق، بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير، فلا بأس أن لسلم الهملاج منها في اثنين من غيره فأكثر.

تنبيه:
سكت هنا عن البغال، وفي توضيحه أنها مع الحمر جنس، وهو المشهور ومذهب المدونة؛ لمنعه قسمتها بالقرعة، وأجاب الصقلي بأنه احتياط في البابين.
وجاز سلم جمل كثير الحمل في عدة، مما ليس كذلك؛ لتباين المنفعة بكثرة الحمل.
ابن عبد السلام: المعتبر الحمل خاصة، وليس السبق عندهم فيها بمعتبر.
قال المصنف: وينبغي اعتبار كل من الحمل والسبق والسير، وهو الذي قاله اللخمي،

ولعل هذا هو الذي أشار له بقوله: وصحح وبسبقه، أي: صحح اعتبار خلاف المنفعة بالسبق أيضًا، وجعل الشارح التصحيح راجعًا لكثرة الحمل، ولم أقف على من صححه، بل حكي صاحب التكملة (**1**) الاتفاق عليه.

وتختلف المنفعة بقوة البقرة على العمل من حرث ودرس ونحوه،

(**1**) قوله (بل حكى صاحب التكملة) هو العلامة النويري، والمراد بالتكملة: تكملة شرح شيخه البساطي؛ فإنه قد ترك مواضع من المتن لم يكتب عليها، فكتب عليه النويري، وسماه التكملة، والنويري هذا هو: محمد بن محمد بن محمد، أبو القاسم، محب الدين النويري، (**801 - 857** هـ = **1399 - 1453** م): فقيه مالكي عالم بالقراآت. ولد في الميمون (من قرى الصعيد بمصر) وتعلم بالقاهرة، وحج مرارًا، وأقام بغزة والقدس ودمشق وغيرها وتوفي بمكة. وكان يتكسب بالتجارة، مستغنيًا عن وظائف الفقهاء. عرض عليه القضاء فامتنع، وجعل له مرتب في كل يوم دينار، فرده، وقال: يريد جقمق أن يستعبدني**!** له تصانيف، منها (شرح المقدمات الكافية في النحو والصرف والعروض والقافية - خ) وهى أرجوزة له، و (الغياث) منظومة في القراآت الثلاث الزائدة على السبع، و (شرحها) و (شرح طيبة النشر في القراآت العشر - خ) وهى لشيخه ابن الجزري، و (القول الجاذ لمن قرأ بالشاذ) و (شرح الدرة المضية - خ) في القراآت. ينظر: الأعلام (**7/ 47**)، والضوء اللامع **9: 246** والتيمورية **3: 308** والكتبخانة **4: 76.**

قاله اللخمي وغيره، ولو كانت البقرة أنثى على المشهور.

وأشار بـ (لو) لرواية ابن حبيب: المعتبر في الأنثى إنما هو اللبن، والتاء في البقرة للواحدة؛ لوقوعها على الذكر والأنثى.

تنبيهان:

الأول: قال صاحب التكملة: إن (قوة) معطوف على التوهم (**1**)،

(**1**) العطف على التوهم نحو: (ليس زيدًا قائمًا ولا قاعدٍ) بالخفض على توهم دخول الباء في خبر ليس وليس المراد بالتوهم الغلط بل المراد العطف على المعنى أي جوز العربي في ذهنه ملاحظة ذلك المعنى في المعطوف عليه فعطف ملاحظًا له وهو مقصد صواب، وشرط جوازه صحة دخول ذلك العامل المتوهم، وشرط حسنه كثرة دخوله هناك ولهذا حسن قول زهير:

بدا لي أني لست مدرك ما مضى ... ولا سابق شيئًا إذا كان جائيا

وقول الآخر:

ما الحازم الشهم مقداما ولا بطل ... إن لم يكو للهوى بالحق غلابا

ولم يحسن قول الآخر:

وما كنت ذا نيرب فيهم ... ولا منمش فيهم منمل
(النيرب: النميمة، ومنمشن ومنمل: أي نمام).
لقلة دخول الباء على خبر "كان" بخلاف خبري "ليس" و"ما". وكما وقع هذا العطف في المجرور، وقع في المجزوم، وقال به الخليل وسيبويه، في قوله تعالى: {وَأَنْفِقُوا مِنْ مَا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ} وأكن الآية **10** من سورة المنافقون **63** قالا فإن معنى لولا أخرتني فأصدق وأكون على الأصل. وكذلك وقع في المرفوع، قال سيبويه واعلم أن ناسا من العرب يغلطون أي يتوهمون على ما مر فيقولون إنهم أجمعون ذاهبون وذلك على أن معناه معنى الابتداء، والتقدير هم أجمعون، وهذا الحمل على التوهم أو على المعنى شائع في كلام العرب معروف لديهم في باب العطف وغيره، ولكن ابن هشام وأبا حيان ينكران كون الحمل على التوهم في غير باب العطف، ولعل ما يعزز شيوع هذه المسألة في غير هذا الباب ما جاء في الخصائص والحمل على المعنى واسع في هذه اللغة جدا، ومنه قوله تعالى {أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِي حَاجَّ إِبْرَاهِيمَ فِي رَبِّهِ}، ثم قال: {أَوْ كَالَّذِي مَرَّ عَلَى قَرْيَةٍ}، قيل فيه إنّه محمول على المعنى حتّى كأنّه قال: أرأيت كالذي حاجّ إبراهيم في ربّه، أو كالذي مرّ على قرية"، ويقول ابن جنّي في موضع آخر: "وباب الحمل على المعنى بحرٌ لا ينكش، ولا يفثج، ولا يؤبى، ولا يغرَّض، ولا يغضغض. . . ".

وكأنه قال: إلا أن يختلف المنفعة بكفراهة الحمر، ولا يجوز عطفه على [ما] سبقه؛ لإيهامه الخلاف في قوة البقرة مطلقًا، وليس كذلك.
الثاني: تعقب قول الشارح: (وذهب ابن حبيب) بأنه يوهم أنه قوله، وإنما رواه، كما قدمناه.
ويعتبر الاختلاف بسبب كثرة لبن الشاة من المعز فتسلم غزيرة اللبن من المعز في اثنين فأكثر مما ليس كذلك.
المازري: اتفاقًا.
وربما أشعر كلامه بمنع شاة لبون بلبن؛ ففي الكافي (**1**): "لا يجوز أيهما عجله وأخر صاحبه، وهو الأشهر في المذهب، والقياس عندي جوازه" انتهى.
وظاهرها أي: المدونة عند ابن يونس عموم الضأن؛ لدخوله في الشاة، ففيها: لا يسلم ضأن الغنم في معزاها، ولا العكس، إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم، فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم.

(**1**) نص ما في الكافي (**2/ 659**): "ومن جعل الشاة اللبون باللبن من هذا الباب أجاز تعجيل اللبن في الشاة اللبون إلى أجل وقد روي عن مالك أيضًا وروي عنه أنه من باب المزابنة فعلى هذا لا تجوز الشاة اللبون باللبن أيهما عجل وآخر صاحبه وهو الأشهر في المذهب والقياس عندي جوازه، واللَّه أعلم".

قال في منح الجليل (**5/ 347**): "تت: وأشعر بمنع شاة لبون بلبن ففي الكافي لا يجوز أيهما عجل وأخر صاحبه وهو الأشهر في المذهب والقياس عندي جوازه ومفهوم الشاة عدم اختلاف المنفعة بكثرته في بقر أو جاموس أو إبل إلا لعرف وقد اقتصر بالتبصرة على الاختلاف بكثرة لبن البقر وعزاه لابن القاسم وعزاه لابن القاسم، فأفاد اعتماده، وظاهر ابن عرفة والتوضيح والشارح خلافه، وينبغي اعتماد ما للخمي في عرف مصر ونحوها مما يراد فيه البقر والجاموس لكثرة اللبن لا للحرث، ولذا قال القرافي وابن عبد السلام في قولها وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز أن يسلم بعضه في بعض اتفق منه أو اختلف، هذا هو الفقه الجلي الذي يعتمد عليه المفتي والقاضي فينظر في كل بلد إلى عرف أهله ولا يحمل أهل بلد على ما سطر قديمًا بالنسبة إلى عرف ترك فيما ينبى على العرف". وأنت ترى أن الرجل هنا لم يعزه لابن القاسم.

فأطلق وجعلها كالجنس الواحد، واعتبر غزارته في الشاة منهما، وهو مقتضى كلام ابن شاس، وصحح عند ابن الحاجب خلافه، فلا يعتبر في الضأن غزارة اللبن، وعليه تختلف أفراد الغنم بالذكورة والأنوثة.
قال بعض الفقهاء: وهو ظاهر المدونة.
وكصغيرين يجوز سلمهما في كبير من جنسهما؛ لاختلاف المنفعة، وعكسه كبير في صغيرين.
الصفاقسي: اتفاقًا؛ للسلامة من سلف جر نفعًا ومن ضمان بجعل.
أو صغير في كبير، وعكسه: كبير في صغير، فيجوزان إن لم يؤد إلى المزابنة، بأن يطول الزمان طولًا يصير فيه الصغير كبيرًا؛ إذ لو لم يعبتر هذا لأدى إلى ضمان بجعل في الأول، فكأنه قال: اضمن لي هذا لأجل كذا، فإن مات ففي ذمتك، وإن سلم عاد إليّ، وكانت منفعته لك، فهو ضمان بجعل، وهو باطل، أو لجهالة في الثاني.

تنبيه:
ما ذكره المصنف من الجواز هو ظاهر قول المدونة: وتسلف كبار الخيل في صغارها، وكذلك الإبل والبقر.
قال في توضيحه: وعليه حملها ابن أبي زيد وابن لبابة وغيرهما، واختاره الباجي وابن الحاجب، وهو الأصح.
وتؤولت على خلافه، أي: فهمها ابن أبي زيد على خلاف الجواز، وما ذكرناه عن ابن زيد في التأويل الأول والثاني لعله حملها على الوجهين، وفي كلام صاحب التكملة هنا شيء أنظره في الكبير.
ثم شبه في المنع على التأويل، فقال: كالآدمي والغنم، فلا يجوز سلم صغيرهما في كبيرهما، ولا عكسه؛ لتقارب منفعتهما، وبما قررناه يندفع قول صاحب التكملة: (ظاهر التشبيه: أن الحكم فيهما الجواز).

وتؤولت على المنع، وليس كذلك، ولم يذكر حد الكبير، وقد ذكرناه في الكبير فانظره.
ثم عطف على (فاره)، فقال: وكجذع طويل غليظ في جذع أو جذوع صغار غيره، أي: فيجوز، ونحوه في المدونة، وكسيف قاطع يجوز سلمه في سيفين دونه، قال الشارع: على الأصح انتهى. وسواء كانا دونه في القطع أو الجودة؛ لاختلاف المنفعة.
ولما ذكر حكم الجنس الواحد مع اختلاف منافعه أخذ في حكم الأجناس إذا تقاربت منافعها أو تباعدت، فقال: وكالجنسين بحق سلم أحدهما في الآخر، ولو تقاربت المنفعة فيهما، كرقيق ثياب القطن في رقيق ثياب الكتان، وهي المعبر عنها في المدونة بالقرقبية، وعن القطن بالهروية والمروية؛ لتباين الأغراض، وإذا اعتبرنا اختلاف الأغراض مع اتحاد الجنس فمع اختلافه أولى، ولو تقاربت المنفعة، وهو مذهب المدونة.
قال في الشامل: وهو الأصح.
لا سلم جمل مثلًا في جملين مثله بالجر صفة لجملين، عجل أحدهما، والعجل زيادة، فهو سلف جر نفعا.
ولو أدخل الكاف على (جمل) ليدخل غيره من الحيوان لكان أشمل؛ ولذا قال ابن الحاجب: (ونحو جمل).
وتقرير صاحب التكملة بقوله: (لما كان هذا الفرع كالخارج عما أصله من منع سلم الشيء في أكثر منه تعرض لبيانه، فيجوز سلم جمل في جملين مماثلين له في صفته) وهم.

تنبيهان**:**
الأول: تقييد الجملين بالمثلية مفهم لاختلاف الحكم عند عدمها، وهو كذلك، لكن على تفصيل فيه، وهو: أن المنقود إن كان أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لم يجز، وإن كان أجود منهما جاز.
الثاني**:** فهم من قوله**:** **(**جملين**)** أنه لو كان عوض أحدهما دراهم أو

دنانير لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أفهم، ونحوه في المدونة.
وكطير علم، يجوز سلمه في غير معلم؛ لاختلافهما بسبب التعليم.
ومفهومه: أن غير المعلم كطير الأكل لا يسلم صغيره في كبيره، ولا عكسه من جنسه، وهو كذلك اتفاقًا، ونحوه للمصنف، والذي في ابن عبد السلام: أنه أخرج بطير الأكل طير البيض، ولم يذكر التعليم، وإليه أشار بقوله: لا بالبيض، فلا يختلف به، ولا الذكورة والأنوثة اتفاقًا في غير الآدمي، وأما ما لا يقتنى كالحجل واليمام فكاللحم، لا يباع بعضه ببعض إلا تحريًا يدًا بيد.
ثم بالغ على عدم الاختلاف بالذكورة والأنوثة بقوله: ولو آدميا على الصحيح والأشهر، وأكثر المتأخرين على اختلافه بهما؛ لاختلاف خدمة النوعين، فخدمة الذكور خارج البيت والأسفار، وخدمة الإناث تتعلق بالبيت كالعجن ونحوه.
ولا يختلف الجواري بسبب غزل وطبخ؛ لأنه صفة سهلة التناول، إن لم يبلغ النهاية، بأن

تفوق كل منها نظائرها فيهما، ولا يختلف الرقيق بمعرفة حساب أو كتابة، فلا يسلم حاسب في أكثر منه، ولا كاتب كذلك عند مالك وابن القاسم: ذكرًا أو أنثى، لأنه علم لا صناعة، حكاه ابن محرز.
والشيء في مثله فرض، ونحوه في المدونة، وأشار للشرط بقوله: وأن يؤجل المسلم فيه بمعلوم، صفة للمصدر المسبوك من أن والفعل، كقوله قبله: (وأن لا يكونا طعامين).
ثم بين أقل الأجل المعلوم بقوله: زائد على نصف شهر، شهر ابن الفاكهاني أقله خمسة عشر يومًا على المشهور، لأنه مظنة اختلاف الأسواق غالبًا، وحده مالك بما تختلف فيه الأسواق، وإنما عدل عنه ابن القاسم لنصف شهر لخفائه على بعض الناس.
ومقتضى كونه شرطًا فساده بما نقص عن ذلك، وليس كذلك؛ لأنه لو

أسلم لثلاثة عشر يومًا أو اثني عشر يومًا أو أحد عشر يومًا لكان خلاف الأولى (**1**) فقط.

تنكيت:
قوله زائد على نصف شهر متعقب من وجهين:
أحدهما: أنه ليس من يقول باشتراط الزيادة على نصف شهر.
ثانيهما: عدم فساده بالنقص السابق.
وقد يجاب عن الثاني بأن ما قارب الشيء له حكمه.
ولما كان التقييد بالأيام غير شرط، بل يقيد بها، وبفعل يعلم من غيرها، فالأول: كالنيروز، وهو أول يوم في السنة القبطية.
اللخمي: إذا كانا عالمين بحساب العجم، وإلا فلا.
ومثل للثاني بقوله: والحصاد والدراس، بفتح أولهما وكسره، وقدوم الحاج، وزمان خروج العطاء؛ لأنه وقت معروف عادة، وسواء حصل الفعل في ذلك الوقت أم لا.
ولما كان زمن هذه الأفعال يتفاوت قال: واعتبر ميقات معظمه، ثم استثنى من التأجيل المذكور، فقال: إلا أن يشترط أن يقبض السلم فيه ببلد غير بلد العقد، فلا يشترط نصف الشهر فأكثر، وإنما يشترط كون مسافة

(**1**) قال في منح الجليل (**5/ 357**): "تت ما نصه: ظاهره أن نصف الشهر غير كاف مع أنه كاف، بل وقوع السلم لثلاثة عشر يومًا أو اثني عشر يومًا أو أحد عشر خلاف الأولى فقط.
عج: وفيه نظر إذ ليس في قول من الأقوال التي نقلها عن ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله خلاف الأولى.
طفى: وهو ظاهر فإني لم أر من صرح بما ذكره لا في التوضيح ولا ابن عبد السلام، ولا في المدونة ولا غير ذلك، وقد استوفى ابن عرفة أقوالها ولم يذكره ولم يذكره الفاكهاني ولا صاحب الجواهر إلا أنه قال خمسة عشر يومًا ونحوها ولا صاحب الشامل".

ذلك كيومين، يحتمل التحديد بهما، فيكون نحو ما في كتاب محمد، وبه قرره الشارح، ويحتمل والثلاثة، وهو الذي في سلم المدونة الثالث.
المازري: واليوم الواحد. وعليه درج ابن الحاجب ويحتمله كلام المصنف أيضًا على بعد.
المازري: والتحقيق عندي رد جميعها للوفاق، باعتبار عرف زمان كل، أو مفهوم عدد، وهو غير معتبر على أحد قولي الأصوليين، أو خرج على سؤال؛ أو لا مفهوم له.
ثم ذكر شروطه مسافة كاليومين على ما قيد به ابن أبي زمنين بقوله: إن خرج حينئذ، أي: حين العقد بنفسه، أو وكيله فرارًا من جهالة زمن القبض، وأن يكون سفره ذلك ببر أو ببحر بغير يح، فإن سافر بريح لم يجز؛ لجواز قطع المسافة كاليومين فأكثر في ساعة، فيكون سلمًا حالًا، وحينئذ فلا بد من ضرب الأجل.

تتمة:

إذا وكل لم يجز له عزل هذا الوكيل إلا إلى بدل؛ لتعلق الحق يثالث.
والأشهر في أجل السلم بالأهلة، إن وقع العقد في أولها اتفاقًا، وإن وقع في أثناء شهر من ثلاثة حسب الثاني والثالث بالهلال، وتمم الشهر المنكسر عن الرابع ثلاثين يومًا.
والأشهر: معطوف على ميقات.
وإن أجله إلى غاية، كقوله: إلى ربيع مثلًا، حل بأوله، يحتمل أول جزء منه، كما قال ابن الحاجب، فيحمل باستهلاله، ويحتمل ما قال الباجي: أول ليلة مته، وهو أوسع من الأول.
وفسد العقد بأن قال: أقبضتك فيه، أي: في ربيع مثلًا عند ابن لبابة؛ لأنه أجل مجهول، لتردده بين أوله ووسطه وآخره، واختاره المازري؛ ولذا قال: على المقول.

وقال ابن زرب وغيره: ولا يفسد، ويحكم له بالشهر كله. ومثله في وثائق ابن مغيث.
لا إن قال: أقبضتك في اليوم الفلاني؛ فإنه لا يفسد، ويحمل على طلوع فجره؛ لخفة الأمر فيه.

فرع:

إذا قال لصدر شهر كذا، فقال ابن القطان: ثلثاه أو نصفه.
ابن مالك: أقل من ذلك. واختاره ابن سهل وحده بالثلث لرواية ابن حبيب عن مالك وابن القاسم: من حلف ليقضين غريمه لأجل سماه فلما حل قضاه من حقه صدرًا، مثل: الثلث فما فوقه.
وأشار للشرط الرابع بقوله: وأن يضبط بعادته في ذلك البلد من كيل، كـ: قمح وفول، أو وزن، كـ: لحم وسمن، وكـ: الرطب والبسر في بعض البلاد، وفي بعضها بالكيل، فما كانت العادة فيه الكيل فلا يفتقر إلى الوزن، وكذلك العكس، أو عدد كـ: الرمان والسفرجل ببعض البلاد، وببعضها بالوزن.
وقيس -يحتمل الرمان، ويحتمل المعدود- بخيط، إن أسلم فيه عددًا؛ لاختلاف آحاده

بالصغر والكبر، ويجعل تحت يد أمين، أو أحدهما ليوفي على ذلك القياس، فإن أراد أن يوفي أقل، فالمسلم بالخيار في التمسك.
والبيض: عطفا على الرمان، يباع عددًا، وأخره عن قوله: (وقيس بخيط)؛ لئلا يتوهم عوده لهما؛ ليسارة التفاوت فيها، ويضبط بحِمْل: بكسر الحاء وسكون الميم.
وجُرزة: بضم الجيم، وهي: الحزمة من القت.
قال المصنف: قيل: وذلك بأن يقاس بحبل، ويقول: أسلمك فيما يسع هذا، ويجعلانه عند أمين في كـ: قصيل وبقل وقصب، ولا يضبط القصيل ونحوه بفدان، لخفة زرع بعض الأرض، وجوزه أشهب.

أو يضبط بتحر، أي: باجتهاد فيما يباع تحريًا من لحم وخبز، وهو معطوف على (بحمل) أو (بعادة)، ولا يصح عطفه على (بفدان).
وهل يحصل التحري بقدر كذا، ابن أبي زمنين: كأن يقول: أسلمك في قدر عشرة أرطال لحم من لحم ضأن أو من خبز ونحوه، أو يأتي به، ويقول كنحوه في كل يوم، ويشهد على مثاله؟
قال ابن زرب: تأويلان في فهم قولها في السلم الأول: وإن اشترط في اللحم تحريًا معروفًا جاز، إذا كان لذلك قدر، وقد عرفوه؛ لأن اللحم يجوز بيع بعضه ببعض تحريا.

تنبيه:
قيده ابن أبي زمنين بالقليل، كما ذكره عنه في توضيحه، وتركه هنا.
وفسد إن ضبط بمجهول من كيل أو وزن أو عدد، كملء هذا الوعاء حنطة، أو وزن هذا الحجر زيتًا، أو ذرع ثوب بهذا العصا (**1**) عشرًا بدينار.

---

(1) كذا في سائر النسخ تذكير العصا بتذكيره اسم الإشارة، والصواب في العصا أنها مؤنث؛ ولا أدل على لك من القول الكريم على لسان موسى عليه السلام: (قال: هي عصاي**)**، وبهذا قرر المعجميون تأنيثها، ولعل الخطأ قد وقع من الشارح نتيجة وقوفه على قول الفراء: إن أول خطأ سمع بالعراق قولهم: هذه عصاتي، بالتاء، فظن أن الصواب إذا كانت من دون تاء؛ فهي مذكر، ولكن مثل هذا الخطأ بعيد عن شارحنا؛ لأنه يعد من أئمة اللغة، ولولا ذلك ما نقل عنه الزبيدي آراء له في تاج العروس، من هذه الآراء:
1 - في ضبط المعوذات، فقد قال (**9/ 444**): " (والمعوذتان: سورتان) سورة الفلق وتاليتها، (بكسر الواو)، صرح به السيوطي في الإتقان، وجزم به، وصرح الشمس التتائي في شرح الرسالة أن الفتح خطأ، وإن ذهب إليه ابن علان في شرح الأذكار، وأن الكسر هو الصواب؛ لأن مبدأ كل واحدة منهما (قل أعوذ) ".
2 - التفريق بين الدخر والذخر، فقال (**11/ 363**): "قال شيخنا: ومن الغريب ما قاله

بعض شراح الرسالة وغيرهم من الفقهاء وبعض أهل اللغة: إن الذخر بالذال المعجمة ما يكون في الآخرة. وبالدال المهملة ما يكون في الدنيا. وفي شرح التتائي ما يقرب منه. قال ابن التلمساني في شرح الشفاء: وهذا غلط واضح أوقعهم فيه قوله: تدخرون، ونقله الشهاب في شرح الشفاء، وهو واضح، ومثله ما وقع في الدكر، وأنه لغة في المعجمة اغترارًا بمدكر، فلا يعتد بشيء من ذلك، واللَّه أعلم".

وإن نسبه، أي: ذلك المجهول لمعين، كملء هذا الوعاء، وهو إردب، أو وهذا الحجر عشرة أرطال، أو وهذا العصا ذراعان، ألغي المجهول، وصار المعتبر هذا المعين، وهو عقد صحيح.
وجاز أن يضبط المسلم فيه المذروع بذراع رجل معين، أي: ذراع يده.
ومفهوم (معين): المنع لو لم يعين الرجل، وهو كذلك، وسمع أصبغ ابن القاسم: يحمل على ذراع وسط.
أصبغ: وهو استحسان، والقياس فسخه.
وظاهر كلام المصنف: الجواز، ولو نصب القاضي ذراعًا للناس، وهو كذلك.
وقيل: إن نصب وجب الحكم به، ولم يجز اشتراط معين غيره.
كَوَيْبَةٍ وحفنة أي: معها، فإنه جائز، وان اختلفت الحفنة ليسارتها، حكى المصنف عن سلمها الثاني: من أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل جاز، إذ أراه الذراع، وليأخذا قياس الذراع عندهما، كما أجاز شراء وبية وحفنة بدرهم، إن أراه الحفنة؛ لأنها تختلف.
وفي جواز الويبات والحفنات أي: معها، وهو قول أبي عمران، وظاهر الموازية، ومنعه، وهو نقل عياض عن الأكثر وسحنون قولان.
وأشار للشرط الخامس بقوله: وإن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة اختلافًا يتغابن الناس بمثله في السلم عادة، أي: من جهة العادة؛ لأن بعض الصفات يختلف به نوع دون آخر، فما لم يوجد فيه هذا الضابط لا يجوز السلم فيه.
ومفهومه: أن ما لا تختلف به القيمة من الصفات لا يجب بيانه، كذا مشى عليه هنا، مع تعقبه تعبير ابن الحاجب بذلك، قائلًا: عبارة غيره أقرب؛ لأنهم يقولون يبين في السلم جميع الأوصاف التي تختلف بها الأغراض، واختلاف الأغراض لا يلزم منه اختلاف القيمة؛ لاحتمال أن

يكون ما يتعلق بالغرض صفة يسيرة عند التجارة، أو تخلفها صفة أخرى انتهى.
وفيه بحث انظره في الكبير، وربما أَشعر قوله: (تبين صفاته) باشتراط علمهما بها ولغيرهما، وهو كذلك، وإلا فمتى اختصا بها أدى للنزاع بينهما.

[الصفات الواجب بيانها:]
ثم شرع في بيان الصفات الواجب بيانها، وتقع بها اختلاف القيمة والأغراض، فقال:

كالنوع يحتمل حقيقة، كـ: الإنسان والفرس، ويحتمل الصنف، كـ: رومي وحبشي، ويبين مع ذلك الجودة والرداءة والمتوسط بينهما، نص عليه المتيطي، وزعم بعضهم أنه بتشديد المثناة التحتمة.
ويزيد اللون في الحيوان، أطلق ليشمل الرقيق، كـ: شديد السواد أو أحمر مثلًا، ودهمة الفرس أو حمرته مثلًا، ومثله لابن الحاجب، وتبعه مع تعقبه له بقول سند: لا يعتبر عندنا اللون في غير الرقيق.
قال: ولم يذكر المازري غيره.
ويزاد في الثوب على ما تقدم اللون كـ: بياض أو سواد أو غيره.
والعسل: عطف على الحيوان، فيبين فيه النوع: مصريًا أو غيره، والجودة والرداءة وبينهما، وخاثرًا أو رقيقًا، وصافيًا أو غيره، واللون، ومرعاه: شيحًا أو غيره؛ لاختلافه بذلك، ويزيد بذلك.
ويزيد في التمر والحوت بعد الأوصاف الأربعة السابقة، فالنوع في التمر: صيحاني وبرني وغيره، والجودة والرداءة وبينهما، والنوع في الحوت: كبياض وبلطي وغيره، وجيد ورديء وبينهما.
قال صاحب التكملة: ولم أر اشتراط اللون في الحوت.
وقال غيره: لم أقف على اشتراط المرعى في العسل.
ويرشح ما قال المصنف بقول ابن عرفة: حاصل أقوالهم وصف كل نوع تختلف أصنافه بما يعين الصنف المسلم فيه دون غيره.

ويزيد فيهما الناحية المأخوذة منها، ففي التمر مدنيًا أو غيره، وفي الحوت من المكان الفلاني والقدر.
قال بعضهم: يزيد في التمر كبيرًا أو صغيرًا أو وسطًا، وفي الحوت طوله وعرضه أو وزنه، ففي المدونة: من أسلم في تمر ولم يذكر صيحانيًا من برني، ولا جنسًا من التمر، أو ذكر الجنس ولم يذكر جودة ولا رادءة فالسلم فاسد، حتى يذكر الجنس والصفة.
وفيها: السلم في الحوت الطري جائز، إذا سمى جنسًا منه، وشرط ضربًا معلومًا صفته وناحيته، إذا اسلم فيه قدرًا أو وزنًا.
قال صاحب التكملة: قول الشارح: (وفي التمر والحوت معطوفان على قوله: "يبين في الحيوان") فيه نظر؛ لأنه لم يقل: في الحيوان يبين، وإنما هو الذي قدره، وليس بلازم، والأولى عطفه على "الحيوان"، بل لو قاله لكان فيه أيضًا نظر؛ وذلك لأنه حينئذ يكون معطوفًا على "في الحيوان" لا على "يبين".
وقوله: "والناحية والقدر" معطوفان على "كالنوع" فيه نظر، وهو في غاية البعد، بل على "مرعاه"، أي: ويزيد فيها الناحية والقدر، والأحسن أن يقال: وفي التمر معطوف على في الحيوان، وكان يجوز إسقاط "في" والعطف على الحيوان؛ لأن العطف على الاسم الظاهر يجوز فيه إعادة الجار، بخلاف الضمير.

وفي البر معطوف على الحيوان، وجدته: عطف على (مرعاه)، أي: يجب ذكر الأربعة في البر ويزيد جدته أو قدمه، إن اختلف الثمن بهما، واللَّه اعلم.

تتمة:
قال ابن فتوح: يستحب ذكر كونه قديم عام أو عامين. بعض الموثقين: لا بد من ذكر دفع أي عام؛ إذ منه ما يجعل في المطمر والإهواء والغرف وملئه وضامره.

إن اختلف الثمن بهما؛ إذ الضامر يقصد للزراعة لا للأكل، وعكسه الممتلئ، فإن لم يختلف بهما الثمن لم يجب ذكرهما، ويذكر كونه سمراء، وهو قمح الشام أو محمولة أي: بيضاء، وهو قمح مصر، ببلد منونا، هما به، أي: بالبلد تنبتان فيه، أو يحملان إليه.
وجعل صاحب التكملة (ببلد هما) ضمير تثنية لـ (سمراء) و (محمولة)، وضمير (به) للشرط، وهو اختلاف الثمن بهما.
ورأى ابن حبيب إن كانا يحملان إليه لا يفسد بترك بيانه، ورأى الباجي أن مقتضى الرواية خلاف قوله، وإليه أشار بالمبالغة بقوله: ولو بالحمل، أما بلد ليس فيه إلا أحدهما فلا يحتاج إلى بيان؛ ولذا قال: بخلاف مصر فالمحمولة، إذ ليس فيها غيرها، ويقضى بها، وصرح به وإن فهم من قوله ببلدها به لعدم لزوم اعتباره.
ويزيد نفي الغلث بنون ففاء فمثلثه: ما يخلط بالطعام من تراب وغيره ليكثر بذلك، فإن لم يذكره عمل عليه؛ لأنه الغالب.
وفي بعض النسخ بنون فقاف وغلث، وفي بعضها وغلث.
ابن عبد الغفور: ولو قال: (قمحًا طيبًا ولم يزد جيدًا) صح.
ابن لبابة: لا بد من جيد، وإلا فسد على مذهبهما.
وإذا أسلم في الحيوان الناطق أو غيره من ذكر الأوصاف السابقة، وزاد سنه، فيقول في الرقيق يفاع أو مراهق أو بالغ مثلًا، ويقول في غيره: جذع أو ثني أو غيره، أو يقول: سنه سنتان أو ثلاث مثلا.
ويزيد فيه الذكورة والسمن وضديهما: الأنوثة والهزال.
قال صاحب التكملة: انظر من شرط السمن في الحيوان.
وقد شرطوه في اللحم كما يأتي، ويزيد في اللحم على ما تقدم، وكون المأخوذ منه خصيًا أو فحلًا، وراعيًا أو معلوفًا، قاله المازري.
وخصيًا: منصوب عطفًا على صفاته.

لا من كجنب فلا يشترط ذكره.
وظاهره: ولو اختلفت الأغراض بذلك، خلافًا لعبد الوهاب.
قيل لابن القاسم: أيحتاج لذكر كونه من جنب أو يد.
قال: لا، إنما يقوله أهل العراق، وهو باطل.
قيل له: فلو قضاه مع ذلك بطونا فلم يقبلها.

قال: أفيكون لحم بلا بطن؟ !
قيل**:** فما قدره؟
قال: (قد جعل اللَّه لكل شيء قدرًا) البطن من الشاة.
قال اللخمي: بيع البطون وحدها عادة مصر.
ويذكر في الرقيق ما تقدم، ويزيد القد، فيقول: طويلًا أو قصيرًا، وربعة أو طوله أربعة أشبار مثلًا، ويزيد أيضًا البكارة والثيوبة، وعلياء أو وخشاء.
ويزيد اللون وذِكْر الجنس في الرقيق مغن عنه، فجنس النوبة السواد، والروم البياض، والحبش السمرة، لكن يحتاج على هذا البعض عرضيات اللون، كالذهبي والأحمر وشدة البياض.
وربما يندفع بهذا قول الشارح: (تقدم اللون في الحيوان وهو مغق عن هذا)، ويقع في بعض النسخ سقوطه، فيندفع ما قاله.
قال المازري: ويزيد كالدعج، وهو شدة سواد العين مع وسعها، ودخل بالكاف الشهولة والكحلة والزرقة.
وتكلثم الوجه بالمثلثة، أي: اجتماع لحمه بلا جهومة، أي: كلح، وهو تكسر في عبوس.

تتميم:
قال ابن فتوح**:** ويصف الأنف بالقناء أو الشمم أو الفطس، ولون

الشعر، وحال سبوطته أو جعودته، وسائر الصفات المذكورة في بابها.

تنبيه:
قال صاحب التكملة: لم يذكر المصنف البكارة والثيوبة إلا عن المازري، فإن كانا مختصين به (**1**) فكان ينبغي ذكرهما بعد.
قال: وفي الثوب يزيد على ما تقدم، والرقة والصفاقة وضديهما: الغلظ والخفة والطول والعرضى.
ظاهره: ولا يحتاج مع ذلك لذكر الوزن، ونحوه في المدونة.
ويزيد في الزيت الجنس المعتصر منه زيتونًا أو سمسمًا أو غيره، ويزيد كونه شاميًا أو مغربيًا أو نحوه، ويزيد بما يعصر به من معصرة، أو ماء؛ لاختلاف الثمن بذلك.

تنبيه:
إذا اجتمع زيت بلدان ببلد فليذكر ما يسلم فيه.
وحمل السلم في اشتراط الجيد والرديء على الغالب منه، إن وجد، وإلا يكون غالبًا فالوسط من الجيد أو الرديء، ولا يقضى بالوسط أولًا، وفي النكاح يقضى به أولًا، وقد يفرق بالمشاحة في البيع دون النكاح (**2).**

(1) في "م **1**" و"ن **3**": فلو كان مختصًا بهما.
(2) قال في منح الجليل (**5/ 370**): "طفى: وتبعه س وج وأقراه، فظاهره أنه عند اشتراط الجيد في النكاح يقضي بوسطه ابتداء من غير نظر للأغلب، بخلاف السلم ولم أقف على هذا التفريق لغير هؤلاء، وما تقدم في النكاح من قوله ولها الوسط فهو عند الإطلاق، أما عند اشتراط الجيد أو الرديء فيعمل به كما تقدم في النكاح من سماع عيسى وغيره، وإذا عمل به فالظاهر من كلامهم النظر للأغلب كما في السلم.
وأما قول المتيطي لها الوسط من تلك الصفة المشترطة فهو قائل بهذا في السلم أيضًا، ويدل على كون النكاح كالسلم قوله في السماع المذكور إن كانت الخمسون صفة للرأس بمنزلة ما يوقت بصفة معلومة مما يتواصف الناس، بينهم إذا أسلفوا في الرقيق وابتاعوه كقوله هو لك صبيحًا تاجرًا فصيحًا فإني أرى هذه الصفة لازمة على الرقيق أو رخص. اهـ".

وأشار لسادس الشروط بقوله: وكونه أي: المسلم فيه دينًا، متعلقًا بذمة البائع اتفاقًا؛ لئلا يكون بيع معين يتأخر قبضه، فإن لم يكن في ملك البائع فغرر ظاهر، وإن كان في ملكه فبقاؤه على ذلك الوصف مشكوك فيه.

فائدة:
تعريف ابن عبد السلام الذمة بأنها أمر تقريري يفرضه الذهن لا ذات ولا صفة، رده ابن عرفه بلزوم كون معنى قولنا إن قام زيد ونحوه ذمة، والصواب تعريفها بأنها ملك شمول كلي حاصل أو مقدر فيخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق في قصاص أو غيره، مما ليس معمولًا؛ إذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة.
وأشار للشرط السابع بقوله: ووجوده عند حلوله؛ إذ لو فقد عنده لكان الثمن تارة ثمنًا وتارة سلفًا، ولا يشترط وجوده في جميع الأجل؛ ولذلك بالغ بقوله: وإن انقطع قبله؛ لأن ما ينقطع لا يشترط أخذه إلا في إبانه، وإن اشترط أخذه في غير إبانه لم يجز؛ لأنه شرط ما لا يقدر عليه، خلافًا لأبي حنيفة في اشتراط عدم انقطاعه (**1**).

(1) قال في منح الجليل (**5/ 381 - 382**): "طفى: الصواب حمل قوله وإن انقطع ما له إبان على السلم الحقيقي، وهو السلم في الذمة في غير ثمر حائط بعينه وغير ثمر قرية.
وقوله أو من قرية على القرية المأمونة صغيرة أو كبيرة فيكون المصنف ساكتًا عن حكم القرية غير المأمونة، ولك جعل قوله وانقطع ما له إبان شاملًا السلم في الذمة والسلم في ثمر القرية المأمونة، وقوله أو من قرية هو في السلم في ثمر القرية غير المأمونة، لكن هذا الاحتمال يحتاج التصريح بثبوت الخيار للمشتري في انقطاع الثمر في القرية غير

المأمونة، والذي فيها قولان إذا انقطع ثمرها أحدهما وجوب المحاسبة، والثاني جواز البقاء وصوبه ابن محرز.
وأما لو أجيحت فيلزم البقاء اتفاقًا قاله عياض وغيره، وعلى هذا اقتصر ابن عرفة والموضح واقتصر اللخمي على الفسخ في الجائحة كالحائط المعين فالصواب الاحتمال الأول وهو المأخوذ من توضيحه، وتكون القرية المأمونة شاملة لانقطاع ثمرها بجائحة كما صرح به في توضيحه، وتبقى غير المأمونة مسكوتًا عنها أو داخلة في التشبيه في قوله وهل القرية الصغيرة كذلك، وأن الفسخ فيها متعين كالحائط المعين سواء انقطع ثمرها أو أجيح على ما عند اللخمي. =

تنبيه:
بالغ هنا بـ (إن) دون (لو) لما أسلف في صدر الكتاب أنه يشير بـ (لو) إلى خلاف مذهبي، وبهذا يرد على صاحب التكملة حيث قال: المبالغة بلو أحسن.
ولما كان الشرط تحقق وجوده عند حلوله قال: لا نسل حيوان عين وقل؛ للعلة السابقة، أو لكونه من بيع الأجنة، للنهي عنه، وقيد بالعلة تبعًا لابن الحاجب وابن شاس، لعدم تعذر ذلك مع الكثرة.
أو حائط عين وصغر، فلا يجوز السلم في ثمره ولا طعامه ولا حبه، وحذف (عين وقل) من هذه لدلالة ما قبله عليه.
ومفهومه: الجواز مع كبره، أو ثمر بلد بعينه، كـ: مصر وخيبر ووادي القرى.
ثم ذكر شروط جواز السلم في ثمر الحائط الصغير بقوله: وشرط إن سُمي سلمًا لا بيعًا إزهاؤه، للنهي عن البيع قبله، وهذا أول الشروط.
وأخرج البيع، لأن الجواز معه لا يشترط فيه جميع هذه الشروط، بل بعضها، لأنه عزيمة، والسلم رخصة، فاحتيط فيه لخروجه عن الأصل باشتراط ما لا يشترط في الأصل.
وأشار لثاني الشروط بقوله: وسعة الحائط للاستيفاء منه، دفعًا للضرر.
ولثالثها بقوله: وكيفية قبضه لهما متواليًا، أو كل يوم كذا، لا ما شاء؛ دفعًا للجهالة.

= وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا أصلًا كما تقدم التنبيه عليه خلافًا لما قاله "ج" ومن تبعه، فتأمل هذا المحل فإنه مزلة أفكار واللَّه الموفق.
البناني: قوله وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا أصلًا، أي ويتعين فيه الفسخ اتفاقًا حكاه ابن يونس واللخمي وغيرهما كما في التوضيح".

ولرابعها بقوله: وأن يسلم لمالكه؛ لأنه لو كان لغيره لتعذر التسليم؛ إذ قد لا يبيعه مالكه.
ولخامسها بقوله: وشروعه في الأخذ لشراء العقد، أو مما قرب منه؛ ولذا قال: وإن نصف شهر، كما في المدونة.
وقيل: عشرون يومًا.
وقيل: يمتنع التأخير.

وكان الأحسن على قاعدته الإشارة بـ (لو).
ولسادسها بقوله: وأخذه بسرًا أورطبًا، ولا يؤخره ليتتمر لبعد ما بين البسر أو الرطب وبين التتمير، فيدخله الحظر.

تنبيه:
جعل المصنف في توضيحه لكيفية أخذه ثلاثة شروط:
أحدها: كونه مؤجلًا.
ثانيها: كل يوم كذا.
ثالثها: القدر من كيل أو وزن أو عدد، فصارت على ما فيه ثمانية شروط.
فإن شرط المشتري تتمر الرطب، أي: تتمر ما اشتراه رطبًا مضى البيع بقبضه تمرًا قبل الاطلاع على فساده اتفاقًا، وكذا عند ابن القاسم إذا اطلع عليه، ثم غفل عنه، حتى تيبس.
وهل المزهي كذلك أي: اشتراط تتمره كالرطب، وعليه الأكثر من المشايخ، كـ: الصقلي وابن أبي زيد وغيرهما، أو كالبيع الفاسد، يفسخ مطلقًا، ولا يمضي، أى: مما يمضي به الفاسد، وهو رأي ابن شلبون؟ تأويلان في فهم قولها: إن أسلم بعد زهوه، وشرط أخذ ذلك تمرًا لم يجز، لبعد ذلك، وقلة أمن الجوائح فيه.

فإن انقطع تمر ذلك الحائط بعد قبض بعضه لزمه ما أخذ بحصته من الثمن، ورجع بحصة ما بقي اتفاقًا.
واختلف: هل يرجع على حسب القيمة في أوقاته؛ لدخوله على أن يأخذ شيئًا فشيئًا كالأكرية، وعليه الأكثر، كـ: ابن محرز وجماعة، أو على حسب المكيلة كالجائحة في شراء جميعه لابن سحنون عن ابن مزين عن عيسى بن دينار تأويلان (**1**).
وهذا ما لم يكن اشترط عليه أخذه في يومين، فإن اشترطه رجع بحسب المكيلة اتفاقًا، وليس في كلامه ما يشعر بهذا.

تنكيت:
في قوله: (رجع بحصته) إجمال؛ لأنه يحتمل كونه معجلا أو لا، ونص في المدونة على تعجيله، فإن تأخر لم يجز؛ لأنه فسخ دين في دين.
وهل القرية الصغيرة كذلك، أي: كالسلم في ثمن حائط بعينه من كل وجه، فيشترط هنا كل ما هناك من الشروط، أو هي كذلك، أو لا تخالفه إلا في وجوب تعجيل النقد فيها، أي: في القرية، وعدم وجوبه في الحائط.
وفرق أبو محمد بأن هذا مضمون بخلاف الحائط؛ لأنه القرية تشتمل على حوائط وجهات يتميز بعضها عن بعض، لا يدري المسلم من أيها يأخذ؛ ولذا كان مضمونًا في الذمة، والحائط ليس كذلك، فلم يضمن.

أو تخالفه فيه، أي: في وجوب النقد في القرية دونه، وفي جواز

---

(1) قال في منح الجليل (**5/ 379**): " (تأويلان) محلهما إذا اشتراه على أخذ شيئًا فشيئًا، فإن اشتراه على أخذه في يوم أو يومين فالرجوع بحسب المكيلة اتفاقًا، وليس في كلامه ما يشعر بهذا، وعلى الأول الأكثر كابن محرز وجماعة، والثاني لابن سحنون عن أبي مزين عن عيسى بن دينار أفاده تت.
طفى: تعقبه "ق" بأنه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على المدونة وهو الصواب.
البناني: لعل "ق" ذكر ذلك في كبيره إذ ليس في النسخ التي بأيدينا من صغيره".

السلم لمن لا ملك له، أي: في القرية، بخلاف الحائط لا يسلم إلا لمالكه، فيخالفه في وجهين؟ تأويلات ثلاث.
وإن انقطع، أي: ما مسلم فيه من قرية مأمونة صغيرة كانت أو كبيرة ما له إبان: بكسر الهمزة وتشديد الموحدة، أي: وقت معين يأتي فيه، أو من قرية معينة قبل قبض شيء منه، خُيِّر المشتري في الفسخ عن نفسه، وفي الإبقاء للعام القابل، إذا ألحق له.
وظاهره: سواء كان تأخير الحق بسببه أو بسبب البائع، فإن كان الثاني فكما قال، وإن كان الأول فقال ابن عبد السلام: ينبغي عدم تخييره؛ لظلمه البائع بالتخيير، فتأخيره بعد ذلك بزيادة ظلم.
ويشمل كلامه ما إذا لم يقم حتى دخل الإبان في العام القابل، وهو كذلك.
وإن قبض البعض وتأخر البعض لفقده وجب التأخير، إن دعي إليه أحدهما، إلا أن يرضيا بالمحاسبة، فلهما ذلك في صورتين:
إحداهما: ما له إبان ثم ينقطع، كما في المدونة.
والأخرى: أن يسلم في ثمر قرية مأمونة فيجب التأخير، إذا طلبه أحدهما، إلا أن يرضيا بالمحاسبة، ورجع إليه مالك فيهما، وصوب لتعلق السلم بالذمة، فلا يبطل ببطلان الأجل كالدين.
وقولنا: (مأمونة) لأن المصنف أسلف ما في مسألة المعينة، وإذا رضيا بالمحاسبة جاز عند ابن القاسم، ولو كان رأس المال مقومًا، كالثياب والحيوان؛ لجواز الإقالة على غير رأس المال (**1**).

---

(1) قال في منح الجليل (**5/ 381**): "طفى: قوله لجواز الإقالة على غير رأس المال معناه لجواز الإقالة في هذه الصورة على غير رأس المال بفرض المردود مثل ما بقي أو أقل أو أكثر عند ابن القاسم لأنه لم ينظر لاحتمال المخالفة بالقلة والكثرة، فيلزم جواز الإقالة على غير رأس المال في هذه المسألة. =

وأشار بـ (لو) لقول سحنون: لا يجوز إلا إذا كان شيئًا ليأمنا من خطأ التقويم، انظر علته في الكبير، وهذا آخر الكلام على شروط السلم وجمعها بعضهم نظمًا، انظرها في

الكبير.
ثم شرع فيما إذا كملت الشروط، فقال: ويجوز السلم فيما طبخ من لحم وغيره، وفي اللؤلؤ للعذرة، على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ووزن كل وصنعتها، والعنبر وفي الجوهر، هذا من عطف عام على خاص، والزجاج والجص والزرنيخ، وصنوف الفصوص، وفي أحمال الحطب وزنًا أو حزمًا، كملء هذا الحبل في طول كذا، ويوضع الحبل عند أمين، ويوصف نوعه من ضبط أو غيره.
وفي الأدم بفتح الهمزة والدال، جمع: أديم، مثل أنق وأنيق، وقد يجمع على أدمية، مثل رغيف وأرغفة، عن أبي نصر، وهو يحتمل أمرين:
- عطفه على الحطب، فيكون الحمل معتبرًا فيه.
- أو أحمال، فيكون أسلم مثلًا في عدة كعشرة أو عشرين مثلًا، أو غير ذلك.
ويجوز في صوف بالوزن لا بالجزر عددًا؛ لاختلافهما بالصغر والكبر، أي: إلا أن يشتري ذلك عند إبان جزازه، ولا تأخير لذلك، ويرى الغنم، فلا بأس بذلك في نصول السيوف والسكاكين.
وجاز السلم في تور، بالمثناة الفوقية: إناء يشبه الطشت بفتح الطاء وكسرها بمثناة فوقية في آخره، وبدونها، صنع بعضه ليكمل، بخلاف نسج بعضه ليكمل، فإنه ممتنع. وفرق الإمام بينهما بإمكان إعادة التور إن جاء على غير ما اشترط فيه، بأن يكسره ويعيده.

= ابن عبد السلام إذا اتفقا على رد ثوب معين عوضًا عما لم يقبض من المسلم فيه احتمل كون المردود مثل ما بقي منه فيجوز أو أكثر أو أقل منه فيمتنع لأنها إقالة على غير رأس المال إلا أن ابن القاسم أجاز الإقالة في هذه الصورة بعد التقويم. اهـ".

وجاز الشراء من دائم العمل كالخباز والقصاب على أن يأخذ منه كل يوم كذا على المشهور، وهو بيع فلا يشترط فيه تعجيل رأس المال، ولا تأجيل الثمن، فيجوز كونهما حالين أو مؤجلين، ويشترط فيه الشروع في الأخذ ووجوده عنده للنهي عن بيع ما ليس عنده.
ولو لم يدم عمله، بأن كان يعمل مرة ومرة، واشترى منه على هذه الحالة، فهو سلم لا بيع، فيشترط فيه شروط السلم، ويشترط فيه أن يبقى المسلم فيه لأجل السلم فأبعد، وتقديم رأس المال، فإن تعذر شيء من المسلم فيه تعلق بالذمة، كاستصناع سيف أو سرج، شبه بما قبله في كونه سلمًا، فيشترط فيه شروطه:
[1] من وصف العمل.
[2] وضرب الأجل.
[3] وتقديم رأس المال.
وأشار لثالثها بقوله: وفسد بتعيين المعمول منه، كطشت من هذا النحاس، أو سيف من

هذا الحديد، ولما كان تعيين العامل كتعيين المعمول منه اكتفى عنه به.
قال في المدونة: لو شرط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو جواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز.
وإن اشترى المعمول منه واستأجره على عمله جاز على المشهور من جواز البيع والإجارة، إن شرع المسلم إليه في العمل، وسواء عين المسلم عامله أم لا، خلافًا لسحنون في منعه البيع والإجارة، إذا كان محل الإجارة في نفس المبيع.
وفارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها لم يدخل فيها المبيع في ملك المشتري أولًا، وهذه دخل في ملكه، ثم أجره على عمله.

تنبيه:
قال في توضيحه: والجواز مقيد بما إذا كان خروجه معلومًا، وأما إن اختلف كبيعه ثوبًا على أن على البائع صبغه أو نسجه أو بيعه خشبة على أن يعملها تابوتًا فممنوع، ولم يذكر هذا القيد هنا.
ثم أخرج من الجائز، وهو قوله: (فيما طبخ)، فقال: لا فيما لا يمكن وصفه، كـ: تراب المعدن؛ لأن صفته لا تعرف، والأرض والدار، مثله لابن الحاجب، وتبعه مع تعقبه له بقوله في التمثيل عما نظر؛ لأنه يمكن وصفهما، وإنما امتنع السلم فيهما؛ لأن وصفهما مما تختلف الأغراض به، فيستلزم تعيينهما، فيؤدي إلى السلم في معين.
ويمنع السلم في الجزاف، فهو معطوف على ما لا يمكن وصفه، وإنما منع فيه لأن من شرط جوازه رؤيته، وهو معها معين، فيصير معينًا بتأخر قبضه.
ويمنع في ما لا يوجد جملة لعدم القدرة على تحصيله أو نادر ككبار اللؤلؤ.
ويمنع في حديد وإن لم تخرج منه السيوف في سيوف أو بالعكس، فلا تسلم السيوف في حديد خرج منها سيوف أم لا.
وعزا المذهب لابن القاسم في هذه الصورة أبو الحسن، وقال عن سحنون: لا بأس، يسلم حديد لا يخرج منه سيوف في سيوف لأجل. وكذا في تهذيب الطالب عن عبد الحق هو وفاق للكتاب.
قال صاحب التكملة: وعلى هذا فكان ينبغي للمؤلف أن يقول تأويلان انتهى.

تنكيت:
إنما لم يقل ذلك لقوله في توضيحه عن ابن بشير: إن ما تأوله عبد الحق غير صحيح، ووجه المنع عند ابن القاسم: أن السوف مع الحديد كشيء واحد، والقاعدة: أن لا يسلم شيء في جنسه، ولا فيما يقرب منه،

لكن لما كان الحديد لا يخرج منه سيوف كأنه من غير جنس السيوف، وكان القياس سلمها فيه وهو فيها، لكن منعوه حماية؛ لئلا يتذرع بما تباين لما تقارب.
ويمنع سلم شعر كتان غليظ في رقيقه، إن لم يغزلا؛ لأنه يؤدي لابتداء دين بدين؛ لأن كلًا

منهما لا يقبض ما له، إلا بعد تهيئته.
ومفهوم الشرط: جوازه إن غزلًا.
قال في التهذيب: لو أجزت السيوف في الحديد، لأجزت حديد السيوف في الحديد، الذي لا تخرج منه السيوف، ولأجزت الكتان الغليظ في الرقيق.
ابن ناجي: لأن غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه، ويعني به الشعر لا الغزل.

تنبيه:
هذا تقرير ها المحل، لا ما قرره به الشارح، وتبعه صاحب التكملة وبعض مشايخي من أن معناه يمتنع سلم الغليظ من غزل الكتان فيما رق منه إذا وقع العقد قبل غزلهما؛ لأن كلًا من المتبايعين لا يدفع لصاحبه ذلك إلا بعد أن يهيئه، وهو يؤدي لابتداء الدين بالدين.
ولا يجوز السلم في ثوب نسج بعضه ليكمل للمسلم، وتقدم الفرق بينه وبين تور ليكمل، فإنه جائز.
ولما ذكر ما يختلف به الجنس من منفعة وخلقة وصنعة متعلقة بالآدمي شرع في الصفة المتعلقة بالجماد، وهو ثلاثة:
[1] مصنوع في غيره.
[2] وعكسه.
[3] ومصنوع في مثله.
وأشار للأول بقوله**:** ويمنع السلم في مصنوع قدم في أصله غير

المصنوع، وذلك المصنوع لا يعود غير مصنوع مع كونه هين الصنعة، ومثَّله بقوله:
كالغزل يسلم في كتان، وكأن صنعته لم تخرجه عن أصله على المشهور عند المازري، والأشهر عند ابن الحاجب، ويأتي مفهوم (لا يعود)، بخلاف النسج؛ لأن صنعته غير هينة، فيجوز سلم ثوب من كتان في غزل كتان، أو في كتان، أو شقة صوف في غزل صوف، أو في صوف؛ لتباين الأغراض والمنافع، إلا ثياب الخز، فلا يجوز سلمها في الخز؛ لأنها تنفش وتصير خزًا، وإن قدم أصله، بأن أسلم غير المصنوع ككتان أو نحاس في مصنوع كثوب أو قدر، عكس التي قبلها اعتبر الأجل.
فإن أمكن أن يجعل فيه غير المصنوع مثله منع للمزابنة؛ إذ حاصلة الإجارة بالفضل إن كان، وإلا فعمله مجان، وإن لم يمكن أن يصنع جاز؛ لانتفاء المانع.
ودليل اعتبار الأجل ما في سلمها الثالث: لا خير في شعير نقدًا في قصيل لأجل، إلا لأجل لا يصير الشعير فيه قصيلًا.

تنبيه:
عدل عن أن يقول: (وإن قدم الأجل لمصنوع اعتبر الأجل) (**1**)، وتبع ابن الحاجب في

قوله: (وإن قدم أصله)، لقوله في توضيحه: إنه أشمل؛ إذ هو يشمل سلم غزل في ثوب، بخلاف ما لو قال: (المصنوع)، على أنه قال في توضيحه: فيه إطلاق؛ إذ مقتضاه إلى الأصل إذا قدم اعتبر به الأجل، سواء هانت الصنعة أم لا، ولا يصح، لأن ما هانت فيه الصنعة يمنع، سواء قدم أصله عليه، أو العكس: طال الأجل، أم لا؛ لأنه استغنى بما تقدم انتهى. ويجاب عنه بما أجاب به.
ثم تكلم على مفهوم قوله: (لا يعود) بقوله: وإن عاد المصنوع، أي: أمكن عوده، اعتبر الأجل فيهما، أي: في إسلام المصنوع في أصله، وإسلام أصله فيه، فإن وسع الأجل جعل المصنوع من أصله، أو جعل

---

(1) في "م **1**": وإن قدم غير المصنوع اعتبر الأجل.

أصله منه لم يجز السلم، وإلا جاز، كإسلام آلة من نحاس أو رصاص وعكسه.

تنبيهان:
الأول: قال ابن هارون: هذا حسن إذا قدم الأصل، وأما عكسه فمذهب المدونة المنع، وأجازه يحيى بن عمرو البرقي انتهى. واستظهره ابن عبد السلام، وتبعها المصنف قائلًا: وأما إذا قدم المصنوع في غيره فلا معنى لاشتراط الأجل فيه؛ إذ يبعد أن يفسد المصنوع، ويزيد عليه من عنده، ثم يدفعه للمسلم، إلا أن يحمل على صورة نادرة بأن يكون المصنوع قليل الثمن لقدمه، أو لغير ذلك، فإذا زالت صنعته ظهرت له صورة، وفيه بعد انتهى.
الثاني: أخر المصنف هذا المفهوم عن منطوقه اختصارًا، وأما ما لا يجيب عنه بأنه أخره لمشاركة ما قبله في اعتبار الأجل فغير ظاهر.
والمصنوعان من جنس واحد يسلم أحدهما في الآخر، يعودان أي: يمكن عودهما لأصلهما، ينظر للمنفعة، فإن تقاربت كإبريق نحاسي في مثله منع، وإن تباعدت بأن يقصد من أحدهما غير ما يقصد من الآخر، كإبريق في طست، أو مسامير في سيف: جاز.
وفيها: لا خير في سيف في سيفين دونه، لتقارب المنفعة، إلا أن يبعد ما بينهما في الجودة والقطع.

تنكيت:
تبع ابن الحاجب في قوله: (يعودان)، مع تعقبه له بأن العود يوهم أنهما لو كانا لا يعودان كرقيق ثياب في مثلها إن اتحد الجنس لا ينظر للمنفعة، وليس كذلك؛ إذ لا فرق بينهما.
ثم شرع في بيان المسلم فيه، فقال: وجاز للمسلم قبل زمانه أي: أجل المسلم فيه قبول مساوئ صفته، فإن أتاه حينئذ وأبى من أخذه لم يلزمه؛ لأن الأجل في السلم من حقهما معًا.

وظاهره: ولو قرب الأجل، وهو كذلك، وتحرز بقوله: فقط عن الأجود منه أو الأدنى؛ فإنه لا يجوز؛ لما في الأول من حط الضمان وأزيدك، وفي الثانى من ضع وتعجل، كقبل محله أي: يجوز قبوله قبل موضعه في العرض مطلقًا، حل أجله أم لا، وجاز قبل موضعه في الطعام إن حل الأجل.
وظاهره: كان للعرض حمل كالثياب أم لا كالجواهر، وهو كذلك على المشهور.
وظاهره: أيضًا كان الطالب لذلك المسلم أو المسلم إليه.
ومفهومه: لو كان عينًا لجاز قبوله.
ومحل الجواز إن لم يدفع بائعه كراء لحمله من موضع القبض لموضع القضاء، فإن دفع لم يجز، قاله في المدونة، وزاد: لأن البلدين بمنزلة الآجال.
قال صاحب التكملة: وهذا المنع عام في الطعام وغيره، وتزيد علة الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة؛ لأنه أخذه عن الطعام الذي يجب له ليستوفيه من نفسه في بلد الشرط والتفاضل بين الطعامين، ويزاد في الطعام وغيره سلف جر نفعًا، إذا كان المأخوذ من جنس رأس المال وسلف.
ولزم قبول المسلم فيه بعدهما، أي: بعد حلول الأجل، وبعد الوصول لموضع القضاء.
ففي البعدية في الثاني تأويل، أشار له صاحب التكملة بقوله: في البعدية تسامح.
كقاض يلزمه القبول، إن غاب المسلم عن موضع القبض، ولا وكيل له، ودفعه المسلم إليه للقاضى؛ لأنه في معنى وكيله.

تنبيه:
ما ذكره هنا مثله في المدونة في باب المفقود.

قال المصنف: وظاهر عيوبها خلافه.
وجاز للمسلم قبول أجود مما أسلم فيه، وهو حسن قضاء، وعبر بالجواز لأنه لا يلزمه قبوله؛ لأن الجودة كالهبة، ولا يلزم قبولها.

تنبيه:
قول ابن الحاجب تبعًا لابن شاس: يلزم قبوله لحصول الغرض وزيادة.
قال في التوضيح: المذهب خلافه؛ لما في صرفها من قراضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية، وأقضاك دنانير عتقًا من هاشمية أو سمراء من محمولة أو من شعير لم تجبر على أخذها حل الأجل أو لم يحل، والمحمدية والعتق والسمراء أفضل.
وجاز قبول أردأ؛ لأنه حسن اقتضاء، لا أقل مقدارًا، فلا يجوز كعشرة مثلًا عن أحد عشر، أو اردبًا عن أقل منه أو أجود، إلا أن يأخذ ذلك الأقل عن مثله، ويبرأ مما زاد؛ لأنه على وجه المعروف، لا المكايسه.
ولا يجوز دقيق عن قمح وعكسه قمح عن دقيق (**1**).

(**1**) قال في المنح (**5/ 396**): "طفى: وجاز أجود وأردًا، وأقل وأكثر، أي مع اتحاد الصفة لا أقل مع اختلافها، هذا للذي اقتصر عليه ابن عرفة ونصه: وقضاؤه لحلوله وبصفته وقدره لازم من الجانبين مع يسر المدين، وبأقل قدرًا من صنفه والقبض من المدين جائز حسن اقتضاء وعكسه حسن قضاء، ثم قال ومنع القضاء بأقل قدرًا وأجود صفة واضح وعكسه اختلف فيه وهو الأقل قدرًا وأردأ صفة.
ثم ذكر نص المدونة على جواز الصورتين، ثم قال اللخمي أخذ خمسين محمولة عن مائة سمراء أجازه ابن القاسم مرة لأنه أدنى صفة، ومنعه مرة لأنها يرغب فيها في بعض الأوقات.
فقوله لا أقل يشمل الصورتين، ولا يشمل اتحاد الصفة لأنه خلاف فرض المسألة في المدونة.
فتعميم تت كلام المصنف فيه نظر، وإن نقله أبو الحسن عن ابن اللباد لأنه غير معتمد".

قال في الشامل: على الأصح.
وتعقب صاحب التكملة قول الشارح معطوف على قوله: (لا أقل)، قائلا: فيه تسامح؛ لأن (لا) الأولى عاطفة، والثانية مؤكدة، والعاطف الواو، هذا مذهب النحاة.
وجاز إذا المسلم فيه بغير جنسه بثلاثة شروط، أشار لأحدها بقوله: إن جاز بيعه قبل قبضه.
ولثانيها بقوله: وبيعه بالمسلم فيه مناجزة، أي: يدًا بيد.
قال صاحب التكملة: كان الواجب أن يقول: وبيعه بالمقضي؛ لأن ضمير بيعه في كلامه إنما يعود على المسلم فيه؛ لأن العائد عليه في قوله إن جاز بيعه قبل قبضه.
ولثالثها بقوله وأن يُسْلَمَ فيه رأس المال.
ثم بين ما احترز عنه بكل واحد من الثلاثة لفًا ونشرًا مرتبًا، فقال في محترز الأول: لا طعام، فلا يؤخذ عنه غيره: من نقد، أو عرض، أو طعام غيره، كـ: فول، أو عدس مثلًا، عن قمح، للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه.
وفي محترز الثاني: ولا لحم بحيوان، فلا يجوز أن يؤخذ عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه؛ لأنه لا يجوز بيعه مناجزة؛ للنهي عن بيع اللحم بالحيوان.

تنبيه:
تقدم حمل مالك للنهي على الجنس الواحد للمزابنة، وعليه فلو أخذ عن اللحم فرسًا مثلًا لجاز.
وفي محترز الثالث: وذهب ورأس المال ورق وعكسه، فلا يجوز أن يؤخذ ورق ورأس المال ذهب ولا عكسه؛ لما فيه من الصرف المستأخر، إلا أن يزيد أحدهما عن الآخر زيادة بينة، تبعد التهمة عن الصرف.

ويخرج بهذا المحترز أمر ثان، وهو: منع الطعام، إذا كان رأس المال طعامًا للربا والنساء، إلا أن يتساوى الطعامان فيجوز ويعد إقالة.
ويخرج بها أيضًا أمر ثالث، وهو أنه لا يؤخذ عرض عن صنفه؛ حذرًا من سلم الشيء في أكثر منه أو أقل، إلا أن يكون المأخوذ مثل رأس المال؛ للأمن مما سبق.

تنبيه:

قال صاحب التكملة: وبغير جنسه عطفًا على أجود على التوهم، وكأنه قيل: وجاز أجود بأجود وبغير جنسه.
وجاز بعد أجله الزيادة على رأس المال ليزيده المسلم إليه طولًا على الطول الأول، نحوه في المدونة، وزاد: من صنفه أو من غير صنفه جاز إن عجلت ذلك.
ثم شبه في الحكم، فقال: كقبله، أي: زاده دراهمه قبل الأجل ليزيده طولًا، إن عجل دراهمه المزيدة، ونحوه في المدونة، انظر نصها في هذه وفي التي قبلها في الكبير.
وجاز لمن دفع غزل لشخص ينسجه له ثوبًا طوله كذا وعرضه كذا، ثم قبل أجله عجل له دراهم مع غزل آخر ينسجه له، ويزيده في طول الشقة وعرضها، ونحوه في المدونة عقب ما تقدم.
لا إن زاده دراهم قبل الأجل ليعطيه إذا حل الأجل، أعرض أو أصفق مما أسلم فيه لم يجز، نص عليه الباجي؛ لأنه نقله لصفقة أخرى، فهو فسخ دين في دين.
ولا يلزم المسلم إليه دفعه، أي: المسلم فيه إذا طلب منه بغير محله، أي: لا يقضى عليه به، ولو خف حمله على المشهور؛ إذ من حقه أن يقول: لا يلزمني إلا بمحل المسلم.
ظاهره: ولو اتحد سعر الموضعين، أو كان غير محله أرخص، وهو كذلك.

وأشار بـ (لو) لخلاف أشهب.
وفهم من قوله: (يلزم) الجواز عنده، إذا اتفقا على ذلك، ونحوه للمصنف.
* * *

فصل

ذكر فيه القرض وما يتعلق به، وأتبعه للسلم لمشاركة بينهما في وجه ما، ولم يعرفه كابن الحاجب، وانظر تعريفه لابن عرفة في الكبير (**1**).
قال: وحكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض له ما يوجبه أو كراهته أو حرمته وإباحته لعسر وهو بفتح القاف وكسرها.

فائدة:

درهم القرض بثماني عشرة [حـ]ـسنة، وفي الصدقة بعشرة، كذا رآه رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ليلة الإسراء مكتوبًا على باب الجنة، وسأل جبريل: "ما بال القرض أفضل

من الصدقة؟ " فقال: لأن السائل يسأل وعنده، والمقترض لا يقترض إلا من حاجة (**2**).
يجوز قرض مما أي كل شيء يسلم فيه فقط من عرض وحيوان ونحوهما، لا غيره، كـ: دار، وأرض، وبستان، وتراب صائغ، ومعدن،

(**1**) قال ابن عرفة في حدوده: "تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة".
(**2**) أخرجه ابن ماجه (**2/ 812**، رقم **2431**) قال البوصيري (**3/ 70**): هذا إسناد ضعيف، وأبو نعيم في الحلية (**8/ 333**)، والبيهقي في شعب الإيمان (**3/ 285**، رقم **3566**)، والطبراني في الأوسط (**7/ 16**، رقم **6719**).
قلت: وعلته خالد بن يزيد بن أبي مالك، وهاه ابن معين وغيره، ووثقه أحمد بن صالح وأبو زرعة الدمشقي، وقد أورد له الذهبي كعادته ما يمكن أن ينكر به عليه، وهما حديثان، وليس منهما هذا.

وجوهر نفيس، وجزاف، إلا القليل، وشبه ذلك.

تنبيه:
تعبيره بالجواز كابن الحاجب وصاحب الإرشاد وغيرهم يقتضي استواء طرفيه، وتقدم قول ابن عرفة: تعسر إباحته.
ولما دخل في كلامه جواز قرض الجواري؛ لجواز السلم فيهن مع نص مالك على منعه، وتخصيص ابن عبد الحكم المنع بغير ذي المحرم، أخرجه بقوله: إلا جارية تحل للمستقرض، فلا يجوز السلف فيها؛ لأنه لما كان له رد عينها أدى لعارية الفروج، فلو لم تحل له جاز قرضها له.
وردت إن دفع قرضها على الوجه الممنوع، إلا أن تفوت [عنده] بمفوت البيع الفاسد، بكـ: وطء، أو غيره، من: حوالة سوق، أو غيبة عليها، وإن يحل سوقها خوف أن يكون وطأها، فالقيمة على المنصوص، ولا ترد.
وأما لو كان الفائت مثليًا لوجب رد مثله، كفاسده، وهو رأي الأكثر.
وفهم من قوله: (فالقيمة): أنه لا يلزمه قيمة ولده منها، وهو كذلك، بخلاف الغارة؛ لشبهة الخلاف هنا، وكأنه وطئ مملوكته والغارة حصل حملها في ملك الغير، قاله في الذخيرة، وللمسألة نظائر انظرها في الكبير.
وحرم هديته، أي: المعترض لرب المال؛ لأنه مدين، فيؤول للسلف بزيادة، إن لم يتقدم بينهما مثلها قبل القرض، فإن تقدم مثلها لم يحرم حينئذ.

تنبيه:

يحتمل أن يريد بالمثلية ما في المدونة مع غيرها من تعودت ذلك منه، وعلمت أن هديته ليست لديتك، ويحتمل كونها قدر ما كان يجري بينهما قبل القرض، وهو تقييد اللخمي.

أو لم يحدث بينهما بعد القرض موجب لذلك، أما إن حدث كصهارة أو نحوها لم يحرم.

تنكيت:
لو قال: (حرم هدية مديان)؛ ليشمل القرض وغيره لكان حسنًا؛ لأنه هو المعروف في المذهب، خلافًا لابن دحوت عن فهمه قول سحنون في قصر الحرمة على دين القرض فقط.
كرب القراض تحرم هديته لعامله، ألحقه المتأخرون بالمديان؛ للتهمة على قصد إدامة العمل، وتحرم هدية عامله، إن لم يشغل المال اتفاقًا، ولو بعد شغل المال على الأرجح، فالمنع عند ابن يونس مطلقًا؛ نظرًا للحال، ومقابله الجواز؛ نظرًا للمال.
وحرمت هدية ذي الجاه، أي: يحرم عليه أخذ الهدية؛ لأنه من أكل المال بالباطل.
وهدية القاضي، وسيأتي في بابه، والظاهر أن الحرمة متعلقة بالآخذ والمعطي في المسائل الأربع:
[1] رب المال.
[2] وعامله.
[3] وذي الجاه.
[4] والقاضي.
وحرم مبايعته، أي: المديان لرب المال إذا كانت مسامحة من المديان، سواء كانت قبل الأجل أو بعده، وهو كذلك.
ومفهومه: عدم الحرمة حيث لا مسامحة، وهو محتمل للجواز والكراهة، وهما قولان.
أو جر الغرض منفعة للمقترض فيحرم.
قال الشارح**:** كشرط قرض عفن أو سوس بسالم، أو مبلول بيابس،

أو قديم بجديد، فيمنع على المشهور، وقيد اللخمي المشهور بما إذا لم يقم دليل على إرادة نفع المتسلف فقط، وأما إن قام ذلك فيجوز، ولم يعتبر المؤلف تقييده.
وحرم اشتراط دفع دقيق أو كعك ببلد هما به؛ ليأخذ بدله ببلد آخر على المشهور.
ومفهومه: الجواز مع عدم الشرط.
أو شرط خبز فرن بملة، يحتمل أن الملة لما يخبز به الخبز يحتمل أنه نفس الخبز.
وظاهر كلام المؤلف: أن خبز الملة أحسن من خبز الفرن، وهو خلاف قول بعض مشايخي: لا شك في أحسنية الأول.
أو عين عظم حملها: معطوف على (عفن)؛ فيحرم قرضها بشرط أن يأخذ بدلها بموضع آخر على المشهور لنفع المقرض بدفع غرر الطريق.
وقوله: (عين) يحتمل عين الذهب والفضة، ويحتمل ذات المحمول، فيدخل غيرهما، كـ:

أحمال البز.
وقوله كسفتجة تمثيل على الأول، ومشبه به على الثاني، وهي: بسين مهملة مفتوحة، ففاء ساكنة، فمثناة فوقية، فجيم، كـ: مخمصة، واحدة السفاتج: بطاقة يكتب فيها، الآجالات، كـ: الديون، فيكتب المقترض فيها لوكيله ببلد المسلف ليدفع له بدله هناك، إلا أن يعم الخوف، فتنتفي الحرمة، ويبقى الجواز، كما في التوضيح عن اللخمي وعبد الوهاب: أبيحت.
وحكى الشارح عنهما: استحب.

تنبيه:
لعل أحدهما تصحيف.
وكعين: أي ذات قمح ونحوه كرهت إقامتها خوف تلفها بكبعض، فيحرم سلفها ليأخذ بدلها؛ لما فيه من سلف جر نفعًا، إلا أن يقوم دليل

على أن القصد نفع المقترض فقط، فيجوز في الجميع، أي: جميع المسائل السابقة.
ومفهومه: لو قصد أنفعهما معًا لم يجز وأحرى نفع المقرض.
ثم شبه في المستثنى الجائز، فقال: كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه، أي: المقرض في حصده ودرسه؛ ليسارة ذلك في جانب زرعه، يحصده المقترض ويدرسه ويذويه وينتفع به، ويرد مكيلته للمقرض.
وجعل بعض أشياخي هذه المسألة مثالًا لما تمحض فيه النفع للمقترض.
وملك القرض بدفعه للمقترض، ولم يلزم رده لمقرضه، إن أراد الرجوع فيه، إلا بشرط أو عادة، فيتبع الشرط، ويرجع للعادة، وهذا عند الإيقاف على الإطلاق.
وأما إن كان لأجل فيلزم إليه، فإن اختلفا فادعى المقرض حلوله والمقترض تأجيله ففي المدونة القول للمقرض.
رُوي بكسر الراء وفتحها، وهما قولان لابن أبي زيد وابن أخي هشام.
كأخذه، أي: كما لا يلزم ربه ذلك بغير محله؛ لما فيه من زيادة الكلفة عليه، فإن رضي يأخذه جاز، إلا العين، فيلزمه أخذه بغير محله؛ إذ لا كبير مؤنة فيه.

خاتمة:
قال ابن العربي: انفرد مالك دون سائر العلماء بجواز اشتراط الأجل في القرض؛ لخبر الصحيح أن رجلًا كان فيمن قبلكم استسلف من رجل ألف دينار . الحديث (**1**).

(**1**) رواه البخاري (**2/ 801**، رقم: **2169**)، ولفظه: "عن أبي هريرة -رضي اللَّه عنه-: عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- (أنه ذكر رجلًا من بني إسرائيل سأل بعضهم بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار.
فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم. =

ابن عات عن المشاور: من أقرض طعامًا ببلد فخرب البلد وأجلي أهله وأيس من عمارته إلا بعد طول فله أخذ قيمته في موضع السلف، وإن رجي قرب عمارته تربص إليه، وإن كان ممن سلم خير في الإياس بين تربصه أو أخذ رأس ماله.
ابن عرفة: الأظهر إن لم ترج عمارته عن قرب القضاء بالدفع في أقرب موضع عمارة لمحل القرض.

= فقال: كفى باللَّه شهيدًا قال فأئتني بالكفيل.
قال: كفى باللَّه كفيلا.
قال: صدقت.
فدفعها إليه إلى أجل مسمى فخرج في البحر فقضى حاجته، ثم التمس مركبًا يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله فلم يجد مركبًا فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه ثم زجج موضعها ثم أتى بها إلى البحر.
فقال: اللهم إنك تعلم أني كنت تسلفت فلانًا ألف دينار فسألني كفيلًا.
فقلت: كفى باللَّه كفيلًا فرضي بك وسألني شهيدًا.
فقلت: كفى باللَّه شهيدًا فرضي بك وأني جهدت أن أجد مركبًا أبعث إليه الذي له فلم أقدر وإني أستودعكها فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركبًا يخرج إلى بلده فخرج الرجل الذي أسلفه ينظر لعل مركبًا قد جاء بماله فإذا بالخشبة التي فيها المال فأخذها لأهله حطبا فلما نشرها وجد المال والصحيفة ثم قدم الذي كان أسلفه فأتى بالألف دينار.
فقال: واللَّه ما زلت جاهدًا في طلب مركب لآتيك بمالك فما وجدت مركبًا قبل الذي أتيت فيه.
قال**:** هل كنت بعثت إلي بشيء؟
قال: أخبرك أني لم أجد مركبًا قبل الذي جئت فيه.
قال: فإن اللَّه قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة فانصرف بالألف دينار راشدًا".
قال الحافظ في الفتح (**4/ 472**): "وفي الحديث جواز الأجل في القرض ووجوب الوفاء به وقيل لا يجب بل هو من باب المعروف وفيه التحدث عما كان في بني إسرائيل وغيرهم من العجائب للاتعاظ والائتساء وفيه التجارة في البحر وجواز ركوبه وفيه بداءه الكاتب بنفسه وفيه طلب الشهود في الدين وطلب الكفيل به وفيه فضل التوكل على اللَّه وأن من صح توكله تكفل اللَّه بنصره وعونه وسيأتي حكم أخذ ما لقطه البحر في كتاب اللقطة أن شاء اللَّه تعالى ووجه الدلالة منه على الكفالة تحدث النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بذلك وتقريره له وإنما ذكر ذلك ليتأسى به فيه وإلا لم يكن لذكره فائدة".

فصل

في الكلام على المقاصة وما يتعلق بها، وهذا الفصل بيض له المصنف (**1**)، وألفه

العلامة (**2**) بهرام، ولنشرحه على السنن المتقدم.
فنقول: تجوز المقاصة، هذا كقول المدونة آخر بيوع الآجال: هي جائزة.
قال ابن عرفة: يجب تفسيره بالجواز الأعم من الوجوب، لا قسيمه، وإلا كان خلاف المشهور، كالإمكان الأعم من الواجب انتهى.
وهذا باعتبار حق اللَّه تعالى، واختلف: هل يعمل بها في حق الآدمي، فيكون القول قول من دعي لها، وهو المشهور، أو قول من دعي لعدمها، وهو رواية زياد عن مالك؟ قولان.
في ديني العين إضافة بيانية، أي: الدين الذي هو عين لا طعام ولا عرض مطلقًا: كانا من بيع أو قرض أو منهما، إن اتحدا قدرًا وصفة، وهي تستلزم اتحاد النوع، حلا معًا أو حل أحدهما دون الآخر اتفاقًا، أم لا: بأن كانا مؤجلين: اتفق أجلهما أو اختلف؛ فإنه يجوز أيضًا مطلقًا عند ابن القاسم؛ لأن الفرض ان الدين عين، فهو في حكم الحال، وقد اتفقا قدرًا وصفة، فإذا عجله أحدهما جاز؛ إذ لا يتهمان على سلف بزيادة، ولا ضع وتعجل، فانتفى قصد المعاوضة، واتضح قصد المباراة.
وإن اختلفا، أي: الدينان صفة مع اتحاد النوع، كمحمدية ويزيدية، أو مع اختلافه، كـ: ذهب وفضة فكذلك، أي: الجواز، إن حلا؛ إذ هي مع اتحاد النوع مبادلة، ومع اختلافه صرف ما في الذمة، وإلا بأن لم يحلا

(**1**) أي ترك المصنف له بياضًا ثم ذكر بعده باب الرهن.
(**2**) أي: ألف بهرام في هذا البياض فصل المقاصة؛ لقوله: اعلم أن عادة الأشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الباب -أي: باب القرض- بذكر المقاصة، والشيخ -رحمه اللَّه تعالى- لم يتعرض لذلك؛ فأردت أن أذكر شيئًا منها ليكون تتميمًا لغرض الناظر اهـ. ينظر: حاشية الدسوقي (**3/ 227**).

أو حل أحدهما دون الآخر فلا، أي: لم تجز المقاصة.
ابن بشير: إذ هي مع اتحاد النوع بدل مستأخر.
المازري: ومع اختلافه صرف مستأخر.
كأن اختلفا زنة من بيع، تشبيه في المنع، وهو مفهوم: (اتحدا قدرًا)، والمنع اتفاقًا، لأنها مبادلة وأخذ العينين أكثر فهو تفاضل.
ومفهوم (زنة من بيع) غير معتبر؛ لأن مفهوم العدد أحرى في المنع.
ومفهوم (من بيع) لو كانا من قرض أو من بيع وقرض جازت المقاصة، وإن اختلف الوزن؛ لأن القضاء بالأفضل صفة وقدرًا جائز.
والطعامان في المقاصة بينهما من قرض كذلك، أي: كالعينين، فيجوز فيهما هنا ويمنع ما جاز ومنع هناك، وسواء هنا تساوى الأجلان أم لا، حل أحدهما أم لا؛ لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، والتشبيه في المشهور فقط.

تنكيت:
قول صاحب التكملة: (يحتمل أنه في أقوال العين الثلاثة) غير صواب؛ لأن المصنف لا يعتبر غير المشهور حتى يشبه به.
ومنعا، أي: الطعامان مقاصة من بيع، ولو متفقين في الجنس أو الكيل أو الصفة أو الأجل أو رأس الأموال، أو اتفقا في الجميع عند ابن القاسم، وعلل بيع الطعام قبل قبضه أو طعام بطعام أو دين بدين نسيئة.
والمنع عند اختلاف الأجل جار على المشهور من أن المعجل لما في الذمة سلف.
وأشار بـ (لو) لقول أشهب بالجواز في صورة من الصور السابقة، وهي: اتفاقهما في الجميع.
وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع تجوز، أي: جازت المقاصة بشرطين، أفاد أحدهما بقوله: إن اتفقا نوعًا وصفة وأجلًا.

وثانيهما بقوله: وحلا؛ لأن الذي أسلم كأنه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه، ولا تهمة فيه.
وأشار لما إذا وجد الشرط الأول وفقد الثاني بقوله: لا إن لم يحلا معًا، أو حل أحدهما دين الآخر فممتنعة عند ابن القاسم؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل، فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه.
وتجوز في العرضين مطلقًا، أي: سواء تساويا أجلًا أم لا تساوي بينهما أم تباين لبعد قصد المكايسة مع القرض، إن اتحدا جنسًا وصفة، كثوبين هرويين أو مرويين، كأن اختلفا جنسًا، كـ: كساء وثوب، واتفقا أجلًا؛ لبعد قصد المكايسة مع اتفاق الأجل كما يبعد مع تساوي العرضين صفة.
وإن اختلفا أجلًا منعت إن لم يحلا معًا، فإن حلا معًا جازت، أو إن لم يحل أحدهما، أي: وحل الآخر فالجواز، وهو مذهب المدونة؛ لانتفاء قصد المكايسة بحلول أحدهما، وفي الموازية المنع؛ لاختلاف الأجل.
ابن محرز: وهو الأصح عندي.
وإن اتحدا أي: العرفان جنسًا، كثوبين من قطن مثلًا، والصفة متفقة أو مختلفة جازت، أي: المقاصة بينهما، إن اتفق الأجل؛ لبعد التهمة مع استواء الأجل.
وإلا بأن اختلف الأجل فلا جواز مطلقًا، سواء كانا من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض.

خاتمة:
ضابط ذلك أن ما حل أو كان أقرب حلولًا فهو مقبوض عما لم يحل أو عما هو أبعد حلولًا، فإن أدى اقتضاؤه عنه إلى ضع وتعجل، أو حط الضمان وأزيدك امتنع، وإن لم

يؤد إلى واحد منهما جاز، فإن كانا من بيع، وكان الحال أو الأقرب حلولًا أكثر أو أجود امتنع؛ لأنه حط الضمان

وأزيدك، وإن كان أدنى وأقل امتنع؛ لأنه ضع وتعجل، وهذا إذا كانا من بيع، وإن كانا من قرض والحال أو الأقرب أدنى أو أقل امتنع؛ لأنه ضع وتعجل، وإن كان أجود؛ إذ لا ضمان في القرض، وإن كان أكثر عددا امتنع؛ لأنه زيادة في القرض، وهو مكروه في المجلس، قاله في النكت.

* * *

باب تكلم فيه على الرهن

وهو لغة: اللزوم والحبس، قال اللَّه تعالى: {كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ (**38**)}، أي: محبوسة.

وشرعًا، قال المصنف: الرهن بذل أي إعطاء من له البيع من مكلف ومميز، لا مجنون وصبي غير مميز وعبد محجور.

وفهم من قوله: (بذل) أنه لا بد فيه من الإقباض، فلو قبضه المرتهن دون إقباض لم يكن رهنًا.

وأفهم أيضًا: أنه لا يفتقر للإيجاب والقبول، وهو كذلك، خلافًا للشافعي، ويجوز حضرًا وسفرًا، وهو كذلك، خلافًا لمجاهد في قصر صحته على السفر.

وظاهر كلامه: جوازه، وهو كذلك، خلافًا للظاهرية.

ما أي: شيئًا يباع، لا كخمر وخنزير ونحوهما، فإن رهن ذلك لا يجوز من مسلم ولا ذمي؛ إذ فائدته بيعه للوفاء منه عند تعذره.

ولما خرج بقوله: (ما يباع): ما فيه غرر، مع أنه يصح رهنه أدخله بقوله: أو غررًا، بالنصب عطفًا على (ما)؛ إذ هي في محل نصب؛ لأن (بذل) مصدر، فاعله من له البيع، ومفعوله ما يباع؛ فيجوز رهن الآبق والشارد، إذا لم يقارن شرطه عقدة الرهن اتفاقًا؛ ولذا لو اشترط رهن هذا

الغرر في العقد فإنه لا يفسده على المشهور.

وأشار بـ (لو) للشاذ بمنعه.

المازري: وهما جاريان على أن الفاسد إذا قارن الصحيح هل يصيره ممنوعًا أم لا.

وهذه إحدى النظائر التي يجوز فيها الغرر.

الثانية: الهبة.

الثالثة: والخلع.

الرابعة: الصلح.

وثيقة: حال أو تمييز أو صفة، والأخيران على أن (ما) موصولة، بحق: الباء سببية وخرج به ما بذل لا للتوثيق، كـ: البيع والهبة والصدقة والعارية والإجارة.

ولفظة (بدل) تقتضي حقيقتها دفع الشيء للمرتهن، فلا يرد كون الحد غير مانع؛ لدخول الحميل ودخول اليمين، إذا حلف رب الدين المدين على الوفاء.
ثم ذكر أمثلة من له البيع بقوله: كولي أب أو وصي، يجوز لكل رهن متاع محجوره فيما عليه مما يبتاعه له من ثمن كسوة أو طعام، كما يتسلف له حتى يبيع متاعه، ومكاتب له أن يرهن ويرتهن، لإحرازه نفسه وماله.
وكعبد مأذون له في التجارة، وأشار لأمثلة ما يرتهن بقوله: وآبق وكتابة للسيد رهنها في دين عليه، واستوفى المرتهن حقه منها إن أداها، أو يستوفي من رقبته إن عجز عنها، أو عن بعضها، ولم يكن للسيد ما يوفي منه.
ولو أدخل الكاف على (آبق) ليدخل الشارد ونحوه لكان أحسن.
وقول صاحب التكملة: (انظر لِمَ عدل عن قول ابن الحاجب:

"ويجوز رهن المكاتب")، أجابه بعض شيوخنا من طلبته (**1**)، بأنه لما كان كلامه في بيان من يرهن وما يرهن، ومن جملته المكاتب والكتابة، والمكاتب لا يباع، والكتابة تباع، استغنى عن المكاتب بما يشبهه في الحكم، وهو الآبق والكتابة، لم يتقدم عليها ما يغنى عنها، حسن ذكرها دونه لهذا، ولأنه ذكر المكاتب في أمثلة من له الرهن، فلو ذكره ثانيًا في أمثلة ما يرهن لتوهم من لا تأمل له أنه تكرار.
وللسيد رهن خدمة مدبر جميعها أو بعضها في دين عليه، ويستوفي المرتهن حقه منه إن أمكن؛ لأنه لا يباع، فإن لم يمكن لفلس السيد أو موته قبل الاستيفاء استوفى من ماله، وإن لم يكن له مال غير المدبر ورق جزء فمنه، أي: يستوفى من ذلك الجزء، وكذا إن رق جميعه، لا رهن رقبته على أن تباع الآن لم يجز، فإن وقع ذلك فاختلف: وهل ينتقل الرهن لخدمته ويباع للمرتهن وقتا بعد وقت حسب ما يجوز له من بيعها، أو لا ينتقل؛ لأنه إنما رهن رقبته؟ قولان بغير ترجيح، كظهور حبس دار رهنت على أنها مملوكة، فثبت أنها محبسة على من رهنها، فقيل: لا يعود حقه إلى المنفعة؛ لأنه إنما رهنه الرقبة.
وقيل: إن الرهن يتعلق بمنفعتها وكرائها؛ لأن المنفعة كجزء منها، يجوز رهنه وبيعه؛ فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه، وحكى المصنف القولين في توضيحه، وهو ظاهر إن ثبت تحبيسها على الرهن، وأما على غيره فلا؛ إذ لا حق له فيها.
ويجوز رهن ما لم يبد صلاحه من تمر أو زرع على المشهور، ولا يصح بيعه الآن، فإذا مات الراهن أو فلس ولا مال له انتظر بدو صلاحه؛ ليباع حينئذ، ثم إن كان له مال فمنه؛ لأن الدين في ذمته، وإن كان عليه دين لغير هذا المرتهن، وماله لا يفي بديونه حاص مرتهنه، أي: مرتهن ما لم يبد صلاحه غرماء الراهن في ذلك المال بجميع دينه بقدر ديونهم في

(**1**) يعني: السنهوري، أو القلتادي.

الموت والفلس، فإذا صلحت ثمرة ما لم يبد صلاحه للبيع بيعت، فإن وفّى ثمنها بجميع دين المرتهن رد جميع ما أخذه، فتحاصه أرباب الديون، وإلا بأن لم يف ثمنها بدينه قدر أو لا محاصًا للغرماء بما بقي من دينه، فلو كانوا ثلاثة، لكل واحد منهم مائة، ورهن عند أحدهم تمرًا لم يبد صلاحه، ثم فلس، أو مات، ووجد ماله مائة وخمسون تحاص الثلاثة فيها، لكلٍّ خمسون، فإذا حل بيع الثمر اختص به المرتهن، فإن بيع بمائة، رد الخمسين، لأنه تبين أنه لا حق له فيها، وإن بيع بخمسين اختص بها، ويقال له: قد تبين أنك إنما تستحق المحاصة بخمسين، فليس لك إلا ثلاثون؛ إذ هي ثلاثة أخماس مالك ونسبة التركة وهي مائة وخمسون للمدين، وهو مائتان وخمسون: ثلاثة أخماسه فترد على صاحبيك عشرين بقية الخمسين، لكل منهما عشرة، فيصير بيد كل منهما ستون، وبيدك ثمانون، ولا يعلم من كلامه حكم رهن ما لم يخلق.
ابن ناجي: ظاهر المدونة المنع.
وقال ابن الحارث: اتفق ابن القاسم وأشهب على جواز رهن ثمرة لم تظهر.
ثم أخرج من أمثلته من يرهن ومن لا يرهن، ممثلًا للأول بقوله: لا كأحد الوصيين، فلا يرهن شيئًا من متاع يتيمة في دين على اليتيم، إلا بإذن صاحبه، ونحوه في المدونة، ما لم يكن كل واحد منهما مطلق التصرف.
وللثاني بقوله: وجلد ميتة ما لم يدبغ اتفاقًا، وإن دبغ على المشهور؛ إذ لا يباع لنجاسة ذاته.
وخرج بقوله: (ميتة) جواز رهن جلد سبع ذكي، وهو كذلك.
وكجنين: عطف على (أحد)، فلا يصح رهنه؛ لكثرة الغرر فيه.
ولو أدخل الكاف على (جلد) لكونه أول مثل ما لا يرهن لكان أحسن.
وخمر لا يصح رهنها عند مسلم، إن كان لمسلم، وكذا إن كانت

لذمي ورهنها، ولا حق له فيها، ولا هو أحق بها من الغرماء، إلا أن تتخلل، فهو أحق بها من الغرماء.
ويحتمل أنه لا يجوز للمسلم أن يرهن خمرًا ونحوه، وإن لذمي، وعليه فيراق، ولا يلزم المسلم الإتيان برهن آخر، وذكر المصنف الاحتمالين في توضيحه.
وإن تخمر عصير رهنه مسلم أهراقه المرتهن بحاكم، ففي المدونة: من ارتهن عصيرًا فصار خمرًا، فليرفعه إلى الإمام ليهراق بأمره، كالوصي يجد في التركة خمرًا انتهى.
والرفع للحاكم، أي: إذا كان يحكم ببقائها أو بتخليلها، وإلا فليس عليه ذلك.
وقلنا: رهنه مسلم، لأن الراهن لو كان ذميًا لردت إليه، قاله اللخمي وابن يونس وغيرهما.
وصح مشاع، أي: رهنه، وحيز المشاع بجميعه، أي: جميع المرهون منه المشاع، إن بقي فيه للراهن شيء، وسواء كان عرضًا أو حيوانًا أو عقارًا.
قال في التوضيح: على المشهور، والقول بأنه يكتفي في العقار بجواز البعض في الموازية.

ابن عبد السلام: والقولان منسوبان للمدونة، وليس فيها عندي بيان لهما، والظاهر: أنه لا فرق بين العقار وغيره انتهى.
ومفهوم الشرط: الاكتفاء بجواز الجزء فقط، إن كان الباقي لغير الراهن، وينزل المرتهن منزلته، وهو كذلك.
ولا يستأذن مريد رهن المشاع شريكه؛ لأنه يتصرف مع المرتهن، وهو المشهور وقول ابن القاسم، وله أي: للشريك غير الراهن أن يقسم المشترك القابل للقسمة، وله أن يبيع منابه، ويسلم للمشتري ما باعه، ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك، إذا لم يتعلق الرهن بحصته، كذا في توضيحه.

وقال الشارح: يسلمها فيما شاء. ونسبه للمدونة، وكلاهما صحيح.
وله أي: الراهن الجزء المشاع استئجار جزء غيره، لأن رهنه لجزئه لا يمنع من استئجار جزء الغير، ولكن لا يتولى قبض ربعه، بل ويقبضه المرتهن له.
اللخمي: أو يقاسمه الرقاب أو المنافع، وإنما لم يقبض أجرته لئلا تجول يده في الرهن فيبطل.
ولو رهن أحد الشريكين حصته عند أجنبي، واتفق هذا الشريك الراهن مع المرتهن، وأمنا شريكًا، أي جعلا الشريك الذي لم يرهن أوّلًا أمينًا لهما، ووضعا الحصة تحت يده، فرهن هذا الشريك الأمين حصته للمرتهن، وأمنا أي: الأمين والمرتهن الراهن الأول، أي: جعلاه أمينًا لهما بطل حوزهما معًا للحصتين معًا؛ لأن يد كل من الراهنين في المرهون.
وفهم من كلامه: أنهما لو جعلا نصيب الثاني تحت يد أجنبي أو يد المرتهن بطلت حصة الثاني فقط، لحوزه لنصيب الراهن الأول، فيبقى ذلك بيده، وهو مشاع، فيبطل ما أرهنته، حكاه في توضيحه عن محمد، والشارح عن أبي محمد.
والمستأجر: اسم مفعول، يصح رهنه من هو في إجارته وغيره، وكذا الحائط المساقي: اسم مفعول، وهما عطف على قوله: (مشاع)، وسوغ عطف المعرفة على النكرة بعد ما بينهما، وقول الشارح عطف على (صح مشاع) فيه تجوز.
قال ابن الحاجب: ويصح رهن المساقي والمشاع والمستأجر وغيره.
وحوزهما الأول السابق على الإجارة والمساقاه كاف، أي: مغن عن حوز ثان للرهن على الأصح عند ابن الحاجب، وهو مذهب ابن القاسم في المجموعة.
والمثلي طعام أو أدام أو ما يكال أو يوزن يصح رهنه، ولو كان عينًا: ذهبًا أو فضة أو فلوسًا حال كونه بيده، فقوله: (بيده) حال من المثلي إن طبع عليه.

ومفهومه: عدم الصحة إن لم يطبع عليه، أو يوضع تحت يد أمين، حماية للذريعة أن يكون الراهن والمرتهن قصدًا أن يقبض عليه على وجه السلف، وسميا ذلك القبض رهنًا.
واشتراط السلف في المداينة والمبايعة ممنوع كهبة المديان.
ومفهوم المثلي: أن المفهوم يجوز وضعه تحت يد المرتهن وغيره، وهو كذلك.

تنبيهان**:**

الأول: المبالغة بـ (لو) تقتضي كون الخلاف فيما بعدها فقط، وليس كذلك، بل في المثلي مطلقًا.

الثاني: ظاهره: المنع عند عدم الطبع على الدنانير والدراهم، وتبع في ذلك ابن الحاجب، مع قوله في توضيحه: (إن الطبع على النقد مستحب) انتهى.

وفضلته أي: الرهن، وهي الزيادة على قدر الدين المرهون فيه أولًا يصح رهنها في دين آخر للمرتهن الأول ولغيره، إن علم الأول بذلك، ورضي به.

وظاهر كلامه: كان الرهن بيد الأول أو بيد أمين.

وقد قال في توضيحه:

" تنبيه:

إنما يشترط رضى الأول إذا كان الرهن على يده، وأما إن كان على يد أمين فالاعتبار في ذلك إنما هو بعلمه دون علم المرتهن، وعزاه للبيان".

والفضلة لا يضمنها المرتهن الأول، إن كان بيده، وهو مما يغاب عليه، وإنما يضمن قدر دينه فقط؛ لأنه أمين في الزائد على المشهور، وأحرى ما لا يغاب عليه، كترك الحصة المستحقة، يتركها مستحقها أمانة، فتتلف تحت يد المرتهن، لا ضمان عليه فيها؛ لأنه أمين.

ومثله في عدم الضمان معطى دينار بفتح الطاء يستوفي نصف في حق له، ويرد نصفه الآخر لصاحبه، فيدعي تلفه، لم يضمن النصف الثاني؛ لأمانته فيه، زاد في المدونة: ولا يمين عليه، إلا أن يتهم، فيحلف.

وظاهره: سواء ضاع قبل صرفه أو بعده، وهو كذلك.

وربما أشعر قوله: (يستوفي نصفه) بأنه لو قال له: اصرفه وخذ نصفه، فتلف قبل الصرف، لكان من ربه، وهو كذلك؛ لأمانته في جميعه، وأما تلفه بعد الصرف فمنهما، نبه على ذلك أبو الحسن الصغير.

فإن حل أجل الدين الثاني أول قسم الرهن إن أمكن قسمه، مثله لابن الحاجب والجلاب.

وظاهرهما: ولو كان القسم ينقص حظ صاحبه **(1).**

ومفهوم قوله (أوّلًا) أنهما لو حلا معًا أو الأول فقط لكان الأمر كذلك، وهو كذلك من باب أولى **(2).**

---

(1) قال في المنح (**5/ 431**) تت ظاهره قسمه ولو كان ينقص حظ صاحبه.

طفى: يؤخذ من سماع عيسى وأبي زيد التقييد بما لا ينقض، ونقله في كبيره عن ابن عرفة وبه قيد "س" البناني وفيه نظر لأنه إن كان مراده أن لا تنقص قيمة الرهن بعد قسمه فلا يدل عليه إلا في السماعين.

ونص ابن عرفة وفي سماع عيسى وأبي زيد ابن القاسم في رجلين لهما رهن منهما

قام أحدهما يبيعه وآخر صاحبه الغريم بحقه يقسم إن لم ينقص القسم حظ القائم فيباع حظه لقضاء حقه، ويوقف حظ من أخر الغريم، وإن لم ينقسم كذلك بيع وعجل حق القائم وحق الآخر إن حلف ما أخره إلا لإعطاء رهن مثله. اهـ.
وإن أراد أن لا ينقص القسم حظ القائم كما في السماع فلا يتصور هنا لأن القائم هنا هو الثاني الذي حل دينه أولًا، وقد علمت مما تقدم أنه ليس له من الرهن إلا ما فضل عن الأول، سواء وفى بدينه أم لا".
(2) قال في المنح (**5/ 431 - 432**): "تت: مفهوم قوله أولًا أنهما لو حلا معًا أو الأول فقط لكان الأمر كذلك، وهو كذلك من باب أولى.
طفى: انظر هذه الأولوية إذ لا معنى للقسم عند حلولهما بل يباع ويقضى الدينان وهكذا قال الزرقاني وهو الصواب في حلولهما معًا وأما في حلول الأول فقط فقال =

وإلا يمكن قسمه بيع هذا الرهن، وقضيا أي: المرتهن الأول والثاني؛ لأن الثاني إنما له ما فضل عن الأول، وبعد حصول المال للراهن لا معنى لتأخير ديونه، كذا قيل، وفيه بحث.
وأشعر قوله: (قضيا) بأن فيه فضلًا عن الأول، وهو كذلك، أما إذا لم يكن فيه فضل، فلا يباع حتى يحل أجل الأول، قاله ابن القاسم.
وظاهره: أنه يباع ولا يوقف، ولو أتى للأول برهن كالأول، وهو كذلك.
وظاهره أيضًا: سواء بيع بعين أو عرض، وفي توضيحه: إن هذا إذا بيع بعين أو بما يقضى مثله وحق الأول مثله.
ولما لم يكن من شرط المرهون كونه ملكًا للراهن، بل يصح أن يرهن ما هو استعاره، قال: والمستعار له أي: للرهن يصح رهنه، وإذا أدى الراهن ما عليه رجع الرهن لصاحبه، وإن لم يؤد بيع لعسر الغريم أو غيبته، ورجع صاحبه وهو المعير على المستعير بقيمته، أي: المستعار بقيمته أي المستعار إذ لا بيع في الدين في رواية يحيى ابن عمر عن المدونة وكذا في اختصار أبي محمد لها أو رجع صاحبه بما أدى من ثمنه في نقل أبي سعيد في تهذيبه.
يحيى: وهو أصوب من الأول.
وجمع المصنف بين الروايتين بقوله نقلت عليهما، وهل هذا اختلاف، وهو رأي الأكثر، أو تخيير، وهو رأي سحنون؟
ولما لم يترجح عند المصنف أحدهما ذكرهما معًا، وإنما قال: (بما أدى من ثمنه)، ولم يقل: (ثمنه)، لأنه على رواية أبي سعيد الرجوع على المستعير بما أدى من ثمنه يصير الفاضل من ثمن الرهن عن وفاء المدين

___

= ابن عبد السلام يقسم إن أمكن وإلا فيباع ويعجل للأول حقه وهل يعجل للثاني أو يطبع على الباقي ويرهن عند الثاني حتى يحل أجله قولان واقتصر ح على كلامه".

باق على ملك الغير، لأنه إنما أسلفه ما فيه وفاء دينه، وعلى رواية يحيى -وهي الرجوع بالقيمة- يكون الفاضل عن وفاء الدين ملكًا للمستعير؛ لأنه إنما أسلفه نفس السلعة، وهي حينئذ إنما بيعت عن ملك الراهن.
ولفظ (أدى): يحتمل أن يقرأ بصيغة الفاعل، أو المفعول.
وضمن المستعير الرهن المعار، إن خالف، بأن رهن في غير ما استعاره له؛ ففي المدونة: من استعار سلعة ليرهنها في دراهم مسماة، فرهنها في طعام، فقد خالف، وأراه ضامنًا.
وفرضها أبو محمد والرهن عبد.
وهل ضمان المستعير مطلقًا من غير تفصيل لتعديه، وهو ظاهر المدونة، وعليه حملها ابن أبي زيد أو محل ضمانه إذا أقر المستعير لغيره بالتعدي، وخالف المرتهن، فقال: لم يتعد، ولم يحلف المعير على التعدي، بل نكل؛ إذ لو حلف لكان رهنًا فيما أقر به من الدراهم، وهو تأويل ابن يونس؟ تأويلان في فهم كلامها السابق.
وبطل الرهن بشرط مناف لمقتضى العقد، كأن يشترط راهنه أن لا يقبض من عنده لمنافاته صحته، وقد قال اللَّه تعالى: (فرهن مقبوضة)، وكذا لو شرط أن لا يباع.
وهذه إحدى المسائل السبع عشرة التي لا تتم إلا بالحيازة، والحبس، والصدقة، والهبة، والعمرى، والعطية، والمنحة، والنحلة، الهدية، والإسكان، والعارية، والإرفاق، والعدة، والإخدام، والصلة، والإحبا، كذا في التحرير لابن بشير، ونظمتها فقلت:
هبة وعمرى والعطية نحلة ... وعرية أو منحة إسكان
وهدية عارية حبس كذا ... إخدام إرفاق كذاك رهان
عدة صلات والتصدق والحبا ... الحوز شرط في الجميع تصان
وزاد ابن بكير في شرحه للتحرير عشر مسائل أخر: القرض، واختلف

في الإقطاع، وفي الحمل، هل يحتاج ذلك، فيبطل بموت الحامل، أو كالحمالة، والمشهور افتقار الكفالة وفي المال المخالع، وفي الموازية ما يدل على افتقاره، وفي الزيادة بعد عقد لا يصح كالصلح على دم العمد وعن شيء مجهول، والأشهر أن حكمه كالهبة، وفي الزيادة في ثمن السلعة، والمشهور افتقار المعادن للحوز، والوصية بزيادة على الثلث، والزيادة في الصداق، وأضفتها للنظم السابق، فقلت:
ويضاف عشر زادها بن بكير في ... شرح له خذها لديك حمان
قرض وإقطاع وحمل كافل ... مال لخلع حفظهن أمان
وزيادة من بعد صلح فاسد ... هو قبله قد جاءك البتيان
وعطية لمعادن ووصية ... والخلف في التسع الأخيرة دان
وبطل باشتراطه في بيع فاسد ظن الراهن فيه اللزوم، فرهن لذلك، فله الرجوع.
ومن جنى جناية خطأ تحملها العاقلة، وظن أن الدية لازمة له، فأعطى بها رهنًا، ثم تبين لزومها للعاقلة، حلف هذا المخطيء الراهن أنه ظن لزوم الدية له، ورجع في رهنه.

وفهم منه: أنه لو رهن مع علمه لزومها للعاقلة لم يرجع، وهو كذلك.
ثم عطف على بيع فاسد، فقال: أو رهن رهنًا في قرض جديد مع دين قديم لربه على أن يكون الرهن فيهما بطل الرهن في الدين القديم؛ لأنه سلف جر نفعًا، وهو التوثق في الدين القديم، وصار الرهن باطلًا فيه.
وصح في القرض الجديد، فإذا فلس هذا المديان أو مات اختص الرهن بالجديد على الأصح.
وظاهر كلامه كابن الحاجب: سواء كان الدين الأول برهن أو لا، وهو مذهب المدونة، كان في الرهن الأول وفاء أم لا، وهو كذلك، كان الأول حالًا أو لا.

حادثة:
قال ابن ناجي: قلت لشيخنا: يقوم من تعليل هذه المسألة إذا أقرضه قرضًا ولم يشهد عليه، ثم أقرضه قرضا على أن يكتب له وثيقة بهما أنه لا يجوز؛ لاحتمال أنه لو لم يسلفه لجحده، فلم يرتضه منى.
قال: وقد وقعت بتونس، وأفتى شيخنا بالجواز، وما أفتى به عندي ضعيف انتهى.
وبطل الرهن بموت راهنه قبل حوزه أو فلسه قبل حوزه، أي: تركه اختيارًا، ولم يجد فيه اتفاقًا، بل ولو جدّ فيه على المشهور، وهو ظاهر قول المدونة، وهو أسوة الغرماء، مقابله لا يبطل كالمشهور في الهبة.
وفرق بين المشهورين بأن الرهن لما لم يخرج عن ملك ربه لم يكف الجد في طلبه، بخلاف الموهوب خرج عن ملك واهبه.
وظاهر قوله: (أو فلسه): أنه لو تراخى ثم جد فيه بعد قيام الغرماء وحازه قبل فلسه لم يبطل، وسيذكر الخلاف في كون الحوز كافيًا، أو لا بد من التحويز.
وبطل الرهن بإذنه أي: المرتهن للراهن، في وطء لأمته المرهونة، وفي التوضيح: ولو كانت مخلاة، تذهب وتجيء في حوائج المرتهن، فوطئها الراهن بغير إذنه بطل الرهن على المشهور، وجعلوا كونها مخلاة كالإذن في الوطء.
أو بإذنه في إسكان لدار أو حانوت مرهونة، أو في إجارة للدار المرهونة، أو دابة، أو عبد أن يسكن باتفاق، بل ولو لم يسكن على المشهور، وهو قول ابن القاسم.
وظاهره: البطلان بمجرد الإذن، وهو كذلك، كما في نص حريم بئرها.
المازري: قدر أن مجرد الإذن كالصريح بإسقاط المرتهن.

وكما أن عقد الرهن يلزم بالقول فكذلك يسقط، ولما كان الإذن في الإجارة مبطلًا وفي تركها على الراهن، قال: وتولاه أي: الإيجار والمرتهن بإذنه، أي: الراهن؛ إذ ليس له ذلك دون إذنه، قاله ابن القاسم.
ثم عطف على وطء، فقال: أو في بيع، أي: بطل بإذنه فيه، وسلّم الرهن لذلك، لدلالته على إسقاط حقه.
قال: في توضيحه وهو مذهب المدونة.

قال: في الشامل وهو الأصح.
على أنه قال في شرحه الكبير: ظاهره: أن مجرد الإذن مع التسليم كاف في الإبطال، وإن لم يحصل بيع، إلا أني لم أره إلا بعد البيع انتهى.
وإلا بأن أذن له في البيع ولم يسلمه، بل أنفاه تحت يده، وقال: إنما أذنت له في البيع لإحياء الراهن، بأن يكون الثمن رهنًا، أو يأتي برهن ثقة، لا ليأخذ الراهن الثمن، حلف المرتهن أنه لم يأذن له في بيعه إلا على هذا الوجه، وبقي الثمن رهنا للأجل، إن لم يأت الرهن كالأول.
قال في المدونة: يشبه الرهن الذي بيع، وتكون قيمته كقيمة الرهن الأول.
المصنف: قولها: (قيمته كالأول) يدل على أنه إنما يريد مثل الأول، وإن كان زائدًا على الدين (**1**)؛ لأنه قد رضي الأخذ بذلك، وعليه قد عقد عقده، ولهذه الزيادة فائدة: إذ قد تنخفض الأسواق في الأجل.
وقيل: معناه أن يكون الأول حيوانًا أو ما لا يغاب عليه مما لا ضمان على المرتهن فيه، فيأتيه بخلافه، فيلزمه.
وهو ظاهرها من جهة المعنى أنه لا بد من المعنيين؛ لأن قولها: (يشبه الرهن الذي بيع) أي: في كونه لا يغاب عليه، وقولها: (وقيمته كقيمته) ظاهر في اشتراط القيمة انتهى.

(**1**) في "ن **3**": الدية.

كفوته أي الرهن بجناية عليه من أجنبي، وأخذت قيمته، فإن القيمة تكون رهنًا، إلا أن يأتي برهن كالأول، ونحوه في المدونة.
وفهم من قوله: (فوته) أنه لو لم يفت بأن كانت الجناية على بعضه، لم يلزمه الإتيان بمثله، وهو كذلك.
ابن القاسم: أرش العبد الرهن رهن.
ابن رشد: اتفاقًا؛ لأنه عوض بعضه.
ومفهوم قوله: (وأخذت قيمته): أنه لو لم تؤخذ له قيمة فلا شيء للمرتهن، وهو كذلك، انظر الكبير.
وبطل الرهن بعارية وقعت من المرتهن للراهن، أطلقت ولم تقيد بأجل؛ لأنه أسقط حقه، وهو المشهور ومذهب المدونة، وإن لم يطلق بل أعاره على الرد مقيدًا بأجل كجمعة أو شهر مثلًا أو بغير أجل كإذا فرغت من حاجتك فرده، أو اختيارًا، كإعادته لراهنه بوديعة أو إجارة بأن يكون الرهن عند المرتهن قبل ذلك بإجارة ثم أجره بعد الرهن لمؤجره قبل ذلك، فإن له أي للمرتهن أخذه ليحوزه للرهينة عند ابن القاسم، إذا لم يخرجه عن ملكه تأبيدًا.
اللخمي: وإنما يرجع في الإجارة إذا انقضت مدتها فإن قام قبل ذلك، وقال: جهلت أن ذلك نقص لرهني، وأشبه ما قال، حلف ورده ما لم يقم الغرماء.

ثم استثنى مما له أخذه، فقال: إلا بفوته أي يفيته مالكه على المرتهن بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء على الراهن، فليس له أخذه حينئذ عند ابن القاسم وأشهب.
قال صاحب التكملة: وانظر ما أراد بشبه العتق انتهى.
وإن عاد لراهنه غصبًا فله، أي: للمرتهن أخذه مطبقًا، أي: سواء حصل فيه مفيت عتق أو غيره أو لا، قام الغرماء أو لا، ويبقى رهنًا على ما كان.

وهذا قسيم قوله: (اختيارًا)، والفاء جواب الشرط، كما قررناه، وقول صاحب التكملة: (لا محل لها) غير بيّن.
وإن وطئ الراهن الأمة المرهونة غصبًا، وأتت بولد فولده حر، متصل فسبه به، وعجل الواطىء الملئ الدين للمرتهن لتعديه، وهذا إذا كانت قيمتها قدره فأكثر، أو عجل قيمتها فقط، إن كانت أقل، وهي في بعض النسخ: (قيمته)، أي: المرهون، وهو هنا الأمة.
و(أو) في كلامه تفصيلية، لا تنويعية.
وإلا يكن الراهن مليئًا بل معسرًا بقي الرهن والأمة للوضع وحلول الأجل، ويبعت حينئذ لوفاء الدين، فإن وفى، وإلا أتبع بما بقي.
وإنما أخرت لاحتمال أن يفيد ما لا فيؤدي منه الدين، وتكون أم ولد، وهذه إحدى المسائل الست التي تباع فيها أم الولد:
[2] وأمة الشريكين يطأها أحدهما معسرًا.
[3] أو أمة المفلس إذا وقفت للبيع فوطئها وحملت.
[4] والجانية يطؤها بعد علمه بالجناية.
[5] وإذا وطىء بعض الورثة، ومورثه مدين، والواطىء عديم عالم بالدين.
[6] وأمة القراض يطؤها العامل.
ونُظمت، فقيل:
تباع أم الولد ... في ستة فاجتهد
أحبلها راهنها ... أو الشريك فاعدد
أو أحد الوراث أو ... مقارض فقيد
أو مفلس وإن جنت ... سلم له تسدد
وزيد أمة المكاتب، فأضفتها فقلت:

وأمة سيدها ... مكاتب فاعتمد
قال في التوضيح: ويمكن أن يجعل لها فائدة من وجه آخر، فيقال: توجد أمة حامل بحر، وأضفتها، فقلت:
وهذه الست لها ... فائدة يا سيدي
قن بحر حامل ... فاظفر به لتقتدي
وصح الرهن بتوكيل المرتهن مكاتب الراهن في حوزه له؛ لأنه أحرز نفسه وماله، ولا سبيل لسيد على ما في يده، فلم تجل يده فيه.

والباء: للسببية، أو الاستعانة.
بعض شيوخي: ولا يصح كونها زائدة؛ لأن الكلام ليس في صحة التوكيل وعدمه.
وكذا أخوه أي: الراهن يوكله المرتهن في الحوز على الأصح عند ابن القاسم في المجموعة، وله في المجموعة: لا ينبغي، وضعف.
لا محجوره ورقيقه، أي: الرهن فلا يصح الحوز بتوكيل كل منهما عن المرتهن؛ لأن للراهن النظر فيما بيد الأول، وانتزاع مال الثاني، ويدخل في رقيقه مستولدته.
الباجي: اتفاقًا.
وخرج بـ (محجوره): ولده الكبير، وهو كذلك، ويدخل في محجوره زوجته، لنص ابن القاسم على منع حيازتها.
ولو اختلفا فقال المرتهن: يجعل الرهن عندي، وقال الراهن: بل عند أمين، أو عكسه، كان القول لطالب تحويزه لأمين، قاله ابن القاسم في العتبية.
وظاهره: ولو جرت العادة بتسليمه للمرتهن، وهو كذلك، خلافًا للخمي في القضاء له به، كما لو اشترطه.

ولو اتفقا على جعله عند أمين، واختلفا في تعيينه، أي: الأمين، بأن عين الراهن أمينًا والمرتهن غيره، نظر الحاكم فيمن يجعله تحت يده منهما، وإن أسلمه الأمين للمرتهن أو للراهن دون إذنهما، أي: إذن الراهن، فإن سلمه للمرتهن أو إذن المرتهن إن أسلمه للراهن، وهذا مراده؛ إذ ليس هناك اثنان غيرهما كما توهمه عبارته.
قال صاحب التكملة: بقرب منه: {وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَى}، أي: قالت اليهود: كونوا هودًا، وقالت النصارى: كونوا نصارى، وهذا كلام جملي، فصله بقوله: إن أسلمه الأمين للمرتهن، وضاع منه، ضمن قيمته للراهن.
ثم إن كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن؛ لهلاكه بيده، وإن كان فيه فضل ضمن الفضل، ومثله في المدونة.
وإن أسلمه الأمين للراهن وضاع ضمنها، أي: القيمة للمرتهن أو ضمن له الثمن.
كذا قال هنا، وفي توضيحه كالمدونة: ضمن الأقل من القيمة أو الدين.
ابن يونس وغيره: لأن قيمته إن كانت أقل فهو الذي أتلفه عليه، وإن كان الدين أقل لم تكن له المطالبة بغيره.

تنبيه:
ترك المصنف ما زاده في المدونة، وهو كونه مما يغاب عليه؛ لقول أبي الحسن: إنما ضمن هنا بالعداء، وما يضمن بالعداء لا يفصل فيه بين ما يغاب عليه أو لا.
واندرج في الرهن صوف تم على ظهور الغنم المرهونة يوم العقد عند ابن القاسم كالبيع، ولا يندرج غير التام اتفاقًا.

واندرج جنين من حيوان صامت أو ناطق؛ لأنه كجزء منه، وأحرى ما تلده بعده، ونحوه في المدونة.

تتمة:

قال ابن المواز: لو شرط أن ما تلد ليس برهن لم يجز، لمناقضته مقتضى العقد.
قال بعضهم: ولا يندرج البيض؛ لتكرار الولادة.
واندرج فرخ نخل، يحتمل كونه بالمهملة أو المعجمة، ففي الجلاب: (وفرخ النحل والشجر رهن مع أصولها)، والظاهر أنه تكلم على المسألتين.
لا غلة، فلا تندرج، كأجرة دار ودابة وعين وعبد ولبن وجبن وسمن.
ولا يندرج في رهن الشجرة ثمره، وإن وجدت حين الرهن، وأشار بالمبالغة لرد قول ابن القاسم في المبسوط يندرج.
وظاهره: ولو أبرت، وهو كذلك على المشهور، وفرق بين الصوف والثمرة بفروق منها: أن الثمرة تكونت بعمل الراهن ونفقته فكانت له، والصوف لا سبب له فيه.
وفرق بين الجنين والثمرة الموبرة بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن، والجنين ليس بغلة، بل كعضو، فدخل كالبيع.
ولا يندرج مال عبد، فما يستفيده بهبته وشبهها أحرى.

تنكيت:

هذا كله فيما تقدم عند الإطلاق، فإن شرط اندراجه أو عدمه عمل به اتفاقًا.
ولما لم يكن من شرط الرهن أن يسبقه دين، بل يجوز أن يكون قبله ومعه، قال: وارتهن، أي: وجاز أن يدفع لشخص رهنًا على أنه إن أقرض الراهن أو غيره كان هذا رهنًا بقبضه الأول في مبلغ القرض قبل انعقاد القرض، خلافًا للشافعي، ولا يحتاج لتجديد قبض بعد القرض، أو دفع له

رهنًا على أنه إن باع كان رهنًا في الثمن، ونحوه في المدونة.
قال في النكت: ويكون رهنًا بما داينه من قليل أو كثير، ما لم تجاوز قيمته، بخلاف بائعه أو دائنه، وأنا عميل به؛ ففي المدونة: يلزمه إذا ثبت سلفه.
أو رهن رهنًا على أن يعمل له بنفسه عملًا، أو لمن يكريه؛ ليكون العمل في الذمة، لا بخصوصية، فيصح ذلك؛ لما سيأتي؛ لأنه سيقول: (لا في معين أو منفعته)، ويحتمل أن يحمل على المعين أيضًا، أي: أن المكري يأخذ الرهن بالأجرة المدفوعة للمعين على تقدير موت الأجير أو عمله، ويصح الارتهان، وإن كان العمل في جعل بعد العمل أو مطلقًا؛ إذ شرط المرهون به أن يكون دينا في الذمة لازمًا، أو صائرًا إلى اللزوم يمكن استيفاؤه من الرهن، ولا شك أن الجعل إما لازم، أو آيل إليه.
لا في معين أي: لا يصح الرهن فيه، كشراء ثوب بعينه، يأخذ به رهنًا، أو في منفعته، أي: المعين، كـ: اكترائه دابة بعينها، فلا يصح الرهن في ذلك؛ لأن الذمة لا تقبل المعين، ولأن

المقصود من الرهن التوثيق للاستيفاء، ومحال استبقاء المعين أو منفعته من الرهن أو من ثمنه، ولا ينقض ذلك بالمعار يؤخذ به رهن، مع أنه معين؛ لأن الرهن فيه إنما هو لضمان القيمة بتقدير هلاكه، لا لاستبقاء الذات المعارة.
ولا يصح الرهن في نجم كتابة من أجنبي، بأن يعطي الأجنبي رهنا بما على المكاتب من النجوم.
ومفهومه: صحة الرهن في نجومها من المكاتب، وهو كذلك، ونحو هذا التفصيل في المدونة، وأطلق ابن الحاجب كابن شاس، وتعقبهما ابن عرفة، قائلًا: عموم قول ابن الحاجب: (لا رهن في نجوم الكتابة) تبعًا لابن شاس خلاف نصها: لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب ويصح منه.
وجاز للمرتهن شرط منفعته أي: الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين:
الأول: إن عينت تلك المدة للخروج عن الجهالة.

والثاني: كون الرهن ببيع، أي: في عقده، لا في قرض؛ لأنه في البيع تكون المنفعة المشترطة جزءًا من الثمن، والثمن يجوز كونه منفعة مع شيء آخر، ويمنع ذلك في القرض؛ لأنه سلف جر نفعًا، ولو أبى جهالة الراهن بعد ذلك لم يجز في بيع ولا قرض؛ لأنه بغير عوض هدية مديان، وبه بيع مديان مسامحة.
وفي ضمانه أي: كل الرهن المشترط منفعته إذا تلف، وهو مما يغاب عليه، وهو رأي بعض المتأخرين؛ لأنه رهن، وصوبه ابن رشد، وعدم ضمان شيء منه كسائر المستأجرات، وهو رأي بعض آخر من المتأخرين، وعدم ضمان بعضه دون بعض، وهو رأي التونسي؛ لقوله: ينظر للقدر الذي ذهب منه بالإجارة، فإن كان الربع كان ربعه مستأجرًا، لا ضمان فيه، وثلاثة أرباعه مرتهنة، تضمن ضمان الرهان، تردد لهؤلاء.
ومن اشترى سلعة بثمن مؤجل على أن يرهن بثمنها رهنًا، أجبر عليه، أي: على دفعه بعينه للمرتهن، إن شرط ببيع وعين, كهذا الثوب؛ إذ: "المؤمنؤن عند شروطهم" (**1**)، ونحوه لابن الحاجب، وتعقبه ابن عرفة بأنه خلاف نصوص المذهب؛ لعموم جبره في المعين وغيره، وذكرنا كلامه في الكبير، فانظره.

(**1**) هذا حديث رواه من حديث رإقع بن خديج بلفظ: "المسلمون عند شروطهم فيما أحل": الطبراني (**4/ 275**، رقم **4404**). قال الهيثمي (**4/ 203**)؛ فيه حكيم بن جبير، وهو متروك، وقال أبو زرعة: محله الصدق إن شاء اللَّه. وأخرجه أيضًا: الإسماعيلي (**3/ 749**)، وابن عدي (**6/ 42** ترجمة **1586** قيس بن الربيع).
ورواه بلفظ: "المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك" من حديث أنس: الدارقطني (**3/ 28**)، والحاكم (**2/ 37**، عقب رقم **2310**)، والبيهقي (**7/ 249**، عقب رقم **14213).**
ومن حديث عائشة: الحاكم (**2/ 37**، رقم **2310**)، والبيهقي (**7/ 249**, رقم **14213).**

ومن حديث أبي هريرة: البيهقي (**6/ 79**، رقم **11211**). وأخرجه أيضًا: ابن الجارود (ص **161**، رقم **637**).

وإلا يكن الرهن معينًا بل مطلقًا فرهن ثقة باعتبار ذلك الدين، يجبر الراهن على الإتيان به.
ابن عبد السلام: وهو المذهب.

تنبيه:
ما ذكره المصنف خلاف قول ابن الحاجب: (ويجبر البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين)، أي: ولا يجبر على الإتيان بثقة، وأيضًا لم يقتصر ابن الحاجب على البيع كالمصنف، بل قال: وشبهه وفسر المصنف الشبه في توضيحه بوارث وموهوب له؛ ولذا اقتصر على البائع، أي: ومن يتنزل منزلته من وارث وموهوب.
ومفهومه: أنه لا يجبر عليه في السلف، وفسره ابن عرفة بالسلف، وعليه فالسلف كالبيع، فيأتي فيه التفصيل، ويحتمل أن يريده المصنف على عدم اعتبار مفهوم ببيع.
والحوز للرهن بعد مانعه كفلس وموت أو مرض موت، لا يفيد في اختصاص المرتهن به، ولو شهد الأمين الذي وضع الرهن بيده أنه حازه للمرتهن قبل ذلك على الأصح.
ابن ناجي عن ابن الماجشون: لا يقبل إلا بالبينة.
ومقابله المشار إليه بـ (لو).
قال سحنون: تقبل شهادته في الدين والرهن.
وهل تكفي بينة على الحوز، أي: القبض قبله، أي: المانع، وإن لم يحضر والحيازة ولا عاينوها؛ لأنه صار مقبوضًا.
ابن عات: وبه عمل.
أو التحويز هو الذي يكفي، وهو معاينة تسليم الرهن للمرتهن، ولا يكفي الحوز؟ قولان (**1**) ذكرهما ابن يونس وغيره.

(**1**) في المختصر ص **153**: تأويلان.

ابن ناجي: وعلى الثاني يكفي شاهد واحد، إذا كان بيده اتفاقًا، وإذا كان بيد غيره كفى باختلاف.
وفيها: أي المدونة دليلهما، فدليل الأول: قول هبتها: إن قبض الهبة الموهوب بغير إذن الواهب جاز قبضه، إذ يقضي على الواهب بذلك إذا منعه.
ابن عرفة: ظاهر تعليله بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الراهن كذلك.
ودليل الثاني: ما قال ابن عرفة: ظاهر عموم قول هبتها ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أن مجرد الإشهاد والإقرار بالحوز لغو، وكان يجري في المذاكرات أن التحويز في حوز الرهن شرط لا يكفي الحوز دونه، لبقاء ملك الراهن،

بخلاف الهبة.

تتمة:

صفة القبض قال المازري: ينقل التصرف فيه عن راهنه لمرتهنه ما ينقل بنقله تحت يده، وما لا كالربع بصرف التصرف به عن راهنه لمرتهنه، ولو كان بيتًا بقربه متاع راهنه، فإن ولي التصرف فيه بطل الحوز، وإن خص به المرتهن، فقيل: حوز. وفيه نظر.
ومضى بيعه، أي: الرهن إذا باعه الراهن قبل قبضه، فيعد للمرتهن إن فرط مرتهنه في قبضه، وإلا بأن لم يفرط فيه، بل جد في طلبه فبادر الراهن وباعه، فتأويلان في مضي بيعه وعدم مضيه، في فهم قول المدونة: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونًا فباعه قبل قبضك إياه مضى البيع، وليس لك عليه رهن غيره، لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك، وبيعه غير منتقض.
ففهم ابن أبي زيد وابن القصار قولها: (أن تركك إياه. . إلى آخره) على أنه لو لم يفرط ولم يتراخ لم يمض البيع، ولا يبطل الرهن، وللمرتهن رد البيع إن أراد، فإن فات بيد مشتريه كان ثمنه رهنًا مكانه.

وفهمه ابن رشد وغيره على ظاهره من مضي البيع مطلقًا، مرط أو لا، وهو قول ابن الماجشون.
وإذا علمت تأويل ابن رشد وغيره ظهر لك رد قول الشارح: (لو قال قولان لكان أحسن)؛ لأني لم أر من تأولها على الإمضاء مع التفريط؛ إذ لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده.

تنبيه:

ظاهر كلام المصنف هنا: أنه لا فرق بين كون الراهن مشترطًا في العقد أو مقطوعًا به، وفي توضيحه عن بعض شيوخ عياض تقييد انظره في الكبير.
وإذا باع الراهن بعده أي بعد قبض المرتهن له بغير إذن المرتهن، فله أي: المرتهن رده، أي: البيع، إن بيع الرهن بأقل من دينه، كان دينه عينًا أو دينه عرضًا؛ لما في بيعه حينئذ من الضرر على المرتهن، وأما لو بيع بقدر دينه فأكثر لمضى، وتعجل المرتهن حقه، شاء الراهن أو أبى، وليس للمرتهن حينئذ رد المبيع.
أو إن بيع بمثل دينه وكان دينه عرضًا، وهو من بيع؛ إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله، ولو بيع بقدر دينه.
وقولنا: (من بيع) ليخرج القرض، فإن الأجل فيه من حقهما، وفي بعض النسخ (عرض) بالرفع، واستحسن الشارح الأولى.
وإن أجاز المرتهن البيع فيما هو مخير في إمضائه ورده، كبيعه بأقل أو بمثل دينه العرض، تعجل ثمنه، فإن وفى فواضح، وإلا ابتعه مما يفي، وهذا طريق ابن رشد، واقتصر عليه المصنف؛ لأنه مذهب المدونة.

وبقي الرقيق رهنا إن دبره سيده بعد الرهن عند ابن القاسم.
ابن وهب: التدبير كالعتق، فيعجل الدين.

واختاره سحنون، وقرره الشارح على أن الرهن المدبر يبقى على حاله انتهى.
وفيه إبهام؛ لأنه يحتمل كونه يبقى على حاله رهنًا، ويحتمل مدبرًا على حاله.
ومضى عتق الراهن الموسر في رقيقه المرهون، ومضت كتابته في عبده المرهون، وعجل السيد الدين لربه في المسألتين، ولا يلزم المرتهن قبول رهن آخر.
وظاهر كلامه كالمدونة: أعتق أو كاتب قبل الحوز، ونقله عنه في توضيحه، وفي المدونة: الجواز، وعجل الدين؛ لأنهم عدوا فعله رضى بتعجيله؛ إذ الرجوع في الدين لا يجوز، ورد العبد العتق لا يجوز، فلم يبق إلا تعجيل الدين.

تكميل:
ظاهر قوله: (مضى): ولو كان المعتق صغيرًا وأعتق، وهو كذلك، انظر الكبير.
والراهن المعسر إذا أعتق رقبته المرهون أو كاتبه يبقى رهنه على حاله للأجل؛ لأن عتقه لغو، فإن أيسر السيد قبل الأجل أخذ منه الدين، ونفذ عتقه، وكذا كتابته، وإلا بيع من كل بقدر وفاء الدين إن وجد من يشتري بعضًا ويعتق ما فيه، فإذا تعذر بيع بعضه بأن لا يوجد من يشتريه كذلك كله؛ لأنه عتق مدين، وحينئذ يبقى رهنًا لأجل الدين، وإذا حل بيع منه بقدره، والباقي ملك للراهن، يفعل به ما شاء؛ لأن الحكم بما أوجب بيعه في هذه الحالة صير الباقي بعد قضاء الدين ملكًا للسيد على المشهور.
ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها، أي: رهنهما السيد، وإذا منع وطؤه لها في هذه الحالة فأحرى إن رهنت فقط، فإن رهن هو فقط لم يمنع ما لم يشترط ماله معه.
ويجوز جر **(المرهون)** صفة لـ **(أمته)**، جرت على غير من هي له،

ولذا أبرز ضمير الفاعل عند البصريين، سواء حصل لبس أم لا (**1**)، ويجوز رفعه صفة للعبد، وعليه فلا يحتاج لإبراز الضمير.

---

(1) جاء في الإنصاف في مسائل الخلاف (**1/ 57 - 60**) في مسألة القول في إبراز الضمير إذا جرى الوصف على غير صاحبه: "ذهب الكوفيون إلى أن الضمير في اسم الفاعل إذا جرى على غير من هو له نحو قولك هند زيد ضاربته هي لا يجب إبرازه وذهب البصريون إلى أنه يجب إبرازه وأجمعوا على أن الضمير في اسم الفاعل إذا جرى على من هو له لا يجب إبرازه أما الكوفيون فاحتجوا بأن قالوا الدليل على أنه لا يجب إبرازه في اسم الفاعل إذا جرى على غير من هو له أنه قد جاء عن العرب أنهم قد استعملوه بترك إبرازه فيه إذا جرى على غير من هو له قال الشاعر:
(وإن امرأ أسرى إليك ودونه ... من الأرض موماة وبيداء سملق)
(لمحقوقة أن تستجيبى دعاءه ... وأن تعلمي أن المعان موفق)

فترك إبراز الضمير ولو أبرزه لقال محقوقة أنت وقال الآخر:
(يرى أرباقهم متقلديها ... كما صدئ الحديد على الكماة)
فترك إبرازه ولو أبرزه لقال متقلديها هم فلما أضمره ولم يبرزه دل على جوازه ولأن الإضمار في اسم الفاعل إنما جاز إذا جرى على من هو له لشبه الفعل وهو مشابه له إذا جرى على غير من هو له كما إذا جرى على من هو له فكما جاز الإضمار فيه إذا جرى على من هو له فكذلك يجوز إذا جرى على غير من هو له.
وأما البصريون فاحتجوا بأن قالوا الدليل على أنه يجب إبرازه فيه إذا جرى على غير من هو له أنا أجمعنا على أن اسم الفاعل فرع على الفعل في تحمل الضمير إذ كانت الأسماء لا أصل لها في تحمل الضمير وإنما يضمر فيما شابه منها الفعل كاسم الفاعل نحو ضارب وقاتل والصفة المشبهة به نحو حسن وشديد وما أشبه ذلك فإذا ثبت أن اسم الفاعل فرع على الفعل فلا شك أن المشبه بالشيء يكون أضعف منه في ذلك الشيء فلو قلنا إنه يتحمل الضمير في كل حالة إذا جرى على من هو له وإذا جرى على غير من هو له لأدى ذلك إلى التسوية بين الأصل والفرع وذلك لا يجوز لأن الفروع أبدًا تنحط عن درجة الأصول فقلنا إنه إذا جرى على غير من هو له يجب إبراز الضمير ليقع الفرق بين الأصل والفرع.
ومنهم من تمسك بأن قال إنما قلنا يجب إبراز الضمير فيه إذا جرى على غير من هو له لأنا لو لم نبرزه لأدى ذلك إلى الالتباس ألا ترى أنك لو قلت زيد أخوه ضارب وجعلت الفعل لزيد ولم تبرز الضمير لأدى ذلك إلى أن يسبق إلى فهم السامع أن الفعل للأخ دون زيد ويلتبس عليه ذلك ولو أبرزت الضمير لزال هذا الالتباس فوجب =

. . . .

= إبرازه لأنه به يحصل إفهام السامع ورفع الالتباس ويخرج على هذا إذا جرى على من هو له فإنه إنما لم يلزمه إبراز الضمير لأنه لا التباس فيه ألا ترى أنك لو قلت زيد ضارب غلامه لم يسبق إلى فهم السامع إلا أن الفعل لزيد إذ كان واقعًا بعده فلا شيء أولى به منه فبان بما ذكرنا صحة ما صرنا إليه.
وأما الجواب عن كلمات الكوفيين أما البيت الأول وهو قوله:
(لمحقوقة أن تستجيبي دعاءه. . .)
فلا حجة لهم فيه لأنه محمول عندنا على الاتساع والحذف والتقدير فيه لمحقوقة بك أن تستجيبي دعاءه وإذا جاز أن يحمل البيت على وجه سائغ في العربية فقد سقط الاحتجاج به.
وأما البيت الثاني وهو قول الآخر:
(ترى أرباقهم متقلديها. . .)
فلا حجة لهم فيه أيضًا لأن التقدير فيه ترى أصحاب أرباقهم إلا أنه حذف المضاف وأقام

المضاف إليه مقامه كما قال تعالى {وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ} أي أهل القرية وقال تعالى {وَأُشْرِبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ} ومنه قولهم الليلة الهلال أي طلوع الهلال لأن ظروف الزمان لا تكون أخبارًا عن الجثث.
قال الشاعر:
(وشر المنايا ميت وسط أهله ... كهلك الفتى قد أسلم الحى حاضره)
أي منية ميت، وقال الآخر:
(وكيف تواصل من أصبحت ... خلالته كأبي مرحب)
أي كخلالة أبي مرحب، وقال الآخر:
(أكل عام نعم تحوونه ... يلقحه قوم وتنتجونه)
أي إحراز نعم، وقال الآخر:
(كأن عذيرهم بجنوب سلى ... نعام قاق في بلد قفاز)
أي كأن عذيرهم عذير نعام.
والعذير الحال والحال لا يشبه بالنعام، وقال الآخر:
(قليل عيبه والعيب جم ... ولكن الغنى رب غفور)
أي ولكن الغنى غنى رب غفور فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه.
والشواهد على هذا النحو أكثر من أن تحصى فعلى هذا يكون قد أجرى قوله متقلديها وهو اسم الفاعل على ذلك المحذوف فلا يفتقر إلى إبراز الضمير وأما قولهم إن الإضمار في اسم الفاعل إنما كان لشبه الفعل وهو يشابه الفعل إذا جرى على غير من هو له قلنا فلكونه فرعًا على الفعل وجب فيه إبراز الضمير هاهنا لئلا يؤدى إلى التسوية بين الأصل والفرع ولما يؤدى إليه ترك الإبراز من اللبس على ما بينا واللَّه أعلم".

وحد مرتهن وطىء الأمة المرهونة عنده؛ إذ لا شبهة له فيها بالنسبة للملك، ولو ادعى الجهل؛ لأنه زان، وإن أتت بولد كان رهنًا معها، وجاز بيعه؛ إذ لا نسب له.

تتمة:
وعليه ما نقصها وطؤه: بكرًا كانت أو ثيبًا، إن أكرهها، وكذا إن طاوعته، وهي بكر.
الصقلي: وهو الصواب.
ولأشهب: لا شيء عليه إن طاوعته، ولو بكرًا.
إلا أن يطأها بإذن من الراهن المالك فلا حد؛ مراعاة لقول عطاء يجوز التحليل ابتداء، وتقوم على المرتهن لتتم له شبهة الملك بلا ولد؛ لانعقاده على الحرية بإذن المالك: موسرًا كان أو معسرًا، وتقوم عليه بلا ولد: حملت أم لا.

فائدة:
اتفقوا على منع إنكاح الراهن الأمة الرهن، فإن نزل فقال ابن القاسم: لا يجوز إلا بإذن

المرتهن، وبمنع الزوج من الوطء ما دامت رهنًا، ولها صداق المثل إن فضل المسمى، وإن بنى بها فعلم المرتهن بطل رهنه، وللأمين بيعه، أي: الرهن الذي وضع تحت يده إلى حلول أجل الدين بغير إذن ربه وبغير إذن الحاكم، إذا باعه بإذن من الراهن في عقده، أي: عقد الرهن؛ لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن مكرهًا فيه، سواء كان الدين من بيع أو قرض، كذا سوى ابن رشد بينهما، وذكر المتيطي خلافًا في القرض.
ومفهوم (بإذن): منعه بغيره؛ لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه؛ فهو فضولي.
ومفهوم (في عقده): جوازه بإذنه بعده من باب أولى.

ومحل جوازه في مسألتي المنطوق والمفهوم إن لم يقل راهنه إن لم آت بالدين في أجل كذا فبعه، فإن قال ذلك فليس له بيعه إلا بأمر الحاكم؛ لأنه الكاشف عن مجيبه وعدمه، ولا يثبت ذلك إلا عنده، كالمرتهن: تشبيه في جواز بيع الرهن بغير إذن الحاكم إذا أذن الراهن في بيعه بعده أي: بعد العقد، ولو قبل أجل الدين اتفاقًا، فإن لم يأذن لم يجز له بيعه، وهو فيه فضولي.
ومفهوم الظرف: منعه بالإذن في نفس العقد؛ إذ الإذن حينئذ منفعة، زادها الراهن، فهي هدية مديان.
وإلا بأن باع الأمين بغير إذن الحاكم فيما إذا قال: إن لم آت، أو المرتهن إذا أذن له في نفس العقد مضى البيع فيهما.
ظاهره: ولو فات المبيع؛ لأنه بيع بإذن ربه، وهو مذهب المدونة، ولمالك في الموازية: يرد ما لم يفت، وبه قرر الشارح كلام المؤلف، وهذا مخالف لما في المدونة، وكأنه تبع ابن الحاجب، حيث صدر به، وحكى الإمضاء بقيل، التي هي صيغة التمريض.
ولا يعزل الأمين المأذون له في بيعه بعزل الراهن إلا بإذن المرتهن في عزله.
قال في اللباب: وهو ظاهر المذهب.
وليس له أي: الأمين إيصاء به لغيره؛ إذ الحق للمتراهنين، ولم يرضيا إلا بأمانته، وباع الحاكم الرهن لوفاء الدين، إن امتنع الراهن من أدائه أو الداء وغاب، وذلك بعد أن ثبت عنده الدين والرهن.
وصريح كلامه: أن الحاكم هو البائع دون سجن ولا حميل، وهو كذلك عند ابن رشد وغيره، وحمل الشارح كلام المصنف على أن الحاكم يجبر الراهن على البيع، فإن امتنع باع الحاكم عليه، مخالف لما هنا ولما في توضيحه عن البيان وغيره، انظر الكبير.

تنبيه:

ظاهر كلامه: سواء كان المبيع عرضًا أو عقارًا، وهو كذلك؛ إذ لم يفرق اللخمي بينهما.

تتميم:

إذا باع الحاكم في غيبة الراهن واحتاج لسمسار فهل أجرته على المرتهن، وهي رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم، أو على الراهن، وهو قولهما؟ قولان.

وإذا احتاج الرهن لنفقة رجع مرتهنه على مالكه بنفقته في ذمته لا في عين الرهن: عقارًا كان أو حيوانًا، إن أذن له الراهن بالإنفاق، بأن قال له: انفق عليه، بل ولو لم يأذن له على المشهور؛ لأن غلته له، ومن له الغلة عليه النفقة.
مالك في المدونة: وإن أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره رجع بما أنفق الراهن انتهى.
حاضرًا كان أو غائبًا، مليئًا أو معدمًا، وظاهر كلام المصنف: ولو زادت النفقة على قيمته، وهو كذلك في المدونة وغيرها.
وظاهره: ولو كان ما أنفق مؤنة تجهيز، وهو كذلك، ونحوه في المدونة.

تنبيه:
وهذا بخلاف النفقة على الضالة في أنها عينها، وتباع فيها، فإن قصر ثمنها عن الإنفاق لم يتبع صاحبها بالزائد.
وليس الرهن رهنًا به، أي: بالإنفاق، إلا أن يصرح الراهن بأنه رهن بها، أي: بالنفقة بأن يقول الراهن رهن فيما تنفقه عليه، فحينئذ يكون رهنًا فيها، لا في ذمة الراهن.
وهل نفقته في الرهن وإن لم يصرح بذلك، بل قال: انفق ونفقتك

في الرهن، وهو رأي ابن يونس وجماعة، أو لا يكون رهنا بها إلا أن يصرح، كالتي قبلها، وهو رأي ابن شلبون وابن رشد؟ تأويلان في فهم قولها عقب ما تقدم.
قال ابن القاسم: ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا انفق بأمر ربه إلا أن يقول انفقوا على أن نفقتك في الرهن، فإذا قال ذلك فله حبسه بنفقته، وبما رهنه فيه أن يقوم الغرماء على الراهن، فلا يكون المرتهن أحق منه بفضلة دينه لأجل نفقته، أذن لهم في ذلك أم لا، إلا أن يقول: انفق والرهن بما أنفقت رهن انتهى.

تحصيل:
تلخص من كلام المصنف وكلامها أن أحوال الإنفاق ثلاثة: الأولى: في كلامها أن يقول انفق فقط والنفقة في الذمة فقط.
الثانية: من كلامه وهي، الثالثة فيها: أنفق والرهن مما أنفقت رهن.
الثالثة: من كلامه، وهي الثانية فيها: أنفق على أن نفقتك في الرهن.
ثم فرع على ما تقدم بفاء السببية قوله: ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به، وهو تأويل ابن شبلون وابن رشد، وعدم افتقاره للتصريح بذلك، وهو تأويل ابن يونس: تأويلان.
ابن عرفة: الصيغة ما دل على خاصة، وهو اختصاص من حيز له به عن من سواه.
وفي لزوم كون الدلالة مطابقة أو يكفي دلالة الالتزام قولان لابن القاسم وأشهب.
فإذا أنفق مرتهن على إصلاح كشجر وزرع رهن يسيره مثلًا، وخيف عليه التلف لتمورها، وأبى الراهن من إصلاحها، بدئ بالنفقة منه على غيرها من الدين، فيستوفي من رقاب

الشجر والزرع، وما فضل كان في دينه، فإن بقي بعد ذلك شيء فلربه، وإن قصر الرهن عنها لم يتبع الراهن بتمامه.

وذكر الشجر لشموله النخل، وأدخل الزرع بالكاف.
وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه، أي: الإنفاق، مطلقًا سواء كان: الرهن مشترطًا في أصل العقد أو متطوعًا به بعده، وقدم هذا التأويل لقوته، وإن رده بعضهم.
وتأولها ابن رشد أيضًا على التقييد بالتطوع، أي: على أن الرهن لم يكن في أصل البيع ولا السلف، وإنما تطوع به الراهن بعد العقد، وأما لو كان مشترطًا في العقد لجبر على الإنفاق.

فائدة:
قال ابن عبد السلام: لم يعدوا نفقة المرتهن سلفًا جر نفعًا، ولعل ذلك لشدة ما يلحقه من الضرر بهلاك الرهن، إذا ترك النفقة عليه.
ثم شرع في الكلام على ضمان الرهان، فقال: وضمنه مرتهنه بشروط ثلاثة شرطين ثبوتيين، وهما:
- إن كان الرهن بيده، أي: المرتهن.
- والثاني: إن كان مما يغاب عليه، أي: يمكن إخفاؤه، كحلي وثياب.
والشرط الثالث: عدمي، أشار له بقوله: ولم تشهد للمرتهن بينة بكحرقه أو سرقة.
ويأتي مفهوم هذه الشروط، وحيث قلنا بالضمان مع وجود واحد منها فهو ثابت، ولو شرط المرتهن البراءة منه من الضمان؛ لأنه للتهمة عند ابن القاسم، وعند أشهب ضمان أصالة فيبرأ، وللمسألة سبع نظائر ذكرناها في الكبير.
أو علم احتراق محله، أي: المرتهن وادعى حرقه مع متاعه، ولا بينة له بذلك، فالضمان لاحتمال كذبه، إلا بيقاء بعضه محرقًا، فلا ضمان، وعلى هذا فالضمان منتف بشرطين:

- علم احتراق محله.
- والإتيان ببعضه محرقًا.
رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم، زاد محمد:
- وأن يعلم النار بغير سببه.
واختلف: هل هو تفسير للمذهب أو خلاف؟ وأُفتيَ بعدمه، أي: بعدم الضمان في العلم باحتراق محل المرتهن، والمفتي في مسألة الاحتراق هو الباجي، حيث قال: وعندي أنه إن كان مما جرت العادة برفعه في الحوانيت، أي: يكون متعديًا بنقله عنها فأرى أن يصدق في احتراقه فيما علم من احتراق حانوته، وبه أفتيت في طرطوشة (**1**) عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومات.
وفي ظني أن بعض الطلبة أظهر لي رواية عن ابن أيمن بمثل ذلك، وعلى هذا الإفتاء تعقب الشارح على المصنف بأنه دخل في نقله عن الباجي

(**1**) مدينة قديمة بالأندلس بقرب مدينة بلنسية مشتركة على نهر ابره. وهي برية وبحرية، وهي مدينة داخلة في مدينة، من عجائب المدينة الداخلة ما حكاه العذري أنها لا يدخلها جيش أصلًا. وذكر أيضًا أن البعوض ما كان يدخلها فيما مضى من الزمان، حتى أن الواقع على سورها إذا أخرج يده عن السور وقع عليها البعوض، وإذا ضمها سقط البعوض عنها.
وبها موضع يعرف بمغراوة به نار مستكنة في الأرض غير بادية للعيون، لكنه يبدو على الموضع أواد، فمن أراد أن يحققه أدخل في الموضع عودًا، فإنه يحترق في ساعة ويصير جمرة.
وبها جبل كثير الخير والبركة، وهو جبل منيف به جميع أنواع الثمار، وفي أعلاه مروج كثيرة المياه والمراعي، وبه شجر يشبه خشبه خشب الساج تتخذ منه الآلات والظروف.
وبها معدن الكحل الطيب الذي هو غاية ومعدن الزجاج. وفي واديها الحوت الطيب من البوري والشوري الذي يكون في الواحد قنطار، ويخرج منه السمور وفيه أرحاء في الغوارب يكون بيت الرحا في الغارب، والدولاب يدور خارج الغارب بالماء، فإن شاء صاحبها ينقل الغارب من موضع إلى موضع.

بعدم ذكره، إن كان مما جرت العادة إلى آخره.
ثم قال: نعم، كلامه هنا يوافق ما قاله المازري لما فتح الروم المهدية (**1**) سنة ثمانين وأربعمائة، ونهبوا الأموال، وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع، وفي البلد مشايخ متوافرون علما، أفتى جميعهم بتكليف المرتهن والصانع البينة أن ما عنده أخذه الروم، وأفتيت بعدم الضمان، وكان القاضي يعتمد فتواي، ثم توقف لكثرة من خالفني، حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيوري أفتى بما أفتيت به، ثم قدم كتاب المنتقى، فذكر

(**1**) مدينة بافريقية بقرب القيروان، اختطها المهدي المتغلب على تلك البلاد في سنة ثلاثمائة. قيل: إنه كان يرتاد موضعًا يبني فيه مدينة حصينة، خوفًا من خارجي يخرج عليه، حتى ظفر بهذا الموضع. وكانت جزيرة متصلة بالبر كهيئة كف متصلة بزند، فوجد فيها راهبًا في مغارة فسأله عن أسم الموضع فقال: هذه تسمى جزيرة الخلفاء. فأعجبه هذا الاسم فبنى بها بناء وجعلها دار مملكة، وحصنها بسور عال وأبواب حديد، وبنى بها قصرًا عاليًا. فلما فرغ من إحكامها قال: الآن آمنت على الفاطميات! يعني بناته.
وحكي أنه لما فرغ من البناء أمر راميًا أن يرمي سهمًا إلى جهة المغرب، فرمى فانتهى إلى موضع المصلى فقال: إلى هذا الموضع يصل صاحب الحمار! يعني أبا يزيد الخارجي لأنه يركب حمارًا. فقالوا: ان الأمر كان كما قال، وإن أبا يزيد وصل إلى موضع السهم ووقف ساعة، ثم رجع ولم يظفر، ثم أمر بعمارة مدينة أخرى إلى جانب

المهدية وجعل بين المدينتين طول ميدان، وأفردها بسور وأبواب وسماها زويلة، وأسكن أرباب الصناعات والتجارات فيها، وأمر أن تكون أموالهم بالمهدية وأهاليهم بزويلة. قال: إن أرادوني بكيد بزويلة فأموالهم عندي بالمهدية، وإن أرادوني بالمهدية خافوا على أهاليهم بزويلة، فإني آمن منهم ليلًا ونهارًا! وشرب أهلها من الصهاريج، ولهم ثلاثمائة وستون صهريجًا على عدة أيام السنة، يكفيهم كل يوم صهريج إلى تمام السنة ومجيء مطر العام المقبل.
ومرساها منقورة في حجر صلد تسع مائتي مركب، وعلى طرف المرسى برجان بينهما سلسلة حديد إذا أريد إدخال سفينة أرسل الحراس أحد طرفي السلسلة لتدخل الخارجة ثم يمدها، ثم تناقصت حال ملوكها مع حصانة الموضع حتى استولى عليها الفرنج سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة، وبقيت في يدهم اثنتي عشرة سنة حتى قدم عبد المؤمن افريقية سنة خمس وخمسين وخمسمائة واستعادها. وهي في يد بني عبد المؤمن إلى الآن.

فيه في الاحتراق مثل ما أفتيت به، وذكر كلام الباجي السابق انتهى.
والذي ذكره الباجي معترض بما قاله الشارح.
وإلا بأن اختل شرط منها كأن لا يكون بيده بل بيد أمين، أو كان بيده لكنه لا يغاب عليه، أو كان بيده ويغاب عليه، لكن شهدت البينة بكحرقة، أو علم احتراق محله، وبقي بعضه محرقًا، فلا ضمان عليه.
وتعقب بعض مشايخي قول الشارح بأن (إلا) الاستثنائية بأنها ليست كذلك، وإنما هي إنِ الشرطية في حيزها (لا)، بدليل مجيء الفاء في الجواب انتهى.
وأعاد المصنف هذه المسائل مع دخولها في مفهوم الشرط ليرتب على ذلك قوله ولو اشترط الراهن ثبوته أي الضمان لم يضمنه وهو مذهب المدونة والموازية.
ثم استثنى من عدم ضمان المرتهن ما لا يغاب عليه إذا ادعى تلفه كالحيوان على اختلاف أنوعه، فقال: إلا أن يكذبه عدول في دعواه موت دابة معه بسفر، أو دعواه ذلك بحضر، ولم يعلم بها أحد.
ومفهوم (عدول) قول المازري: لو كذبه غير عدول لم ينتقل الحكم عن تصديقه؛ لتكذيبه بتكذيب قوم ليسوا بعدول، أما لو صدقوه لتأكد الظن بصدقه: عدولًا كانوا أو غيرهم، ويكفي في تصديق الحضور أنهم رأوا دابة ميتة، وإن لم يعلموا أنها الرهن، كذا في المجموعة، ومثله للباجي، زاد: ويحلف إنها هي.
قال: وهو الصحيح، إذا كانت الشهادة على صفة تغلب على الظن أنها ليست غير التي بيد المرتهن، أو يكون الأمر مشكلًا يستصحب الحكم بعد ضمان ما لا يغاب عليه.
وحلف المرتهن فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة دلسها فيه، وأنه لا يعلم موضعه، كذا في العتبية، وحمل بعضهم المدونة عليه، ووجه يمينه مع ضمانه تهمته على الرغبة في تعييبه.

والفرق بين ضمان ما يغاب عليه دون غيره: العمل الذي لا اختلاف فيه، نقله مالك في الموطأ؛ ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط، فيكون ضمانه من ربه كالوديعة، ولا

المنفعة الأخذ فقط كالقرض، فيكون فيه فقط، بل أخذ شبها منهما فتوسط، وجعل ضمان ما لا يغاب عليه من الراهن لعدم تهمة المرتهن، وما يغاب عليه من المرتهن إلى أن يسلمه لربه.
وإن قبض الدين الذي فيه الرهن أو وهب، أي: وهبه للراهن، والموضع للمبالغة كما قررنا لا للشرط، ونص عليه لئلا يتوهم أنه صار كالوديعة بمجرد قبض الدين، وليس كذلك، لأنه لم يقبض في الأصل على الأمانة بخلافها، إلا أن يحضره المرتهن لربه، أو إلا أن يدعوه لأخذه فيقول له: أتركه عندك، فيتركه ويتلف فيسقط ضمانه عن المرتهن؛ لأنه صار في أمانته.
وإن جنى الرهن الممكن جنايته كالرقيق على أحد أو استهلك مالًا، واعترف راهنه وحده بالجناية، ولم تثبت ببينة لم يصدق راهنه، إن أعدم؛ إذ اعترافه موجب لخروج حق المرتهن للمجني عليه.
وظاهره: ولو أعدم قبل الأجل، وهو كذلك في المدونة.
وإلا يكن الراهن معدمًا بل كان مليئا صدق، وبقي الرهن رهنًا على حاله إن فداه الراهن، بأن دفع أرش جنايته لوصول المجني عليه لحقه.
وإلا بأن لم يفده سيده المليء أسلم الرهن وجوبًا بالمجني عليه بعد مضي الأجل، ودفع الدين لربه، وإنما بقي عنده للأجل لأن وثيقته متقدمة على الجناية، فإذا حل الأجل أجبر على دفع الدين، وعلى إسلامه، كذا في المدونة.
وشمل قوله: (وإلا) ما لو سكت، أو أبي من فدائه، والذي في المدونة هو الثاني.

تنبيه:
ظاهرها كالمصنف، ولو أراد فداءه بعد إبائه عند الأجل، وجعله ابن

عرفة محل نظر، فقال: انظر لو أبي أولًا، وهو مليء، ثم أراده حين الأجل، ونازعه المجني عليه، والأظهر أن ليس له ذلك؛ لأنه لو مات كان من المجنى عليه.
وإن ثبتت جنايته، أي: الرهن ببينة، أو اعترفا، أي: المتراهنان، فقد تعلق به حينئذ ثلاثة حقوق:
- للسيد.
- وحق للمرتهن.
- وحق للمجني عليه.
فيخير السيد أولًا في فدائه وأسلمه، لأنه المالك، فإن فداه بقي رهنًا على حاله، ولوضوحه تركه، وإن لم يفده ربه وأسلمه خير المرتهن أيضًا؛ لتقدم حقه على حق المجني عليه، فإن أسلمه مرتهنه أيضًا فللمجني عليه أخذه بماله، بكسر اللام ملكًا له.
قال مالك في المدونة: قل ماله أو كثر. زاد: ويبقى دين المرتهن بحاله.
ابن يونس: وليس له أن يؤدي الجناية من مال العبد، ويبقى رهنًا إلا أن يشاء سيده.

زاد صاحب النكت كان ماله مشترطًا إدخاله في الرهن أو لا؛ لأن المال إذا قبضه ذو الجناية قد يستحق، فيتعلق على السيد غرم مثله، إذ رضاه بدفعه إليهم كدفعه من ماله، فأما إن أراد الراهن ذلك وأبى المرتهن فإن كان لم يشترط المرتهن إدخال المال في الرهن فلا كلام له، وإن اشترط إدخاله في الرهن، فإن ادعى المرتهن إلى أنه يفديه كان ذلك له، وإن أسلم العبد كان ذلك للراهن، كذا في التوضيح، وتبعه الشارح.
وفي التكملة: قوله: (وأسلمه) معطوف على (ثبتت)، وقوله: (فإن أسلمه) جواب الشرط.

ومفهومه: لو لم يسلمه وفداه لا يكون للمجني عليه، وبقى رهنًا.
وقول الشارح: (وإن أسلمه أشار به إلى ثبوت الخيار) فيه نظر؛ إذ يحتمل أن يقال: إذا ثبتت أو اعترافًا يجب عليه إسلامه أو يجب عليه فداؤه، وكذا قوله: (فإن أسلمه)؛ فلا دليل فيهما على ثبوت الخيار، فانظره انتهى.
وإن فداه المرتهن بغير إذنه، أي: الراهن ففداؤه ثابت في رقبته فقط دون ماله، مبدأ على الدين، وهو المشهور ومذهب المدونة واختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم؛ لأنه إنما فداه ليرده على ما كان عليه أولًا، وهو إنما كان مرهونًا بدون ماله.
وأما لو رهن بماله لعاد معه اتفاقًا، وكان الفداء فيهما؛ ولذا قال: إن لم يرهن بماله، وهو لمالك، واختاره ابن المواز وأكثر الأصحاب، أن فداءه في رقبته وماله معًا، وضعفه في التوضيح بوجهين، ولذا لم ينبه على اختياره، ولم يبع هذا الجاني إلا في الأجل قاله في المدونة؛ لأنه إنما يرجع على ما كان مرهونًا عليه.
وقال سحنون: يباع قبل الأجل وبعده.
اللخمي: وهو أحسن.
ولم ينبه على استحسانه لقوله في توضيحه: إنه مدفوع بما وجه به المشهور من رجوعه على ما كان عليه.
وإن فداه المرتهن من الجاني بأذنه، أي: الراهن فليس الرهن رهنًا به، أي: بالفداء، بل هو سلف في ذمة الراهن، ولو زاد على قيمته، قاله محمد، ولمالك وابن القاسم يكون رهنًا بالفداء.
وإذا قضي بعض الدين سواء قضاه الراهن أو نائبه، وبقي بعضه، أو سقط بعضه من الراهن بإبراء أو هبة أو صدقة أو طلاق قبل البناء، فجميع الرهن رهن فيما بقي من الدين بعد القضاء أو السقوط.
ابن عرفة: كل جزء من الرهن رهن بكل جزء من الدين الذي رهن

فيه، بمعنى الكلية فيهما، لا بمعنى التوزيع إن اتحد مالك الدين، وإن تعدد ولا شركة بينهم فيه فعلى معنى التوزيع انتهى.
وظاهر كلام المصنف: سواء اتحد الدين كدار، أو تعدد كثياب، وهو كذلك.

تنكيت:

وظاهره أيضًا: سواء اتحد الراهن أو تعدد، اتحد المرتهن أو تعدد، وليس كذلك فيهما، ففي توضيحه عن المدونة: إذا أقرضاه جميعًا واشترطا أن يرهنهما رهنا فلا بأس به.
قيل**:** فإن قضى أحدهما دينه فهل له أخذ حصته من الراهن.
قال مالك في رجلين رهنا دارًا لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين فله أخذ حصته من الدار فكذلك مسألتك انتهى.
ففي المسألة الأولى اتحد الراهن وتعدد المرتهن والثانية عكسها.
ثم شبه في الحكم وعكس الصورة، فقال: كاستحقاق بعضه، أي: فيبقى الباقي رهنًا بالجميع، يختص به المرتهن.

تكميل:
إن كان الرهن مما ينقسم قسم، وبقيت حصة الراهن رهنًا، وإن كان مما لا ينقسم بيع جميعه، كغيره من المشتركات التي لا تنقسم، إذا طلب أحد الشريكين البيع جبر له الآخر.

تنبيه:
ظاهر تشبيه المصنف أن البعض يبقى، ولو بيع بما يوفي الدين جنسًا وصفة، وهو كذلك عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب في تعجيله للمرتهن.
والقول عنده دعوى حائز لشيء أنه رهن وربه أنه وديعة لمدعي نفي الرهينة.

تنبيه:
ظاهره: صدقت العادة المرتهن أو لا، وهو كذلك، وقيده اللخمي بما إذا لم تصدقه العادة، كخاتم عند خباز أو بقال، واستظهره المصنف، ولم يذكره هنا.
وهو أي: الرهن كالشاهد في قدر الدين عند اختلاف المتراهنين، فإذا قال الراهن: في مائة**.** وقال المرتهن: في مائتين مثلًا، والرهن قائم صدق من شهد له بيمينه وعدل، كالمدونة وابن الحاجب عن أن يقول شاهد؛ لأنه لا ينزل منزلته من كل وجه؛ لأنه في أشهر القولين شاهد على نفسه، لا على الذمة؛ إذ لو كان شاهدًا عليها لكان القول قول المرتهن أبدًا, وإن كانت قيمة الرهن: مما أقر به الراهن.
ابن ناجي: قال بعض أصحابنا: لم يقل شاهد؛ لأن الشاهد ينطق بلسانه، وهو مفقود في الرهن، فلا حجة فيه لأحد القولين، وأجبته بأنه يأتي في المدونة شاهد على نفسه.

تنبيه:
إنما كان شاهدًا للعرف، ولها نظائر انظرها في الكبير.
لا العكس، فلا يكون الدين كالشاهد في قدر الرهن على المشهور، وإنما لم يكن الدين كالشاهد؛ لأن المرتهن غارم، والغارم مصدق، قاله مالك وجمهور أصحابه.
وحيث كان كالشاهد فمنتهى شهادته إلى قدر قيمته إن لم يكن بيد أمين، بل ولو كان بيد

أمين، قاله محمد، وصوبه ابن أبي زيد، ولذا قال: على الأصح.
ثم شهادته معمول بها على كل حال، ما لم يفت في ضمان الراهن، بأن كان مما لا يغاب عليه، أو كان مما يغاب عليه وقامت بينة على هلاكه.
ومفهوم (لم يفت إلى آخره): أنه لو فات في ضمان المرتهن لضمنه، وتنزلت قيمته منزلته.

وحلف مرتهنه وحده، أي: مرتهن الرهن الشاهد، وهو الذي لم يفت، أو فات في ضمان المرتهن لموافقته قوله في المائتين في القرض السابق، وأخذه المرتهن في دينه؛ لثبوته له حينئذ بشاهده ويمينه، إن لم يفتكه الراهن بما حلف عليه المرتهن، فإن أفتكه بذلك فهو أحق به، وعليه قيمته.
ومفهوم (حلف): أنه لو نكل لم يأخذه، وهو كذلك، ثم يحلف الراهن ويأخذه، ولم يلزمه إلا ما أقر به، وهو المائة في المثال السابق؛ إذ نكول المرتهن وحلف الراهن على أنه ليس إلا على مائة حجة واضحة في صدق الراهن.
ولما ذكر ما إذا وافق المرتهنين ما إذا خالف قوله، فقال: فإن زاد قول المرتهن على قيمة الرهن، بأن ادعى دينارين كما في المثال السابق، والرهن يساوي ديناراً، حلف الراهن وحده، وأخذ رهنه ودفع ما أقر به للمرتهن، وهو المائة، وإن نكل حلف المرتهن، وأخذ ما ادعاه.
وإن نقص قول الراهن عن القيمة، ونقضت القيمة عن قول المرتهن، بأن كانت قيمته مائة وخمسين، والقرض السابق بحاله، أي: المرتهن يدعى مائتين، والراهن يدعى مائة، فقيمة الراهن مخالفة لدعوى كل منهما، حلفا.
عياض: اتفاقًا؛ لعدم ثبوت دعوى كل منهما.
وأخذه، أي: المرتهن بما فيه، وكذا إن نكلا، إن لم يفتكه الراهن بقيمته عند مالك وابن نافع وابن المواز، وإذا قلنا: يحلفان، ففي الموطأ يبدأ المرتهن؛ لأن الرهن كالشاهد له على قيمته، فإن حلف حلف الآخر، وإن نكل لزمه ما ادعاه المرتهن، وكذا لو حلف الراهن، ونكل المرتهن، لم يلزم الراهن، إلا ما حلف عليه.

تنكيت:
في قوله: (حلف) إجمال؛ لأنه يحتمل أن يحلف على طبق دعواه، وهو قول مالك في الموطأ، وبه قرره الشارح، ويحتمل أنه غير بين حاله

على دعواه، أو على قيمة الرهن فقط، وهو قول ابن المواز.
فإن اختلفا في قيمة رهن تالف عند المرتهن، تواصفاه، ثم إن اتفقا على صفة قوم، أي: قومه أهل الخبرة، وقضي بقولهم.
ابن ناجي: ولا يدعى للتقويم؛ إذ لا قائل بالتعدد، وإنما اختلف هل يكفي واحد أو اثنان، بناء على أنه خبر أو شهادة.
ووقع في نسخة الشارح في الكبير: (في قيمة بألف)، فقال: هو على سبيل المثال، وإلا

فلا، فلا فرق بين الألف والمائة وغيرهما، وهو غير ظاهر؛ لأنه لا يفهم منه كونه تالفًا.
فإن اختلفا في صفته بأن قال: الراهن صفته كذا.
وقال المرتهن: لآيل كذا.
فالقول للمرتهن مع يمينه.
وظاهره: ولو ادعى شيئًا يسيرًا؛ لأنه غارم.
وقال أشهب: إلا أن يتبين كذبه للقلة ما ذكر جدًا.
فإن تجاهلا قال في التوضيح: بأن قال كل منهما: لا أعلم قيمته الآن ولا صفته، فالرهن بما فيه، ولا شيء لأحدهما قبل الآخر، وعلى هذا حمل أصبغ خبر الرهن، بما فيه.
اللخمي: لأن كلا منهما لا يدري: هل يفضل له عند صاحبه شيء أم لا.
قال الشارح في الأوسط والصغير: فإن تجاهل الراهن والمرتهن تلك القيمة.

ومفهوم تجاهلا: لو جهل أحدهما ووصفه الآخر لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أفهم، انظر الكبير.
واعتبرت قيمته يوم الحكم عند ابن القاسم إن بقي؛ لأن الشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم بها.
واختلف هل تعتبر قيمته يوم التلف؛ لأن عينه كانت أولًا شاهدة، أو إنما تعتبر القيمة على الرهن يوم الضياع، ورواه عيسى في الموازية، أو تعتبر يوم القبض، ورواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة؛ لأن القيمة يوم القبض، كالشاهد يضع خطة ويموت، فيرجع لخطـ[ـتـ]ـه، ويقضى بشهادته يوم وضعها، أو تعتبر يوم الرهن.
الباجي: وهو الأقرب؛ لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبًا.
وهذا الاختلاف إن تلف أقوال، والثلاثة لابن القاسم، وإن اختلفا في مقبوض بيد صاحب دينين على مدين، وأحدهما برهن والآخر بغير رهن، فقال الراهن: المقبوض عن دين الرهن، وقال المرتهن: بل عن غيره فقط، ولا بينة لواحد منهما، وزع المقبوض على قدر الدينين من بعد حلفهما كل على دعواه بالمحاصة، كما صرح به في الجلاب، وهو الذي يشير إليه قوله هنا (وزع).
وأما قول المدونة: يكون نصفه للرهن ونصفه لغيره؛ فلأنه فرض مسألة الرهن في دينين قدرهما مائتان.
ومسألة الحمالة الآتية في دينين قدر كل منهما ألف، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قول الحالف، ونحوه في المدونة, وللخمي تفصيل بين حلولهما وعدم حلولهما وقرب أجل غير الحالين وبعده، لم يعول المصنف عليه، فتركناه هنا، انظره في الكبير.

ثم شبه هذه المسألة بمسألة الحمالة، فقال: كالحمالة، كمن له ألف تحميل، وألف بغيره، وأقبضه ألفًا، واختلف في المقبوض: هل هو عن دين الحميل أم لا، وفلس المديان.
ابن رشد: والكلام فيهما واحد، ومذهب المدونة أنهما يتحالفان، ويقسم المقبوض بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للآخر.

وحكي في المدونة عن غير ابن القاسم أن القول للمقتضي مع يمينه؛ لأنه مؤتمن مدعى عليه، واللَّه تعالى أعلم.

* * *

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي
(000 - 942 هـ = **000 - 1535** م)
حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
الجزء السادس
دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطبعة الأولى
1435 هـ - **2014** م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها
دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص. ب: **6366/ 14**
هاتف وفاكس: **(009611) 300227 - 701974**
البريد الألكتروني: **ibnhazim@cyberia.net.lb**
الموقع الإلكتروني: **www.daribnhazm.com**

باب

ذكر فيه أحكام المفلس، وهو المدين، منعًا وجوازًا وإنظارًا وحبسًا، وغير ذلك.

وعرف المصنف الفلس بقوله: للغريم، وهو: رب الدين واحدًا كان أو متعددًا؛ لأن اللام للجنس منع من -أي: مدين- أحاط الدين الحال بماله من تبرعه، أي: زاد عليه؛ إذ المساوي لا يحيط بمساويه.

ومفهومه: أن ما ساواه أو نقص عنه لا يمنع، وهو كذلك.

تنبيهات:

الأول: فهم من قوله: (للغريم) أنه ليس للمديان أن يفلس نفسه، وسيأتي.

قال في توضيحه: وأخذ من قول ابن الحاجب وإذا التمس الغرماء، وفيه خلاف للشافعية.

الثاني: أفهم قوله**: (الدين)** أن من أحاطت التبعات بماله لا يفلس،

وهو كذلك، قالـ[ـه] أحمد بن نصر الداوودي، انظر كلامه في الكبير، واللَّه أعلم (**1**).
الثالث: قول صاحب التكملة: ظاهره: أن للغريم الحجر بلا حاكم.
وقال المازري: اتفق مالك والشافعي على أنه للحاكم فقط.
يرد بقول ابن عرفة حد التفليس: المانع قبول إقراره قيام غرمائه عليه، أو قيامهم فيستتر عنهم.
محمد: ويمنعونه من التصرف في ماله انتهى.

(**1**) قال في المنح (**6/ 9 - 10**): "الثالث: أفهم قوله الدين أن من أحاطت التبعات بماله لا يفلس وهو كذلك قاله أحمد بن نصر الداودي، انظر كلامه في الكبير، قاله تت.
طفى: أحمد بن نصر من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده ولا يعلم منتهى ما عليه فلا يجوز لأحد أن يقتضي منه شيئًا مما له عليه لوجوب الحصاص في ماله ولا يجوز له أخذ شيء لا يدري هل هو له أم لا وهذا ظاهر في عدم تفليسه إذ فائدته قسم ماله على ديونه والفرض أنهم لا يأخذونها فقول ح لا دليل فيه على عدم تفليسه غير ظاهر.
البناني: عج ومن تبعه: إنما قالوا: لا دليل فيه على عدم الحجر عليه وهو كذلك إذ لا يلزم من عدم تفليسه عدم الحجر عليه يمنعه من التصرف فيما بيده.
عب وفي أبي الحسن في خلاف هل حكمه حكم من حجر عليه القاضي أو حكم من أحاط الدين بماله فعلى الأول لا يصح منه قضاء بعض غرمائه ولو ببعض ماله ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه بالمحاصة كغرماء المفلس وعلى الثاني يصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله ومحل الخلاف حيث لم تعلم أعيان التبعات لأشخاص معينين.
البناني ينبني على أنه كالمفلس منعه من التصرف في ماله مطلقًا وعلى أنه كمن أحاط بماله منعه من التبرع به فقط، وللغريم منع المدين ولو لم يحط الدين بماله من سفره أي المدين إن حل دينه أي الغريم بغيبته أي المدين وأيسر ولم يوكل على قضائه ولم يضمنه موسره فإن كان معسرًا أو وكل من يقضيه في غيبته من ماله أو ضمنه مليء أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من سفره إلا أن يعرف بلده وهذا إذا تحقق إرادته السفر وأما إن خشي سفره وغيبته لحلول الدين ودلت عليه قرينة وانكره فلغريمه تحليفه على عدم إرادته فإن نكل أو كان لا يتوقى اليمين الغموس كلف حميلًا بالمال".

فظاهره: أن لهم ذلك دون حاكم.
الرابع: أفهم قوله: (أحاط) أنه علمت إحاطته، وأما لو ادعى الملاء، لم يمنع إلا بعد كشف السلطان عن غرمائه، فإن وجد وفاء لم يفلس، وإلا فلس.
اللخمي: وهو المشهور.
وللغريم منعه من سفره إن حل دينه بغيبته، نحوه في المدونة، وقيدت بما إذا لم يوكل في قضائه فإن وكل لم يمنع، وذكر ابن الحاجب القيد، فقال: فيوكل من يوفيه، وتركه المصنف.

تتميم:
وإذا وكل فهل له عزل الوكيل؟
ابن عبد السلام: فيه تردد، واختار بعض المحققين له عزله إلى بدل، لا مطلقا.

تنبيه:
هذا الحكم -وهو منع المديان من السفر- عام فيه، لا بقيد كونه مفلسا؛ ولذا أطلقه في السلم الثالث من المدونة، وقد يقال: ليس في كلام المصنف ما يقتضي عدم عمومه في غيره؛ لأن كلامه إنما هو في الفلس خاصة.
ومفهوم الشرط: عدم منعه إن لم يحل بغيبته، وهو كذلك.
وظاهره: أنه لا يلزمه كفيل، ولا إشهاد، وهو كذلك، نص عليه ابن شاس.
وله منعه من إعطاء غيره من الغرماء قبل أجله؛ لأنه سلف، فيصير تبرعا.
بعض القرويين: ويتفق على رده.

أو إعطاء كل مما بيده لبعض غرمائه اتفاقًا؛ لأن له فيه حقًا، وسيأتي مفهومه.
كإقراره أي: من أحاط الدين بماله قبل الحجر، لا يقيل لمتهم عليه، كابنه وأخيه وزوجته على المختار عند اللخمي من خلاف حكاه هو وغيره.
ثم قال بعد حكايته: وأن لا يجوز أحسن، وكذا على الأصح، الذي أفتى به قاضي الجماعة بقفصة (**1**)، حين نزلت به، وشهره المتيطي.
ومفهومه: جوازه لمن لا يتهم عليه، وهو كذلك اتفقا، حكاه ابن عرفة.
لا بعضه أي لا يمنع من إعطاء بعض المال الذي بيده لبعض غرمائه.
وأشار بعضهم للخلاف فيه، وما في الكافي من اتفاق مالك وأصحابه على المنع لعله طريقة.
وظاهر كلام المصنف: ولو تشاوروا في تفليسه، وهو كذلك، وسمع عيسى ابن القاسم: ما لم يتشاوروا فيه.

---

(1) مدينة من البلاد الجريدية، بينها وبين تقيوس مرحلة وهي كبيرة قديمة أزلية، كان عليها سور صخر جليل بأحكم صناعة جديد العمل في مرأى العين، يقال إن الذي بناه شيبان غلام النمرود بن كنعان، وكان اسمه منقوشًا على باب من أبوابها، وكان لها أربعة أبواب، وكان اسم قفصة مدينة الحنية، لأن فيها بنيانًا قديمًا مثل الحنية، فكانت تسمى بها، وهي متوسطة بين القيروان وقابس.
وفي داخلها عيون كثيرة منها عينان كبيرتان معينتان.
ومدينة قفصة مركز البلاد الدائرة بها، ولها غابة كبيرة، وقد أحاطت بها من كل ناحية مثل الإكليل في تكسير دائرتها نحو خمسة عشر ميلًا، فيها من المنازل التي تعرف بالقرى

ثمانية عشر منزلًا، وعلى الغابة والمنازل والكل حائط يسمونه سور الغابة، وفي ذلك السور أبواب عظيمة عليها أبراج مسكونة، يسمون تلك الأبواب: الدروب.
وكانت مدينة قفصة أعظم بلاد إفريقية نظراً، كان حواليها نحو مائتي قصر آهلة عامرة فيها الأشجار والنخل والزيتون والفستق وجميع الأشجار، وفيها العيون والأنهار والآبار، تسمى قصور قفصة.

ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه لبعض غرمائه.
وظاهره كالمدونة، ولو تبين فلسه، وهو كذلك، ففيها: قضاؤه بعض غرمائه أو رهنه جائز، ما لم يفلس، وقد كان مالك يقول إذا تبين فلسه فليس له ذلك، ويدخل الغرماء معه، وليس بشيء.
ابن القاسم: وعلى إجازته جماعة الناس.
وجوز صاحب التكملة في (بعضه) و (رهنه) النصب والجر عطفا على كل.
وفي جواز كتابته لرقيقه بناء على أنها كالبيع ومنعها على أنها كالعتق قولان، ذكرهما في توضيحه غير معزوين.
وله أي: من أحاط الدين بماله التزوج والنفقة على الزوجة، وليس له ذلك بعد الفلس، ففيها: ليس للمفلس أن يتزوج فيما بعده.
وظاهره: تزوج بمن تشبه حاله أو لا، أصدقها مثل صداقها أو أكثر، وهو كذلك على ظاهر المدونة والعتبية ونص اللخمي وصاحب الكافي.
ولابن رشد: هذا إن تزوج بمن تشبه حاله، وأصدقها مثل صداقها، ولو كان أكثر لكان لغرمائه أن يرجعوا عليه به.
وفي جواز تزوجه أربعا بناء على أن الزائد على الواحدة من الأمور الحاجية، ومنعه مما زاد بناء على الاكتفاء، والزائد في معنى التبرع، تردد.
وفي جواز كراء تطوعه بالحج ومنعه تردد، أصله قول صاحب المقدمات على ما حكاه الشارح عنه: هل له تزوج أربع أم واحدة، وليس له أن يفعل ما لم تجر به العادة من الكراء في الحج التطوع وما أشبهه، وقد تردد الأشياخ في ذلك انتهى.
وانظر نقل بعض من تكلم على هذا المحل لكلام ابن رشد في الكبير.
وفلس المديان الذي أحاط الدين بماله إن حضر اتفاقًا أو غاب وبيعت عروضه، وقضي دينه، وليس كالميت يستأنى أمره إن كان معروفا بالدين.

وظاهر كلامه: وجوب تفليسه، وهو واضح إن التمسه الغرماء، وقدره بعض مشايخي على الجواز تبعا لشيخه صاحب التكملة.
وقيد المصنف تفليس الغائب بقوله: إن لم يعلم ملاؤه قبل غيبته، فإن علم لم يفلس على المشهور، وهو قول ابن القاسم استصحاباً للحال؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، خلافًا لأشهب.

تنبيهان:
الأول: ظاهر كلامه: بعدت غيبته أو توسطت أو قربت، وليس كذلك، بل هذا في بعيد الغيبة، وأما غيره فيكتب إليه كما قال ابن القاسم، ولذا قال صاحب التكملة: قول ابن الحاجب فالبعيد الغيبة لا يعلم ملأوه يفلس أحسن منه انتهى.
وفي التوضيح عن العتبية والواضحة: حد القريب الأيام اليسيرة.
قال في البيان: ولا خلاف في ذلك، وخلاف ابن القاسم وأشهب إنما هو عددي فيما كان على مسيرة العشرة أيام، وأما ما كان على مسيرة الشهر، فلا خلاف في وجوب تفليسه، وإن علم ملاؤه انتهى.
الثاني: غيبة ماله كغيبته.
اللخمي: من بعدت غيبته، وشك في قدره أو وجوده فلس، وإن علم وجوده وفيه وفاء فابن القاسم: لا يفلس.

[شروط التفليس:]
ولما ذكر أنه يفلس حضر أو غاب ذكر شروطه وهي ثلاثة لأولها بقوله: بطلبه، أي: بسبب طلب الغريم دينه، وإن أتى غيره، أو سكت إذا تعذر.
ابن المواز: إلا أن يقدم الغرماء من طلب ذلك المال الموجود، أو من أموالهم.
وفهم من هذا الشرط أنه لا يفلس نفسه.

وأشار للشرط الثاني بقوله: دينا حل أصالة أو انتهاء، وهو منصوب بالمصدر.
وأشار للثالث بقوله: زاد مال الطالب الحال على ماله، أي: مال المطلوب اتفاقًا، أو بقي من مال المطلوب ما أي: قدر لا يفي بالمؤجل، فيفلس على المعروف من المذهب، وأحرى إن ساوى دينه ما بقى بالحال، ولم يبق للمؤجل شيء، وهو أحد قولين حكاهما ابن يونس.
ومفهومه إن بقي ما يفي به لم يفلس، وهو كذلك.

تنبيه:
ظاهر كلام المصنف: تفليسه، ولو أتى بحميل، وهو كذلك.
وقال اللخمي: إن أتى بحميل إن بقى ما عليه لأجله.

[أحكام الحجر:]
ثم شرع في بيان أحكام الحجر بقوله: فمنع بسبب الحاكم تفليسه من تصرف مالي كبيعه وشرائه إذ أجل ذلك حجر عليه.
قال ابن عرفة: المذهب كله على وقف تصرفه على نظر الحاكم، ردًا وإمضاءً، هذا نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب انتهى.

وفي التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاس أن بيعه وشراءه لا يمضي.
وفي الجلاب: بيعه وشراؤه جائز، ما لم يجاب انتهى.
إذا علمت هذا فتقرير الشارح لمنع تصرفه بالهبة والصدقة والعتق غير ظاهر، وإن تبعه على ذلك صاحب التكملة، وبعض تلامذته من مشايخي (**1).**
وهل الحكم رد إيقاف اتفاقًا أو على المشهور، قولان ذكرهما ابن ناجي.

(**1**) يعني السنهوري.

قال: ولا خلاف إن رد الولي فعل محجوره رد إبطال، وكذا رد السلطان فعل السفيه المهمل، وأما المرأة فهي واسطة بينهما، ففي الكتاب رد إيقاف.
وقال أشهب: إبطال انتهى.
ثم أفاد بمفهوم مالي أن تصرفه في غير المال جائز، فقال لا إن التزم إعطاء شيء في ذمته، إن ملكه، فليس له منعه من ذلك، إلا أن يملكه، ودينهم باق.
ومثل لما ليس بمالي بقوله: كخعله؛ لما فيه من تحصيل مالي لغرمائه، وطلاقه لما فيه من سقوط النفقة عنه، وقصاصه ممن جني عليه، أو على وليه؛ إذ ليس فيه مالا بالأصالة، وعفوه عن قصاصه مجانًا؛ لأن الواجب فيما فيه القصاص القصاص أو العفو عند ابن القاسم.
وعتق أم ولده التي أولدها قبل تفليسه؛ إذ ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة، وأما بعده فيرد؛ لأنها تباع إذا وضعت دون ولدها.
وإذا أعتقها تبعها مالها إن قل عند ابن القاسم، وإن كثر فللسيد، خلافًا لمحمد: يتبعها وإن كثر.
وحل به أي: بالفلس وبالموت ما أجل على كل واحد لخراب ذمة الأول بالفلس اتفاقًا، والثاني بالموت خلافًا للسيوري، وأحرى على قوله الفلس، واستثنوا من مسألة الموت من قتل مدينه، فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على استكمال ما أجل.
ثم بالغ بقوله: ولو كان الدين المؤجل على المفلس أو الميت دين كراء، كدار أو دابة، فإنه يحل إذا استوفى المنفعة، وأما إن لم يستوف ومات قبل الأجل لم يحل بموته، ويلزم الوارث بحسب ما لزم موروثه، ذكره ابن فرحون في ألغازه.
وأما في الفلس فصاحب الدار أحق من الغرماء إن لم يسكن شيئًا، وكان أكرى سنة باثني عشر دينارا، ودفع ستة، وسكن ستة أشهر، وفلس.

سمع عيسى تخيير رب الدار في إسلامه بقية السكنى، ويحاص بالستة دنانير الباقية، وأخذه بقية السكنى، ورد منابها مما قبضه، ويحاص بما رده، قاله ابن زرقون، وانظر في الكبير ما في الموازية.
ولعله أشار بـ (لو) لقول المازري: عندي أن المسألة كالمنصوص فيها على قولين (**1).**

---

(1) قال في المنح (**6/ 12 - 27**)**:** "وبالغ على حلول المؤجل بالتفليس والموت فقال ولو كان الدين المؤجل على المكتري المفلس أو الميت دين كراء لعقار أو حيوان أو عرض وجيبة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكتري وموته وللمكري أخذ عين شيئه في الفلس ثم إن لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له من الكراء وإن لم يأخذ عين شيئه في الفلس وأبقاه حاصص بكرائه حالًا وإن كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من الكراء وخير في أخذ عين شيئه فيسقط باقيه وتركه فيحاصص به حالًا كما يحاصص في الموت ويأخذ منا به بالحصاص معجلا كما هو مفاد المصنف ونحوه في المدونة وهو المشهور كما في شرحها وقال ابن رشد يحاصص به ويوقف ما نابه بالحصاص فكلما استوفي شيء من المنفعة أخذ المكري ما ينوبه من الموقوف ولا يحمل كلام المصنف على استيفاء المنفعة المقابلة للكراء ولا على ما وجب تعجيله لشرطه أو عرفه لأنه لا يقال فيهما حل به وبالموت ما أجل وقيدنا الكراء بالوجيبة ليكون لازمًا لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وإن حل إذ لو كان مشاهرة لم يكن لازمًا فلا يأتي فيه حل به وبالموت ما أجل أفاده عب البناني ما حمله عليه هو ظاهر المصنف والمدونة وصرح به أبو الحسن ومقابله اختيار ابن رشد في المقدمات والنوازل انظر ضيح وطفى وما في خش من تقييد كلام المصنف بالاستيفاء غير ظاهر ونص طفى قوله ولو دين كراء أي المؤجل دين كراء والمراد بالمؤجل ما لم تستوف منفعته ولم يشترط نقده ولم يكن عرف به سواء كان مؤجلًا أم لا.

أما المستوفى منفعته فلا خلاف أنه كسائر الديون يحل بالموت والفلس وكذا المشترط نقده أو كان العرف والخلاف في غير ذلك فظاهر الكتاب حلوله لقوله إذا فلس المكتري فصاحب الدابة أحق بالمتاع إذ ظاهرها تعجيل الحق ولو فلس قبل الاستيفاء أبو الحسن يقوم منه أن من اكترى دارا بثمن مؤجل ثم مات قبل أن يسكن فإنه يحل بموته ولقولها وإن مات المكتري وقد سكن أو لم يسكن لزم ورثته الكراء أبو الحسن يؤخذ منه أن الكراء يحل فيما ترك الميت بموته. اهـ.

وقيل لا يحل ويحاصص في الفلس فما نابه يوقف فكل ما سكن المكتري شيئًا دفع له بحسبه وسبب الخلاف كون العوض لم يقبض.

أبو الحسن اختلف في الديون التي أعواضها غير مقبوضة هل تحل بالموت أم لا =

. . . .

= وظاهر الكتاب أنها تحل اهـ.

وقال في المقدمات وأما ما لا يمكنه دفع العوض فيه ويمكنه دفع ما يستوفى منه مثل أن يكتري الرجل دارًا بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكتري قبل قبض الدار أو بعد القبض وسكن البعض من السكنى فأوجب ابن القاسم في المدونة للمكري المحاصة بكراء ما بقي من السكنى إذا شاء أن يسلمه وله مثله في العتبية وعلى قياس هذا إن

فلس قبل قبض الدار فللمكري أن يسلمها ويحاصص بجميع كرائه وهذا قياس قول أشهب الذي رأى قبض أوائل الكراء قبضًا لجميع الكراء فيجيز أخذ الدار للمكري من الدين.
وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يحاصص الغرماء بكراء ما مضى ويأخذ داره وليس له أن يسلمها ويحاصص الغرماء بجميع الكراء ولو لم يشترط في الكراء النقد ولا كان العرف فيه النقد لوجب على المذهب المتقدم إذا حاصص أن يوقف ما وجب في المحاصة فكلما سكن شيئًا أخذ بقدره. اهـ.
فجزم ابن رشد بالقول المقابل الذي أشار له المصنف بالمبالغة وهكذا فعل في نوازله ونصه ومن اكترى دارًا سنين معلومة بنجوم فمات أو فلس فالأصح في النظر أنها لا تحل بموته ولا بتفليسه إذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعد عوضه وهل أصل ابن القاسم لأنه لم ير قبض الدار قبضًا لسكناها فيأتي على مذهبه أن الكراء لا يحل بموته وينزل ورثته منزلته. اهـ.
وهذا اختيار له وأنه الجاري على مذهب ابن القاسم بعد اعترافه بمذهب ابن القاسم في المدونة والعتبية زاد في نوازله إلا أن يقول رب الدار لا أرضى بذمتهم فله فسخ الكراء وأخذ داره ويأتي على مذهبه في التفليس أنه يأخذ داره ولا يسلمها ويحاصص الغرماء بكرائها إلا برضاهم ومر قوله له أن يسلمها ويحاصص الغرماء وهذا اضطراب من قوله وجريان على غير أصله ورجوع منه إلى مذهب أشهب لأنه رأى أن قبض الأوائل من الكراء قبض للجميع.
وقاله في موضع آخر من نوازله وقد رأيت لبعض الشيوخ أن جميع الكراء يعجل المكتري من تركة المكتري لأنه تحل عليه بموته الديون المؤجلة وذلك غير صحيح لأنه إنما يحل عليه ما قبض عوضه وما بقي من الكراء لم يقبض عوضه لأنه منافع تقبض شيئًا بعد شيء اهـ.
فانظر كيف جعل قول ابن القاسم في المدونة غير صحيح وذلك لعلو مرتبته وقد نص هو على أنه لا يجوز لإنسان أن يعتمد على الرواية حتى يعلم صحتها يعني إذا كان أهل الاجتهاد في الترجيح كهو فلا يغتر بكلامه من قصرت رتبته عن رتبته إذا تمهد هذا علمت أن تقرير تت غير محرر لجعله محل الخلاف استيفاء المنفعة وقد علمت =

أو ولو قدم الغائب مليئًا، فوجد الحاكم قد فلسه جل ما عليه من مؤجل؛ لأنه حكم مضى.
وقيل: لا يحل؛ لكشف الغيب عن خلاف ما قضى به، واختاره بعض المحققين، وأشار له بلو المقدرة.
وإن نكل المفلس عن يمين وجبت عليه في حق به شاهد واحد أو امرأتان حلف كل من الغرماء المتعددين كهو، أي: كالمفلس.
ولو حلف فيحلف بأن ما شهد به شاهده حق لحلوله محله لا على منابه فقط ونبه على المتعدد لذلك وإلا فالمستجد كذلك وإذا حلف بعض المتعدد أخذ حصته أي قدر ما في

الحصاص لا جميع حقه ولو نحل غيره عند ابن القاسم.
قال المصنف: على الأصح.
وابن رشد: هو الصحيح.

= أنه محل وفاق واعتمد فيما لم يستوف على كلام ابن فرحون وهو خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة والعتبية وإن وافق اختيار ابن رشد ولا يعدل عن الرواية لاختيار أحد الشيوخ وابن فرحون لم يذكره على أنه المذهب بل على أنه قول قيل به على عادته في ألغازه يأتي ما يأتي به اللغز من غير تقييد بالمشهور ونصه فإن قلت: رجل مات ولا يحل دينه إلا عند حلول أجل الدين.
قلت: هذا في الرجل يكتري دارًا بمائة درهم يوفيها عند انقضاء الأجل ثم مات قبل أن يستوفي السكنى فلا تحل المائة بموته وتلزم الورثة على حسب ما لزمت المكتري بخلاف سائر الديون ذكره أبو إبراهيم الأعرج اهـ.
فلم يعزه إلا لأبي إبراهيم، وإذا فلس المدين وهو غائب حل ما عليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو معدم أو قدم المفلس الغائب حال كونه مليًا فقد حل المؤجل عليه لأن الحاكم حكم بتفليسه وهو مجوز لقدومه مليًا فمضى حكمه ولا ينفع المدين دعواه تبين خطئه بملائه هذا ظاهر كلام أصبغ واختار بعض القرويين أنه لا يحل ما عليه لأن الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه.
ابن عبد السلام: الأول أقرب لأن الحاكم حين قضائه بالمحاصة كان مجوزًا لما قد ظهر الآن وأيضًا فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيئًا من دينه المؤجل لا يرد ذلك إذا قدم مليًا فكذلك ما بقي نقله في التوضيح".

ولابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه قاله في مسألة الورثة يقوم للميت شاهد، وعليه دين (**1**)، ولا فرق بين البابين.

تكميل:
من نكل من الغرماء بطل حقه، وفي صحة رجوعه بعد نكوله قبل الحكم بمقتضاه قولان لابن الماجشون ومطرف.
وأفهم قوله: (نكل المفلس) أنه المطلوب باليمين أولا، وهو كذلك.
وقوله: (المفلس) أنه لو نكل قبل تفليسه لم يحلف الغرماء عليه، وهو كذلك، قاله مطرف وابن الماجشون أيضًا.
وأفهم أنه في الحي، وهو كذلك؛ لأن الميت يتنزل وارثه منزلته، وليس للغرماء جبر الوارث على اليمين، فإن أبي حلف الغرماء، ومن نكل من الورثة سقط حقه، ولا يجزئ عنه يمين غيره.
وعموم حلف يشمل الصبي، وهو كذلك على أحد الأقوال.

وقيل: يحلف وليه.
وقيل: يؤخر لرشده، ويشمل المحجور، وهو كذلك على المشهور.
وقيل: لانفكاك الحجر، وبه أفتي.
ومن حجر عليه قبل إقراره لمن يقر له بالمجلس الذي حجر عليه فيه، وقربه إن ثبت دينه المفلس فيه بإقراره لمن لا يتهم عليه اتفاقًا، لا إن ثبت دينه ببينة، فلا يقبل إقراره عند مالك، وعليه حملت المدونة؛ لإدخاله نقصًا على من ثبت دينه ببينة بمجرد قوله، واختار بعض الأشياخ قبوله، وهو ظاهر كلام ابن الحاجب.
وأفهم قوله: (بالمجلس) قبوله قبله، وقوله: (قربه) عدم قبوله فيما بعد، وهو كذلك فيهما.

---

(1) جاء في هامش "ن **3**": صوابه: وله دين، كما في الشيخ داوود.

وهو أي ما لم يقبل إقراره فيه يكون في ذمته، لا فيما في يده، ونحوه في المدونة؛ لأنه بمجرد إقراره حجر عليه فيه.
ولما بين حكم الإقرار بما في الذمة شرع في الإقرار بمعين، فقال: وقبل تعيينه القراض والوديعة، إذا قال: هذا قراض أو وديعة، سواء عين بهما أم لا، إن قامت بينة بأصله، أي: القراض أو الإيداع، عينت البينة ربهما أم لا، وهو قول ابن القاسم.
ومفهوم (تعيينه) أنه لو قال لفلان: في مالي قراض كذا، أو: وديعة كذا، لم يقبل، وهو كذلك، نص عليه في الجواهر.
ونبه بقوله: (إن قامت بينة) على خلاف قول أصبغ: يقبل قوله بلا بينة لمن لا يتهم عليه، وبقوله: (بأصله) على خلاف قول مالك: لا بد من شهادة البينة بالتعيين.
والمختار عند اللخمي من الحلاف قبول قول المانع المفلس لمصنوع عنده هذا لزيد بلا بينة؛ لقوله في قول ابن القاسم يقبل أحسن؛ لأن الصناع منتصبون لمثل هذا، وليس العادة الإشهاد عند الدفع، ولا يعلم ذلك إلا من قولهم.
وحجر أيضًا على المفلس الذي أخذ الغرماء ما بيده، إن تجدد له مال بعد الحجر الأول، سواء كان على أصل مال كالربح عن مال تركه بيده بعض من فلسه، أو من معاملة جديدة، أو عن غير أصل كميراث أو هبة أو صدقة أو وصية أو أرش جناية؛ لأن الحجر الأول كان عن مال مخصوص، وأما المتجدد فيتصرف فيه إلى أن يحجر عليه فيه.
ومفهومه: أن من ثبت عدمه وأطلق ولم يتجدد مال له لا يفتقر لتحديد عدم، ولو طال زمانه.
ابن ناجي: وبه العمل.
وانفك حجر المفلس إذا قسموا ماله وبقيت بقية، وحلف أنه لم يكتم شيئًا، أو وافقه الغرماء على ذلك، ولو بلا حكم يفكه، قاله اللخمي.

وأشار بـ (لو) لقول القاضيين ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب: لا ينفك حجر عن محجور عليه إلا بحكم حاكم؛ لاحتياج ذلك للاجتهاد، الذي لا يضبطه إلا الحاكم، كذا قرره

المصنف في قول ابن الحاجب، وفي انفكاك الحجر عنه من غيرهم قولان، وقرره ابن عبد السلام بأنه اختلف هل ينفك عنه الحجر بطرو والملاء، أو لا بد من حكم حاكم كالحجر عليه ابتداء انتهى.
وهو غير ما قرره المصنف.
ولو مكنهم الغريم أي المديان مما بيده من عرض وغيره، فباعوا بغير دفع لحاكم، واقتسموا بحسب ديونهم، وبقيت لهم بقية، ثم داين غيرهم، وأراد الأولون الدخول فيما استدانوه، فلا دخول للأولين فيه، إلا أن يفضل شيء بعد وفاء الآخرين، فللأولين الدخول فيه بالمحاصة، وكذا في الجلاب.
وأفهم قوله: (باعوا واقتسموا) أنهم لو قاموا فلم يجدوا شيئًا تركوه لم يكن تفليسًا، فإذا داين آخرين دخل الأولون.

تذنيب:
قال في الشامل مختصرًا لما في التوضيح: لو أبى بعض تفليسه والدخول مع الغرماء، ففي دخوله مع الآخرين قولان، ولو كان حين الفلس غائبا، ثم قدم حاصص الأولين اتفاقًا دون الآخرين على المنصوص، ولو أبقى أمد الأولين نصيبه بيد المفلس ففي ضربه مع الآخرين بقدره أو بأصل فيه خلاف.
ثم شبه في الحكم قوله: كتفليس الحاكم من دفع له، وقسم ماله، ثم داين غيرهم، فلا دخول للأولين إلا فيما فضل عن الآخرين، كالتي قبلها، إلا كإرث وصلة وأرش جناية عليه، أو على وليه، فللأولين الدخول فيه إذا فلس؛ لتجدده من غير مال الآخرين، فيتحاصصون كلهم، ومنع التصرف في المال حكم من الأحكام الحجر.

وأشار لثاني أحكامه بقوله: وبيع ماله إن خالف جنس دينه أو صفته، ويباع بحضرته.
ظاهره: وجوبا، وهو الذي مال إليه في توضيحه، وفي الذخيرة أنه من باب الكمال، والبيع في حضرته أبلغ في قطع حجته، ويباع ماله بالخيار ثلاثا في جميع السلع؛ للاستزادة في الثمن، لا للاختيار، كما في بيع الخيار، وكذلك اختلفت مدته هناك.

تنبيه:
قال المصنف: ولا يختص هذا ببيع المفلس، بل كلما يبيع الحاكم على غيره هذا سبيله انتهى.
ولا يرد عليه هنا؛ لأنه إنما تكلم الآن في الفلس.
ابن عرفة: العادة إن بيع القاضي على خيار وإن لم يشترط إلا أن يحمل المشتري فله القيام بالتنجير، ردًا وإمضاء.
وترك (التاء) من ثلاث لأن المراد الليالي مع أيامها، ولو كان ماله كتبا، فيجوز بيعها على المشهور، ولمالك كراهة بيع كتب المفلس، وحرمته، واقتصر على الجواز لأن بعض

الأشياخ شهره.
أو ثوبي جمعته يبيعها الحاكم على المفلس إن كثرت قيمتها، ولا يباع من ثياب جسده ما لا بد له منه، ونحوه في المدونة؛ لأن الغرماء عاملوه على ذلك.

تنبيه:
إطلاقه كالمدونة يشمل دين الغصب، وأفتى ابن رشد في دين الغصب أن لا يترك له شيء انتهى.
وظاهرهما: أنه لا يترك له لجمعته أكثر من ثوبين، وانظر ما المراد بهما.
ويباع على المفلس ما كان للقنية، كداره وخادمه ودابته وسرجه

وسلاحه وخاتمه ومصحفه، وفي بيع آلة الصانع كمرزبة الكماد، ومطرقة الحداد، ومقص الخياط، وعدم بيعه، تردد لعبد الحميد الصائغ شيخ المازري.
ابن ناجي: وبلغني أن شيخنا أبا مهدي اختار قول المازري: أرى أنه لا تباع إذا كانت قيمتها يسيرة، ولا غناء له عنها، فتباع مرازب الكمادين، فإنها بتونس تساوي الدنانير الكثيرة، كالثلاثين دينارًا كبيرة الضرب أميرية، فهم يعاملون عليها كالدار.
وأوجر رقيقه الذي لا يباع كمدبره ومعتقه لأجل وولد أم ولده من غيره، مما له فيه خدمة فقط، وأما القن فيباع، بخلاف مستولدته فلا تؤجر؛ إذ ليس فيها غير الاستمتاع، وهو لا يباع.
وقيل: خدمتها لغو.
ولا يلزم للمفلس بتكسب، وهو المذهب، لا يلزم على فعل تسلف يوفي به دينه؛ لأنه استدانة أخرى.

تنبيه:
قال المصنف: لو قام أحد بوفاء دين الطالب ليرجع به على المفلس لكان له ذلك؛ لأنه منفعة له لا للمفلس، إلا أن يقصد القائم ضرر المفلس فلا. انتهى.
وقال بعض مشايخي: ظاهر كلامه أن له الامتناع.
ولا يجبر على استشفاع، أي: أخذ بالشفعة لفضل له فيه، ولا على عفو عن قصاص وجب له للدية، أي: لأجل أن يأخذها ليوفيها من دينه.
وفهم منه منعه من عفو عن دم لا قصاص فيه، وإنما فيه الدية، أو العفو، كقتل خطأ، وجائفة، ومأمومة عمدًا، أو خطأ، وهو كذلك، نص عليه ابن شاس.
ولا على انتزاع مال رقيقه الذي تقدم أنه يؤاجر عليه، إذا لم يعاملوه

إلا على ملك نفسه، لا غيره، ولو كان له هو ذلك في صحته، أو ما كان وهبه لولده فلا يعتصره منه.

تكميل:
سمع ابن القاسم عن مالك من حبس حبسا وشرط إن شاء المحبس عليه البيع باع فلغرمائه بيعه عليه.
وعجل بيع الحيوان، فلا يستأنى به الأيام اليسيرة، ولا يطال له من الأجل بما يطال للعرض، كذا قرره الشارح.
وقال صاحب التكملة: لا يباع بالخيار ثلاثا؛ لسرعة تغييره، وافتقاره لمؤنة، ولا يريد أنه يباع في يومه، وأما ما يخشى فواته من رطب فاكهة، وطري لحم، فلا يستأنى به الأيام اليسيرة، وأما يسير العروض كسوط ودلو وحبل فيباع من حينه.
واستؤني بعقاره كالشهرين، فهم الشارح دخول ما قارب الشهرين معهما، فتعقب بأن ما زاد عليهما ليس له حكمهما، وقد يجاب بما ذكره البساطي في غير هذا المحل بأن هذه الكاف تسمى المستقصية.
وقسم ماله بنسبة الديون، أي: بأن ينسب كل دين لمجموعها، فلو كان لشخص مائة، ولآخر خمسون، ولآخر مائة وخمسون، ومال المفلس مائة وعشرون فنسبة ما للأول لمجموع الديون ثلث، فيأخذ أربعين، ونسبة مال الثاني سدس، فيأخذ عشرين، ونسبة مال الثاني النصف، فيأخذ ستين، كذا قرره صاحب التكملة، قائلًا: هذا ظاهر قوله: (بنسبة الديون).
وقال الشارح: طريقه أن يعلم نسبة مال المفلس لمجموع الديون، ويعطي كلا بتلك النسبة، وهو صحيح، لكن لو أراده لقال: وقسم نسبته للديون انتهى.
وهو ظاهر بلا بينة حصرهم، إذ لا يكلف الحاكم الغرماء أن لا غريم غيرهم، بخلاف الورثة، فإنه يكلفهم ذلك اتفاقًا؛ إذ عددهم معلوم للجيران،

وإلا صدق، وأهل البلد وغيرهم، بخلاف أرباب الديون، بل ربما يقصدون إخفاء ديونهم.
واستؤني به، أي: بالقسم بين غرماء الدين إن عرف المدين بالدين، وهذا في الموت فقط دون الفلس، رواه ابن وهب، وروى غيره يستأنى كالموت.
اللخمي: وهو أحسن.
إن لم يكن معروفا بالدين قسم ماله بغير استئناء به، والفرق بين الموت والفلس: أن ذمة المفلس باقية، فإن طرأ غريم تعلق حقه بذمته، والميت لا ذمة له.

تتميم:
قال أصبغ: إذا أفلس المديان أو مات نودي عليه بباب المسجد في مجتمع الناس أن فلانًا قد فلس أو مات، فمن له عليه دين أو قراض أو وديعة أو بضاعة فليرفع ذلك للقاضي.
وإذا كان على المفلس ديون متخالفة من نقد وعرض وطعام قوم مخالف النقد يوم الحصاص، وهو يوم قسم المال للغرماء بنقد من نوع ما بيع به مال المفلس، واشتري له أي: لمن دينه مخالف للنقد منه، أي: من النقد بما يخصه من جنس دينه، فإذا كان النقد

عشرة، وكل من العرض والطعام يساوي عشرة، ومال المفلس عشرة، أخذ كل واحد الثلث، وهذا هو المشهور.
وإن لم يشتر لصاحب العرض والطعام من نوع دينهما، حتى رخص أو غلا مضى القسم، إن رخص أو غلا، ولا تراجع بين الغرماء وبين من لم يشتر له ذلك، كذا نص عليه الباجي وابن رشد.
وزاد ابن رشد: إلا أن يصير له أكثر من حقه، فيرد الفضل للغرماء، ويدخل معهم.
وهل يشترى في شرط جيد أدناه، أي: الجيد، أو وسطه قولان:

الأول: لابن عبد الحكم.
والثاني: هو العدل لهما، إذ أخذا على ظلم للمسلم إليه، والأدنى ظلم للمسلم، وإنما يشتري لكل من نوع دينه عند مشاحة غرماء المفلس.
وأما إن رضي بأخذ ما نابه جاز الثمن إلا لمانع شرعي، كما لو كان ماله ذهبا، وأراد أخذ فضة، أو العكس، للصرف المؤخر، وهذا الفصل كالاقتضاء فيما سبق.
ووجه المنع أنهم جعلوا القاضي كالنائب عن المفلس، فلم يكن دخوله رافعا للتهمة.
وحاصت الزوجة مع غرماء زوجها المفلس بما أنفقت على نفسها، سواء تقدم إنفاقها على دين الغرماء أو تأخر على المشهور؛ لأنها معاوضة.
وحاصت أيضًا بصداقها في الفلس، كالموت على المشهور فيهما.
وظاهره: المحاصة بجميعه، ولو فلس قبل الدخول؛ لأنه دين في ذمته حل بفلسه، ثم إن طلقها قبل الدخول:
فقيل: ترد ما زاد على النصف، إن صار لها في المحاصة أكثر منه.
وقيل: لا تحاص إلا بالنصف، فيكون لها نصف ما صار لها بالمحاصة، وترد نصفه، وهو قول ابن القاسم خلافًا لابن دينار.
لا بنفقة الولد، فلا تحاص بها في موت ولا فلس؛ لأنها مواساة، وإن ظهر دين على مفلس أو على ميت بعد قسم الغرماء من غير علمه بمن ظهر رجع عليهم بالحصة التي تخصه، لو كان حاضرًا حين القسم.
وفهم من قوله: (ظهر) لو كان حاضرًا ساكتا حين القسم لم يرجع، وهو كذلك.
ومن قوله: (بالحصة) أنه لا يأخذ مليئًا عن معدم، ولا حاضرًا عن غائب، وهو كذلك.
أو استحق مبيع من سلع المفلس أو الميت، وإن كان بيع قبل فلسه

أو موته رجع المستحق بالحصة، فلو كان عليه عشرون لاثنين، لكل واحد عشرة، وله سلعتان بيعت كل بعشرة، فاقتسماها كل عشرة، ثم استحقت إحدى السلعتين رجع المستحق من يده على كل منهما بثلاثة وثلث.
ثم شبه لإفادة الحكم، فقال: كوارث طرأ على وارث مثله، أو موصى له طرأ على موصى له مثله، فيرجع الطارئ على كل منهما بما يخصه، ولا يأخذ مليئًا عن معدم، ولا حاضرًا عن غائب.

وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه به، وقسم المال بين الحاضر من الغرماء، وأقبض كلا حصته، ثم طرأ غريم رجع عليه، أي: رجع الطارئ على الوارث بما يخصه؛ لتعديه مع علمه واستعجاله مع شهرة الدين.
قال صاحب التكملة: (رجع): مبني للمفعول انتهى.
ومفهوم الشرط: إن لم يشتهر أو لم يعلم الوارث وأقبض لم يرجع عليه بقية الغرماء، بل على من قبض مما يخصه من المحاصة في المال.
وأخذ مليء من الورثة عن معدم منهم، ما لم يجاوز ما قبضه الوارث المليء دين الطارئ، فإن جاوزه لم يأخذ منه أكثر مما قبضه؛ لأنه يقول: ليس لك علي رجوع إلا بما قبضت، ورجع ط ببقية دينه على بقية الورثة، إن كانوا أملياء، أو على المليء منهم، وإن أعدموا كلهم لم يرجع حينئذ.
وهذا بخلاف الغرماء، فإنما يأخذ كلا بما ينوبه فقط، والفرق تساويهم مع الطارئ، بخلاف الوارث لا يستحق ميراثا إلا بعد قضاء الدين، وإن كان دين الطارئ أقل أخذه فقط، ثم إذا أغرم للطارئ مع الشهرة أو العلم رجع على الغريم الذي قبض أولا، كذا لمالك في باب المديان من المدونة.
وفيها أيضًا بعده عن ابن القاسم البداءة بالغريم، أي: يبدأ الطارئ برجوعه على الغريم القابض، فإن وجده معدما رجع على الوارث بما يخصه من ذلك، ثم يرجع الوارث على الغريم الأول.
واختلف: هل قول ابن القاسم خلاف لقول مالك، وهو فهم اللخمي وغيره للمدونة، أو على التخيير، فهو وفاق، بمعنى: أن القادم مخير: إن

شاء أخذ الوارث المقبض أولا، إلا أن يجده عديما فالغريم، وإن شاء أخذ الغريم أولا، وهو فهم ابن يونس؟ تأويلان.
والوصي مع شهرة الدين أو علمه به كالوارث تحصيل علم من كلام المصنف: أن الطارئ ثلاثة أقسام:
- غريم على مثله، وهو قوله: (وإن ظهر دين) إلى قوله (بالحصة).
- الثاني: وارث على مثله، أو موصي على مثله، وهو قوله: (كوارث) إلى قوله (مثله).
- الثالث: غريم على وارث، وهو وما بعده إلى هنا.
وإن تلف نصيب غائب عزل، أي: عزله له القاضي أو مقامه، فمنه أي: من الغائب اتفاقًا، لأن القاضي أو مقامه كوكيله، كعين ذهب أو فضة وقف لغرمائه وتلفت، فإنها من الغريم لا من المفلس والميت؛ لتقصير الغريم في قسم العين لتهيئتها للقسم، لا عرض وقف للغرماء فتلف، فليس منهم، بل من المفلس أو الميت في قول ابن القاسم وروايته عن مالك.
وهل عدم ضمان الغريم للعرض مطلقا: سواء كان مثل دينه أو لا، وعليه فهمه اللخمي والمازري والباجي، أو عدم الضمان، إلا أن يكون العرض بكدينه، أي: الغريم؛ لأن

المحاصة فيه كالعين، ولا يحتاج لبيعه فيضمنه لغريم، وإن كان مخالفًا لدين الغريم، كأن يكون دينه عرضًا غير جنس عرض المفلس أو الميت أو عينًا فلا يضمنه حينئذ، وهو فهم بعض القرويين وصاحب المقدمات تأويلان (**1**).

(**1**) قال في المنح (**6/ 47**): "طفى اغتر بكلام المصنف فجعل التأويلين في كلام المدونة فأعاد الضمير عليها وليس كذلك بل الفهمان في كلام ابن القاسم في غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلا انظر قوله تأويلان فإنهما ليسا على المدونة اهـ ولم ينسبهما في توضيحه لها ولا ابن عرفة ولا ابن عبد السلام ولا غيرهم.
والحاصل أن المسألة غير منصوص عليها في المدونة ولعل أصله ففهمه اللخمي بتذكير الضمير الذي مرجعه قول ابن القاسم وكذا رأيته في كبيره وفي بعض النسخ من صغيره".

وروى أشهب أن ضمان التالف من المفلس حق يصل للغرماء، عينا كان أو عرضا، وهو قول ابن عبد الحكم، واختاره اللخمي وابن عبد السلام.
وترك له أي: للمفلس من ماله قوته نفسه، وترك له أيضًا النفقة الواجبة عليه لغيره، كزوجته وولده ووالديه وأمهات أولاده ومدبريه؛ لظن يسرته.
وهذا كقول المازري: التحقيق أن يترك له إلى وقت يؤدي الاجتهاد أنه يحصل له في مثله ما تأتى له منه المعيشة انتهى. وفي التوضيح: نحو الشهر هو المشهور.
وقال في الشامل: لظن يسرته هو المشهور، وليس خلافا.
وبما قررناه يتضح لك أن قول صاحب التكملة: (الظاهر أن عطف النفقة على قوته من عطف الخاص على العام) غير ظاهر، وإن أقره بعض تلامذته من شيوخنا.
وترك له ولمن تلزمه نفقته كسوتهم دستا معتادا.
قال في القاموس: الدست: بالسين المهملة، مفتوح الدال، هو: الدشت. أي: بالمعجمة.

تكميل:
إذا خلقت كسوة ولده الصغار ترك لهم كسوة على المشهور، والزوجة أحرى، ونحوه في التوضيح.
ولو ورث المفلس أباه بيع كله، إن استغرقه الدين، وإلا فيقدره إن وجد من يشتريه شقصا، وعتق باقيه، وإلا فكله، ويملك الباقي.
ولو ادخل الكاف أباه ليشمل كل من يعتق عليه لكان أحسن؛ لتعلق حق الغرماء بملكه.
لا إن وهب له من يعتق عليه، فلا يباع إن علم واهبه أنه يعتق عليه؛ لأنه إنما وهبه حينئذ للعتق لا للغرماء، والمتصدق به عليه كالموهوب.

ومفهوم الشرط: إن لم يعلم الواهب أنه يعتق عليه بيع، وبه جزم ابن يونس والمازري وغيرهما، وجعله ابن رشد محل نظر.

وأشار للحكم الثالث من أحكام الفلس بقوله: وحبس المفلس، وغاية حبسه لثبوت عسره، وإذا ثبت وجب انتظاره إن جهل حاله؛ حملا له على الملاء، وسواء كان دينه عن معاوضة أو لا، ومحل حبسه إن لم يسأل الصبر له، أي: لثبوت عسره بحميل، حتى يكشف أمره، فإن سأل مكن على الأصح.
عياض: والصواب أن يكون الحميل بوجهه.
وسبقه إلى ذلك أبو عمران والتونسي وغيرهما.
فغرم هذا الحميل إن لم يأت به، ولو أثبت عدمه، كذا قال المصنف هنا تبعا لما في المقدمات.
وقال في باب الضمان: لا يغرم أن أثبت عدمه، وهما طريقان، ذكرهما في توضيحه، وكذا ابن عرفة.
وذكر صاحب الشامل الطريقين قولين، وتلخص من اقتصار المصنف في البابين رجحان كل من الطريقين.
ثم عطف على من جهل حاله، فقال: أو ظهر ملاؤه جنس إن تفالس، وإن ترك بغير حبس فهل بحميل بالمال أو بالوجه.
قال في الشامل: ورجح.
ثم قال: وهل على ظاهرهما، أو الأول للمد، والثاني لغيره، خلاف.
وإن وعد المفلس بقضاء لما عليه، وسأل تأخيره يوم أعطى حميلا، ولم يأت به، سُجِنَ.
ثم شبه بما تقدم في الحبس فقط، فقال: كمعلوم الملاء، إذا لم يعط ما عليه لددًا سجن.
وقال سحنون: يضرب بالدرة المرة بعد المرة.

وأجل معلوم الملاء لبيع عرضه إن أعطى حميلا بالمال لا بالوجه، وفي حلفه على عدم الناض، أي: أنه لا ناض عنده، ذهب ولا فضة، وهو قول ابن دحون (**1**)، وعدم حلفه، وهو قول أبي على الحداد، أو يحلف إن كان تاجرا، وهو قول ابن زرب، تردد لهؤلاء.
قال بعض مشايخي: وهذا التردد يحتمل أن يكون لعدم نص المتقدمين، وهو الظاهر، أو لاضطراب المتأخرين في النقل.
وإن علم بالناض لم يؤخر، ولا يحلف.
عياض: وهو الصواب.
وضرب معلوم الملاء مرة بعد مرة؛ لأنه ملد، ومن جهل حاله إن شهد بعسره عند القاضي قبل فلسه أو بعده، وصفة الشهادة: أن يقولوا: إنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن، وهذا بدل من قوله (بعسره).
حلف المشهود له كذلك، أي: طبقا للشهادة على نفي العلم؛ لاحتمال أن يملك ما لا يعلمه، كإرث أو هبة.

(**1**) قال في ترتيب المدارك: "أبو محمد عبد اللَّه بن يحيى بن دحون، أحد جلّة شيوخ المفتين بقرطبة وكبار أصحاب ابن المكوى، وابن زرب، صحبهما وتفقه بهما وبغيرهما.
قال ابن حيان: لم يكن في أصحاب ابن المكوى، بإجماع، أفقه منه. ولا أغوص على الفتيا ولا أضبط للروايات مع نصيب من الأدب والخبر. ولم يكن معه كتب إلا يسيرًا من الأصول. وكان بقية علماء وقته بقرطبة. وعاش بعد قرنائه، فانفرد بالرئاسة، بقية مدته. وكان فكه المجلس. جمّ الإفادة. شديد التواضع مع رفعة حاله، وتقديم الناس له. يشتري جميع ما يحتاج إليه في الأسواق لنفسه. حسن الرأي. أنشد بعض الأدباء لابن دحون، وزعم أنها من قوله، وهي تنشد لابن الروي رحمه اللَّه:
عجبت من الخير في أنعم بالدجى ... وأصبح ريّاه مع الصبح يعجب
فخلت الرِّيا طبعًا له فكأنه ... فقيه يرائي وهو بالليل يشرب
قال ابن حيان: وكان يرخص في السماع، ويجادل فيه عن مذهبه. وسئل عن حاله، فقال: ما حال من يعثر في ثوبه ويلقط الحيوان في جسمه. وتوفي في صدر محرم سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة".

وفهم من قوله: (أنه لا يعرف له. . إلى آخره) أنهم لو قطعوا في شهادتهم بأنه لا مال له ظاهرًا ولا باطنًا، بطلت شهادتهم، وهو كذلك، نص عليه ابن رشد.
وإنما حلف لأن الشهادة لم تكن قطعا، بل على ظاهر الحال؛ لاحتمال أن يكون له مال أخفاه.
وزاد في يمينه على ما شهد له به، وإن وجد مالا ليقضين غرماءه وأنظر حينئذ.
وزاد بعضهم ليقضين عاجلا، وإن كان مسافرًا عجل الأوبة، ولم يذكر المصنف هذه الزيادة، واللَّه أعلم.

تنبيه:
لو ادعي عليه أنه استفاد مالا، وأنكر، لم يكن للغرماء عليه يمين؛ إذ عدمها هو فائدة قوله: (وإن وجد ليقضين.
وحلف الطالب -وهو: رب الدين- إن ادعى عليه المديان علم العدم، ولم يصدقه، إذ حبسه حينئذ ظلم، فإن نكل رب الدين عن اليمين لم يسجن له، وأما إن صدقه أنه عديم، فلا يمين، ولا حبس، كذا في التوضيح عن ابن شعبان.
ابن عرفة: كان بعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه اليمين، وهو حسن، فنحن لا نظن به علم حال المدين؛ لبعده عنه.
وإن سأل رب الدين تفتيش داره، أي: الغريم؛ لأنه غيب ماله فيها، ففيه أي: ففي تمكينه من ذلك وعدمه تردد.
ابن ناجي: العمل عندنا على عدمه، والحانوت عندي كالدار، ووقعت بأحكامي مسألة بباجة، ورأيتها أخف، وهو رجل ادعى من له عليه دين أن يجيبه مالا، وسأل تفتيشه، فقال

الغريم: لا شيء فيه، فحكمت بتفتيشه، فلم يوجد فيه شيء، والكيس من هذا المعنى، ولا يختلف في هذين وشبههما.

ورجحت بينة الملاء إن بينت أنه أخفى مالا على بينة العدم.
وظاهره: ولو بينت الأخرى العدم.
ومفهوم الشرط: إن لم تبين بينة الملاء أنه أخفى، بل شهدت على ظاهر حاله فقط، لم ترجح، سواء بينت الأخرى أم لا، انظر الكبير.
وأخرج المجهول حاله عدما ويسرا من السجن، إن طال حبسه، ويعتبر طوله بقدر الدين، فيحبس في المال الكثير أربعة أشهر، وفي الدريهمات اليسيرة نصف شهر، وفيما بينهما شهرين، وبحسب الشخص قوة وضعفا وتوسطا ووجاهة وحقارة، وحبس النساء في دين أو غيره عند أمينة أو ذات أمين معروف بالخير زوج أو أب أو ابن.
وقال اللخمي: عند ذات زوج أمين.
وقدمنا في فصل الجنائز أن الختثى يحبس وحده، لا مع رجال ولا نساء.
ويحبس السيد لمكاتبه في دينه الحال إذا امتنع من دفعه.
اللخمي: ما لم يحل من نجومه ما يفي بدينه، أو يكون في قيمة الكتابة ما يفي بدينه، ويحبس السيد لعبده في مسألة أخرى، وهي: إذا أقام شاهدًا بعتقه، ونكل السيد، فإنه يحبس، وإن طال دين، وأطلق.
ويحبس الجد والجدة لولد ولدهما، والولد لأبيه وأمه، لا عكسه، فلا يحبس الأب له.
ثم شبه لإفادة الحكم، فقال: كاليمين في حق وجب له على أحد أبويه، كدعواه مالا له بال، فلا يحلفه على المشهور، ولو شح، وهو مذهب مالك في المدونة، ولابن القاسم إن شح في تحليفه احلف له، وكانت جرحة على الابن، تسقط شهادته.
محمد: وهو عقوق.
إلا اليمين المنقلبة من الابن على أبيه، فله تحليفه إياها، كدعواه عليه

شيئًا، فأنكره، ولا بينة له، فردها على الأب، فإنه يحلف اتفاقا.
وإلا اليمين المتعلق بها حق لغيره، أي: غير الولد، كدعوى الأب تلف صداق ابنته، والزوج يطلبه بالجهاز، أو دعوى زوجها أنه نحلها نحلة لعقد النكاح عليها، أو دعوى الأب أنه أعارها شيئًا من جهازها قبل السنة، فحلفه، ولا يكون ذلك عقوقا، وكذا المتعلق بها حق الأب، كإقامة شاهد واحد بحق على ولده، فإنه يحلف معه اتفاقا.
وإذا حبس قريبا في حق لم يفرق في السجن بين كالأخوين والأبوين، وغيرهما من الأقارب أحرى، ولا بين الزوجين إن خلا السجن لهما.
ولو طلب الغريم التفريق لم يجب، نص عليه ابن عبد الحكم.
ومفهوم الشرط: التفريق، فيحبس الرجل مع الرجال، وهي مع النساء، ولا يمنع المحبوس مسلما يسلم عليه ويحدثه، ولا خادما يخدمه.
قال في التوضيح: إن اشتد مرضه واحتاج لأمة تباشر منه ما لا يباشره غيرها، وتطلع على

عورته، فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك انتهى.
وإطلاقه هنا يشمل المريض وغيره، بخلاف زوجة، فإنها تمنع من دخولها على زوجها المسجون في حقها أو حق غيرها.
وأخرج المحبوس لحد وجب عليه، كذا أطلق هنا، فيشمل القتل، كما قال صاحب التكملة.
وقال الشارح: ظاهره ولو كان الحد يأتي على النفس، وفي توضيحه للقذف، ثم يعود لسجنه، ومثله لابن يونس وغيره.
أو لأجل ذهاب عقله؛ إذ لا فائدة في حبسه حينئذ، لعدم علمه، وينتهي خروجه لعوده، أي: العقل، فإذا عاد عقله أعيد للسجن.
قال الباجي: واستحسن خروجه بكفيل بوجهه، إذا خرج لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب جداً ليسلم، إذا خيف الموت في غيبته، ثم يعود، ولا يفعل ذلك فيمن ليس قريب جدا.

الباجي: والقياس المنع، وهو الصواب عندي، فلا يخرج بحميل ولا غيره.
لا جمعة، فلا يخرج المحبوس لصلاتها؛ لأن لها بدلا.

تتمة:
قال ابن عبد الحكم: ولا يخرج لغرض حج، فإن أحرم به أو بعمرة أو نذر وحنث، ثم أقيم عليه بالدين حبس، وبقي على إحرامه، وإن لزمه الدين يوم نزوله مكة أو منى أو عرفة استحسنت أن يؤخذ منه كفيل؛ لفراغه ثم يسجن يوم النفر الأول.
ابن عبد الحكم: ولا يخرج لصلاة عيد، ولا ليغير على عدو إلا لخوف قتله أو أسره بموضعه، فيخرج لغيره.
ثم أشار لحكم من أحكام المفلس، وهو: رجوع رب المال في عين ماله، فقال: وللغريم أي: رب الدين أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس، إذا وجده بيد المفلس.
وظاهره: ولو وجده زائدًا أو ناقصًا، وهو كذلك، وفي بعض النسخ (المحاز) موضع المحوز.
لا الموت، فلا يأخذه، بل هو فيه أسوة الغرماء، وله أخذ عين ماله إن لم يكن عينا، بل عرضًا أو طعامًا أو حيوانًا.
ولو كان عين ماله مسكوكا دنانير أو دراهم، إن شهد له بها، أو اعترف بها المفلس على المشهور.
وأشار بـ (لو) لمخالفة أشهب في أنه لا يأخذها؛ إذ لا يطلق على المسكوك عرفا أنه متاع ولا سلعة، وله أيضًا طلب عين ماله، ولو كان رقيقا آبقا من المشتري.
وإذا رضي بأخذه دون المحاصة لزمه إن لم يجده، قاله ابن القاسم، وليس له أن يطلبه على أنه إن وجده أخذه، وإن لم يجده حاصص؛ لما فيه

من الضرر بغيره، لعدم تصرفهم حتى ينظر: هل يجده أو لا، خلافًا لأشهب.
وللرجوع في عين ماله ثلاثة شروط، أشار لأحدها بقوله: إن لم يفد غرماؤه بثمنه الذي

على المفلس عند مالك وأصحابه، خلافًا للشافعي ومن وافقه، ليس لهم أن يعطوه إلا متاعه.
ثم بالغ بقوله: ولو كان الفداء بما لهم، قاله ابن الماجشون، ومثله في الموازية، وزاد: أو يضمنوا الثمن، أو يعطوا به حميلا ثقة.
ابن كنانة: ليس لهم ذلك.
وأشار للشرط الثاني بقوله: وأمكن الرجوع في عين ماله، فإن لم يمكن فلا رجوع فيه، وتعينت المحاصة؛ ولذا قال: لا بضع، كمن طالبت زوجها بصداقها، فوجدته مفلسا لعدم إمكان رجوعها فيما استوفاه.
ولا في صحة عصمة، كمخالعة على مال تدفعه له، ثم فلست لعدم إمكان الرجوع في العصمة.
ولا في قصاص صولح فيه بمال، ثم فلس الجاني؛ لتعذر الرجوع في القصاص.
قال صاحب التكملة: وينبغي أن يلحق بصلح القصاص الإبكار، وإذا فلس المنكر فإن المدعي يحاصص بما صالح عليه، ولا يرجع في الدعوى.
وأشار للشرط الثالث، وهو: بقاء متاعه على هيئة، بقوله: ولم ينتقل عين ماله عما كان عليه حين البيع، ومثّل لمفهوم قوله: (ولم ينتقل) بما ينتقل، كما يفعل ذلك كثيرا، بقوله: لا إن طحنت الحنطة، خلافًا للخمي في عدم فوتها بطحنها.
وبما قررناه يندفع قول بعضهم: صوابه كإن طحنت؛ ليطابق قوله: (ولم ينتقل)، حيث جعله مثالا للمنطوق، مدعيًا خطأ المصنف، وما ذاك إلا لعدم استحضاره لما ذكرناه، نعم لو قال: لو مثل للمنطوق، فقال: كإن طحنت لكان أوضح لكان حسنا، لا أنه غير صواب، فتأمله.

أو خلط المبيع من حنطة أو غيرها بغير مثل، كشعير أو سايس أو نقي بمغلوث، أو سمن زبده، أي: صير زبدة سمنا.
وقول صاحب التكملة: (أي: إخراج زبدة) سبق قلم.
أو فصل ثوبه قميصًا أو سراويل، أو ذبح كبشه، لا خصوصية للكبش، أو تتمر رطبه، فلا رجوع في عين شيئه في شيء مما ذكر، بل هو فيه أسوة الغرماء؛ لفوات الغرض المقصود منه.
ومفهوم (بغير مثل) رجوعه فيما خلط بالمثل، كحنطة أو عسل أو زيت بمثله، (وطحنت وما بعده) مبني للمفعول، وأما (تتمر) فللفاعل.
وفي التوضيح كالجواهر: لا يفوت الجلد بدبغه على المشهور، ولا يقطعه نعالا انتهى (**1**)**.**
وفيه نظر مع تفصيل ثوبه، كأجير رعي، لا يكون أحق بما يرعاه في أجر رعيه، إذا فلس ربه، بل أسوة الغرماء موتا وفلسا، ونحوه أجير علف، أو رحلة إبل، أو حراسة، أو حانوت، أو زرع، عند ابن القاسم.
وظاهره: كان الراعي يردها لبيتها أو لا.

وقال لقمان بن يوسف (2):

(1) قال في المنح (6/ 63): "طفى: ما عزاه للتوضيح ليس فيه، وفيه إن اشترى جلودًا فقطعها نعالًا أو خفافًا فذلك فوت وكذا في الشرح وشامله وابن عرفة فتنظيره في غير محله".
(2) قال في ترتيب المدارك: "لقمان بن يوسف الغساني، كان بالقيروان. وسكن صقلية مدة. ثم استوطن تونس. فسمع من يحيى بن عمر، وعليه اعتمد. وعيسى بن مسكين، وحماس، وعبد الجبار، وابن بسطام، وغيرهم من أصحاب سحنون. وحجّ، فسمع بمصر كثيرًا. وأخذ عن علي بن عبد العزيز، ويحيى بن أيوب الغالب، وقرأ على الأنماطي، والوداني. وكان محسنًا للقراءة. يقرأ بقراءة نافع. قال ابن حارث: كان من أهل العبادة والصيام، والقيام، والتقشّف، والتواضع، حافظًا لمذهب مالك، حسن القريحة فيه. متفننًا، فقيهًا مبرزًا في ذلك، عالمًا باللغة، والحديث، والرجال، والقرآن. يميل الى طريقة ابن عبدوس في فقهه وفي مسألة الإيمان، والاستثناء فيه، وفي جميع =

قرأت على عبد الجبار بن خالد (1) كلام ابن القاسم: إن الراعي أسوة الغرماء.
فقال: معناه: إن كان يردها لبيتها، وإن كانت باقية ببيته ومنزله، فهو كالصانع.
ومثل ذي حانوت أو دار ليس أحق عليه من أمتعة، وراد سلعة على مفلس بعيب، اطلع عليه بها؛ فإنه لا يكون أحق بها، بل هو أسوة الغرماء.
وهذا كقول اللخمي: من رد عبدًا بعيب، ولم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه، كان أسوة الغرماء.
وتقرير الشارح لذلك تابعا للمصنف في شرح قول ابن الحاجب: (والراد للسلعة بعيب لا يكون أحق بها في الثمن)، فإنه قال: يعني أن من اشترى سلعة، ثم اطلع فيها على عيب، وأراد ردها، فوجده قد فلس) غير ظاهر انظر الكبير، فإنه فرع آخر.
وإن كانت السلعة المردودة بالعيب أخذت عن دين كان للمشتري على البائع فلا يكون أحق بها، بل أسوة الغرماء، أي: لا فرق بين أن تكون أخذت عن دين أو نقد ثمنها.
وهذا وإن كان واضحا لكنه يحتاج لنقل في عينها، ولذا تعقبه الشارح

= معانيه، من أحسن الناس مجلسًا، وأغزرهم خبرًا، وأعرفهم بأخبار القيروان وشيوخها، لا يكاد يفرغ من حديث، حتى يصله بغيره.
قال أبو العرب: كان فقيهًا يسمع معنا من مشائخنا.
قال أبو عبد اللَّه الخراط: كان فقيه البدن، ثقة صالحًا متقشفًا. يحسن اللغة والنحو، فكان الأبياني يثني عليه، ثناء حسنًا. ويقال: إنه كان عالمًا باثني عشر صنفًا من العلوم ومات بتونس سنة تسع عشرة وثلاثمائة. وقيل ثمان عشرة. قال أبو العرب: في نيف وعشرين".

(1) هو: عبد الجبار بن خالد بن عمران السرتي، أبو حفص، (**194 - 281** هـ = **810 - 894** م): فقيه فاضل زاهد. من ثقات الشيوخ وعقلائهم في إفريقية. يضرب أهلها المثل به في الفضل والدين، له أخبار وكلمات سائرة. ينظر: الأعلام (**3/ 274).**

قائلًا: إنما هذا في المسألة ذات الأقوال الثلاثة الآتية آخر الباب في السلعة تشترى شراء فاسدا، ويطلع على عيب فيردها، فيجد البائع قد فلس، يفصل في الثالث بين أخذها عن دين، فلا يكون أحق بها، أو عن نقد فيكون أحق بها، وهو كما قال في التوضيح، وما ذكره بعض مشايخي عن التوضيح وهم، وإنما هو في مسألة الفساد، كما قال الشارح (**1).**
وهل القرض كذلك، لا يكون المقرض أحق بعين ما أقرضه، إذا فلس المقترض، وإن لم يقبضه مقترضه، أو هو أحق به كالبيع، وهو مذهب مالك وأصحابه وطريق ابن رشد، خلاف.
وله أي: من وجد المفلس قدر سلعة رهن التي اشتراها فك الرهن بفدائها وأخذها، وحاص الغرماء بفداف التي فداها به، وله تركها مرهونة، ويحاص بثمنها.
وفرض ابن شاس المسألة في العبد مثال، وإلا فالعبد وغيره سواء.
لا بفداء الجاني عند المفلس، فلا يحاص البائع؛ إذ لا رجوع بالجناية، وإن كان له أن يفديه، وفرق بأن الجناية ليست في ذمة المفلس، بل في رقبة الجاني؛ إذ له أن يسلمه فيها، بخلاف الدين في الرهن؛ فإنه كان في ذمته.
ولصاحب السلعة التي حاص بالغرماء بثمنها نقض المحاصة إن ردت على الفلس بعيب، وأخذ سلعته، وله أن لا ينقضها، ويستمر على محاصته، وهو واضح، وله ردهما، أي: سلعته إن أخذها.
والمحاصة إن ردت على الفلس بعيب، أي: بسبب عيب سماوي حدث عند المشتري، وله أخذها ولا شيء له، وهذا كقول ابن الحاجب:

---

(1) قال في المنح (**6/ 65**): "طفى: انظر قوله تشتري شراء فاسدًا ويطلع على عيب لأن مسألة البيع الفاسد لا عيب فيها وإنما ردت للفساد فالصواب إسقاط ويطلع على عيب وعبارته في كبيره كصغيره".

(فلو أخذها فوجد بها عيبًا حادثا فله ردها ويحاص، أو حبسها ولا شيء له).
ونحو هذا التقرير حكى صاحب التكملة عن ابن الفرات، وهو واضح، وأما تقرير صاحب التكملة تبعا للشارح أن قوله: (وردها) أي: الحصة التي أخذها؛ لأنه إنما حاص ظنا منه أنه لم يجدها، فهو فعل ماض يعود ضميره على الحصة المفهومة من المحاصة، وقول الشارح: (له أن يحاص الغرماء بأرش العيب إن شاء وإن شاء رد وحاص بجميع الثمن، وهذا هو المشهور) تعقبه صاحب التكملة بأنه غير معزو.
أو كان العيب من مشتريه، وهو: المفلس، كإخلاقه للثوب، أو من أجنبي، لم يأخذ، أي:

المفلس أرشه من الأجنبي، كإن أوضحه مثلًا، أو أخذه وعاد المجني عليه لهيئته، فكأنه لم يتعيب، فله في هذه المسائل الأربع أخذة بلا أرش، والمحاصة بجميع الثمن.
وإلا بأن أخذ أرشه ولم يعد لهبته فبنسبة نقصه، أي: يحاص بها، إن أخذه، وإن رده حاص بجميع ثمنه، قاله اللخمي، كذا قرره صاحب التكملة تبعا لما في التوضيح، وقرره الشارح بكلام عن محمد يحتاج لتأمل، وما قررناه من أن الاستثناء راجع للمسألة الأخيرة مثله للشارح وصاحب التكملة.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: وإن لم يكن أحد الوجوه الأربعة حاسب بنسبة نقصه إن شاء.
ولمن وجد سلعته عند المفلس، وكان قد قبض ثمنها قبل التفليس، رد بعض ثمن قبض، وأخذهما، وله تركها والمحاصة فيما بقي من ثمنها، وهذا إن اتحد المبيع، وأما إن تعدد، وفات بعضه، فله أخذ بعضه إن شاء، وحاص بالفائت، وانتقض البيع فيما أخذ، وله المحاصة ببقية ثمنه، وترك باقي المبيع.
وظاهره: ولو وجد عشر المبيع فله أخذه بعشر الثمن، ويحاص بباقيه، وهو كذلك، نص عليه ابن أبي زيد وغيره، ونحوه لابن الحاجب، ولابن عبد السلام هنا شيء ناقشه فيه ابن عرفة، انظرهما في الكبير.

كبيع أم ولدت عند مشتريها، وبقي ولدها، ثم فلس، وطلب البائع الأول الثمن، فوجد الولد عند المفلس، فله أخذه بمنابه من الثمن، والمحاصة بمناب الأم، وله تركه والمحاصة بجميع الثمن على المشهور؛ لأنهما كسلعتين.
وإن مات أحدهما: الأم أو الولد وبقى الآخر، أو بماع الولد وأبقى الأم، فلا حصة للميت منهما في الأولى، ولا في بيع الولد في الثانية، بل إن شاء أخر الموجود ولا حصاص، أو تركه وحاص بالثمن باتفاق في الأولى، وعلى المشهور في الثانية.
المازري: هو أصل المذهب.
سحنون: لا أدري ما هذا.
اللخمي: يريد القياس فيهما سواء.
ومن اشترى أصولا فأتمرت عنده، أو كان عليها تمر لم يؤبر، أو اشترى شيئًا واستغله، أو غنما عليها صوف تام، ثم فلس، أخذ هذا المفلس الثمرة إذا جزها، والغلة التي استغلها، ولا شيء للبائع من ذلك؛ لأنه من الخراج التابع للضمان.
وعطف (الغلة) على (الثمرة) من عطف العام على الخاص.
ولما ذكر أن البائع لا يرجع في الغلة، استثنى منه، فقال: إلا صوفا تم يوم الشراء، أو ثمرة مؤبرة يومه، فإنهما للبائع.
المازري: أما الثمرة المؤبرة فلا يأخذها مع الأصول إذا جزها، وكانت قائمة بعينها، ولكن يحاصص بما ينوبها من الثمن، وإن لم يجزها فهي من البائع؛ لانقطاع حق مشتريها منها بالتفليس، وهي على أصولها، وأما الصوف إذا جزه وكان قائما بعينه فإنه يرد مع سلعته،

وأما إن باعه المشتري حاص مما يخصه في الرقاب، لا بما باعه به، كذا قال المصنف في توضيحه.

تنبيه:

لم يقل المصنف في الثمرة إذا اشترطها المشتري اعتماداً على ما تقدم في البيع أن المابورة لا تدخل إلا بالشرط، وأخذ المكره دابته وأرضه من مكتر فلس؛ لأنه أحق بهما من بقية الغرماء، وقدم المكري في أخذ أجرة الأرض في زرعها في الفلس؛ لأنه نشأ عنها، فهي جائزة له، وحوزها كحوزه، وأما في الموت فأسوة الغرماء.
ثم يلي صاحب الأرض في التقدم على الغرماء فيما فضل منه ساقيه، أي: الزرع؛ إذ لولاه لما انتفع به، وعموم ساقيه يشمل الواحد والمتعدد، فلا يقدم الأخير على ما قبله، وهو أحد الأقوال.
وقيل الأول.
وقيل أكثرهما عملا.
ثم يلي الساقي في ما فضل من الزرع مرتهنه على الغرماء، وإنما قدم صاحب الأرض والساقي على المرتهن، ولو حازه، إنما تكون عن مال هذا وعمل هذا، فكان أخصر من الحوز، وصاحب الحوز الأخص مقدم على صاحب الحوز الأعم، كما لو وقعت سمكة بحجر شخص بمركب فهو أحق بها من صاحب المركب.
والصانع أحق من بقية الغرماء، ولو بموت بما بيده من مصنوعه، حتى يستوفي أجرته منه؛ لأن كونه تحت يده كالرهن.
وبالغ بـ (لو) لا إشارة للخلاف، بل خشية أن يعتقد أنها كالتي قبلها في اختصاص ذلك بالفلس دون الموت، وقيد بما بيده تبعا لتقييد الأشياخ لإطلاق المدونة.
ثم صرح بمفهوم القيد، فقال: وإلا يكن بيده بل أقبضه لربه فلا يكون أحق به، بل أسوة الغرماء في الموت والفلس، وهذا إن لم يضف لصنعته شيئا كخياط وقصار.
واستثنوا ممن لم يضف لصنعته شيئًا النساج؛ فإن ابن القاسم جعل

حكمه حكم من أضاف لها شيئا؛ لقوة صنعته فيه، فكأنه زاد فيه زيادة، ولذا قال: إلا لنسج فكالمزيد المضاف للصنعة، كالصباغ يصنع الثوب، أو الغراء برفع الغرائر قاع من عنده، فيشارك بقيمته يوم الحكم، ولا ينظر: هل نقص بذلك أم زاد، فيقوم بغير الزيادة، فإن قيل: يساوي أربعة مثلًا، وبها يساوي خمسة، كان الصانع شريكا بالخمس، وهذا إذا امتنع الصانع أن يحاصص، أو امتنع الغرماء دفع أجرته، فإن دفعوها وأخذوا المصنوع فذلك لهم.

تلخيص لما تقدم:

قال ابن عرفة: بائع منفعة يده إن لم يجز ما فيه عمله فأجير كالبناء، وإن حازه، فإن لم يخرج فيه شيئًا من عنده فصانع كالنساج، وإن أخرج شيئًا فصانع بائع كالصباغ.

والمكتري لدابة معينة لموضع معين أحق بالمعينة من الغرماء إذا فلس ربها أو مات اتفاقًا، كان قبضها أولا؛ لأن تعيينها كقبضها.
والمكتري أحق بغيرها، أي: غير المعينة، إن قبضت، إن لم يدر ربها، بل ولو أديرت، بأن كان ربها يدير الدواب تحت المكتري على المشهور، وهو قول مالك.
وأشار بـ (لو) لقول أصبغ: لا يكون أحق بها.
ومفهوم الشرط: إن لم تقبض فهو أسوة الغرماء، وهو كذلك.

تنبيه:
عارض التونسي المشهور هنا بقول مالك في الراعي ليس أحق بالغنم، قائلًا: وأراه اختلاف قول.
وفرق ابن يونس بأن الراعي لم يتعلق له حق بعين لدواب، وحقه بذمة المكتري، بخلاف الركاب، تعلق حقهم بقبضهم أو بركوبهم عليها صارت كالمدونة.

وربها أحق بالمحمول عليها في فلس المكتري أو موته، إذا كان ربها معها، سواء كان المكتري معها أو لا، وقول الشارح: (رب الدابة أحق بها) سبق قلم، صوابه بما عليها، وهكذا بعضهم أصلح الشرح.
ثم بالغ على محل الخلاف بقوله: وإن لم يكن ربها معها، بأن أسلمها للمكتري اتفاقًا في الأولى، وعلى المشهور في الثانية؛ لأن المحمول كأرض، وهذا ما لم يقبضه، أي: المحمول ربه، فإن قبضه فصاحب الدابة أسوة الغرماء.
ابن القاسم: والسفن كالدواب؛ لأنها حاملة.
وفي كون المشتري لسلعة شراء فاسدًا بثمن نقده، أو أخذها عن دين له في ذمة بائعها، أحق بالسلعة القائمة في ثمنه، إذا فلس البائع قبل فسخ البيع في بيع، يفسخ لفساد البيع، أي: لأجل فساده، وهو قول سحنون، أو لا يكون أحق بها، بل أسوة الغرماء؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتم، وهو قول ابن المواز، أو يكون أحق بها في النقد لا الدين، وهو قول ابن الماجشون أقوال.
ولم يذكر ابن رشد غير الأولين وكذا المازري، ولم يعزهما (**1**).

(**1**) قال في منح الجليل (**6/ 76 - 77**)**:** "طفى: أو في النقد أي ابتاعها بنقد لا إن ابتاعها بدين هذا معنى القول ثالث المفصل لا ما قاله بعض الشراح وهو الذي يفهم من كلام تت والشارح والتوضيح من أن المراد أخذت عن دين في ذمة بائعها إذ المسألة ليست مفروضة كذلك قال في المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيعًا فاسدًا ففلس قبل أن يردها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفي ثمنها وهو قول سحنون أو لا يكون أحق بها وهو قول ابن المواز وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وإن كان ابتاعها بدين فهو أسوة الغرماء وهو قول ابن الماجشون اهـ.

ولما ذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة قال فإن قلت هل معنى الشراء إلى أجل في القول الثالث إن المؤجل هو الثمن أو السلعة.
قلت ظاهر لفظ ابن محرز الأول وظاهر نقل الشيخ في النوادر الثاني قال عن ابن الماجشون ما نصه إن باعها بنقد فمبتاعها أحق بثمنها حتى يستوفي حقه وإن أخذها بدين دخل مع الغرماء في ثمنها لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له دينًا =

وهو أي: مشتري السلعة شراء فاسدًا في المسألة السابقة أحق بثمنه بعينه في الموت والفلس، كذا في توضيحه عن ابن رشد، ومثله للشارح، وقرره صاحب التكملة بأن المشتري لسلعة من المفلس أحق بثمنه.
ابن عرفة: تعيينه إذا استحقت السلعة، وعزاه لابن رشد اتفاقًا، فجعل قوله: (واستحقت) في المسألة الآتية مقدارًا في هذه، فإن كانت لابن رشد كما نقله المصنف عنه في المسألة التي قبلها فواضح، وإلا فتحتاج هذه لنقل فيها.
والمشترى أحق أيضًا بالسلعة التي باعها، إن بيعت بسلعة أخرى، واستحقت أي: التي ابتاعها، إن وجد سلعته بعينها في الموت والفلس لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه، قاله ابن رشد.

____

= على المفلس وهذا لا يتقرر إلا والسلعة مؤخرة ولم يحك ابن رشد غير قولي محمد وسحنون وكذا المازري ولم يعزهما اهـ كلام ابن عرفة وعلى الثاني فرضها ابن عبد السلام لأنه فرضها في السلم فقد علمت فرض المسألة وبه تعلم ما في قول تت عن الشارح في قوله وإن أخذت عن دين يفصل في الثالث بين أخذها عن دين إلخ من الإيهام اهـ كلام طفى.
قلت لا دليل في كلام المقدمات لما ادعاه طفى لاحتمال قولها ابتاعها بدين لا بتياعها بدين كان في ذمة بائعها وهو المتبادر ولا بتياعها بدين يتقرر في ذمة مبتاعها بابتياعه وهذا لا يصح أنه المراد ولا يصح فرض المسألة به إذ المشترى فيه لم يتقرر له دين على المفلس حتى يقال هو أحق بالسلعة في دينه أو لا أو في النقد لا في الدين بل هو مدين للمفلس فتعين ما قاله الجماعة وقول ابن الماجشون لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له دينًا على المفلس كما قال ابن عرفة فلا شاهد فيه لطفى بل هو شاهد عليه للجماعة.
البناني ما شرح به ز وهو الظاهر وهو الذي يفهم من ضيح ومن عبارة النوادر التي نقلها ابن عرفة وأما فهم ابن عرفة فمشكل ونص ابن عرفة بعد ذكر الأقوال الثلاثة فإن قلت إلى آخر ما تقدم.
قلت قد غفل البناني أيضًا من عدم صحة فرض المسألة في ابتياعها بدين يتقرر على مشتريها ولم يفهم كلام ابن عرفة على وجهه كطفى فاستشكله وهو نص في كلام

الجماعة وفرضهم المسألة ولا إشكال فيه والكمال للَّه وما توفيقي إلا باللَّه عليه توكلت وإليه أنيب".

تنبيه:

لا خصوصية للبيع، وكذا لو تزوج امرأة بسلعة بعينها، فدفعها إليها، ثم طلقها قبل الدخول، ووجد النكاح مفسوخا، فهو أحق بجميع السلعة، أو بنصفها إن طلقها، وأدركها قائمة في الفلس والموت معًا قولا واحدا.
وقضي بأخذ المدين الوثيقة من رب الدين، أو ممن تنزل منزلته، إذا قضاه حقه، وامتنع من دفعها له؛ لئلا يقوم بما فيها مرة أخرى، أو تقطيعها، ولا تبقى بيد رب الدين، قاله ابن القصار.
المتيطي: وبه القضاء.
ذكره عنه ابن هارون في اختصاره للمتيطية، لكن فيه (وتقطيعها) بالواو، وعلى هذا فأو بمعنى الواو.
وقال الخضراوي: يأخذها مخصوما بظاهرها، فيقال فيه وقضي بأخذ المدين الوثيقة، أي: مخصوما بظاهرها، أو يقضي بتقطيعها، والعرف الآن بمصر الخصم بظاهرها، ثم إن احتاط المقر كتب له براءة منها، والعرف في وثائق الجريد قصر اسم المقر، وتبقى بيد المقر له.
لا صداق قضي، فلا يقضى لزوج ولا مطلق ولا وارث بأخذ عقده، ولا تقطيعه؛ إذ لا تتزوج إلا به، للعلم بتقضي عدتها، إن كتب طلاقهما، ولما لها فيه من المنفعة بسبب الشروط الباقية لها، ولحوق النسب في حمل يظهر بعد موته، إلا أن تطوع بدفعه.
قال في اختصار المتيطية: هو المشهور، وبه العمل.
ولربها أي: الوثيقة ردها من المدين، إن وجدت عنده، وادعى القضاء، إن ادعى ربها سقوطها، ولا يرث المدين، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على مقامه؛ إذ الأصل في كل ما كان بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد، وفي هذا شيء مع قوله قبله: (وقضي بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها)، إذا كانت (أو) على بابها، لا أنها بمعنى (الواو).
وقضي لراهن وجد بيده رهنه بدفع الدين لمرتهنه، إذا ادعى ذلك،

ولم يصدقه المرتهن، بل ادعى سقوطه أو سرقته أو إعارته له، ويبرأ منه، قاله مالك، كوثيقة زعم ربها سقوطها.
قال صاحب التكملة: ظاهره أن من ادعى على شخص دينا وزعم أن له وثيقة، وأنها سقطت، لا يقضى له بشيء بعد حلف المدعى عليه، كما أن المرتهن لا يقضي له بشيء على الراهن الذي بيده رهنه، بل يقضي ببراءة الذمة فيهما انتهى.
ولعل هذا إذا لم توجد الوثيقة بيد المدين، وإلا لو وجدت بيده لكانت كقوله: (وقضي بأخذ المدين الوثيقة).
ولم يشهد شاهدها إلا بها، قال صاحب التكملة: هذه مسألة مستقلة، أي: من زعم

سقوط وثيقة وطالب بما فيها، وزعم المشهود عليه رد الدين، لا يشهد شاهد الوصية إلا بعد حضور الوثيقة التي فيها خطه، وكذا في كافي أبي عمر انتهى.
وظاهر تقرير الشارح: أن قوله: (كوثيقة. . إلى آخره) مسألة واحدة، القول فيها قول المدين، إذا زعم ربها أنها سقطت، ولم يقبض ما فيها، وقال المدين: بل أقبضته، وامتنع شاهدها أن يشهد، إلا بعد إحضارها انتهى.
وعلى كل حال ففي المسألة إشكال؛ لأن المدين مقر بالدين، فعليه البيان للوفاء، واللَّه أعلم (**1**).

(**1**) قال في المنح (**6/ 81**): "طفى لا إشكال؛ لأن الإقرار به عارضه عدم وجود الوثيقة الدالة على قضاء الدين وذكر نص المتيطية عن الكافي المتقدم ثم قال فقد علمت أنه لا عبرة بإقراره بالدين لاستناده لما عليه أكثر الناس فلا إشكال لمن تأمل وأنصف ومعنى قول أبي عمر لم يشهد لا عبرة بشهادته لتصديق المشهود عليه فكأنه قال يصدق فأطلق لم يشهد تصديقه بدليل آخر كلامه وإلا فالشهادة هنا لا فائدة فيها لإقرار المشهود عليه بما تضمنته الوثيقة من شهادته، ويمكن حمل قوله ولم يشهد شاهد إلا بها على غير فرض أبي عمر وأن صورة المسألة أن المشهود عليه منكر لأصل الدين =

باب

ذكر فيه أسباب الحجر وأحكامه، وما يتعلق به.
وهو لغة: المنع.
واصطلاحا، قال ابن عرفة: صفة حكمية، توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بما له، وبه يدخل حجر المريض والزوجة.

[من يحجر عليه:]

[1] المجنون محجور عليه، وغاية حجره للإفاقة من جنونه، فإن عاد عقله زال حجره، وسواء كان بصرع أو وسواس، وهو كذلك.
[2] والصبي محجور عليه، ومنتهاه لبلوغه، مع ما ينضم لذلك كما سيأتي.

تكميل:

قال المازري: البلوغ قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حال الطفولية إلى حال الرجولية، وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد، فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها.

تنبيه:

عطف المصنف العلامات بـ (أو) دون الواو؛ خوف توهم أن العلامات مجموعها،

والعلامات خمس:

= ففي كتاب الاستغناء ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد في ذكر حق ثم ذكر أنه ضاع وسأل أن الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا وإن كانوا حافظين لما فيه خوف أن يكون قد اقتضى ومحكي الكتاب فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضى به.
وقال مطرف: بل يشهدون بما حفظوا إن كان الطالب مأمونا وإن لم يكن مأمونا فقول ابن الماجشون أحب إلى واللَّه سبحانه تعالى أعلم".

أشار لإحداها بقوله: بثمان عشرة سنة.
المازري: هو المشهور.
وحكى فيه البرزلي وصاحب التكملة تشهير ستة عشر سنة (**1**)، ولم يعتمده المصنف.
وأشار لثانيها بقوله: أو الحلم، وهو: الإنزال من ذكر أو أنثى.
وأشار لثالثتها ورابعتها بقوله: أو الحيض أو حمل، وهما في الأنثى فقط، وكذا في الخنثى، والأولان في الذكر والأنثى.
وأشار لخامستها بقوله: أو الإنبات، وهو: طلوع شعر العانة لهما، وإن لم ينزل، ولا بلغ سنه.
الطرطوشي: المراد به الخشن، لا الزغب.
وهل هو إلا علامة مطلقًا في حق اللَّه تعالى وحق الآدمي، وهو ظاهر كلام المازري وغيره، أو علامة إلا في حقه تعالى، فليس بعلامة، فيلزم الآدمي في الحكم الظاهر من طلاق وحد، ولا يلزمه فيما بينه وبين اللَّه طلاق حتى يحتلم، أو يبلغ سن الاحتلام، وكذا الصلاة ونحوها، وهو رأي ابن رشد؟ تردد.
هذا ظاهر كلام المصنف، وتقرير الشارح: هل هو علامة، وهو المشهور، أو ليس بعلامة وهو قول مالك، ونحوه لابن القاسم، أو الخلاف فيما بينه وبين الآدميين، وأما فيما بينه وبين اللَّه فلا خلاف أنه ليس بعلامة انتهى.
وهو وإن كان في توضيحه كذلك، لكنه بعيد من كلامه هنا.

تتمة:
زاد القرافي في العلامات: رائحة الأبطين، وزاد غيره: فرق الأرنبة، وبعض الطبائعيين: غلظ الصوت.

(**1**) كذا في سائر النسخ، والصواب: ست عشرة سنة.

وصدق مدعي البلوغ في السن بالعدد، وفي الاحتلام إذا أمكن، وكذلك الإنبات، إن لم يرب مدعيه، فإن حصلت منه ريبة لم يصدق، وسواء كان طالبا كمدعيه؛ ليقسم له في الجهاد، أو مطلوبا كجانٍ ادعى بلوغه؛ ليقام عليه الحد، فأنكر، ولا يكشف.

وقال ابن العربي: يكشف، ويستدبره الناظر في المرآة، فيرى الإنبات أو البياض المسطح.
وأنكره ابن القطان (**1**) الفقيه المحدث المتأخر، قائلًا: لا يجوز النظر لا للعورة، ولا لصورتها.
وللولي أب أو غيره رد تصرف مميز بهبة أو صدقة أو بيع في عقار أو غيره, وله إمضاؤه.

تنبيهات:
الأول (**2**): ظاهره: ولو كان سدادا، وهو كذلك عند أصبغ؛ لوقوعه على وجه الحدس والتخمين، واللَّه أعلم.

(**1**) هو: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، (**562 - 628** هـ = **1167 - 1230** م): من حفاظ الحديث، ونقدته. قرطبي الأصل. من أهل فاس. أقام زمنا بمراكش، قال ابن القاضي: رأس طلبة العلم بمراكش، ونال بخدمة السلطان دنيا عريضة، وامتحن سنة **621** فخرج من مراكش، وعاد إليها واضطرب أمره، ثم ولي القضاء بسجلماسة، فاستمر إلى أن توفي بها. ونقمت على في قضائه أمور. له تصانيف، منها "بيان الوهم والايهام الواقعين في كتاب الاحكام - خ" انتقد به أحكام عبد الحق ابن الخراط، قال ابن ناصر الدين: ولابن القطان فيه وهم كثير نبه عليه أبو عبد اللَّه الذهبي في مصنف كبير. ومن كتبه "مقالة في الأوزان" و"النظر في أحكام النظر" و"برنامج" مشيخته، ونسب إليه "نظم الجمان - ط" قطع منه، وليس من تصنيفه.
ينظر: الأعلام (**4/ 330 - 331**)، وجذوة الاقتباس **298** وشذرات الذهب **5: 128.**
(**2**) قال في المنح (**6/ 89**): "عج: المعتمد تصديقه إذا كان مطلوبا لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم- ادرءوا الحدود بالشبهات وفي كلام ق ما يفيده وتبعه الخرشي وعب قال فإن ارتيب فيه فلا يصدق فيما يتعلق بالمال ويصدق في الجناية لدرء الحد بالشبهة وفي الطلاق فلا يلزمه استصحابا لأصل صباه ففي المفهوم تفصيل واستثني دعوى الحمل فينتظر ظهوره إن =

الثاني: أشعر تخييره بأن الرد هنا إبطال لا إيقاف، وهو كذلك، ومفهوم (مميز) أن ما لا تمييز عنده أحرى.
الثالث: يقيد ما تقدم بما في المتيطية من تصدق على يتيم مولى عليه، واشترط المتصدق عدم الحجر عليه فيه لوصى أو غيره، كان له شرطه.
ابن فرحون: وبه الفتوى، وفيه خلاف.
وله أي: للصغير المميز إن تصرف في صغره ولا ولي له أو له ولم يعلم قبل رشده رد تصرف نفسه، إن رشد، وله إمضاؤه؛ لأن ما كان لوليه انتقل له.
ثم بالغ على أن ما كان للولي ينتقل للصبي، ولو لم يحنث فيما كان حلف عليه، إلا فيما

بعد بلوغه؛ ليشير للخلاف، ولما هو المشهور، فقال: ولو كان تصرف من رشد قبل بلوغه بيمين حنث فيه بعد بلوغه رشيد.
ابن رشد: على المشهور.
ومفهوم الصرف عدم لزومه إن حنث حال صغره، وهو كذلك.
ابن رشد: اتفاقا.
أو وقع تصرفه حال صغره الموقع؛ لكونه سدادًا ونظرًا، فله رده وإمضاؤه؛ لأنه حينئذ غير مكلف، وهو المشهور، فهو داخل في حيز المبالغة كالذي قبله، وضمن المميز مما أي: شيئًا أفسد إن لم يؤمن عليه اتفاقا.

= كان خفيًا ويدل قوله ولا نفقة بدعواها الحمل بل بظهوره وحركته قاله د في الحط أنها تصدق اهـ.
الحط ومنه أي البرزلي سئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي البلوغ هل يقبل قولها أو تكشف فأجاب يقبل قولها اهـ".

ومفهوم الشرط: أنه لو أمن عليه لم يضمنه، وهو كذلك على المشهور.
ومفهوم (مميز) أن من لم يعقل لم يضمن دما ولا مالا كالعجماء، وهو كذلك على أحد الأقوال.
ثانيها: كالمميز.
ثالثها: إهدار المال دون الدم.
وأفهم قوله (ضمن) أن أباه لا يتبع بذلك، وأنه لو كان مما لا يضمن كالخمر ونحوه مما هو محرم لم يضمنه، وهو كذلك.
وصحت وصيته أي: الصغير المميز كالسفيه البالغ؛ لأن الحجر عليهما لأجلهما، ولو حجر عليهما عنها لكان لغيرهما، إن لم يخلط، يحتمل تعلق هذا الشرط بالمميز، كما هو ظاهر كلام الشارح؛ لأنه المحدث عنه، ويحتمل السفيه لقربه، كما قيده اللخمي به، ويحتمل عوده لهما؛ ولذا أخره عنهما، وأفرد الضمير لأن المراد أحدهما.

تذنيب:
فسر اللخمي عدم التخليط بإيصائه بما فيه قربة للَّه، أو صلة رحم.
وأبو عمران التخليط بأن يذكر في كلامه ما يبين أنه لم يعرف ما ابتدأ به.
ومفهوم الشرط: إن خلط بطلت، وعليه غير واحد.

تتمة:
اختلف في سن من تجوز وصيته: هل عشر فأقل بيسير، أو سبع، وهما لمالك، أو إذا راهق، وهو لابن الماجشون، أو ينظر لحال كل بانفراده، وإليه أشار اللخمي، واستظهر،

أقوال.
ويستمر الحجر على المميز إلى حفظ مال ذي الأب بعده، أي: البلوغ، فالغاية هنا غاية للغاية السابقة، والصبي لبلوغه.

وجوز صاحب التكملة كونه متعلقا بقوله: (تصرف) في قوله: (وللولي رد تصرف)، فيصير قوله قبل هذا: (والصبي محجور عليه لبلوغه) ظاهر في أن الصبي محجور عليه إلى البلوغ فقط، فيرتفع حجره، وليس كذلك انتهى.
وهو مندفع بما قررناه.

تنبيه:
ظاهر كلامه انفكاك الحجر عنه بمجرد حفظ المال، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما المازري؛ إذ اللازم للحاجر صيانة المال، لا التجزئة، فمالكه أولى.
وقيل: يشترط زيادة حسن التنمية؛ إذ لو لم يحسنها لأدى لتلف ماله.
ويستمر في غير ذي الأب إلى فك وصي، أو فك مقدم من القاضي، إن كان أحدهما، ولا يحتاج المقدم لإذن القاضي في ذلك.
المازري: وهو المشهور، خلافًا لابن زرب؛ فإنه وكله، إلا أن يكون معروفا بالرشد.
ابن راشد: وبه العمل اليوم.
ولم ينبه المصنف على ما به العمل.

فائدة:
إنما كان الوصي أقوى من الأب مع أنه فرعه؛ لأن الأب لما أدخله في حجره صار كحجره هو عليه، وهو إذا حجر لا ينفك إلا بإطلاقه.

تنبيه:
سكت عن تعريف السفه، وهو عنده قسيم الرشد، وهو ظاهر أقوال أهل المذهب، أنه لا واسطة بينهما.
قال صاحب التكملة: فعلى هذا نقرر حقيقته بتبذير المال اتفاقًا، وفي تقريره بعدم حسن القيام بتنمية أو بالفسق قولان، مخرجان من قوله: **(**حسن

التنمية، وعدم الفسق) انتهى. وأخذ ذلك من ابن عرفة.
إلا كدرهم يصرفه لعيشه، كلحم وبقل وخبز، فلا يحرج عليه فيه.
ثم أخرج من قوله: (وللولي رد تصرف مميز) الشامل للسفيه البالغ ما هو خاص بالبالغ، فقال: لإطلاقه؛ فليس له رد تصرفه فيه، ويلزمه على المذهب خلعا كان أو غيره.
ويلزم استلحاق نسب بشرطه، ونفيه بلعان في الزوجة، أو نفي حمل أمته.
ويلزمه عتق مستولدته تنجيزًا على المشهور؛ إذ لم يبق له فيها غير الاستمتاع وخفيف

الخدمة، والنفقة عليها أكثر من ذلك، ويتبعها مالها إن قل.
ويلزمه قصاص أي: جنايته المقتضية للقصاص.
ابن رشد: ويعقل مع المعاقلة ما لزمها.
ونفيه أي: نفي القصاص؛ إذ لا يجب فيه مال عند ابن القاسم، إن أراد أن يقتص، وكذا لا حجر عليه إذا وجب له قصاص في قتل ولد ونحوه عمداً، ولا خلاف أنه لا يصح له عفو عن جراح الخطأ؛ لأنها مال، فإن أدى جرح الخطأ إلى نفسه وعفا عن ذلك عند موته كان في ثلثه كالوصايا.
ويلزمه إقرار بعقوبة في بدنه كحد وقصاص.

تنبيه:
ما قررنا به كلامه من اللزوم في هذه المسائل من قوله: (لإطلاقه) إلى هنا في البالغ، مثله لابن الحاجب، وأما تقرير الشارح له بعدم اللزوم لغير البالغ واللزوم للبالغ ففيه نظر في بعض مسائل غير البالغ؛ إذ ليس له نسب يثبته أو ينفيه، ولا أم ولد.
وأشعر تخصيصه (عتق مستولدته) بأن عتق غيرها لا يلزمه، وهو كذلك، ونحوه في المقدمات.

[3] وتصرفه أي: السفيه المهمل قبل الحجر على محمول يسمى الإجازة عند مالك -رحمه اللَّه تعالى- وأكثر أصحابه، وشهره ابن رشد في مقدماته؛ لأن المانع عنده من التصرف الحجر، وليس بموجود، ويؤيده ما أخذه غير واحد من قول المدونة: من أراد أن يحجر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه، ويشهر ذلك في الجوامع والأسواق، ويشهد على ذلك، فمن باع أو ابتاع بعد ذلك فمردود.
لا عند ابن القاسم في المشهور عنه في البيان، وصححه ابن الحاجب وغيره.
المازري: واختاره محققو أشياخي؛ لأن السفه عنده هو العلة في حجر الحاكم.

تنبيهان:
الأول: في كلام المؤلف إشعار بأن الأول هو المعتمد عنده، وإلا لقال: خلاف، كعادته.
الثاني: أشعر ذكره القولين في السفيه بأن أفعال مجهول الحال جائزة، وهو كذلك اتفاقًا، قاله في التوضيح عن المقدمات.
وعليهما أي: قول مالك وابن القاسم، قال المصنف: أو على شبههما العكس في تصرفه، أي: السفيه، إذا رشد بعده أي: بعد الحجر عليه، ولم يحكم بإطلاقه.
فعلى قول مالك لا يجوز، ولا يمضي؛ لأنه محجور عليه، لم يطلق.
وعلى قول ابن القاسم يمضي؛ لأن العبرة عنده بحال التصرف، لا وقت الحكم.
قال صاحب التكملة: وهما منصوصان، لا مخرجان.

وزيد على ما ينفك به الحجر عن الذكر في فكه عن الأنثى شرطان:
الأول: دخول زوج بها، فإن لم يدخل فهي على الحجر، ولو علم

رشدها، ولا يحتاج لاختيارها بسنة بعد الدخول على المشهور عند ابن رشد وعياض وغيرهما، وشهر ابن الحاجب اختبارها بسنة بالنون.
وصرح ابن فرحون بتشهيره عند قول ابن الحاجب: (بسنة) بمثناة فوقية، أي: ستة أعوام بعد البناء، ليوافق ما به العمل، قاله ابن أبي زمنين، إلا أن يحدد الأب عليها سفها قبل ذلك، وعن ابن القاسم سبعة أعوام بعد البناء.
ابن عرفة: وبه العمل عندنا.
والشرط الثاني: شهادة العدول على صلاح حالها بحسن تصرفها وسداد أفعالها، كما في الموطأ والمدونة، ثم ينفك الحجر عنها، وإن كان قرب الدخول بها على المشهور، ولو جدد أبوها حجرًا على الأرجح، وهو خلاف ما كان يفتي به ابن زرب من أن له تجديد سفهها.

تنبيهات:
الأول: ظاهر كلام المصنف انفكاكه، ولو ضمن شهود تجديد سفهها علمهم بسفهها، وهو كذلك، خلافًا لما كان يفتي به ابن القطان والأصيلي (**1**) من أنه ليس له ذلك إلا بإثبات سفهها.
الثاني: كان حقه أن يقول على الأظهر؛ لأن المرجح هنا إنما هو ابن رشد، حيث قال: القياس أن ليس للأب عليها تجديد حجر على قول من

(**1**) هو: عبد اللَّه بن إبراهيم بن محمد بن عبد اللَّه بن جعفر، أبو محمد، الأموي المعروف بالاصيلي، (**324 - 392** هـ = **936 - 1002** م): عالم بالحديث والفقه. من أهل أصيلة (في المغرب) أصله من كورة "شبدونة" ولد فيها ورحل به أبوه إلى "آصيلا" من بلاد العدوة فنشأ فيها. ويقال: ولد في آصيلا. رحل في طلب العلم، فطاف في الأندلس والمشرق. ودخل بغداد سنة **351** هـ وعاد إلى الأندلس في آخر أيام المستنصر، فمات بقرطبة. له كتاب "الدلائل على أمهات المسائل" في اختلاف مالك والشافعي وأبي حنيفة.
ينظر: الأعلام (**4/ 63**)، وجذوة المقتبس **239** ومعجم البلدان **1: 278** وتاريخ علماء الأندلس **208**.

حد لجواز أفعالها حدا؛ لأنه حملها ببلوغها إليه على الرشد، وأجاز أفعالها، فلا يصدق الأب في إبطال هذا الحكم بما يدعي من سفهها إلا أن يعلم صحة قوله.
الثالث: شمل قوله (الأنثى): المعنسة، وابن الحاجب جعل هذا الحكم في غيرها، واللَّه تعالى أعلم.
الرابع: وقع للشارح نسبة الترجيح لابن يونس، ثم نقل عنه ما قدمناه عن ابن رشد، وما

قدمناه هو عنه في مقدماته، فإن كانا متفقين على تلك العبارة، فكان ينبغي أن يقول: على الأرجح والأظهر، وإلا فهو سبق قلم من الكاتب.
وللأب ترشيدها أي: ابنته البكر البالغ قبل دخولها؛ لأنه محمول على السداد كالوصي، له ترشيدها قبل دخولها إن عرف رشدها، وكذا لو لم يعرف رشدها في المسألتين (**1)**.

(**1**) قال في المنح (**6/ 103 - 104**): "وللأب ترشيدها أي بنته البكر البالغة قبل دخولها بزوجها وأولى بعده هذا ظاهره وبه قرر تت وقال عب كالوصي له ترشيدها بعد الدخول لا قبله على المعتمد خلافًا لتت ولظاهر المصنف ونحوه للخرشي.
طفى قول تت قبل الدخول لعله بعد الدخول إذ المسألة مفروضة هكذا في كلام المتيطي وغيره وبه قرر عج إن عرف رشدها بل ولو لم يعرف بضم فسكون ففتح رشدها في المسألتين طفى الصواب أنه خاص بالثانية إذ فيها الخلاف المشار إليه بلو وبه قرر "ج" في المتيطية، اختلف هل للوصي ترشيدها بعد البناء فالمشهور أنه عليه العمل والوصي مصدق في ذلك وإن لم تعلم البينة رشدها.
وقيل ليس له ذلك إلا بعد إثبات رشدها قاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب.
واختلف في ترشيد الوصي إياها وهي بكر فقيل له ذلك كالأب.
وقيل ليس له ذلك حتى يدخل زوجها ويعرف من حالها ما يوجب إطلاقها.
وقال أحمد بن بقي ليس للوصي ترشيدها قبل دخول بيتها إلا أن تعنس فإن التعنيس يأتي على ذلك كله اهـ.
وبهذا يصح قوله قبل دخولها اهـ.
قلت إذا رجعت المبالغة الثانية فرجوعها للأولى أولى لحمل تصرف الأب على السداد =

واختلف في مقدم القاضي: هل هو كهما، لأن له عليها ولاية، وهو لسحنون في العتبية ولغير ابن القاسم في المدونة، أو ليس كهما، وأفعالها مردودة ما لم تعسر، أو ما لم تتزوج وتقيم مدة يحمل أمرها فيها على الرشد خلاف.
والولي على المحجور عليه صبيًا كان أو سفيها الأب الرشيد، كذا قيد المصنف كلام ابن الحاجب، فإن لم يكن رشيدًا فهل يكون ناظرًا على بينة أو لا إلا بتقديم مستأنف؟ قولان.
وله أي: الأب البيع على ولده مطلقا في ربع وغيره، لا مقيدًا بما يقيد به الوصي، وفعله محمول على السداد، وإن لم يذكر سببه، كذا أطلق المصنف، وعزاه في توضيحه لظاهر المذهب.
وقال أبو عمران: كلما سئل في الكتاب عن بيع الأب لشيء من متاع به أطلق القول بجوازه، إلا أن يكون على غير وجه النظر، وإذا سئل عن الوصي قال: لا يجوز بيعه إلا أن يكون نظرا، وحيث كان في بيعه محمولا

= لشفقته غاية الأمر أنها في الأولى لمجرد دفع التوهم لعدم الخلاف فيها واللَّه أعلم.
وفي ترشيد مقدم القاضي خلاف فقيل يجوز كترشيد الأب والوصي لأن له ولاية وهو لسحنون في العتبية ولغير ابن القاسم في المدونة. .
وقيل لا يعتبر وأقفالها بعده مردودة ما لم تعنس أو تتزوج وتقم مدة ببيت زوجها مدة يحمل أمرها فيها على الرشد طفى أشار به لقول المتيطي اختلف في مقدم القاضي هل له ترشيدها بعد البناء فالمشهور ليس له ذلك إلا بعد إثبات ما يوجب إطلاقها وبعد أمر القاضي له به وكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها إلا قاض وقاله ابن زرب وغيره ونحوه لعبد الوهاب وقيل له ذلك من غير إذن قاض وإن لم يعرف رشدها إلا بقوله ونحوه في كتاب محمد اهـ.
وفي التوضيح وأما المقدم من القاضي فالمشهور أنه كوصي الأب لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الولد على ما قرره المازري وغيره وأما تقرير تت فغير ظاهر لأن الخلاف الذي ذكره في اليتيمة غير المولى عليها هل أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض أو مردودة ما لم تعنس كما في التوضيح وغيره وهذا غير ملتئم مع كلام المصنف ولا معنى لقوله كهما إذ لم يتعرض سحنون ولا غيره لمقدم القاضي أصلا".

على السداد فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه، قاله ابن القاسم، واللَّه -سبحانه وتعالى- هو الموفق للصواب.

تنبيه:
إطلاقه جواز البيع يشمل ما إذا باع لمنفعة نفسه، وهو قول أصبغ، لكنه رجع عنه لقول ابن القاسم: إن باع لنفسه وتحقق ذلك فسخ.
ابن عرفة: يريد منفعة غير واجبة، ولو كانت واجبة له لا يفسخ، كبيعه الدار لشركته معه فيها، وهي لا تنقسم.
ثم يلى أبا المحجور وصيه؛ لأنه نائبه، ثم وصي وصيه، وإن بعد، وهل تصرف الوصي محمول على السداد كالأب، فلا يختلف لذكر سبب تصرفه، إلا أن يثبت خلافه، وإليه ذهب جماعة من الأندلسيين وغيرهم، أو محمول على السداد، إلا الربع إذا باعه فبيان السبب، فإذا بينه جاز اتفاقًا، وإليه ذهب أبو عمران وغيره من القرويين، خلاف في التشهير.
وليس له أي: الوصي هبة لشيء من مال محجوره للثواب؛ لأنها إن كانت بيد الموهوب إنما عليه قيمتها، والوصي لا يبيع بالقيمة، بخلاف الأب له ذلك.
ثم يلي الوصي الحاكم أو مقامه، وباع على اليتيم ما يصرف ثمنه في مصالحه بثبوت يتمه عنده؛ لاحتمال وجود أبيه، وإهماله لاحتمال وجود وصي، وملكه لما بيع عليه؛ لئلا يبيع ما ليس له، وأنه الأولى بالبيع من غيره، إن كان له غيره.
وبإثبات حيازة الشهود له أي: لما شهد عند الحاكم أنه ملك اليتيم؛ خشية أن يقال بعد ذلك: ليس هذا المبيع هو المشهود بملكه له.

وثبوت التسوق بما يباع، بأن يوقف للسوق مرة بعد أخرى، وعدم إلغاء، أي: وجود ثمن زائد على ما أعطى فيها، والسداد في الثمن، بحيث لا يكون نسيئه، ولا يكون عرضا؛ لئلا يخسر إذا بيع، وفي لزوم تصريحه

بأسماء الشهود الثابت عندهم ما أوجب البيع، وعدم لزوم تصريحه بأسمائهم، قولان بغير ترجيح.
وذكر ابن راشد هذه الشروط، وزاد: قبول من يقدمه للبيع لما كلفه من ذلك؛ لأنه إن باع قبل قبوله كان بيعه منظوراً فيه؛ إذ حين الإذن لم يقبل، وحين البيع لم يؤذن له، وإنما لم يذكره المصنف لأن تصرفه قبول.
لا حاضن كجد وأم وأخ وعم، فلا يبيع على محضونه مطلقا، ولا يقسم عنه، وعمل بإمضاء بيع حاضن للشيء اليسير فقط، وفي العتبية جوازه، وبه قال أصبغ؛ ولذا تعقب الشارح لفظ الإمضاء؛ لاقتضائه عدم الجواز ابتداء.
وعموم قوله (حاضن) يشمل الذكر والأنثى، والقريب والأجنبي، وهو كذلك، قاله ابن فتوح.
وفي حده أي: اليسير، قال صاحب التكملة: بالنسبة ليتيم واحد، تردد للمتأخرين: فلابن الهندي: عشرة دنانير، ولابن العطار: عشرون دينارا، ولابن زرب: ثلاثون دينارا.
قال أبو الحسن الصغير: وعلى الثاني الأكثر.
وللولي أب أو غيره ترك التشفيع، فلا يأخذ له بالشفعة، إن كان الترك نظرا، ويسقط حق اليتيم، فلا قيام له بذلك، إن بلغ ورشد، وإن كان الأخذ نظراً فليس للولي الترك، وإن تركه فله القيام إذا رشد.
وله في الصغير ترك القصاص في الجناية عليه أو على وليه، وأخذ الدية إن كان محتاجا، والقصاص إن كان غنيا، وإن ترك فله القيام إذا رشد، وحيث ترك الولي التشفيع أو القصاص على وجه النظر فيسقطان.

تنبيه:

إنما حملنا كلامه على الصغير حتى لا يعارضه ما تقدم في البالغ.
ولا يعفو أي: الولي في عمد ولا خطأ، قاله في المدونة، وزاد: إلا

أن يعوض المحجور عليه مما له نظير ما فوته عليه.
وإن أعتق الولي غير الأب عبد المحجور مضى عتقه عليه، إن كان بعوض من مال الولي أو غيره، لا من مال العبد، فلو أعتق بغير عوض رد؛ لأنه إتلاف لمال المحجور عليه، وفي شفعة المدونة: الجواز؛ ولذا شوحح المصنف في تعبيره بـ (مضى).
ثم شبه في الحكم، فقال: كأبيه يمضي عتقه دون غيره من الأولياء بغير عوض، إن أيسر الأب، ويغرم قيمته، فإن كان معسراً لم يجز، ونحوه قول المدونة: وإن أعتق عبد ابنه جاز إن كان للأب مال، وإلا لم يجز، ففي تشبيهه بما يمضي مشاحة.

وما قررناه به هو ظاهر ما في توضيحه، فقول الشارح ومن تبعه: (كأبيه أو غيره من الأولياء) غير ظاهر، وكذا تقريره لقوله: (ومضي عتقه) أي: الولي بعوض، احترازًا عما لو كان بغير عوض، فإنه يرد، إلا أن يكون موسرًا فيجوز ويغرم قيمته من ماله؛ إذ لو أراده المصنف لأسقط (كأبيه)، واكتفى بما قبله؛ لعمومه فيه وفي غيره.
ثم ذكر مسائل لا يحكم فيها غير القضاة، فقال: إنما يحكم في الرشد وضده وهو: السفه وفي الوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد لحر، وأما الرقيق فلسيده حده، إن لم يتزوج بغير ملكه، وقصاص ومال يتيم: القضاة، فاعل (يحكم).
فالثمانية الأولى نص عليها أبو الأصبغ بن سهل، والأخيران زادهما أبو محمد صالح (**1**).

(**1**) قال في المنح (**6/ 114**): "طفى فيه نظر لأن الذي زاده أبو محمد صالح الحد والقصاص وما عداهما نص عليه أبو الأصبغ كذا في أصل أبي الأصبغ بن سهل وكذا نقله أبو الحسن في شرح المدونة قولها ولا يتولى الحجر إلا القاضي وزاد بعد الثمانية قال الشيخ أبو محمد صالح والنظر في الحدود والقصاص اهـ وقد أحسن "س" عزوها".

وإنما يباع عقاره أي: اليتيم لأحد وجوه عشرة ذكرها ابن رشد، واقتصر عليها المصنف، وعطفها بـ (أو) للاكتفاء بكل واحد منها:
أولها بيعه لحاجة تلحقه، وهي تشمل عدم نفقته، ودينا لا يحد قضاءه من غير ثمنه.
وعد ابن عرفة الثاني وجها ثانيا، فهي عنده أحد عشر.
[2] أو غبطة، بأن يزاد في ثمن ماله قدر وبال، وفسره الغرناطي بالزائد على ثلث القيمة.
[3] أو لكونه موظفا، لكون أرضه محتكرة.
[4] أو لكونه حصة، ويستبدل غيرها كاملا؛ للسلامة من ضرر الشركة.
[5] أو قلت غلته فيستبدل خلافه مما غلته أكثر، كذا هنا، وفي توضيحه: أن لا يعود عليه منه شيء، ومثله في وثائق الغرناطي، ونحوه قول ابن عرفة، أو لأنه لا يعود بنفع.
[6] أو لكونه بين ذميين، ويشتري له بين مسلمين.
[7] أو لكونه بين جيران [سوء].
[8] أو لإرادة شريكه بيعا فيما لا ينقسم، ولا مال له يشتري به حصة الشريك.
[9] أو لخشية انتقال العمارة من قرية، فيصير غير منتفع به غالبا.
[10] أو الخراب ولا مال له يعمر به، أو له والبيع أولى من العمارة.
وظاهر هذا أنه وجه غير العشرة، وعده الشراح مع الذي قبله وجها واحدا، وزاد في الطرد وجها آخر، وهو أن يتقي عليه من السلطان أو غيره، وزاد ابن أبي زمنين وابن زياد كون الدار أو الحصة مثقلة بمغرم، لا تفي أجرتها بها.

وقد يقال: إن المصنف استغنى عن هذا الوجه بالموظفة.
وزاد ابن عرفة عن ابن الطلاع (**1**) أن يخشى عليها النزول، ولعل المصنف استغنى عنه

بما قلّت غلته وبما يخشى انتقال العمارة عنه، وقد نظمها الشيخ الإمام المحقق المدقق وسلطان الفصحاء البدر الدماميني (**2**) مطولا ومختصرا، ولنقتصر على المختصر؛ لأن الكلام على المختصر وهو:

إذا بيع ربع لليتيم فبيعه ... لا شيئًا يحصيها الذكي بفهمه

قضاء وإنفاق ودعوى مشارك ... إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه

وتعويض كل أو عقار محرر ... وخوف نزول فيه أو خوف هدمه

وبذل كثير المال في ثمن له ... وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه

(**1**) هو: محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أبو عبد اللَّه، ابن الطلاع، ويقال الطلاعي، (**404 - 497** هـ = **1014 - 1104** م): مفتي الأندلس ومحدثها في عصره. من أهل قرطبة. كان أبوه مولى لمحمد بن يحيى البكري (الطلاع) فنسب إليه. له كتاب في (أحكام النبي) -صلى اللَّه عليه وسلم-، وكتاب في (الشروط) وغيره ذلك.

وينظر: الأعلام (**6/ 328**)، والصلة لابن بشكوال **506.**

(**2**) هو: محمد بن أبي بكر بن عمر بن أبي بكر بن محمد، المخزومي القرشي، بدر الدين المعروف بابن الدماميني، (**763 - 827** هـ = **1362 - 1424** م): عالم بالشريعة وفنون الادب. ولد في الاسكندرية، واستوطن القاهرة ولازم ابن خلدون. وتصدر لاقراء العربية بالأزهر. ثم تحول إلى دمشق. ومنها حج، وعاد إلى مصر فولي فيها قضاء المالكية. ثم ترك القضاء ورحل إلى اليمن فدرس بجامع زبيد نحو سنة، وانتقل إلى الهند فمات بها في مدينة (كلبرجا). من كتبه (تحفة الغريب - ط) شرح لمغني اللبيب، و (نزول الغيث - خ) عندي، انتقد فيه شرح لامية العجم للصفدي، و (الفتح الرباني - خ) في الحديث، و (عين الحياة - خ) اختصر به حياة الحيوان للدميري، و (العيون الغامزة - ط) شرح للخزرجية في العروض، و (شمس المغرب في المرقص والمطرب - خ) أدب، و (مصابيح الجامع - خ) شرحه لصحيح البخاري، منه نسخ متعددة، إحداها في مجلد ضخم، في مكتبة (أدوز) بالسوس، ذكرها صاحب خلال جزولة. و (جواهر البحور - خ) في العروض، و (إظهار التعليل المغلق - خ) في مسألة نحوية، و (شرح تسهيل الفوائد - خ)، وله نظم.

ينظر: الأعلام (**6/ 56**)، والضوء اللامع **7: 184** وبغية الوعاة **27** وشذرات الذهب **7: 181** وآداب اللغة **3: 143.**

وترك جواز الكفر أو خوف عطله ... فحافظ على نقل الصواب وحكمه

[4] ولما فرغ من ذكر الجنون والصبا والسفه ذكر سببًا رابعا، وقول الشارح ثالثًا سبق قلم: وحجر على الرقيق في مال نفسه، والحجر من سيده للرق، وسواء كان ماله قليلا أو كثيرا، بمعاوضة أو غيرها، وسواء كان مضيقا لماله أو حافظا لحق السيد فيه؛ إذ له انتزاعه، والتعليل يوجب أصالته في كل رق، إلا ما ارتفع منه بإذن له في التجارة نصا،

كالمأذون له في التجر أو لزوما.
اللخمي: والمدبر والمعتق لأجل وأم الولد كالقن.
فقوله: (الرقيق) أي: في الجملة إن لم يكن الإذن في نوع خاص، بل مطلقًا باتفاق.
ولو كان في نوع خاص كأن لا يبيع إلا في البز، فباع في غيره، فكوكيل مفوض في جميع الأشياء على المشهور؛ لأنه أقعده للناس، ولا يدرون لأي أنواع التجارة أقعده.

تنبيه:
يفهم من قوله: (نوع) أنه لو أقعده في صنعة كالقصارة ونحوها لا يكون ذلك إذنا في التجارة ولا في المداينة.
قال المصنف: وكذا لو قال له: أدِّ إليّ الغلة، فليس إذنا في التجارة.

تتمة:
شبه بالوكيل مع أنه لم يأت اعتمادًا على ما يأتي، أو لإفادة الحكم فيهما.
وله أن يضع من الدين شيئًا لمن عامله، وله أن يؤخر فيه عن أجله، وله أن يضيف بطعام يدعو له الناس، ولو عقيقة لولده، ونحوه في المدونة.
وهذا إن استأنف بذلك للتجارة، والقيد راجع للثلاثة، وفهم منه المنع لغير الاستيلاف، وقيد اللخمي الوضيعة بما إذا لم تكثر، والتأخير بما إذا لم

يبعد الأجل، وبه قيد ابن ناجي المدونة، ولم يذكره المؤلف هنا.
وله أن يأخذ قراضا يعمل فيه، وله أن يدفعه من ماله لمن يعمل فيه.

تنبيه:
عدل عن قول ابن الحاجب: (وفي إمضاء أخذ القراض وإعطائه قولان) لقوله في توضيحه: إن الإمضاء لا يدل على الجواز.
وللمأذون أن يتصرف فيه كهبة ووصية وعطية، مثله لابن الحاجب.
قال صاحب التكملة: وهو غير محتاج له؛ لأنه من جملة مال العبد، فينسحب عليه حجر التصرف فيه، وكأنه يشير إلى أنه مكرر مع قولهما: (كغيرهما) أن للسيد الحجر على مال رقيقه، وفيه نظر؛ لأنهما إنما نصًا على ذلك لأنه لما كان أصل المال ليس للسيد، فربما يتوهم أنه لا حجر له فيه، فدفعا هذا الوهم بنصهما على أن له الحجر، ولو لم يكن أصله ماله، واللَّه أعلم، ويقبل الهبة بغير إذن سيده.
وأقيم منها أي: من المدونة عدم منعه منها أي: من قبولها إقامة عياض من قولها: وما وهب للعبد المأذون، وقد اغترفه دين فغرماؤه أحق به من سيده، ولا يكون للغرماء من عمل يده شيء، ولا من خراجه وأرش جرحه وقيمته إن قتل، وما فضل بيده من خراجه، وإنما ذلك لهم في مال وهب للعبد، أو تصدق به عليه، أو وصى له به فقبله العبد، ولغير

من أذن له في التجارة القبول للهبة بلا إذن من سيده، وإذا قبلها لم يتصرف فيها إلا على نحو ما يفعل في أمواله، لأنها صارت منها.
ولسيده الحجر عليه فيها بحث تقدم أن السفيه إذا شرط واهبه عدم الحجر عليه في الموهوب عمل به، فينبغي أن يكون هنا كذلك.
والحجر عليه أي: على المأذون عند قيام الغرماء عليه كآخر إذا قام

عليه غرماؤه، فيتولى ذلك القاضي لا الغرماء ولا السيد، إلا عند السلطان، وقبل للسيد الحجر عليه بغير حاكم لملكه له، وفهم أبو الحسن المدونة عليه.
قال المصنف: ومقتضى تصدير ابن الحاجب بالأول، وعطفه الثاني عليه بقيل: أنه المشهور.
وقول اللخمي هذا إن لم يظن اتجره قال ابن عبد السلام لا ينبغي العدول عنه.
وأشار صاحب التكملة لاحتمال كونه خلافًا أو تقييد أو الأول ظاهر كلام ابن شاس.
وأخذ بالبناء للمفعول دين المأخوذ مما بيده من المال، فإن بقي شيء فالسيد مخير في تركه بيده وانتزاعه، وإن كان ما بيده مستولدته فتباع في دينه إن استغرقها، وإلا فبقدره، إذ ليس فيها طرف حرية، وإلا كانت أشرف من سيدها.
وشمل كلامه من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر، وهو كذلك، ولكن بيعهم بإذن سيده كأم ولده ونحوه في آخر عتق المدونة الأول.
وأشعر قوله: (مستولدته) بأنها ولدت قبل ذلك، وهو كذلك، واعلم أنه لابد وأن تكون غير حامل؛ إذ لو كانت حاملًا لم يبعها حتى تضع؛ لأن ما في بطنها لسيده، انظر الكلام على ما يتعلق بفروع هذه المسألة في الكبير.
كعطيته صدقة ونحوها، فإن دينه يوفي منها، وهل تعلق الدين بما في يده من العطية إن منح ذلك للدين وهو للقابسي، قال: وإن لم يوهب لذلك فهو كخراجه، يكون السيد أحق به.
أو يتعلق الدين به مطلقا، سواء منح للدين أم لا، وهو لابن أبي زيد؟ تأويلان، وهذا فيما وهب له بعد قيامهم.
قال في الشامل: واختص سيده بما وهب له قبل قيامهم على الأصح،

إن ثبت ببينة، والدين قدر ماله، وإلا فلا (**1**).
لا من غلته؛ لأنها من أموال سيده، ولا من رقبته؛ إذ لا يباع في دينه.
وظاهره: سواء استهلكه تعديًا أو لا، كان وغدا أو لا، وهو كذلك على خلاف في كل منهما.
وإن لم يكن للمأذون غريم مطالب له بدين فكغيره ممن لم يؤذن له في التجارة فلسيده انتزاع ماله أو تركه بيده، بناء على أن من ملك أن يملك يعد مالكا، وإن كان غريم فله انتزاع ما فضل، ويقبل إقراره بدين فيما بيده قبل قيام الغرماء لمن لا يتهم عليه، ذكره ابن فرحون (**2**).

(1) قال في المنح (**6/ 125**): "طفى: لا فرق بين ما وهب له قبل قيامهم وبعده كما هو ظاهر إطلاق الأئمة ولم أر هذا القيد لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له وغره كلام الشامل الذي نقله محرفا كما حرفه الزرقاني وغيره وتكلف له معنى يمجه السمع وشرحه مؤلفه على هذا التحريف والذي رأيته في نسخة عتيقة من الشامل واختص سيده بما رهنه بالراء والنون بعد الهاء وكأنها إصلاح وعليها شرح المدني شارح الشامل فقال أشار بذلك لما في النوادر.
قال مالك -رضي اللَّه عنه- إذا باع لعبده المأذون له سلعة ثم أخذ منه رهنا فلحق العبد دين فإن كان دين السيد بقدر مال العبد ومبايعته مبايعة مثله فهو أحق بالرهن إذا كانت عليه بينة وإن كان على غير ذلك لم يكن أحق به وإن كانت له بينة.
وقيل لا يكون أحق به وهو أسوة الغرماء اهـ. وهذا هو المتعين في كلام الشامل، ولا يصح غيره وقد قال في المدونة ولا يحاصص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من مال فتجر به إلا أن يكون عامله بذلك فأسلفه أو باعه بيعًا صحيحًا بغير محاباة وإن دفعه إلى السيد رهنا في ذلك كان السيد أحق به، وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه المعتاد مما يعلم أنه توليج لسيده فالغرماء أحق بما في يد العبد إلا أن يبيعه بيعًا يشبه البيع فهو يحاصص به الغرماء. اهـ.
فقول الشامل والدين قدر ماله هو قولها بيعًا صحيحًا وقولها يشبه البيع وقوله وإلا فلا هو قولها بثمن كثير لا يشبه الثمن وقد نبه ح على كلام الشامل وتبع س تت".
(2) قال في المنح (**6/ 126**): "طفى: تقرير تت كلام المصنف بالانتزاع فقط صواب وهو قول ابن الحاجب، وأما الانتزاع إذا لم يكن غرماء فكغيره فزيادة س وج والحجر عليه بغير حاكم غير صواب لما سبق لك من نص المدونة وابن شاس أن الحجر عليه لا =

وليس له إسقاط ما لزم من دين بخلاف غير المأذون.
ولا يمكن رقيق ذمي من تجر في كخمر وخنزير وربا ونحوها مما لا يحل ملكه، إن اتجر لسيده المسلم، أو باع الذمي، فإن باع لمسلم كسرت على المسلم.
ومفهوم كلامه تمكينه من التجر في غير ذلك، وفي المدونة: لا يجوز لمسلم أن يستجر عبده النصراني، فلا يأمره ببيع شيء؛ لقوله تعالى: (وأخذهم الربا وقد نهوا عنه)، لكن قال ابن عرفة: مراد بعبده هنا مكاتبه.
وقيل: مأذون له وفلس.
وقيل: مأذون يتجر في مال نفسه.
وقيل: في قوته ومعاوضته.
وقيل: فيما تركه له سيده بوسعه انتهى.
وإلا بأن تجر لنفسه وعامل أهل الذمة فقولان:
- تمكينه في التجر؛ بناء على عدم خطابهم.

- وعدمه بناء على خطابهم.
وأما غير المأذون فروى أشهب: لا يشتري منه شيء، وإن قل كخف، ولا يقبل قوله: إن أهله أذنوا له.
[5] ومن أسباب الحجر: المرض، وهو: سبب خامس، وعد الشارح له رابعًا سبق قلم، يتجر على مريض مرضًا مخوفا حكم الطب أي: أهله بكثرة الموت به أي: بسببه، لكونه ناشئًا عنه، شهيرًا لا يتعجب من صدوره عنه، وإن لم يكن غالبا عنه عند الأكثر، خلافًا لقول المازري: لابد من كونه غالبا عنه.

= يكون إلا عند الحاكم كالحر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر إطلاق المصنف وغرهما تقرير قوله والحجر عليه كالحر مع قيام الغرماء وقد علمت ما فيه".

تنبيه:
وهذا فيما زاد على ثلثه لحق الورثة، وسيأتي أن هذا في غير مؤنته وما معها.
ومثل للمخوف بقوله:
- كسل: بكسر السين المهملة، وهو: مرض ينتحل معه البدن، فكأن الروح تنسل معه قليلا قليلا.
- وقولنج: بضم القاف وفتحها، وبفتح لامه وتكسر: مرض معدي مؤلم يعسر معه خروج التفل والريح.
- وحمى قوية، وعبر عنها ابن الحاجب بالحادة.
قال صاحب التكملة: الحادة ما جاوزت العادة في الحرارة وإزعاج البدن مع المداومة.
وحامل بستة، ودخلت في الشهر السابع، وبه فسر عياض المذهب، ويحتمل أنها دخلت في الشهر السادس، ونقله المتيطي.
ابن عبد السلام: وهو ظاهر قول ابن الحاجب: والحامل تبلغ ستة أشهر انتهى، وكلام المصنف يحتملها.

تكميل:
يعلم دخول الحامل في الستة بقولها، ولا يسأل النساء.
[6] ويحجر على محبوس لقتل ثبت عليه ببينة عادلة، أو اعتراف، لا من حبس ليستبرأ أمره، أو لقطع في سرقة أو غيرها ليد أو رجل، إن خيف عليه الموت منه.
وظاهره: العطف على ما قبله، فيكون محبوسا للقطع، ويحتمل تعلقه بمحذوف أي: قرب لقطع، كما في المدونة؛ لأن الخوف فيمن قرب أكثر.
ومفهومه: إن لم يخف عليه الموت لم يحجر عليه، وكرر اللام مع القطع إشعارًا بأن قيد القطع مختص به.

[7] ويحجر على حاضر صف القتال، وأما إن كان في النظارة أو متوجها للقتال قبل وصول الصف فلا.
الباجي: ولم أر في صف الرد نصا، وأرى أن لا يثبت له هذا الحكم إلا بكونه في صف المقاتلة.

[من لا يحجر عليهم:]
لا خفيف مرض، كجرب ورمد وحمى يوم وربغ وبرص وجذام وفالج، فلا يحجر على صاحبها؛ لأن الغالب السلامة منها، والموت منها نادر.
ولا يحجر على ملجج ببحر ملح ونيل وفرات ودجلة، كذا في توضيحه، ولو حصل الهول على المشهور، ومقابله: الحجر عليه.
وأشار إليه بـ (لو) وهما لمالك، وأشار بقوله: (ولو حصل الهول) إلى أن المعتبر حصوله حقيقة لا وقته.
وقال صاحب التكملة: المراد بالبحر الملح والنيل والملجح الذي صار في اللجة.
والحجر على المريض في غير مؤنته من تبرعه كعتق وهبة وصدقة وشبهها، لا في مؤنته وكسوته وتداويه؛ إذ بذلك قوام بدنه.
ويحجر عليه في غير معاوضة مالية، لا كبيع وشراء وقراض ومساقاه ونحوها مما فيه تنمية لماله.
وخرج بالمالية: النكاح والخلع، فلا يخالع المريضة، فإن حابى في معاوضاته فمحاباته في ثلثه إن مات من مرضه، وهي وارث، فإن كانت له بطلت، إلا أن يجيزها بقية الورثة، وإذا تبرع المحجور عليه بشيء وقف تبرعه بعتق أو غيره، إلا لمال مأمون للمحجور، وهو العقار، كدار وأرض ونخل، فلا يوقف تبرعه فيه، بل ينفد ما حمله ثلثه عاجلًا على المشهور.
وإذا وقف تبرعه في غير المأمون فإن مات فمن الثلث، إن وسعه، أو

ما وسعه منه، وإلا بأن عاش مضى تبرعه.

[عود على من يحجر عليه:]
[8] ثم ذكر سببًا آخر من أسباب الحجر بقوله: وعلى الزوجة لزوجها؛ لما له من الحق في التجمل بمالها؛ إذ لو تصرفت بغير إذن لضر ذلك به.
ونبه على خلاف أبي حنيفة والشافعي في أنه لا حجر له عليها.
وأشار للخلاف في الزوج غير الحر بقوله: ولو عبدا على ظاهر المذهب؛ لما له من الحق كالحر، خلافًا لابن وهب.
وشمل الزوج السفيه، فلوليه الحجر على زوجته في تبرع زاد على ثلثها فلا حجر له عليها في الثلث، ولو تبرعت به ضررا، وهو كذلك عند ابن القاسم وأصبغ.

وخرج بقوله في تبرع المعاوضة المالية، كما تقدم.
وعموم قوله: (زوجها) يشمل الحر يتزوج الأمة، وليس حكمه كذلك؛ إذ لا حجر عليها له، لأن مالها لسيدها، وإنما لم ينبه المصنف على ذلك لشهرته.
وتمنع من التصرف فيما زاد على ثلثها وإن بكفالة، نحوه في المدونة، وسواء تكلف بمال أو وجه لضرر الزوج بخروجها للطلب، أو حبسها ويمنع منها.
وظاهره: ضمنت معسرًا أو موسرًا.
ابن عرفة: في المدونة كفالتها كعطيتها.
وأفهمت عبارته: أنها لو تكفلت عن زوجها لزمها، وهو كذلك.
ابن عرفة: ولو قالت: أكرهني لم تصدق.
وفي منع إقراضها كهبتها، وهو قول ابن الشقاق، أو جوازه، وهو قول ابن دحون؛ لأنه تقتضيه، قولان.

واصطلاح المصنف أن يعبر عن مثل هذين القولين بالتردد.

تنكيت:
قول صاحب التكملة: (إطلاقه في القرض مع حكاية ابن عرفة مقيدًا له عن من ذكر مما زاد على الثلث) غير ظاهر؛ لأن كلامه في هذه المسائل إنما هو في ما زاد على الثلث.
وهو أي تبرعها جائز حتى يرد الزوج، أو يجيز، وهو قول ابن القاسم، وعند مطرف مردود حتى يجيزه.
قال ابن رشد: وثمرة الخلاف إذا اختلف الزوجان: هل هو الثلث أو أكثر، فمن جعل تبرعها على الإجازة، قال: القول قولها. ومن جعله على الرد، قال: القول للزوج.
فمضى تبرعها بالزائد على الثلث إن لم يعلم زوجها به حتى تأيمت بأن طلقها، أو مات أحدهما، وليس له مقال في الأول، ولا لورثته في الثاني، ولا فرق بين موتها أو موت الزوج عند ابن القاسم؛ ولذا قال: (أو مات أحدهما).
وقال ابن حبيب: إن لم يعلم الزوج حتى ماتت فمردود؛ لأن له الميراث.
كعتق العبد رقيقه المحجور عليه فيه، ولم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه، وهو بيده، فإن عتقه يمضي، ولا مقال لسيده.
ابن رشد: لا أعلم فيه نص خلاف.
وعلى هذا التقرير فالمصدر مضاف لفاعله، وعتق العبد مثال؛ إذ لا خصوصية له، بل كل تبرعاته غير المأذون له فيها كذلك.
وجوز الشارح كونه مثالا لعتق الزوجة عبدها، ولم يعلم زوجها بذلك حتى طلقها مضى، ولا مقال له، وعليه فالمصدر مضاف لمفعوله.

تنبيه:
في الاحتمال الأول زيادة فائدة بخلاف الثاني؛ لأنه معلوم مما قبله.

وكذا إذا تبرع المديان قبل وفاء الدين بغير إذن غريمه، ولم يعلم غريمه بذلك إلا بعد وفاء دينه، فتبرعه نافذ إن بقي ما تبرع به بيده، ونحوه في المقدمات.

تنكيت:
إذا علمت ما ذكرناه عن المقدمات فتقرير الشارح لهذه المسألة بأن (العبد إذا وفى دينه، ولم يعلم سيده بذلك إلا بعد العتق فلا كلام له) غير ظاهر، وإن تبعه صاحب التكملة، وكذا بعض مشايخي، قائلًا: وإنما نبّه على ذلك دفعا لما قد يتوهم أن للسيد الرد ليأخذه، ويسقط الدين عن ذمة عبده.
وله أي: الزوج رد الجميع وإمضاؤه، إن تبرعت بزائد على ثلثها عند ابن القاسم في المدونة.
ابن نافع: سواء كانت الزيادة كثيرة أو يسيرة.
ولابن القاسم في المدونة أيضًا إذا زاد على الثلث كالدينار، وما خف مضى، وإن كثرت رد الجميع.
وليس لها بعد الثلث الذي تبرعت به تبرع بشيء من الثلثين الباقيين، إلا أن يبعد ما بين التبرعين، فلها التبرع من الثلثين الباقيين، وكأنه للبعد صار مالا لم يقع فيه تبرع، قاله ابن المواز.

تتمة:
حد ابن حبيب البعد بستة أشهر، وقيل: العام. ابن سهل بالسنة فأكثر.
والفرق بين المشهورين: أن للزوج رد الجميع، وبين المريض والموصي في أنه لا رد لهما إلا فيما زاد على الثلث: أن الأصل إبطال الجميع في المسائل الثلاث، لأنه وقع على وجه ممنوع، فأبطل في حق

الزوجة؛ لأنه يمكنها استدراك غرضهما بإنشاء الثلث ثانيا، بخلاف المريض والموصي، فإنّا لو أبطلنا الجميع لم يمكن استدراك الغرض بموت الموصي والمريض، واللَّه أعلم.
* * *

باب

ذكر فيه الصلح وأحكامه، وما يتعلق به، وعقبه لما قبله لمناسبة بينهما.
وهو لغة: قطع المنازعة، مأخوذ من صلح الشيء، بفتح اللام وضمها إذا كمل.
قال ابن عرفة: هو من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحته، وحرمته وكراهته لاستلزام مفسدة واجبة الدرء، أو راجحته وقسموه لإقراره وإنكار.
فقول عياض: (حكم السكوت حكم الإقرار)، تكون القسمة حقيقة بين الشيء ونقيضه، أو المساوئ لنقيضه.

ولما كان الصلح قسمين على غير المدعي فيه وعلى بعضه، والأول قسمان، أشار للأول من الأول بقوله: الصلح على غير المدعى به بيع، فيشترط فيه شروطه، كدعواه عرضًا أو حيوانًا أو طعامًا فيصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه، وهذا معاوضة اتفاقًا؛ إذ هو كبيع عرض بنقد أو بعضو مخالف، فلو اختل شرط البيع:
- كمن صالح عن دراهم بخمر، وهو مما لا يحل الحرام.
- وكمن صالح عن سلعة بثوب بشرط أن لا يلبسه، أو لا يبيعه، وهو مما يحرم الحلال.

- وكمن صالح عن شيء مجهول أو لأجل مجهول فغير جائز في الصور الثلاث.
وأشار للثاني من الأول بقوله: أو إجارة فيشترط له مالها، كصلحه على دنانير نقدًا بسكنى دار، فيجوز، فلو كان على دنانير مؤجلة امتنع، كصلحه عن مائة بخمسين، فالمتروك هبة لازمة للواجب، لأنها مقبوضة، ويشترط فيها قبول الموهوب له في حيازة الواهب، وفي قبوله بعد موته قولان.
وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين؛ إذ هما كالعوضين، ويمتنع ما يمتنع بيعه، فيعتبر ضع وتعجل في العرض والنقد، كدعواه ثلاثة دنانير أو أثواب إلى سنة فأقر، ثم صالح بدينارين، أو ثوبين نقدا.
ويعتبر أيضًا حط الضمان وأزيدك في العرض فقط، كدعواه خمسة أثواب لشهر صولح بستة نقدا، وكذا بخمسة دنانير نقدا، لأنه فسخ دين في دين.
ويعتبر أيضًا الصرف المؤخر، كدعواه دينارين فصولح بفضة لأجل، وبيع الطعام قبل أجله، كدعواه بطعام من بيع، فصولح بغيره، والكل ممتنع.
وجاز الصلح عن ذهب الدينار حال بورق، كخمسة دراهم حالة معجلة، وعكسه كصلحه عن عشرة دراهم حالة بدينار معجل.
وأشار لاشتراط تعجيل المصالح عنه بقوله إن حلا؛ لأنه صرف ما في الذمة، وشرطه الحلول.
وأشار لشرط المصالح به من ذهب أو فضة بقوله: وعجل؛ إذ لو أجل لأدى لصرف مستأخر، وهو ممنوع.
ولما كان لا فرق في الجواز بين انفراد كل نقد بجهة أو اجتماعهما معًا في كلا الجهتين، أشار للثاني بقوله**:** كمائة دينار ودرهم واحد صلحا

عن مائتهما أي: عن مائة دينار ومائة درهم، فيشترط الحلول والتعحيل، ونحوه في المدونة (**1**)**.**
ومن لك عليه مائة درهم ومائة دينار خالصة فصالحته من ذلك على

---

(1) قال في المنح (**6/ 139 - 141**): "طفى: قول تت يشترط الحلول والتعجيل أما الحلول فنعم وهو نص المدونة لئلا يؤدي إلى ضع وتعجل وأما التعجيل فلا يشترط كما صرح به أبو الحسن وغيره لأنه ليس ببيع وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في التأخير

أبو الحسن عن ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقدًا أو أخره به أو أخذ منه المائة دينار نقدًا أو أخره بها لأنه لا مبايعة هنا وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك ولو كانت المائة دينار أو المائة درهم لم تحل فلا يجوز لأنه ضع وتعجل عب قول تت فيشترط الحلول والتعجيل خلاف ما لابن يونس من أنه لا يشترط التعجيل إن كان على إقرار فكلام المصنف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقًا أو بمؤجل والصلح على إقرار فإن كان على إنكار امتنع لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم فلو صالح عن مائتيهما بمائة دينار ودينار فإن كان نقدًا جاز لأن المائة قضاء عن المائة والدينار صرف للمائة درهم وإن كان مؤجلًا امتنع لأنه صرف مؤخر.
الثالث طفى قول تت وإن دخلت في التي قبلها إلخ دخولها باعتبار تقريرهم اشتراط الحلول والتعجيل وقد علمت فساده.
الرابع عب قوله ودرهم عطف على مائة ولا يتوهم عطفه على دينار ومع قوله عن مائتيهما ولكون التمثل للصلح على البعض وتبرك بلفظ المدونة وإن كان الأوضح كدرهم ومائة دينار عن مائتيهما وجاز الصلح على الافتداء بمال من حلف يمين طلبت منه لرد دعوى مجردة أو مع شاهد نحوه قول أيمان المدونة ونذورها ومن لزمته يمين وافتدى منها بالمال جاز وظاهرها كالمصنف جوازه ولو علم براءة نفسه.
ابن ناجي: وهو المعروف.
وقال ابن هشام إن علم المدعى عليه براءته وطلب منه اليمين فليحلف ولا يصالح بشيء من ماله فإن صالح أثم من أربعة أوجه إذلال نفسه وقد قال -صلى اللَّه عليه وسلم- من أذل نفسه أذله اللَّه وإضاعة المال وتجزئته على غيره وإطعامه ما لا يحل له.
ورد بأن ترك الحلف عز لا إذلال وليس الصلح عليه إضاعة مال لأنه لمصلحة ولأن الإضاعة المنهي عنها إتلافه بنحو حرق وإغراق لا تركه لمن ينتفع به من نحو قاطع طريق والإغراء وإطعام ما لا يحل ليس على المصالح منها شيء إنما السبيل على الذين يظلمون الناس.
أبو الحسن لا يقال أطعمه ماله بالباطل لأنه يقول دفعت عن نفسي الظلم والأصل في هذا أن الصحابة رضي اللَّه تعالى عنهم منهم من افتدى ومنهم من حلف. اهـ".

مائة دينار ودرهم؛ لأنك أخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك، وأخذت درهما من دراهمك، وهضمت باقيها بخلاف التبادل بها نقدا.

تنبيه:
ذكر هذه الصورة وإن دخلت في التي قبلها لخفاء فهمها منها، وذكرها مع الاستغناء عنها أيضًا بقوله: (وعلى بعض هبة)، للتنصيص على كل نوع بانفراده.
وجاز الصلح على الافتداء بمال من يمين توجهت عليه، ونحوه قول أيمان المدونة ونذرها: ومن لزمته يمين فافتدى منها بالمال جاز.

وظاهر كلام المؤلف كالمدونة: جوازه، ولو علم براءته.
ابن ناجي: وهو المعروف.

تنكيت:
تقييد الشارح ومن تبعه من مشايخي وصاحب التكملة كلام المصنف بقول ابن هشام:
(إن علم المدعي عليه براءته، وطلب منه اليمين، فليحلف، ولا يصالح على شيء من ماله، فإن صالح أثم من أربعة أوجه:
- إذلال نفسه.
- وإطعامه ما لا يحل له.
- وإمناعه ماله.
- وتجربته على غيره).
رده الغبريني نقلا ومعنى، انظره في الكبير.
أو السكوت بأن يدعي شخص على آخر بشيء فيسكت، أو الإنكار، فيجوز الصلح على كل منهما.
وظاهر كلام المصنف: أن السكوت غير الإقرار والإنكار، وهو كذلك، لكن باعتبار الصورة، وأما الحكم فهو كالإقرار، أو يعتبر في

السكوت ما يعتبر في الإنكار من الشروط، وهي ثلاثة عند مالك، وأشار لها بقوله: إن جاوز على دعوى كل من المدعي والمدعى عليه، وهذان شرطان.
والثالث جوازه على ظاهر الحكم، واعتبر ابن القاسم الأولين فقط، وأصبغ واحدا، وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد.

تنبيه:
وقوع الشرط في كلام المؤلف بعد السكوت والإنكار في ليل على رجوعه لكل منهما، ولنذكر أمثلة ذلك كما في توضيحه، فلو ادعى شخص على آخر دراهم وطعام من بيع، فاعترف بالطعام وأنكر الدراهم، فصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه، واعترف له بالدراهم، وصالحه على دنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه فسخ اتفاقًا؛ لما فيه من السلف بزيادة، والصرف المؤخر.
ولو ادعى عليه عشرة دنانير فأنكره، فصالحه بدراهم لأجل منع على دعوى المدعي؛ إذ لا يحل أخذ دراهم لأجل في دنانير، وجائز على دعوى المدعي عليه؛ إذ إنما صالح عن يمين وجبت عليه، فيمنع عند مالك وابن القاسم؛ إذ من شرطه جوازه على دعواهما معا، وهذا ممتنع على دعوى المدعي.
وإجازة أصبغ إذا لم تتفق دعواهما على فساد، وكذا لو أدعي عليه عشرة أرادب من قرض، فقال المدعى عليه: بل لك خمسة من سلم، وصالحه على دراهم معجلة، فجائز

على دعوى المدعي؛ لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، ولا يجوز على دعوى المدعى عليه؛ لأن طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه، فيمنعه مالك وابن القاسم، ويجيزه أصبغ.
ولو ادعى عليه مائة درهم، فأنكر، فصالحه على خمسين لأجل، أو على تأخير جميعها، فجائز على دعوى كل منهما؛ إذ يقول المدعي: حططت وأخرت فأنا محسن، والمدعى عليه: افتديت من يمين وجبت علي.

وظاهر الحكم فيه: سلف جر نفعا، فالسلف التأخير، والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعي عليه أو حلفه، فيسقط جميع المال، فهو ممنوع عند مالك، لاشتراطه الجواز في ظاهر الحكم، وجائز عند ابن القاسم؛ لأنه لم يعتبر هذا الشرط، ولا إشكال في جوازه على قول أصبغ.
ولا يحل للظالم في الباطن ما وقع الصلح به على الإنكار فيما بين الظالم وبين اللَّه تعالى.
ولما قدم أن الصلح إما بيع أو إجارة أو هبة، وكان كل من الثلاثة لازما، ليس للمصالح نقضه، أفاد مسائل للمصالح النقض فيها، وأشار لأحداها بقوله: فلو أقر المنكر بما ادعى عليه به بعده، أي: بعد الإنكار أو الصلح على بعض ما أنكره، أو على خلافه، فله نقضه؛ لأن المقر له كالمغلوب على الصلح، ولا خلاف في هذه.
وأشار للثانية بقوله: أو شهدت للمدعي على المنكر بينة بما ادعاه لم يعلمها حين الصلح، فله نقضه على المشهور.
وأشار للثالثة بقوله: أو أشهد بأنه إنما صالح لغيبة بينة، وأعلن هذه الشهادة، أي: أظهرها، وذكر أنه يقوم بها، إذا حضرت، فله نقضه إذا حضرت وشهدت له بما قال اتفاقا.
وأشار للرابعة بقوله: أو وجد المصالح على الإنكار وثيقته التي صالح لعقده ما بعده، أي: بعد الصلح، فله نقضه اتفاقًا، وله إمضاؤه، كما صرح به سحنون.
وهذا جواب الشرط الأخير، كما قال الشارح.
وأشار للخامسة مشبها لها بما قبلها بأن له النقض لا في الاتفاق بقوله: كمن لم يعلن إشهاده بالقيام ببينة إذا وجدها، بل أشهد بذلك سرا، واستظهر ابن عبد السلام عدم القيام به.

وأشار للسادسة بقوله: أو يقر أي: المدعى عليه سرا، ويجحد علانية.
قال المصنف: فصالح على إن أخر سنة، وأشهد أنه صالح لغيبة بينة، وإذا قدمت قام بها، فله ذلك، إذا علم أنه كان يطلبه ويجحده، وبه أفتى بعض أشياخ شيخي، وهو لسحنون، والآخر لمطرف، وهذه المسألة تسمى بإيداع الشهادة انتهى.
وأشار لهاتين المسألتين بقوله: فقط على الأحسن، ولم يذكر في توضيحه من استحسن الأولى منهما، بل الذي استظهره ابن عبد السلام فيها عدم نقضه.
وأشار بالاستحسان في الثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه، وفي بعض النسخ إسقاط

فيهما، فيعود للثانية فقط، وانظر الكلام على ما يتعلق بإيداع الشهادة في الكبير.
وأشار للسابعة بقوله: لا إن علم المصالح ببينته على المنكر، ولم يشهد قبل صلحه أنه يقوم بها، ثم قام بعد الصلح، فليس له نقضه؛ لأنه حين الصلح كالتارك لها، وهو المشهور.
وأشار للثانية بقوله: أو ادعى ضياع الصك أي: الوثيقة الشاهدة له بحقه، فقيل أي: قال لى المدعي عليه: حقه ثابت فائت به أي: بالصك وامحه وخذ حقك، فصالح ثم وجده بعد الصلح، فلا نقض له، قاله ابن القاسم في العتبية، وفرق ابن يونس بين هذه وبين الذريعة بأنه هنا صالح على إسقاط وثيقته مع علمه بثبوت حقه فقد رضي بإسقاطه واستعجال ما صالح عليه، والأولى خصمه منكر، وقد أشهد أنه إنما صالح لضياع وثيقته، فهو كإشهاده أنه إنما صالح لبعد غيبة بينته.
وجاز لبعض الورثة الصلح عن إرث زوجة على حصتها من تركة زوجها المشتملة على عرض وورق وذهب، وكل ذلك حاضر بذهب، بشرط كونه من التركة، وبشرط كونها قدر مورثها منه أي: من الذهب فأقل أو أكثر من مورثها من الذهب، إن قلت الدراهم التي تخصها من التركة،

والشرط عائد على المسألتين ونحوه في المدونة.
ثم ذكر مفهوم قوله من التركة، فقال: لا إن صالحها بدنانير من غيرها، فلا يجوز مطلقا، سواء قلت الدراهم أو كثرت؛ لدخول التفاضل بين العينين، والتأخير بينهما، لأن حكم العرض الذي مع العين حكم النقد في الغائب، والتناجز في هذه الصورة مطلوب، ويدخله أيضًا بيع وصرف إن كان حظها من الدراهم صرف دينار فأكثر.
إلا إن كان الصلح من غير التركة بعرض فيجوز بشروط، أشار لأحدها بقوله: إن عرف جميعها أي: التركة، إذ لو لم يعرفها لكانت معاوضة على مجهول.
وأشار لثاني الشروط بقوله: وحضر الموروث من جميع أصنافها؛ لئلا يكون من باب النقد في الغائب بشرط.
وأشار لشرط ثالث إن كان فيها دين بقوله: وأقر المدين ما عليه من دين التركة، وحضر؛ إذ الحضور شرط في صحة كل دين، إذ لو غاب لاحتمل إنكاره إذا حضر.
وظاهره: أنه لابد من حضوره، ولو ثبت إقراره في غيبته، وهو كذلك؛ إذ لعل له مدفعا فيما ثبت، فلابد من إقراره ليعلم أن ثم دين يشترى، وحضوره يحقق أن لا مدفع له في الدين، وللاطلاع على حاله، فقد لا يرتضي معاملته.
وما ذكره في هذه المسألة والتي قبلها كقولها فأما على عروض من ماله نقدًا فذلك جائز بعد معرفتهما بجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه الدين وإقراره، وإن لم يقفا على معرفة ذلك كله لم يجز.

تنكيت:
ظاهر كلام المصنف: أن إقرار المدين كاف في الجواز، سواء كان ممن تأخذه الأحكام

أولا، وليس كذلك، بل إن كانت تأخذه جاز اتفاقًا، ومقابله إن كانت لا تأخذه، ويختلف إن كان منكرا، وعليه بينة، وهو

بموضع تأخذه الأحكام على قولين بالجواز والمنع؛ لأنه شراء ما فيه خصومة، ونحو هذا للشارح، ولعل المصنف سكت عنه لشهرة التفصيل في المسألة.
وجاز صلح وارث لوارث عن دراهم وعرض تركا عن مورثهما، كما لو مات عن زوجة وولد فصالحها الولد عن حصتها منهما بذهب من غير التركة، إن كان حظها من الدراهم أقل من صرف دينار، ولم يكن في التركة دين جاز الصلح، وإن كان حظها أكثر من صرف دينار لم يجز.
وهذا الصلح كبيع وصرف، يغتفر إن اجتمعا معًا في دينار، سواء كان ذلك مجموع ما عقد عليه الصلح أو بعضه، كعقده على ما غالبه مبيع، وأقله اجتمع فيه البيع والصرف.
والتركة إن كان فيها مع ما تقدم دين فكبيعه، أي: الدين، فيجوز حيث يجوز، ويمنع حيث يمنع، ونحوه في المدونة.
وجاز الصلح عن العمد بما قل من المال وكثر، ففيها: وكل ما وقع به الصلح عن دم عمداً وجراحة عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم، كان أكثر من الدية أو أضعافا أو أقل؛ إذ لا دية للعمد، إلا ما اصطلحوا عليه.
ثم أخرج من الجائز، فقال: لا بما فيه كرر، فلا يجوز الصلح به، كرطل لحم من شاة صالح صاحبها به ذا دين عليه، وأطلق هنا، وقيدها في المدونة بالحية، ففيها: وإن أدعيت على رجل دينا فصالحك على عشرة أرطال من لحم شاة وهي حية لم يجز (**1**).

(**1**) قال في المنح (**6/ 15 (-156**): "طفى: أبو الحسن كذلك لا يجوز بعد الذبح وفهم من تمثيله بالرطل منعه بأكثر منه بالأولى وجوازه بجميع الشاة الحية أو المذبوحة قبل سلخها وهو كذلك كالبيع لأن المقصود حينئذ جميعها الحاضر المشاهد لا بعض لحمها المغيب فإن سلخت جاز الصلح برطل من لحمها إذ لا غرر فيه ومما فيه الغرر ثمرة لم يبد صلاحها فإن وقع ارتفع القصاص وقضى بدية عمد. =

تنبيهات**:**
الأول: فهم من تمثيله بمنع الغرر في الرطل منعه في أكثر من باب أولى؛ ولذا عدل عما في المدونة.
الثاني: فهم منه أنه لو صالح بجميعها لجاز، حية كانت أو مذبوحة، وهو كذلك؛ إذ هو كالبيع.
الثالث: يجوز في (غرر) الرفع والجر.
ولذي دين منعه أي: المدين الجارح منه، أي: من الصلح عن العمد يسقط القصاص عن نفسه، وهذا إذا أحاط الدين بماله، كما في المدونة، لا مطلقا، كما هو ظاهر كلامه.
وظاهره: سواء دفع المال لولي المجني عليه أو لا، وهو كذلك، حكاه عياض عن بعض

القرويين.
قال: وهو ظاهر المدونة، وتأولها أبو بكر بن عبد الرحمن على أن ذلك إنما هو إذا لم يدفع المال؛ إذ لهم حينئذ تفليسه والحجر عليه، وإن دفعه مضى، ولا رد لهم، ولم ينبه المصنف على هذا التأويل.

فرق:
ضرورات الجسد مقدمة على الغرماء، كـ: القوت والكسوة؛ لأنه معذور، فقدم بدنه على مال الغير، كالضرر بالمجاعة، وهنا قدمت الغرماء على الجسد؛ لأنه ظالم بالجناية، فلا يضر الغرماء بظلمه.

= ابن راشد لو صالح الجاني على ارتحاله من بلد المستحق للقصاص فقال ابن القاسم ينقض الصلح وللمستحق القصاص.
وقال أصبغ والمغيرة يمضي ولحكم على القاتل بأن لا يساكنهم أبدًا عملًا بالشرط وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعلى هذا إن لم يرتحل أو ارتحل ثم عاد وكان الدم ثابتًا فلهم القود في العمد والدية في الخطأ، أو إن كان لم يثبت فهم على حجتهم".

وإن رد مقوم صولح به عن دم عمد كعبد وثوب مثلًا بعيب اطلع أخذه به عليه رجع على دافعه بقيمته سليما، إذ ليس لدم العمد قيمة يرجع بها، كنكاح وقع صداقه عبدًا مثلًا، فوجدت به المرأة عيبًا.
وخلع وقع على كغرس، فاطلع فيه على عيب رجعت الزوجة في النكاح، والزوج في الخلع بقيمته صحيحًا سليما، لأنها قيمة معلومة.
ولم يرجع هنا لصداق المثل وخلع المثل، لأن طريق النكاح المكارمة، فقد تتزوج بصداق المثل وأضعافه وعشره.
وكذا الخلع يقع بقدر صداق المثل وأضعافه وبعشره وبغير شيء، وزيد على هذه الثلاث أربع يرجع فيها قيمة المردود سليما، وهو:
- العبد المصالح في دم عمد على الإنكار.
- والمقاطع به المكاتب.
- والعبد المعتق عنه في ملك الغير المعتق.
- وعوض العمري.

تكميل:
قال بعض من تكلم على هذا المحل: وهذه المسائل الثلاث -أي: التي ذكرها المصنف- من النظائر السبع التي يرجع فيها لأرش العوض في الرد بالعيب والاستحقاق والشفعة.

قال: وقد كنا جمعناها في بيت، وهو:
صلحان عتقان وبضعان معا ... عمري لإرش عوض به أرجعا
فالبيت يشتمل على إحدى وعشرين مسألة من ضرب ثلاثة في سبع انتهى.
ونظم الشارح السبع في باب الخلع، ونظمها صاحب التمكلة هنا، فقال:

قيمة ما استحق خذ في العبد به ... صولح عن نكر دم العمد انتبه
ومعتق عن غير أو قوطع به ... مكاتب أو عوض العمري ايت به
وإن قتل جماعة واحدًا أو متعددًا جاز صلحهم لأولياء الواحد والمتعدد.
وجاز للأولياء العفو عن جميعهم، أو عن بعضهم، وقتل الجميع، وصلح البعض، والعفو عن الباقي.
أو قطعوا يد واحد فأكثر عمدًا جماز للمقطوع صلح كل من الواحد فأكثر.
وجاز لهم العفو عنه وقصاصه، وصلح بعض وعفو بعض وقصاص غيره.

تنبيه:
يدخل في مسألة القتل من قتل رجلين عمدًا، فصالح أولياء أحدهما على الدية، وطلب أولياء الآخر القود، وهو كذلك، لكن إن استفاد من له القود بطل الصلح، ورجع إلى ورثته؛ لأنه إنما صالح على النجاة، كذا في العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم.
ووقع في نسخة الشارح: (قتلوا) بالبناء للمفعول موضع (قطعوا).
قال صاحب التكملة: وهو سبق قلم.
ثم حكى عنه أن المعنى: أن الجماعة إذا قتلوا غيرهم أو واحدًا أو متعددا، أو قتلهم غيرهم واحدًا أو متعددا، فإن لهم أن يصالحوا أولياء المقتولين على شيء يدفعوه لهم، فللأولياء أو غيرهم أن يعفوا عن الكل أو البعض، ويصالحوا البعض، ويعفوا عن البعض، ويقتلوا البعض، وقاله فيها انتهى.
قال: فيه أمور:
الأول: أن الذي فيها إنما هو إذا قطع جماعة يد رجل عمدًا، فله

صلح أحدهم، والعفو عمن شاء، والقصاص ممن شاء، وكذلك الأولياء في النفس بعد قولها: وإذا قطع جماعة يد رجل، وليس فيها إذا قتلوا، بالبناء للمفعول.
الثاني: أنه لم يذكر إلا حكم مسألتها، أعني: إذا قتلوا غيرهم، لا إذا قتلهم غيرهم.
الثالث: قوله: (لهم أن يصالحوا أولياء المقتولين) يوهم أن الخيار لهم، وليس كذلك، بل الخيار لأولياء المقتولين فقط.
الرابع: قوله: (يدفعوا) صوابه: يدفعونه، بثبوت النون، وإنما كان لهم قتل الجميع؛ لأن المذهب قتل الجماعة بالواحد انتهى. وانظر المناقشة معه في بعض ما ذكره في الكبير.
وإن صالح مقطوع عمدًا على مال بدل قطعه، ثم نزي قطعه فمات فللولي إمضاء صلحه، وأخذ الدية، وله رده.

فائدة:
قال عياض: نزي بضم النون وكسر الزاي مخففة، معناه: سال دمه، ولم يقدر على قطعه.
لا له أي: ليس للقاطع إذا مات المقطوع، ونكل الولي عن القسامة رده أي: الصلح، ويقول: قد آل القطع إلى النفس فردوا مالي، واقتلوني، ونحوه في المدونة، أي: لأن النفوس لا تباح، إلا بالأمر الشرعي، ولا يكفي فيها رضاه.
وإذا رد الأولياء الصلح فلهم القتل بقسامة، فيحلفون لمن ذلك الجرح مات؛ لأن الصلح إنما وقع من الجاني على العفو عن القطع، وقد كشف الغيب أنه نفس، فالمستحق عليه غير ما صالح عنه، فوجب الرجوع للمستحق، كأخذهم الدية أي: الأولياء في جناية الخطأ، كموضحة صالح عليها بمال، ثم حصل الموت، فلهم أن يقسموا، أو يستحقوا الدية على العاقلة، ويرجع الجاني بما دفع من ماله، ويكون في العقل كواحد منهم،

ولهم أن لا يقسموا، فليس لهم حينئذ إلا المال المصالح به.
وإن وجب -أي: ثبت- لمريض على رجل مثلًا جرح عمد بالإضافة -وفي بعض النسخ عمدا بالنصب- فصالح المريض عن جرحه في مرضه بأرش أو كيره، أي: بأقل من أرشه أو بأقل من دينه، إن كان فيه شيء معين، ثم مات من مرضه الذي صالح فيه جاز صلحه ابتداء، ولزم بعد وقوعه؛ إذ للمريض العفو عن دم العمد، وإن لم يترك مالا، ونحوه في المدونة.
وهل جواز صلحه مطلقا، سواء صالح على الجرح بخصوصه، أو عليه وعلى ما يؤول إليه، وهو ظاهر المدونة عند بعض شيوخها، أو إنما يجوز ذلك إذا صالح عليه، أي: على الجرح فقط، لا على ما يؤول إليه، وعليه فهمها بعض شيوخها، وهو ظاهر كلام ابن القاسم تأويلان.
قال في الشامل: وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه لم يجز على الأصح.
وإن صالح أحد وليين عن جناية عمد بعين أو عرض فللآخر الدخول معه فيما صالح به، وسقط القتل عن الجاني، ونحوه قول المدونة: ومن قتل رجلًا له وليان، فصالحه أحدهما على عين أو عرض، فللولي الآخر الدخول معه في ذلك، ولا سبيل إلى القتل.
وظاهره: سواء صالح عن نصيبه أو عن جميع الدية، كان الصلح بمثل الدية أو أقل أو أكثر.
ثم شبه في إسقاط القصاص فقال كدعواك بأولي الدم صلحه، أي: القاتل أو الجارح عمداً، فأنكر الصلح، فلا قصاص عليه.
التونسي والمازري: لإقرارك بسقوطه، ولا شيء لك عليه غير اليمين؛ لأنك مدع، فلا تقبل دعواك أنه رضي بمال.
التونسي: فإن نكل حلفت، وأخذت ما أدعيت في الصلح، ونحوه في المدونة.

تنبيه:
هذه المسألة فرع أصل اختلف فيه ابن القاسم وأشهب، هل كل مقر على صفة يتبعض إقراره، وهو قول ابن القاسم، أو لا، وهو لأشهب.
ومنه قول السيد: أعتقه على مال، وقول العبد: مجانا، فلابن القاسم: يحلف العبد.
ومنه إذا ادعي الزوج أنه خالعها بمال وأنكرت.

تكميل:
لها لو ادعى القاتل أو الجارح على الولي العفو على مال أو على غير مال، لم يلزم الولي غير اليمين عند ابن القاسم، وعند أشهب لا يلزمه، كدعوى الزوجة الطلاق.
وفرق ابن القاسم بين هذا والطلاق بأنها لو مكنت لتكررت دعواها على الزوج فتضره.
وإن صالح مقر بخطأ -أي: بقتل خطأ، فالباء متعلقة بمقر- بماله: متعلق بصالح، لزمه الصلح، ولا رجوع له عنه.
وهل يلزمه الصلح مطلقا، سواء دفع ما صالح به أو بعضه؛ لقول مالك في الإقرار بالقتل: إنه على المقر في ماله، وعليه اقتصر المصنف في الجراح.
أو إنما يلزمه ما دفع مما هو منجم عليه دون ما لم يدفع؛ لقول مالك أيضًا في الإقرار بالقتل: إنه على العاقلة بقسامة، العوفي وهو مشهور مذهبها؟ تأويلان في فهم قولها:
ولو أقر رجل بقتل رجل، ولم تقم بينة، فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة، فظن أن ذلك يلزمه، فالصلح جائز.
وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ، فقيل: على المقر في ماله.

وقيل: على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب انتهى.

تنبيهان:
الأول: لم ينبه المصنف على التأويل.
الثاني: في الجراح الثاني إنما ألزموه ما دفع، وإن كان أكثر مما يلزمه مع العاقلة؛
لتفريطه حيث صالح قبل علمه بما عليه، ولشبهة الخلاف فيه، وإلا فالقياس عدم إلزامه ما زاد على حصته مع العاقلة.
لا إن ثبت قتل الخطأ على المصالح ببينة، وجهل القاتل المصالح لزومه أي: مال الدية، فصالح لجهله، وحلف أنه إنما صالح ظنا منه لزوم الدية له، ورد للمصالح المال المدفوع صلحا، إن طلب به، أي: بالصلح مطلقا، أي: فيرجع في عينه إن كان باقيا، وفي مثله أو قيمته إن فات؛ لأنه كالمغلوب على الصلح، فناسب الرجوع في جميع شيئه.
أو طلبه إن كان هو الطالب للصلح، ووجد ما دفعه بأيدي الأولياء، رجع فيه، وما فات فلا شيء له فيه قبلهم، كمن أثاب على صدقته ظانا لزوم الثواب له.
وإن صالح أحد ولدين مثلًا وارثين شخصًا خليطًا لأبيهما، ادعى عليه هذا الوارث مالا لأبيه،

وإن كان صلحه له عن إنكار من المدعى عليه، فلصاحبه -وهو: الولد الآخر- الدخول معه فيما صالح على نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض، وله أن لا يدخل معه، ويتبع بجميع حقه.

تنبيه:
لا فرق بين كون الوارثين ولدين أو غيرهما، ولا بين كونهما اثنين أو أكثر، ولكنه تبع المدونة في فرضها في ولدين.
ويقع في بعض النسخ (وليين)؛ ولذا قال: فلصاحبه، وفهم منه أنه مخير، وهو واضح.

كحق لهما من إرث أو غيره في كتاب واحد، أو كحق لهما مطلق بغير كتاب، زاد في المدونة: إلا أنه من شيء كان بينهما، فباعه صفقة مال أو بعرض يكال أو يوزن من غير الطعام والإدام، أو من شيء أقرضاه من عين أو عرض أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن، أو ورثا هذا الذكر الحق، فإن ما اقتضى منه أحدهما يدخل فيه الآخر، وكذا إن كانوا جماعة، فإنه يدخل فيه بقية اشراكه انتهى.

تنبيه:
قال الشارح في الكبير: ولابد من تقييد قوله: (مطلق) بما زاده في المدونة، لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما، وليس في كتاب واحد، فلا دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضي؛ لأن دين كل واحد منهما مستقل، لم يجامع الآخر بوجه.
ثم استثنى مما لغير المصالح الدخول مع المصالح فيما صالح به، فقال: إلا إن كان الذي صالح عليه القابض الطعام، أي: والإدام، كما في المدونة، ففيه أي: في جواز دخوله معه تردد، والقولان نقلهما ابن يونس.
إلا أن يكون المدين ببلد غير بلد أرباب الدين، ويشخص أي: يسافر إليه بعضهم لاقتضاء نصيبه، ويعذر إليه أي: إلى البعض الآخر في الخروج معه للاقتضاء، أو الوكالة للشاخص، فيمتنع من ذلك فلا دخول للممتنع فيما اقتضاه شريكه، لأن امتناعه من السفر معه أو التوكل دليل ظاهر على عدم دخوله معه، كما لو سأل الشاخص الحاكم في أن يشخص شريكه معه أو يوكل، وأمره الحاكم بذلك، فلم يفعل؛ لمنعه من الدخول معه فيما اقتضاه.
وفهم من قوله: (يشخص) لو كان المدين حاضرا، واقتضى منه شيئًا لدخل معه.

ومن قوله: (ويعذر إليه): أنه لو خرج ولم يعذر لدخل معه في المسألتين، وهو كذلك، ونحوه في المدونة (**1**).

(**1**) قال في المنح (**6/ 173 - 174**): "قال عج المدار على الأعذار وإن لم يكن سفر. طفى: عبارة المدونة كعبارة المصنف فقال أبو الحسن فصل في الغائب وسكت عن

الحاضر وهو مثله في الإعذار وعدمه، أو إلا أن يكون الدين المشترك مكتوبا بكتابين نصيب أحدهما بكتاب ونصيب الآخر بكتاب آخر فلا يدخل أحدهما فيما يقتضيه الآخر من مدينهما لأن تعدد الكتاب كالقسمة.
قال في المدونة والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولا يدخل عليه فيه شريكه وإن كان من شيء أصله مشترك بينهما أو باعاه في صفقة ولو كان لشخصين دينان على شخص واحد وكتباهما في كتاب واحد ولا شركة بينهما فيهما واقتضى أحدهما من مدينهما دينه كله أو بعضه ففي دخول أحدهما فيما اقتضاه الآخر ما ليس مشتركا لهما بأن جمعا سلعتيهما في البيع وكتب بضم فكسر ثمنهما في كتاب واحد لأن جمعهما في كتاب واحد صيرهما كمشترك فيه وعدمه قولان الأول لسحنون قال صاحب التكملة ظاهر الكتاب وصريح قول سحنون أن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء.
والثاني لابن أبي زيد لا يوجبه ولكل ما قبضه ورده ابن يونس بأن الكتابين يفرقان ما أصله الاشتراك فينبغي أن يجمع الكتاب الواحد ما أصله الافتراق.
تنكيت لم يحفظ بعض مشايخي قول سحنون فقال كان ينبغي للمصنف أن لا يعادل كلام الشيخ أبي محمد ببحث ابن يونس وإن كان ظاهر المدونة فالأولى أن يقول بعد قول أبي محمد ورجح خلافه وهو ظاهرها قاله تت.
ح ابن يونس وهذا إذا جمعا سلعتيهما في البيع على قول من أجازه لأنهما كالشريكين قبل البيع ألا ترى أنه لو استحقت سلعة أحدهما وهي وجه الصفقة كان للمشتري نقض البيع كما لو كانا شريكين فيهما فكذلك يكون حكمهما في الاقتضاء حكم الشريكين.
وقال أبو محمد بن أبي زيد لا يوجب الكتب في كتاب واحد الشركة بينهما ولكل واحد ما اقتضى اهـ.
قلت إذا كانت هذه المسألة مفرعة على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فلا حاجة لذكرها لأنها مفرعة على غير المشهور واللَّه أعلم اهـ كلام ح.
البناني إن وجد شرط جواز جمع الرجلين سلعتيهما كانت مفرعة على المشهور وسقط بحث ح.
وإن كان دين مشترك واقتضى أحد الشريكين نصيبه كله أو بعضه من مدينهما وسلمه له شريكه فلا رجوع للشريك الذي لم يقبض على القابض بنصيبه مما قبضه إن كان =

ثم بالغ على عدم دخول من لم يشخص مع الشاخص المعذر بقوله: وإن لم يكن بيد الغريم الغائب شيء من المال غير القدر المقتضى بفتح الضاد، أي: المأخوذ، أو إلا أن يكون الحق المشترك بين الولدين أو غيرهما بكتابين، بأن كتب كل منهما نصيبه بكتاب مفرد، ثم اقتضى أحدهما حقه أو بعضه، فليس للآخر الدخول معه فيما اقتضي، لأن كتبهما الحق

= اختار غير القابض أن يأخذ ما بقي على الغريم أي مدينهما منه ورضي باختصاص القابض بما قبضه إن لم يهلك الغريم ولا ماله بل وإن هلك الغريم نفسه أو ماله لأن اختياره إتباع الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها وإن كان لشريكين مائة على مدين وصالح أحدهما على عشرة وقبضها بدلا من خمسينه فل شريكه الآخر الذي لم يصالح إسلامها أي ترك العشرة للمصالح وإتباع المدين بخمسين أو أخذ خمسة من شريكه المصالح ويرجع الآخر الذي لم يصالح على المدين بخمسة وأربعين تمام الخمسين التي له ويأخذ الآخر المصالح من المدين خمسة بدل الخمسة التي أخذها منه شريكه لأنها كأنها استحقت منه وهذا في الصلح على إقرار أو بينة.
وأما في الصلح على إنكار ولا بينة فللآخر أخذ خمسة من شريكه ويرجع بمثلها على المدين ولا رجوع للآخر على الغريم بشيء لأن الإنكار لم يثبت به شيء يرجع بنصيبه منه قاله عب والخرشي.
البناني وفيه نظر إذ الفرض أنه لم يصالح فالظاهر أنه يطالبه حتى يحلف أو يؤدي أو يصالح وأثبت نون خمسين مع إضافته على لغة استعماله كحيز.
وإن أهلك شخص مقوما ولزمته قيمته حالة فصالح عنها بمال مؤخر بفتح الخاء المعجمة إلى أجل معلوم عن قيمة مقوم مستهلك بفتح اللام من عرض أو حيوان لم يجز صلحه لأنه فسخ دين في دين وهو ممنوع إن كان المفسوخ فيه من غير جنس المفسوخ أو كان المفسوخ فيه أكثر من المفسوخ وإلا جاز كما أشار له بقوله إلا أن يصالحه بدراهم مؤخرة وهي كقيمته أي المستهلك فأقل منها فيجوز إذ هو حينئذ إنظار بها أو مع إسقاط بعضها وهو معروف وحسن اقتضاء أو ذهب كذلك أي قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز لذلك فإن صالحه بدراهم أو ذهب مؤخر أكثر منها امتنع لأنه سلف جر نفعًا، وأشار لشرط الجواز في المسألتين بقوله والحال هو أي المستهلك من جنس ما أي شيء أو الشيء يباع أي يجوز بيعه به أي المال المصالح به وهو الدراهم أو الذهب احترازًا عما لو كان المستهلك يباع بالورق فأخذ ذهبا مؤخرا أو عكسه كما في المدونة، ودل قوله كقيمته على أن المستهلك مقوم.
طفى: المسألة مفروضة في المدونة وغيرها في المقوم، وأسقط المصنف قيد كونه يباع به بالبلد وهو قيد معتبر قاله أبو الحسن ولذا تارة تكون القيمة ذهبا وتارة فضة".

الواحد في كتابين كالمقاسمة، وهو ليس أصله مشتركا لهما.
وفي بعض النسخ بينهما كسلعتين لكل واحدة باعهما من واحد ولا شركة بينهما فيهما.
وكتب ثمنها في كتاب واحد قولان:
أحدهما لسحنون، حكاه عنه صاحب التكملة في شرحه للمسألة التي قبل هذه، فقال: ظاهر الكتاب وصريح قول سحنون أن الاشتراك بالكتابة في المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء.
والثاني: لابن أبي زيد: لا يوجب، ولكل ما قبضه.

ورده ابن يونس بأن الكتابين يفرقان ما أصله الاشتراك، فينبغي أن يجمع الكتاب الواحد ما أصله الافتراق.

تنكيت:

لم يحفظ بعض مشايخي قول سحنون، فقال: كان ينبغي للمؤلف أن لا يعادل كلام أبي محمد ببحث ابن يونس، وإن كان ظاهر المدونة، فالأولى أن يقول بعد قول أبي محمد: ورجح خلافه، وهو ظاهرها.

ولا رجوع لأحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم، إن اختار تسليم ذلك وابتاع ما على الغريم، وإن هلك ما بيد الغريم؛ لأن اختيار اتباعه كالمقاسمة، ولا رجوع له بعدها، ونحوه في المدونة.

وإن صالح شريك في مائة مثلًا، حيث لم يشخص لشريكه أو لم يعذر إليه في الشخوص أو التوكيل، على عشرة من خمسينه، التي هي من شيء أصله بينهما بكتاب واحد أو بغير كتاب، فللآخر إسلامها، أي: العشرة التي صالح عليها، وأخذ خمسينه من الغريم.

وله أخذ خمسة منها من شريكه وبرجع على المدين بخمسة وأربعين، ويأخذ الآخر الذي أخذت منه الخمسة خمسة من المدين عوضًا عن التي

أخذها شريكه منه؛ لتتم له العشرة التي صالح عليها، ونحوه لابن القاسم في صلح المدونة.

وإن صالح ذو حق بموخر من جنسه أو من غيره عن مستهلك كعرض أو طعام أو حيوان لم يجز صلحه؛ لأنه فسخ دين في دين؛ إذ باستهلاكه لزمت قيمته لمستهلكه، فأخذها مؤخرة فسخ دين في دين.

إلا أن يكون الصلح وقع بدراهم كقيمته، أي: المستهلك فأقل، فيجوز؛ إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة، وهو حسن اقتضاء، أو وقع الصلح على ذهب كذلك، أي: قدر قيمته فأقل، فيجوز، والعلة ما سبق.

وأشار لشرط الجواز في المسألتين بقوله: وهو أي: المستهلك مما يباع به، أي: بما بذل فيه من الدراهم أو الذهب، ونحوه في المدونة، إلا أنه قال فيها: وكان المستهلك مما يباع بالدنانير في البلد.

وأسقط المؤلف (في البلد)، وكأنه رآه طرديا، وتحرز بقوله: (مما يباع به) عما لو كان المستهلك ذهبا، فأعطى قيمته فضة مؤخرة فأقل، أو عكسه، لم يجز للصرف المستأخر، وقس على ذلك.

تنبيه:

جعل بعض مشايخي ضمير (هو) للدراهم أو للذهب، وضمير (به) للمستهلك، ومعناه مع ما قررناه واحد.

كعبد آبق يحتمل أنه مثال لما تقدم منعًا وجوازًا، وفهم من قوله: (مستهلك) أنه لو كان باقيًا لم يشترط في جوازه ما تقدم، وهو كذلك، ونحوه في المدونة، انظر نصها في الكبير.
ويحتمل أنه تشبيه، و (آبق) فعل، وأراد به قول التهذيب: وإن غصبك عبد أو أبق لم يجز أن يصالحك على عرض مؤجل، وأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز، وليس هذا من بيع الآبق.
قال الشارح في الكبير: ولعل هذا مراد الشيخ.

وإن صالح جان مجني عليه على جنايته بشقص من دار أو بستان مثلًا مما فيه الشفعة عن موضحتي عمد وخطأ، وأراد شريك الجاني الأخذ بالشفعة، وقيمة الشقص عشرون مثلًا، فالشفعه بنصف قيمة الشقص، وهي عشرة، وبدية الموضحة لخطأ عند ابن القاسم في المدونة؛ لأن من قاعدته فيما أخذ من مقابلة معلوم ومجهول أن يوزع عليهما شطرين: نصفه للمعلوم، ونصفه للمجهول، وهذا مذهبه فيها في موضحتي عمد وخطأ.
واختلف شيوخها في فهمها هل الحكم كذلك، أي: قسم المعلوم والمجهول نصفين، إن اختلف الجرح، كموضحة ويد مثلًا، وعليه جماعة، وهو قول ابن عبد الحكم، وإنما يكون نصفين إذا استويا كموضحتين، كما تقدم، وأما إن اختلفا، كنفس ويد، فيقسم على قدر ديتهما، فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة وبثلثي قيمته، إن كان القطع هو الخطأ، والقتل العمد؟ تأويلان وعلى التأويل الثاني أكثر القرويين.
* * *

باب ذكر فيه الحوالة، وما يتعلق بها

عياض وغيره: هي مأخوذة من التحول من شيء لآخر لتحول الطالب من طلبه لغريمه لغريم غريمه، وفي ندبها وهو المشهور وإباحتها قولان، حكاهما الفاكهاني.
ولم يعرفها المصنف، وعرفها ابن عرفة بأنها طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى.
ولا ترد المقاصة؛ إذ ليس طرحا بمثله في أخرى، لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له.
وتعقب قول ابن الحاجب: (نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى) فانظره وما يتعلق به في الكبير.

شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط، لا رضى المحال عليه على المشهور.
ابن عرفة: المعروف لغو رضاه انتهى.
وما ذكره المصنف مثله لابن الحاجب كابن شاس، ولم يعدهما اللخمي وابن رشد من شروطها، واستحسنه ابن عرفة، قائلًا: والأظهر أنهما جزآن كلما وجدا وجدت.

تنبيه:
وعلى المشهور يشترط السلامة من العداوة قاله مالك.

ومن شرطها ثبوت دين للمحيل على المحال عليه إذ حقيقتها أن تكون على دين وكذا قرره الشارح.
وقال البساطي: ثبوت دين يشمل صورتين:
إحداهما: السابقة.
والثانية: ثبوت دين للمحال على المحيل لاستلزام ذلك حقيقة بيع الدين بالدين.
قال: وإذا كان الأمر كذلك فلم خص ابن الحاجب وغيره هذا بقولهم: (وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه).
وأجاب بأن عادتهم جرت أن يقولوا: إذا لم تكن الحوالة على أصل دين انقلبت حمالة، ولا يتأتى ذلك إلا على ما ذكروه.
ووصف الدين بقوله: لازم، أي: أو آيل إلى اللزوم، كما يأتي في الكتابة.
وخرج به دين على رقيق بغير إذن سيده لعدم لزومه، فإن أعلمه -أي: أعلم المحيل المحال- بعدمه -أي: الدين- وقال له: لا دين لي على المحال عليه، وشرط المحيل على المحال البراءة مما عليه، ورضي بذلك صح عقد الحوالة.

ولا رجوع له على المحيل عند ابن القاسم؛ لأن المحال ترك حقه مجانا، وروى ابن وهب في المدونة: لا يرجع إلا في الموت والفلس.
واختلف هل قول ابن القاسم بصحة الحوالة وعدم الرجوع مطلقا، ولو فلس الغريم أو مات، فهو خلاف لرواية ابن وهب، وهو تأويل سحنون وابن رشد.
أو يصح، ولا رجوع عنده إلا أن يفلس المحال عليه أو يموت، فهو وفاق، وهو تأويل أبي محمد، تأويلان.
وجمع أبو عمران بين كلاميهما أيضًا بأن في جواب ابن القاسم اشتراط البراءة، وليس ذلك في جواب ابن وهب، فهما متفقان.
وفهم من قوله: (شرط البراءة): أن له الرجوع إن لم يشترطها، وهو قول ابن القاسم، وأحرى إن اشترط رب الدين الرجوع على من شاء منهما، فيوفى له بذلك عند ابن القاسم.

تنبيهان:
الأول: تلخص من كلامه منطوقا ومفهوما ثلاث مسائل:
- فإنه تارة يشترط المحيل البراءة.
- وتارة لا يشترط أحدهما شيئا.
- وتارة يشترط الرجوع على أيهما شاء.
الثاني: قال بعض مشايخي: كيف صحة الحوالة حيث أعلمه (**1**) بأن

(**1**) قال في المنح (**6/ 183 - 184**): "طفى: قوله: (فإن أعلمه بعدمه. . إلخ)، لو قال

فإن علم بعدمه كما عبر في المدونة وابن الحاجب لكان أولى إذ لا يشترط أن يعلمه المحيل والمدار على علم المحال، وجعل تت التأويلين بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب تبع فيه الشارح والتوضيح ونسبوا الوفاق لأبي محمد.
وفي ذلك كله نظر بل الوفاق بين قولي ابن القاسم وأشهب وهو لمحمد بن المواز كما في ابن يونس وأبي الحسن وغيرهما وذلك أن ابن القاسم قال: لا يرجع. =

....

= وقال أشهب يرجع في الفلس والموت مع العلم وشرطه البراءة.
فقال ابن القاسم يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم ويكون معناه لا يرجع ما لم يفلس أو يمت وعلى هذا تأولهما محمد واحتج بأنه لو دفع المحال عليه لكان له الرجوع به على المحيل.
وأما رواية ابن وهب ففي المدونة روى ابن وهب عن مالك رضي اللَّه تعالى عنهما فيمن قال لرجل حرق صحيفتك التي لك على فلان واتبعني بما فيها من غير حوالة بدين له عليه فاتبعه حتى فلس الضامن أو مات ولا وفاء له أن للطالب الرجوع على الأول وإنما يثبت من الحوالة ما أحيل به على أصل دين.
ابن يونس: وبه أخذ سحنون.
أبو عمران جواب ابن القاسم فيمن اشترط البراءة إلى آخر ما تقدم عنه فأنت ترى التوفيق الأول بين قولي ابن القاسم وأشهب بخلاف توفيق أبي عمران فإنه بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب.
ومعنى قوله سابقا فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح أي صح عقدها حوالة لازمة ولا يرجع على المحيل ولا ينقلب حمالة فإن لم يعلم لم تصح وتنقلب حمالة قال فيها وإن أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة اهـ.
وعلى هذا يتنزل كلام بعض مشايخ تت فمعنى قوله لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه أي لا بد من ثبوته في كونها حوالة وإلا انقلبت حمالة ومعنى قوله ومحل الصحة أي صحتها حوالة ولا تنقلب حمالة فليس له الرجوع على المحيل.
البناني الظاهر أن الحوالة صحيحة وإن لم يرض المحال عليه لكن إن رضي لزمه وإلا فلا والتأويلان ذكرهما ابن رشد في المقدمات ونصه واختلف إن شرط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه وأبرأ الغريم فظاهر قول ابن القاسم أن الشرط جائز ولا يرجع على الغريم.
وروى ابن وهب عن مالك رضي اللَّه تعالى عنهما أنه لا يرجع عليه إلا أن يموت الحميل أو يفلس ثم قال فمن الناس من حمل رواية ابن وهب عن مالك في المدونة على التفليس لقول ابن القاسم فيها ومنهم من قال معنى ما ذهب إليه.
ابن القاسم أنه لا يرجع المتحمل له على غريمه الأول إلا أن يموت أو يفلس ويحتمل

عندي أن يؤول قول ابن القاسم على أنهما قد أبرأ الغريم جميعًا من الدين جملة فابن القاسم إنما تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه مالك في رواية ابن وهب وهذا سائغ ممكن محتمل. اهـ.
فهي ثلاث تأويلات وعزا ابن يونس الثاني لمحمد والثالث لأبي عمران.
وقال أشهب في كتاب محمد يرجع في الفلس والموت مع العلم وشرط البراءة فقال =

لا دين له، واشترط البراءة منه، مع قولهم: لابد فيها من ثبوت دين لازم، وهل هذا إلا تناقض.
وأجاب بعدم التناقض، ولم يكن شرطا، ومحل الصحة المذكورة حيث الإعلام بالعدم، وحيث الشرط، فلا تناقض، لاختلاف الغرض.
ومن شروطها صيغتهما، ابن عرفة: وهي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه.
واختلف الشارحان: هل لا يشترط التصريح بلفظها، وهو قول ابن رشد: لا تكون إلا بالتصريح بلفظها، أو ما ينوب منابه، كـ: خذ منه حقك، وأنا بريء من دينك وشبهه، وعليه درج الشارح.
أو يشترط، وعليه البساطي، فقال: لابد أن يقع العقد بلفظها، ووقع في كلام ابن القاسم ما يدل عليه، حيث قال: إنما الحوالة أن يقول: أحلتك بحقك على فلان، وأبرأ منه، بعد أن قال فيمن أمر رجلًا أن يأخذ من رجل كذا وأمر الآخر بالدفع: ليس بحوالة.
وقال في موضع آخر: لو قال: خذ من هذا حقك، وأنا بريء من دينك، ليس بحوالة انتهى **(1)**. وهو ظاهر المصنف.

= ابن يونس يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم بمثل التأويل الثاني وعليه تأوله محمد ولا يمكن فيه التأويل الثالث لأنه شرط البراءة كقول ابن القاسم بخلاف رواية ابن وهب وبما ذكرنا من كلام ابن رشد وابن يونس علم أن التوفيق الذي في كلام المصنف موجود بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب كما وجد بينه وبين قول أشهب خلافًا لطفى في إنكاره وجوده في رواية ابن وهب واللَّه أعلم".
(1) قال في المنح (**6/ 185 - 187**): "طفى: الشارح والبساطي قراره على أن شرطها كونها بلفظها لكن لما أتى الشارح بكلام ابن رشد دل على عدم شرط لفظها فصح نسبته له وقد قال ح: انظر هل مراده بصيغتها أنها لا تنعقد إلا بلفظها وعليه حمل الشارح في شروحه لكنه أتى بعده بكلام البيان وهو يدل على خلاف ذلك أو مراده أنه لا بد فيها من لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل وهذا هو الذي نص عليه في البيان ولم يذكر خلافه وعليه اقتصر ابن عرفة. =

. . . .

= قال في أول سماع يحيى من كتاب الحوالة والكفالة.
قال يحيى: قال ابن القاسم في رجل طلب رجلًا بحق فذهب به إلى غريمه وقال له خذ حقك من هذا وأمره بالدفع إليه فتقاضاه فقضاه بعض حقه أو لم يقضه شيئًا منه فأراد الرجوع على الأول ببقية حقه أو بجميعه فذلك له وليس هذا بوجه الحوالة اللازمة لمن احتال بحقه لأن له أن يقول لم أحتل عليه بشيء وإنما أردت أن أكفيك التقاضي وإنما وجه الحوالة اللازم أن يقول أحيلك على هذا بحقك وأبرأ بذلك مما تطلبني وإلا رجع عليه بحقه.
ابن رشد هذا كما قال لأن الحوالة بيع ينقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فلا يكون ذلك إلا بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك وما أشبه ذلك
واستظهر ما قاله ابن رشد بعد نقله عن أبي الحسن أن من شرطها كونها بلفظ الحوالة وكلام ابن عرفة يدل على ما قاله ابن رشد إلا أن أبا الحسن اشترط ذلك للبراءة من الدين ونصه الشيخ وللبراءة بالحوالة أربعة شروط رضا المحيل والمحال وأن تكون بلفظ الحوالة وأن تكون على أصل دين وأن لا يغر بها على من علم عدمه اهـ.
فإن لم تكن بلفظها عنده فكأنها حمالة ويرجع على المحيل، وعند ابن رشد يبرأ بلفظها أو ما يقوم مقامه كخذ حقك من فلان وأنا بريء منه.
وأما قول البساطي وقال في موضع آخر لو قال خذ حقك من هذا وأنا بريء منه فليس بحوالة اهـ.
فغير صحيح إذ لم يقل ذلك ابن القاسم إنما وقع في العتبية من سماع يحيى ما نقل لفظه أولًا فقط فقال ابن رشد هذا كما قال لأن الحوالة بيع من البيوع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فلا يكون ذلك إلا بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك وما أشبه ذلك اهـ.
فلو وقع لابن القاسم ما نقله عنه البساطي ما قال ابن رشد هذا والعجب من تت كيف سلمه وقد قال بعض الشيوخ إذا قال له اتبع فلانا بحقك فهي حوالة لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم- ومن اتبع على مليء فليتبع قال فلما أتي بلفظ يشبه النص كان حوالة إذا كان ذلك على المحال عليه.
ابن رشد: وليس ذلك بالبين وإنما البين في ذلك أن يقول قد أتبعتك على فلان وأما إذا قال اتبع فلانا فيتخرج على قولين وهما هل الأمر يحمل على الإيجاب أم لا اختلف فيه قول مالك -رضي اللَّه عنه- اهـ.
والقولان اللذان أشار إليهما هما الروايتان في قول البائع خذ هذا الثوب بكذا هل هو =

ومن شروطها حلول الدين المحال به، إن لم تكن كتابة، كمن له مائة حالة على زيد من بيع مثلًا، فيحيل بهما عمرا.
بل وإن كان المحال به كتابة حلت للسيد على مكاتبه، فيحيله المكاتب بها على غيره.

وقوله: (حلول المحالة به)، أي: سواء كان حالًا أو قد حل؛ لأنه إذا حل كان بيعه جائزا.
وحاصله: بيع الدين بالدين، وإن لم يحل لم يجز؛ لما يتوقع عند الحلول من الغرر.
ويدخل في كلامه ما لو أحال المكاتب سيده بكتابته الحالة على مكاتبه، ونص على جوازه في الجواهر.
وهل يشترط بت عتق الأعلى، وهو لابن القاسم، أو لا، وهو لبعض المتأخرين قولان.
لا الدين المحال عليه، فلا يشترط حلوله، وإذا كان كتابة بأن يحيل السيد بدين حال على نجوم كتابة لم تحل؛ لأن الكتابة الأولى يشترط حلولها دون الثانية.
الباجي: لأنها إذا لم تحل كمن أخذ من دينه قبل حلوله من جنسه ما هو أقل أو أكثر أو أدنى أو أجود، لتعذر تماثل الذمم، فيدخله ضع

= إيجاب للبيع كقوله بعتك أم لا.
نعم في عبارة أبي الحسن من شروط الحوالة كونها بلفظ الحوالة وأطلق ونصه وللبراءة بالحوالة أربعة شروط كونها برضا المحيل والمحال وكونها بلفظ الحوالة وكونها على أصل دين وأن لا يغر بالإحالة على من علم عدمه.
ثم قال الحط والأول أظهر واللَّه أعلم ويؤيده قول ابن شاس إن أتى بلفظ يحتمل الحوالة والوكالة كقوله خذ الذي لك علي من الدين الذي لي على فلان فقال ابن القاسم للمحال أن يرجع على المحيل ويقول إنما طلبت منه ثيابه عنك لا على أنها حوالة أبرأتك منها واللَّه أعلم".

وتعجل، أو حط الضمان وأزيدك، ومثل هذا عند حلول الأجل جائز (**1**).

تنبيهان:
الأول: ذكر المبالغ به بين متعلقي الشرط وغيره لوجهين:
أحدهما: أن المبالغ به كأنه من تمام الشرط، فحقه أن يلي ما هو منه.
ثانيهما: لو أخره لربما توهم منه اختصاصه بالأخير، وليس كذلك.
الثاني: عدل المصنف عما مشى عليه ابن شاس وابن الحاجب من أن ابن القاسم اشترط حلول ما على المحال عليه، إن كان من نجوم الكتابة؛

(**1**) قال في المنح (**6/ 215**): "طفى: لأنه بيع الطعام قبل قبضه زاد في المدونة لأن المطلوب مخير إن شاء أعطى الحميل مثل ما أدى أو ما كان عليه.
وقوله لم يعتمد ما ذكره المازري عنها فيه نظر إذ يبقى المصنف لا مستند له في مخالفة المدونة وقوله اختلف قول المدونة إذا صالح بمثلي إلخ أي والدين عين.
ابن عرفة وفي منعه عن عين بمثلي وجوازه قولا سلمها وكفالتها ونص سلمها وإن كان دينك مائة دينار من قرض فصالحك الكفيل عنها قبل الأجل أو بعده بشيء يرجع إلى

القيمة جاز ذلك ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من الدين أو القيمة لما صالح به وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يقضي بثمنه لم يجز لأن الغريم بالخيار إن شاء إن أعطاك مثله أو الدين اهـ.
ونص كفالتها ومن تكفل بمائة دينار هاشمية فأداها دمشقية وهي دونها برضا الطالب رجع بمثل ما أدى ولو دفع فيها عرضًا أو طعاما فالغريم مخير في دفع مثل الطعام أو قيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين اهـ.
فكلاهما في المصالحة عن العين بمثلي كما قال ابن عرفة خلافًا لتعميم ابن عبد السلام أما المصالحة عن العين بمقوم فجائزة كما تقدم في نص سلمها وحكى المازري عليه الاتفاق وقبله ابن عرفة وأما المصالحة عن العوض بعرض أو عين فقال ابن عرفة وفي منعه عن عرض بعين أو عرض مخالف له سماع عيسى ابن القاسم.
ونقل ابن رشد وأما المصالحة عن المثلي بمثلي من غير جنسه كتمر عن قمح ابن رشد فيه قولان بالجواز والمنع وبهذا تعلم أن البساطي أطلق في منع المصالحة بغير الجنس للكفيل وفيها تفصيل".

للانتقاد عليهما بأنه خلاف المعروف عن ابن القاسم، انظر ابن عرفة.
ومن شروطها: تساوى الدينين المحال به والمحال عليه قدرا، فيحيل من عليه دينار بدينار، ومن عليه دراهم بنظيرها، ولا يجوز التحول بالأقل على الأكثر، كذي الدينار على أقل منه؛ إذ هو ربا على تقدير حلولها، ومنفعة في التحول، فيخرج عن المعروف.
ويشترط في الدينين تساويهما صفة أيضًا، فيتحول من دينار يزيدي على مثله، لا محمدي، وعكسه؛ لأن الأجود صفة كالأكثر مقدارا.
قال الشارح: يريد: وأن لا يكونا متجانسين، كـ: ذهب، وفضة.
البساطي: ويستغنى عن ذلك باتحاد الصفة، ورد بأنه لا يلزم من التساوي فيهما التساوي في الجنس؛ لجواز التحول من دراهم محمدية لدنانير محمدية، وفيه بحث.
ولما أفهم بما تقدم أنه لا يتحول بالأدنى على الأعلى، وشمل مفهوم كلامه عكسه أيضًا، وفيه خلاف، أفاده بقوله: وفي جواز تحوله على الأدنى، كما لو كان للمحال على المحيل أجود مما للمحيل على المحال عليه أو أكثر؛ لأنه معروف، وهو قول اللخمي والمازري، وتبعهما ابن شاس وابن الحاجب، ومنعه وهو قول ابن رشد وعياض تردد لهؤلاء المتأخرين، واللَّه أعلم.

فائدة:
قال في التوضيح: حيث حكم بالمنع في هذا الفصل فإنما ذلك إذا لم يكن وقع التقابض في الحال، وأما لو قبضه لجاز.
ومن شروطها: أن لا يكون -أي: المحال به وعليه- طعاما من بيع، أي: سلم، كما في المدونة؛ لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وسواء اتفقا أم لا، استوت رؤوس الأموال أم

لا.
ومفهوم: (من بيع) جوازهما من قرض، أو منه ومن بيع، وهو كذلك عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين معا.

تنبيه:
حكى الشارح عن المقدمات أن لا يكونا من مسلم أو أحدهما، ولم يحل الدين المحال به، وتبعه البساطي في قوله: (أحدهما)، فقال: الرواية أو أحدهما من بيع، وفي دلالة كلام المصنف على هذا نظر انتهى.
لا كشفه، أي: المحال عن ذمة المحال عليه، أغني أم فقير، فلا يشترط، حكاه المازري عن مالك؛ لأنها معروف، فاغتفر فيها الغرر، بخلاف شراء الدين لا يجوز حتى يكون من عليه الدين حاضرا، مقرًا، وهو خلاف ما حكاه المتيطي.
ويتحول حق المحال من ذمة المحيل على ذمة المحال عليه، فتصير الثانية مشغولة به، ولا رجوع له على المحيل، وإن أفلس المحال عليه أو غاب، كما في المدونة وغيرها.

تنبيه:
قيد المغيرة المدونة بما إذا لم يشترط المحال الرجوع على المحيل عند فلس المحال عليه، فيكون له شرطه، وسكت عنه هنا مع أنه ذكره في توضيحه وأقره.
قال البساطي: وينبغي أن لا يعدل عنه.
ونظر ابن عرفة في القيد بأنه شرط مناقض لعقد الحوالة، ولعل المذهب في الشرط المناقض أنه يفسده، وفي بعضها يسقط الشرط، ويصحح العقد كالبيع على أن لا جائحة، فتأمله انتهى. ولعل سكوت المصنف هنا لذلك.
أو جحد المحال عليه الحق بعد تمام الحوالة، فلا رجوع له على المحيل لحصول البراءة.
ثم استثني من الفلس، فقال: إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه، أي: المحال عليه فقط دون المحال، فيرجع لتدليسه عليه.

ومفهوم فقط: أنه لو علم أيضًا لكانت حوالة أيضًا لازمة وخص علمه بالإفلاس دون الجحود لأن المسألة في المدونة وابن الحاجب كذلك، ففي المدونة: لو غرك من عدم يعلمه غريمه أو فلس فلك طلب المحيل، ولو لم يغرك كانت حوالة لازمة.
وحلف المحيل على نفيه العلم بإفلاس المحال عليه، إذا ادعى المحال عليه علمه بذلك حين الحوالة، إن ظن به -أي: المحيل- العلم بذلك، وأما لو قامت على علم المحيل بينة أو أقر به لرجع عليه المحتال.
فلو أحال بائع من له عنده دين على مشتر بالثمن، ثم رد ذلك المبيع على بائعة المحيل بعيب قبل دفع الثمن للمحتال، أو استحق المبيع من مشتريه، ولم تنفسخ تلك الحوالة، بل يلزم المشتري دفع الثمن للمحتال، ويرجع بنظيره على بائعه عند ابن القاسم.
وقال أشهب: تنفسخ الحوالة، ولا يلزمه دفع الثمن للمحتال، وإن كان دفعه استرده، وإن

فات عنده مضى، ورجع المشتري بالثمن على البائع؛ بناء على أن الحوالة طريقها الإرفاق والمعروف، فينقض لانتقاض ما يثبت عليه.
وبهذا صدر ابن الحاجب، وشهره ابن راشد، واختاره ابن المواز وأكثر المتأخرين.
محمد: وبه قال أصحاب مالك كلهم.
ولذا قال المؤلف بعد ما تقدم: واختير خلاف، أي: خلاف قول ابن القاسم.

تنكيت:
في كلام المؤلف نظر من وجهين:
- أحدهما: مخالفته لاصطلاحه؛ فإن اللخمي لم يختر قول أشهب، بل تصديره في (تبصرته) بقول ابن القاسم مشعر بترجيحه، اللهم إلا إن لم يوجد الترجيح له في غيرها، أو في موضع منها غير هذا الباب.

- وثانيهما: أنه تبع ابن الحاجب في إطلاقه الخلاف مع قوله في توضيحه: إنه مقيد بما إذا كان البائع باع ما ظن أنه يملكه، وأما لو باع ما يعلم أنه لا يملكه، كبيعه سلعة، ثم باعها من ثان، وأحال على الثاني بدين، فلا يختلفان أن الحوالة باطلة، ويرجع المحتال على غريمه.
والقول للمحيل في أنه أحال على أصل مال، إن ادعى عليه المحتال بعد موت المحال عليه نفي الدين للمحال عليه حتى يثبت أنها على غير مال، كذا حكاه اللخمي عن محمد.
وإذا وقع لفظ الحوالة بين اثنين وتنازعا بأن قال: أحلتك على فلان بكذا، ثم قال المحيل: إنما أردت بذلك التوكيل أو التسليف، لا الحوالة، وقال المحتال: بل قبضته من الدين الذي لي عليك، لا يقبل قول المحيل في دعواه أنه قبضه له وكالة عنه أو سلفا منه، على أن يرد له بدله تغليبا للفظ الحوالة على الأصح عند ابن الحاجب.
وظاهره: ولو قام دليل على كونها وكالة، ككونه ممن يتصرف للمحيل، أو كون عادة المحيل التوكيل على التقاضي، وهذا ممن يتوكل في مثل ذلك، أو كون المحيل لا يشبه أن يملك مثل ذلك.
* * *

باب
ذكر فيه الضمان، ومن يصح منه، وما يبطله، وانفراد الضامن، وتعدده، وتقسيمه لذمة، ووجه، وطلب، وما يتعلق بذلك، وعقبه للحوالة لما بينهما من المناسبة، التي هي حمالة الدين.
وعرفة كابن الحاجب بقول القاضي في تلقينه: الضمان شغل ذمة أخرى بالحق، فـ (شغل ذمة) كالجنس، يشمل الضمان وغيره، و (أخرى) كالفصل، مخرج للبيع ونحوه، كـ: الحوالة لبراءة الذمة بها، فليس فيها شغل ذمة أخرى.

وارتكب هذا التعريف مع أنه متعقب للجواب عن كل ما تعقب به.
وعرفه ابن عرفة بأنه التزام دين لا يسقطه، أو طلب من هو عليه لمن هو له، انظر الكلام على ذلك كله في الكبير.
وأركانه أربعة أو خمسة؛ لأنه نسبة تستدعى ضمانا ومضمونا عنه، ومضمونا له وبه، وصيغة إن عدت الصيغة ركنا؛ قياسا على البيع وغيره، فتكون ركنا خامسا.
وأما من يرى أنها دليل على الماهية التي الأركان أجزاؤها، والدليل غير المدلول؛ فهي غير ركن.
وأشار إلى الركن الأول بقوله: وصح الضمان من أهل التبرع، لا من صبي وسفيه ومجنون؛ إذ لو صح من واحد منهم لبطلت فائدة الحجر عليهم؛ لأنهم ربما غرموا بسببه، كمكاتب وعبد مأذون له في التجارة إن أذن لهما سيدها في الضمان إذنا خاصا؛ لأن إذنه للعبد في التجارة ليس إذنا في الضمان، وما ذكره في المكاتب هو المشهور.
وقيل: لا يصح ضمانه، وإن أذن له؛ لأنه دابة لرقه.
وقوله: (كمكاتب) محتمل أنه تشبيه في الحكم ويحتمل التمثيل فيدخل في ذلك المدبر وأم الولد ونحوهما.

تنكيت:
أطلق في المأذون، وقيده في المدونة بما إذا لم يكن عليه دين، فيفترق، وقد يجاب عن هذا بما تقدم في الحجر أنه يحجر عليه كالحر.

تنبيه:
الرقيق غير المأذون يصح ضمانه بإذن سيده، وإنما نص على الإذن في المأذون لئلا يتوهم أن الإذن له في التجارة كاف في الضمان.
وصح الضمان من زوجة ومريض بثلث، أي: في قدر ثلث كل منهما فقط، ولا يصح فيما زاد؛ لحق الزوج والوارث في الثانية.

تنكيت:
مفهومه: عدم صحة ما زاد على ثلث الزوجة، ولو يسيرًا، وفي المدونة: للزوج رده، إلا في خف كالدينار.
وقد يجاب بأنه أطلق هذا اعتمادًا على تقييدهم ذلك في باب الحجر، وأيضًا قدم في الحجر أنه ماض، إلا أن يرده الزوج، فظاهر كلامه: سواء كان المحتمل عنه غنيًا أو فقيرًا، وهو كذلك على المشهور، وانظر تعقب الشارح في شرحه الكبير، والرد عليه في الكبير.

تنبيه:
قال في التوضيح: لا إشكال أن دفع الزوجة الحمالة فيما زاد على ثلثها إنما هو لحق

الزوج، فإذا ضمنته هو جاز، وإن استغرق مالها، وإن ادعت أنه أكرهها على أن تحملت له أو عنه لم يقبل عنها إلا ببينة عند ابن القاسم، ووافقه أشهب في حمالتها به، وألحق بالبينة ما إذا كان المحتمل له عالما بأن زوجها أكرهها، فإن أنكر المتحمل له العلم فعليه اليمين، إن ظن به علم ذلك، كالجار والقريب في النسب، وإنما قال: (صح) ولم يقل: (جاز) مع أن الجواز يستلزم الصحة؛ لأنه أخص منها، وهي لا تستلزمه؛ لأن بعض المسائل صحيحة وليست بجائزة، فأراد إدخالها في كلامه، قاله بعض شيوخنا.
واتبع ذو الرق القن وذو الشائبة كمدبر وأم ولد به، أي: بما ضمن إن عتق.
ظاهره: علم السيد به وسكت، أو لم يعلم، أو علم ورد فقط، أي: لم يجز، أو علم وأسقطه، وهذه أربع صور، وهو كذلك في جميعها، إلا الأخيرة، فإذا أسقطه عنه السيد قبل عتقه سقط، كما في توضيحه، تبعا للمدونة.
وليس للسيد جبره أي: الرقيق عليه أي: الضمان على المشهور ومذهب المدونة.

تذييل:
لو جبره السيد عليه لم يلزمه، قاله في المدونة.
وصح الضمان عن الميت المفلس عند الجمهور، خلافًا لأبي حنيفة، وأما عن المليء فيصح اتفاقًا؛ لأنه معروف من الضامن حيث ضمن المعدوم حسا، أي: لأنه لم يعدم حكما.
قال البساطي: إذ يلزمه براءة الذمة وغيرها انتهى.
المازري: من ضمن دين ميت لزمه ما طرأ عليه من دين غريب لم يعلم به.
وصح ضمان الضامن فيما ضمنه؛ ففي المدونة من أخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل انتهى.
وظاهره: كان كفيلا بالمال أو بالوجه، أو الأول بالمال، والثاني بالوجه، أو عكسه، وهو كذلك، انظر الكبير.
وصح ضمان المؤجل حالًا، كذا أطلق هذا في المدونة، وتبعها ابن الحاجب، وقيدها ابن يونس، وتبعه المصنف بقوله: إن كان الحق مما يعجل كالنقد والعرض من قرض، لأن الأجل في ذلك من حق من عليه الدين، فإذا أسقط حقه صح تعجيل المؤجل، وأما إن كان النقد أو العرض وشبهه من بيع لم يصح التعجيل؛ لأنه من باب حط الضمان وأزيدك توثقا.
وقد يجاب عن إطلاق المدونة وابن الحاجب بأنهما إنما تركا ذلك اعتمادًا على شهرة ذلك بمحله.
وكذا يصح عكسه، وهو أن يضمن الدين الحال مؤجلًا بشرطين، أشار لأحدهما بقوله: إن أيسر كريمه بالحال في جميع الأجل اتفاقًا؛ لأنه ملك قبض دينه مكانه، فتأخيره به كابتداء سلف بضامن.

وأشار للشرط الثاني بقوله: أو لم يؤسر في الأجل، بل كان معسرًا في جميعه؛ إذ تأخير المعسر واجب، فليس صاحب الحق مسلفا حقيقة ولا حكما.

ومفهوم كلامه: لو شرط التأجيل بالحال على الغريم، والغريم معسر حينئذ لكنه يؤمر قبل تمام الأجل لم يصح عند ابن القاسم، وهو المذهب؛ بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق؛ لأنه لما أخذه بما حل كان كأنه أسلفه إلى ذلك الأجل، وانتفع بالضامن زمن عسره، وأجازه أشهب؛ لأن الأصل استصحاب عسره، ويسره قد لا يكون.

تلخيص:

ظهر من كلامه ثلاث صور: اثنتان من المنطوق، وهما جائزتان اتفاقًا، والثالثة من المفهوم، وهي ممنوعة عند أشهب.

توضيح:

سأل البساطي: ما الفرق بين أن يكون موسرًا حال العقد فيجوز، وبين أن يكون موسرًا في أثناء الأجل فيمنع؟
وأجاب بظهور المعروف في الموسر؛ لقدرته على أن يستوفي الآن، وظهور قصده الانتفاع في المعسر أولا؛ لانتفاعه بالضامن زمن العسر.
وإذا كان الدين مائة مثلًا، والغريم موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح الضمان مؤجلًا بالموسر فقط، أو المعسر به فقط، لا مانع من ذلك.
وقول البساطي: (وعلى هذا، فالصواب: أن يكون بالواو؛ لصدقه على ما إذا كان موسرًا بالكل) غير ظاهر، لمن تأمل؛ لقول المصنف: لا بالجميع، لا يصح ضمانه بالموسر به والمعسر به جميعا، على أن يؤجل؛ لأنه سلف جر نفعا؛ إذ هو مسلف للموسر به، لتأخيره إياه على حميل، ومنتفع به الحميل.
وصح الضمان بدين أي: بسببه، وجوز البساطي كونه حالا، فيتعلق بمحذوف وجوبا، أي: وصح الضمان متلبسا بدين، فلا يصح ضمان معين، كبيع سلعة معينة على أنها إن هلكت قبل القبض كان عليه مثلها، أو على أنها إن استحقت فعليه مثلها، فإن وقع فقال ابن القاسم: ينفسخ البيع، ولا تلزم الحمالة.

وقال غيره: تلزم، وعليه الأقل من القيمة يوم الاستحقاق والثمن، إلا أن يكون الغريم حاضرًا مليئا.
ثم وصف الدين بقوله: لازم، فلا يصح ضمان شخص عبدًا بسلعة اشتراها بغير إذن سيده، وكذا مولى عليه، أو بدين آيل إليه، أي: إلى اللزوم، وسواء كان معلومًا أو مجهولًا.
لا كتابة، فلا يصح ضمانها؛ لأنها غير لازمة، إذ لو عجز صار رقيقا، وإنما يلزم الضامن ما يلزم أصله.

تنبيه:

أطلق هنا مع أنه قيده في توضيحه كما في المدونة بأن يبقي على كتابته، وأما لو شرط عتقه لصحت الحمالة، وكان له الرجوع على المكاتب.

بل كجعل يصح ضمانه؛ لأنه آيل إلى اللزوم، وظاهره: قبل العمل أو بعده، وهو كذلك، وقول ابن الحاجب تابعا لابن شاس: (لا يجوز ضمان الجعل، ولا بعد العمل) نظر فيه المصنف بوجهين، انظرهما في الكبير.

تنكيت:

قول الشارح ومن تبعه: (لو قدم (كجعل) على (لا كتابة) وحذف حرف الإضراب لكان أخصر وأحسن) غير ظاهر، بل الأحسن ما فعله المصنف؛ لعطفه (داين) الآتي على (كجعل)؛ إذ هما معًا آيلان، فاقتضى ذلك عدم تقديمهما لطول الكلام في الثانية منهما.

وصح الضمان ممن قال لشخص داين فلانًا، أو بائعه، أو عامله، ومهما تداينه أو تبايعه أو تعامله فأنا ضامن فيه، ولزم هذا الضامن فيما ثبت من ذلك، وهذا قول ابن القاسم في المدونة.

وقال غيره فيها: إنما يلزمه ما جرت العادة به من مداينة أو معاملة هذا لمثل هذا.

واختلف شيوخها هل يقيد كلام ابن القاسم بقول الغير فيها بما يعامل به مثل هذا، وهو لابن يونس وابن رشد.

المازري: وهو الأظهر.

أو قول الغير خلاف، والأول محمول على إطلاقه، وهو لغير من تقدم من الأشياخ، قاله ابن عبد السلام تأويلان.

فعلى الأول: لو قال داينته بعشرة دنانير ولم تجر العادة بمداينة مثل هذا لمثل هذا إلا بدينار لقبل قول الدافع فيما قال من المداينة بالعشرة، ولا يقبل على الثاني إلا في الدينار فقط.

وتعقب ابن عرفة قول ابن عبد السلام قائلًا: لا أذكر من حمله على الخلاف.

ومن قال لآخر داين فلانًا وأنا ضامن له الرجوع عن ذلك قبل المعاملة، وظاهره: أطلق أو قيد، فقال: عامله بمائة، وذكر المازري عن بعض أشياخه عدم الرجوع إن قيد، بخلاف من قال لمدع على آخر: احلف على دعواك وأنا ضامن به، ثم رجع قبل حلفه، لا ينفعه رجوعه، ذكرهما في المدونة؛ لأنه أحله محل نفسه.

ومن قال لغريمه: احلف وخذ ما حلفت عليه، لا رجوع له، معللا للثانية بأنه حق واجب.

وأشار لركن آخر بقوله: إن أمكن استيفاؤه أي: ألحق المضمون من ضامنه، فلا يصح ضمان معين، ولا حد ولا قصاص ولا تغرير.

وصح الضمان وإن جهل قدر الحق المضمون حالًا ومالًا.

وقول الشارح: (لو اعتنى عن هذه بقوله داين فلانًا إلى آخره لكفى) واضح.

وأشار لركن آخر بقوله أو إن جهل من له الحق، وهو المضمون له؛ إذ لا يختلف الغريم بمعرفته وعدمه.

وصح الضمان بغير إذنه أي: المضمون، واستدل المصنف لذلك بقوله: كأدائه، أي: كما يصح أن يؤدي شخص دينا عن آخر بغير إذنه، إذا كان ذلك رفقا به، ويرجع به عليه عند مالك وطائفة، لا إن قصد بضمانه والأداء عنه عنتا: بفتح العين المهملة، وفتح ثانيه، وآخره مثناة فوقية، أي: أضرار العداوة بينهما.
قال في القاموس: العنت محركة دخول المشقة على الأنسان، وأعنته غيره وإلقاء الشدة.
وهو معطوف على (رفقا)، وإذا أدي عنه عنتا فيرد فعله.
ثم شبه في الحكم السابق، فقال: كشرائه دينا عليه، فيرد إن قصد الضرر.
وهل إن علم بائعه، أي: فلابد من علمهما معا، وإلا لم يرد، ويباع الدين على المشتري، فيرتفع الضرر، وهو الأظهر عند ابن رشد على اصطلاح المصنف، لكنه لم ينقله في توضيحه عن غير ابن يونس، أو يرد إن علم قصد المشتري وحده الضرر، وهو ظاهرها عند ابن يونس وغيره؟ تأويلان.
ثم أخرج من قوله: (ولزم فيما ثبت) قوله: لا إن ادعى شخص دينا على غائب فضمن آخر الغائب فيما ادعى به عليه، ثم أنكر الغائب عند حضوره، لم يلزم الضامن شيء، إن لم يثبت حق المدعي ببينة.
أو قال شخص لمدع على حاضر منكر لما ادعاه: إن لم آتك به لغد، فأنا ضامن لما عليه، ولم يأت به في الغد لم يلزم الضامن شيء، إن لم يثبت حقه على المضمون ببينة، فإن ثبت بها فهو ضامن فيه.
وهل يلزم الضامن المدعي به بإقراره، أي: المدعى عليه؛ لأن إقراره كقيام البينة عليه.
قال بعضهم: وهو دليل الكتاب.
أو لا يلزم الضامن شيء، وهو قول عياض: لو أقر هذا المتكفل عنه

بعد لا يلزم الضامن شيء، وهو نص ما في كتاب محمد، وعليه حمل بعضهم الكتاب؟ تأويلان.
وظاهر كلام المصنف: أن التأويلين في المسألتين معا، ولكن لم يذكرهما الشارحان إلا في الثانية، ولو أتى بـ (واو) قبل إقراره لكان حسنا.
ثم شبه في عدم اللزوم المطوي في كلامه، فقال: كقول المدعي عليه المنكر للطالب: أجلني اليوم، فإن لم أوافك كذا ما تدعيه فالذي تدعيه عليّ حق، ولم يوفه، فلا شيء عليه، إلا أن يقيم المدعي بينة على ما ادعاه.
البساطي: ووقع في عباراتهم: فإن لم أرضك، أي: موضع أوفك.
وإذا دفع الضامن شيئًا رجع على الأصيل بما أدى عنه، أي: بمثله، عينا كان أو طعاما، ولو كان ما أداه مقوما عند ابن القاسم، وهو المشهور؛ لأنه كالسلف، وأشار بـ (لو) لقول غير

ابن القاسم: يرجع في المقوم بالقيمة.
وظاهره: ولو كان المقوم عرضًا اشتراه، على أنه حكى في توضيحه عن ابن رشد الاتفاق على أنه يرجع بثمن ما اشتراه، ما لم يجاب، فلا يرجع بالزائد، ولم يذكره هنا، وساقه صاحب الشامل كالقيد.
وهذا إن ثبت الدفع ببينة أو بإقرار صاحب الدين لسقوط الحق بأحد الأمرين.
وظاهره: أنه لا عبرة بإقرار المضمون عنه، وهو كذلك لعدم سقوط الحق عنه، ولو قال له الضامن أنت مقر لي بالدفع عنك لعدم توثقه بالإشهاد، وقاله ابن القاسم.
وظاهره أيضًا: ولو دفع عنه بحضوره، وهو كذلك على أحد قولي ابن القاسم، واستظهره ابن رشد.

فائدة:
هذه إحدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بالمثل، ومنها:

- جزاء الصيد يضمن قاتله مثله، إن كان له مثل ومنها شاة الزكاة إذا أتلف المالك الغنم بعد الحول.
- ومنها: الحيوان المقترض.
- ومنها الجارية المقترضة، حيث يجوز قرضها يلزمه مثلها.
- ومنها من هدم مسجد أو بعضه لزمه إعادته كما كان؛ لئلا يؤدي أخذ القيمة لبيع الوقف وتغييره عما كان عليه.

ونظمتها تذكرة لحفظ من يعرف صورتها، فقلت:
مقوم يضمن عنه المثل في ... ست فخذها أيها الخل الوفي
شياة زكاة وجزاء الصيد مع ... فرض أما ضامن لا يختفي
وهادم لمسجد أو بعضه ... وقرضك الحيوان يا ذا المتحف
وجاز صلحه -أي: الضامن- عنه، أي: الغريم، ويحتمل عن الدين بما جاز للغريم أن يصالح رده على الأصح، فيتنزل منزلته، فكما يجوز للغريم أن يصالح بعد الأجل عن دنانير طيبة بدنانير أدنى منها، جاز للضامن؛ لأنه يعلم أن الغريم إنما يدفع الأدنى والعكس؛ لأنه يعلم أنه لا يدفع إلا ماله عليه.

تنكيت:
تعقب البساطي المصنف بصورتين يجوز للغريم الصلح فيهما، ولا يجوز ذلك للضامن:
إحداهما: إذا حل أجل طعام السلم لم يجز الضامن أن يصالح بالأجود ولا بالأدنى مع جواز ذلك للأصيل، كما في المدونة.
الثانية: إذا صالح الأصيل بغير الجنس جاز بشرطه، ولا يجوز ذلك للضامن، وكذا إذا صالح بدراهم عن دنانير وعكسه انتهى.

وذكره بعض مشايخي، وأقره، وقد يجاب عن المصنف بأنه إنما لم يستثن هاتين المسألتين لأنه إنما ذكر الأولى فيهما في توضيحه عقب قوله:

(ما جاز للغريم أن يدفعه جاز للضامن).
قال: لكن المازري قال: لم يطرد هذا -أعني: الجواز- في المدونة في الطعام من السلم؛ فإنه منع الكفيل إذا صالح من له الدين، إذا حل الأجل بطعام أجود مما تحمل به، أو بطعام أدنى منه، وإن فعل ذلك قضاء عن الغريم؛ لا ليشتريه لنفسه؛ لأنه يبيع الطعام قبل قبضه انتهى. فلم يعتمد هنا ما ذكره المازري عنها.
وأما الثانية: ففي التوضيح قبل هذه بنحو صفحة: اختلف قول المدونة إذا صالح على مخالف لجنس الدين، فمنعه في السلم الثاني، وأجازه في الكفالة ابن عبد السلام، وهو أقرب؛ لأن الباب معروف، انتهى.
فدرج هنا على ما استقر به ابن عبد السلام من قوليهما انتهى.
وما لا يجوز للغريم أن يدفعه عوضًا عما عليه، لا يجوز للضامن، فلو ضمنه في عروض عليه من سلم لم يجز للضامن أن يصالح عنها قبل الأجل بأدنى صفة، وقدر الدخول ضع وتعجل، ولا بأكثر لدخول حط الضمان وأزيدك.
ورجع الضامن إذا صالح بمقوم عما في الذمة بالأقل منه، أي من الدين أو من قيمته، أي: المصالح به؛ فأيهما كان أقل رجع به، ويحتمل عود ضمير (منه) لما صالح الضامن به، أي: يرجع بنفس ذلك الشيء، إن كان أقل، أو قيمته إن كانت أقل، ولا يلزم الرجوع بنفس ذلك الشيء، وإن برئ الأصل، وهو: الغريم بوجه من الوجوه بإعطاء أو حوالة أو هبة أو إبراء برئ الضامن مطلقًا، لأن طلبه فرع ثبوت الدين على الأصل، لا عكسه، وهو إذا برأ الضامن لا يبرأ الأصيل مطلقًا، قد يبرأ، وقد لا يبرأ، فيستويان في البراءة بالإعطاء، وأما إن أبرأ رب الدين الضامن لم يبرأ الأصل.
وعجل الحق المؤجل المضمون بأحد أمرين، أشار لأولهما بقوله: بموت الضامن قبل حلوله، فيؤخذ من تركته؛ لخراب ذمته، وإن كان المضمون حاضرًا مليئًا، ورجع وارثه على المضمون بعد أجله، فلو مات

الضامن عند الأجل، أو بعده والغريم حاضر مليء لم يطالب كالحي.
وأشار للأمر الثاني بقوله: أو الغريم أي: يعجل الحق من ماله بموته، إن تركه، فإن لم يترك مالًا لم يطالب الكفيل بشيء، حتى يحل الأجل؛ إذ لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الحميل لبقاء ذمته، ولا يطالب الضامن بالدين إن حضر الغريم موسرا على أحد قولي مالك في المدونة المرجوع إليه، وهو المشهور، وبه أخذ ابن القاسم، وعليه العمل، وبه القضاء.
ولمالك في المدونة -أيضًا له- مطالبة من شاء منهما، وبه صدر ابن الحاجب كذلك.
وكذا لا يطالب الضامن إذا غاب الغريم، وله مال حاضر يعدي فيه، أي: يسلطه الحاكم على الأخذ منه؛ لأنه حينئذ بمنزلة الحاضر المليء، فيؤدي من ماله كما في المدونة،

وفسرت بما إذا لم يبعد إثباته عليه، ولا النظر فيه، ونصها: وإذا كان للغائب مال حاضر يعدي فيه، فلا يتبع الكفيل.
وقال غيره: إلا أن يكون في تثبيت ذلك وفي النظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل.
ابن رشد: قول الغير تفسير، لا خلاف.
وكذا حمله من أدركنا من الشيوخ، وبه العمل، وقول البساطي: (الظاهر: إن لم يبعد حال، وصاحبه الغريم، والمعنى: أن الغريم قد يكون حاضرًا موسرا، وتتوجه المطالبة على الضامن بأن يكون في إثباته عليه بعد ومشقة، فتنزل منزلة المعسر هذا الذي يدل عليه كلامه) ظاهر.
والقول له -أي: للضامن- في ملائه، أي: الغريم إذا طالبه المضمون له، لا قول المضمون له: إنه عديم عند ابن القاسم؛ استصحابا بالملاء، إلا أن يقيم الطالب -وهو رب الدين- بينة بعدمه على الأظهر عند بعض الأشياخ.
وأفاد شرط الطالب في أخذ أيهما شاء مبدأ على الآخر على المشهور.

وأفاد شرط تقديمه -أي: الحميل- على الغريم عكس الحكم السابق؛ لأن الشرط إذا كان لحق آدمي يوفي له به.
وظاهره: سواء كان للشرط فائدة لكونه أم لا، أو اسمح أو أيسر قضاء أو لا، قاله في البيان.
وللشارح هنا تقرير خلاف هذا، تعقبه البساطي، انظره في الكبير.
أو شرط الحميل أنه لا يغرم إلا إن مات المضمون، أفاد شرطه ونحوه في تبصرة اللخمي.
البساطي: فإن قلت: أليس هذا هو الحكم على المشهور، فما فائدة هذا الشرط وذكره.
قلت: فائدته الاتفاق على إعماله، فإن من قال: يطالب أيهما شاء يسلم أنه إذا شرط أن لا يطالب إلا عند تعذر الأخذ من الغريم يعتبر شرطه.
ثم شبه في إفادة الشرط قوله: كشرط ذي -أي: صاحب- ضمان الوجه التصديق في إحضار المضمون بغير يمين، نحوه قول المتيطي: وإذا اشترط ضامن الوجه أنه مصدق في إحضار وجهه دون يمين يلزمه، كان له شرطه.
وهذا أحسن من تقرير الشارحين بأن ضامن الوجه إذا شرط سقوط المال عنه أفاده؛ لقولى المدونة: لو شرط حميل الوجه: إن لم أجده برئت، لم يلزمه، إلا ما شرط.
ووقع في نسخة البساطي دين الوجه: (فقال)، أي: يشرط الحميل أن لا دين في حالة الوجه.
أو شرط رب الدين التصديق في عدم الإحضار، هو كقول المتيطي، وإن انعقد في وثيقة الضمان تصديق المضمون له في إحضار وجهه إن ادعى الضامن أنه قد أحضره دون يمين يلزمه، فهو من الحزم للمضمون له، ويسقط عنه اليمين إن ادعى الضامن إحضاره انتهى.

وحذف المصنف في الإحضار من التي قبل هذه لدلالة هذا عليه، وذكر البساطي احتمالا آخر، انظره في الكبير.
وله أي: الضامن طلب المستحق، وهو رب الدين، وإلزامه بتخليصه من الضمان، بأن يقول له عند حلول أجله وسكونه من طلب المضمون أو تأخيره، إما أن تطلب حقك، أو تسقط عني الضمان.
وفهم من قوله: (بتخليصه) أن هذا في الموسر؛ لأنه الذي يقال له: إما أن تطلب حقك، أو تسقط عني الضمان، ولا يقال له في المعسر.
وظاهره: سواء طولب الضامن بما على الغريم أو لا، وهو كذلك.
ومفهوم عند الأجل: أنه ليس له ذلك قبله.
لا بتسليم المال، أي: ليس للضامن طلب المضمون إليه، أي: إلى الضامن عند الأجل ليؤديه للمضمون له، وإن سلمه له فضاع ضمنه الكفيل، إن اقتضاه لتنزله منزلة صاحب المال، فهو وكيل عنه بغير إذنه متعد.
لا إن أرسل به؛ لأنه حينئذ آمين، فلا يبرأ الغريم إلا بوصوله للطالب، ولزمه أي: الضامن تأخير ربه، أي: رب الدين المضمون المعسر.
ابن رشد: ولا كلام للضامن في هذا اتفاقًا؛ لوجوب إنظار المعسر.
والمعسر: بالنصب من إضافة المصدر لفاعله.
ولما ذكر ابن رشد هذا ذكر لتأخير الموسر ثلاثة أحوال، أفادها المؤلف باختصار، مشيرا للحالة الأولى منها بقوله: أو الموسر أي: يلزم الضامن تأخير رب الدين الموسر، وهو منصوب أيضًا عطفا على المعسر، إن سكت الضامن مع علمه بالتأخير.
وأشار للثانية بقوله: أو لم يعلم بالتأخير حتى حل الأجل الذي انظر رب الدين المدين إليه، إن حلف رب الدين حينئذ أنه لم يؤخره مسقطا للضمان، وإن نكل رب الدين عن اليمين سقط الضمان.
وأشار للثالثة بقوله: وإن أنكر الضامن التأخير حين علمه، ولم يرضه

حلف رب الدين أنه لم يسقط ضمانه حين أخر المضمون، بل أخره على أن يبقى الضامن على ضمانه، فإن التأخير يسقط عن الضامن، ولزمه الضمان.
قال في الشامل: على الأصح.
وكذا يسقط التأخير إن نكل، ويبقى الحق والضمان في هذه ثابت على كل حال عند ابن القاسم في المدونة، لكنه سكت فيها عن اليمين.

تنبيه:
سكت المصنف هنا عن قول ابن رشد هذا كله في التأخير الكثير، وأما اليسير فلا حجة فيه للضامن، مع ذكره لذلك في توضيحه.
وتأخر غريمه -أي: غريم رب الدين، وهو: المدين- بتأخيره للحميل، إلا أن يحلف رب الدين

أنه ما قصد بتأخيره للحميل تأخير الغريم، فله طلب الغريم، وإن نكل رب الدين لزمه التأخير، ونحوه في المدونة.

وبطل الضمان إن فسد متحمل به، كدراهم بدنانير لأجل عند ابن القاسم في المدونة والعتبية، ورواه عن مالك، وسواء كان في عقد البيع أو بعده، إلا أنه في الأول بخلاف، وفي الثاني باتفاق، وإذا بطل لم يلزم الضامن شيء.

قال في الموازية: كل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما، أو بعد فهي ساقطة لا يلزم الحميل بها شيء، علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه، علم الحميل بذلك أو جهله.

أو إن فسدت أي: الحمالة نفسها، لم يلزم الحميل شيء، ومثل ذلك بقوله: كبجعل من غيره أي: من غير رب الدين لمدينه، وهذا صادق بكون الجعل من رب الدين للضامن، أو من المدين للضامن، أو من أجنبي للضامن.

ومفهومه**:** أنه إن كان من ربه لمدينه على أن يأتيه بحميل فجائز، وهو

كذلك عند مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم، وعن أشهب أيضًا عدم الصحة.

اللخمي: والأول أبين.

ووجه الفساد أن الضامن إن غرم رجع بما غرم مع زيادة ما أخذ، وإن لم يغرم كان له الجعل باطلا، فهو دائر بين أمرين ممنوعين قاله المازري.

وقررنا قوله: (إن فسدت) على عدم لزوم شيء للحميل ليندفع ما أورد بعض مشايخي من لزوم الخلل في كلام المؤلف، فإنه قال:

تنبيه:

من قاعدة العربية**:** أنه لابد أن يغاير المعلق المعلق عليه، وهنا ليس كذلك، فكيف هذا؟

وبيانه: أنه حكم ببطلان الضمان، أي: فسدت الحمالة، والحمالة الضمان، والبطلان والفساد مترادفان عندنا وعند الجمهور، فكأنه قال: وفسد الضمان إن فسد، أو بطل إن بطل، ولا خفاء بخلل مثل هذا الكلام، فتأمل والتمس جوابا، وفقني اللَّه وإياك انتهى.

وبالغ على بطلان الضمان بجعل، فقال: وإن كان الجعل ضمان مضمونه، بأن ضمن كل صاحبه؛ ليضمنه الآخر؛ لئلا يتوهم إخراج هذه الصورة.

ثم استثنى من المنع قوله: إلا أن يكون ضمان كل للآخر ليضمنه الآخر في اشتراء شيء معين بينهما على السواء؛ فإنه جائز لعمل الماضين.

أو في بيعه أي: شيء بينهما بالسوية، على أن أحدهما ضامن للآخر، وهو الصحيح عند ابن رشد، كقرضهما على الأصح شيئًا من رجل بالسوية بينهما، فيجوز ضمان كل منهما للآخر.

ابن عبد السلام: وهو الأصح عندي.

وقيده بالسوية في المسائل الثلاثة؛ لأنه لو كان لأحدهما أكثر مما

للآخر لم يجز، إلا أن يضمن أحدهما قدر ما ضمنه فيه الآخر فقط، فيجوز، نص عليه عبد الحق.
وإن تعدد حملاه: اثنان فأكثر في شيء واحد، وليس واحد منهم حميلا عن الآخر، أتبع كل منهم بحصته فقط، وأحوى إن شرطوا أن لا يؤخذ أحد بزائد على ما تحمل به، ففي حمالة اثنين يتبع كل بالنصف وثلاثة بالثلث، وقس على ذلك.
إلا أن يشترط في عقد الحمالة حمالة بعضهم عن بعض، فيتبع كل بالجميع، لكن فيه تفصيل، ذكره في توضيحه، وتركه هنا لفهمه مما تقدم، فقال: إن قال لهم صاحب الدين أيكم شئت أخذت بحقي لم يكن له أن يأخذ بعضهم ببعض، إلا في العدم أو الموت، لأن الحميل لا يوخذ بالحق في ملاء الغريم وحضوره على الرواية المشهورة.
ثم شبه في إتباع أحدهم بالجميع فقال: كترتبهم بأن يأخذ كفيلا، فله في عدم الغريم أن يأخذ بحقه أي الفرعين شاء، ونحوه في المدونة.

تنبيه:
تقرير الشارح لهذا المحل برواية ابن وهب عن مالك في المدونة فيمن كتب حقه على رجلين، واشترط أن يأخذ حيهما عن ميتهما، ومليئهما عن معدمهما، فذلك كحمالة أحدهما عن الآخر: بعيد، وإن أقره البساطي وغيره، وكذا الاحتمال الثاني الذي ذكره البساطي، وهو: إفادة شرط الترتيب، كما لو شرط عليه أن لا يأخذ من شخص عن شخص إلا بعد عجز الأول.
قال: وهذا قليل الجدوى؛ إذ الحكم كذلك عند عدم الشرط، إلا أن يقال عند عدم هذا الشرط يرتفع الخلاف انتهى.
ورجع المودي اسم فاعل، فاعل (رجع)، وهو الغارم للمكفول له بغير المؤدى اسم مفعول عن نفسه؛ فإنه لا يرجع منه شيء، بكل ما على

الملقى بفتح القاف: اسم مفعول كذا أعربه البساطي ومن وافقه (**1).**
وقال بعض من تكلم عن هذا الموضع: (بكل) بدل من (بغير): بدل بعض من كل، والعامل فيهما (رجع)، و (الملقي) بكسر القاف مشدد الياء اسم مفعول من الثلاثي.
ثم ساواه في غرم ما دفع عن غيره، كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة درهم عن كل مائة درهم، وكل حميل عن الآخر، فلقي البائع أحدهم فأخذ منه الجميع: مائة عن نفسه، ومائتين عن صاحبيه، فإذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه، وبخمسين عن نصف ما دفع عن الثالث، ثم من وجد الثالث منهما أخذه بخمسين.
ثم ذكر المصنف مسألة المدونة في الحملاء الستة التي أفردها الناس بالتصنيف، مفرعا لها على ما قدمه أولا كالمثال له، فقال: فإن اشترى ستة سلعة بستمائة على كل مائة بالحمالة أي: كل حميل بالجميع، فلقي رب المال أحدهم أخذ محه الجميع، وهو: الستمائة: مائة عن نفسه أصالة، وخمسمائة حمالة عن الخمسة، ثم إن لقي هذا الدافع أحدهم أي:

الخمسة أخذه بمائة عن نفسه، ثم تبقى أربعمائة يساويه فيها، فيرجع عليه أيضًا بمائتين منها، فكل منهما غرم مائتين عن الأربعة، فصارا غارمين، فإن لقي أحدهما ثالثًا من الباقين أخذه بخمسين نصف حصته؛ لأن الثاني غرم عنه أيضًا خمسين، وبقي لهذا الذي غرم مائة وخمسين حمالة يساويه فيها، ويأخذ منه خمسة وسبعين؛ لأنه دفع ثلثمائة: مائة عن نفسه، ومائتين عن هذا الثالث، وعن الثلاثة الباقية عليه منها خمسون، فإن لقي الثالث الذي

---

(1) كذا قال شارحنا كما في سائر النسخ، وهذا -كما لا يخفى- خطأ عظيم في العربية لا يغتفر؛ إذ الإعراب علم يهتم بما بين الكلمات من علاقة أفقية، فيحدد الكلمة من حيث هي فاعل أو مفعول به، أو مفعول مطلق، ونحو ذلك، وأما معرفة بنية الكلمة من حيث هي فعل أو فعل أو اسم أو الحرف، والاسم من حيث الاشتقاق أهو اسم فاعل أو اسم مفعول، ونحو ذلك، فليس من اختصاصه، وإنما من اختصاص علم الصرف.

دفع خمسين وخمسة وسبعين رابعا أخذه بخمسة وعشرين التي أداها عنه؛ إذ لا رجوع بالتي أداها عن نفسه، وقد أبي عن نفسه وعن صاحبه خمسة وسبعين: حصته منها خمسة وعشرون، ويرجع عليه أيضًا بخمسة وعشرين مثلها أداها حمالة عن الاثنين الباقيين، وغرم هذا الرابع خمسة وعشرين عنهما، ثم إن لقي هذا الرابع خامسا أخذه باثنى عشر ونصف؛ لأنه يقول: دفعت خمسة وعشرين عن نفسي، وخمسة وعشرين عنك وعن صاحبك، بقي لي اثنا عشر ونصف، أنت شريكي فيها حمالة، فعلي منهما ستة وربع، وأرجع عليك بستة وربع، ثم إن لقي هذا الخامس السادس أخذه بستة وربع؛ لأنها هي التي أداها عنه وحده.
وسكت المؤلف عن هذا الأخير لوضوحه، وسكت -أيضًا- عن استيفاء العمل حتى يصل إلى حقه كاملا، وقد ذكره في توضيحه عن المازري.
قال بعض مشايخي: وفيه تطويل تنفر منه النفوس.
ثم ذكر طريقا، قال: وإن كان لا يناسب كلام المؤلف كل المناسبة، فقال: وإذا لقي البائع أحد المشتريين، وأخذ منه الستمائة، ثم لقي هذا الدافع واحدًا من شركائه في الشراء طالبه بثلثمائة: بحصته، ومائتين بطريق الحمالة؛ لأنه يقول له: دفعت ستمائة مائة، تخصني لا رجوع لي بها، وخمسمائة عنك وعن أصحابك، يخصك منها مائة، يبقى أربعمائة عن أصحابنا الأربعة، أنت حميل معي بها؛ فلذلك يطالبه بالثلثمائة، فإذا أخذها منه استقر أن كل واحد دفع ثلثمائة، وقد علمت تفصيلها، فإذا لقيا ثالثًا طالبًا بمائة تخصه، ويبقى ثلثمائة هو معهما حميل بها، فيطالبانه بمائة منها بالحمالة، فإذا أخذا المائتين يقاسمانهما، فيبقى لكل شخص منهما مائة، وللثالث أيضًا، فإذا لقي هؤلاء الثلاثة رابعًا طالبوه بمائة عن نفسه، ويبقى لهم مائتان، هو معهما حميل بها، فيطالبوه بحصته بطريق

الحمالة منها، وهي خمسون، ويتقاسم الثلاثة هذه المائة والخمسين أثلاثا، فيبقى لكل خمسون، وللرابع أيضًا كذلك، وهي التي حطها بطريق الحمالة، فإذا الباقي

مائتان، فإذا لقي هؤلاء الأربعة خامسا طالبوه بمائة عن نفسه، وبعشرين من المائة السادسة؛ لأن الخمسة حملاء بها، فتضم هذه العشرون إلى المائة، وتوزع على الأربعة، فينوب كلًا ثلاثون، ويبقى لكل عشرون، وللخامس أيضًا عشرون، وهي التي دفعها بطريق الحمالة، وبمجموع ذلك مائة، فيأخذها الخمسة من السادس، إذا ظفروا به، ويتقاسمونها أخماسا، فيظفر كل بمجموع حقه انتهى.

تنبيه:

هذا العمل نحوه عمل الطنيزي (1)، وقد تعقبه ابن عرفة انظره في الكبير (2).

---

(1) هو: أحمد بن محمد بن أحمد الأديب الفرضي، يعرف: بابن الطنيزي: من أهل قرطبة سكن إشبيلية، يكنى: أبا القاسم، روى عنه الخولاني، وقال: كان يؤدب بالحساب، نبيلًا فيه بارعًا.
وله تأليف حسن في الفرائض والحجب على قول زيد بن ثابت، ومذهب مالك بن أنس -رضي اللَّه عنهما-، وكذلك تأليفه الثاني في الفرائض على الاختصار في التاريخ.
رحل إلى المرية، وبها توفي -رحمه اللَّه-.
قال ابن خزرج توفي سنة ست عشرة أو سبع عشرة وأربع مائة وهو ابن ست وسبعين سنة. ينظر: إكمال الإكمال (**5/ 258**).
(2) قال في المنح (**6/ 235 - 238**): "طفى: جَعْلُهُ ما ذكره بعض مشايخه طريقا آخر لا يناسب كلام المصنف ونحوا لعمل الطنيزي وهم بل هو صورة من صور التراجع تناسب كلام المصنف وتؤخذ منه وليست طريقا أخرى لأن صور التراجع غير منحصرة فيما ذكر
قال أبو الحسن في شرح المدونة اعلم أن وجوه التراجع لا تنحصر بينهم في عدد إذ قد يلتقون على رتب مختلفة وصور شتى لأن صاحب الحق إما أن يلقى جميعهم أو يلقى خمسة منهم أو أربعة أو ثلاثة أو اثنين أو واحدًا وإذا لقي أربعة منهم أو أقل فأخذ ماله ممن لقي فإن ذلك الغريم إما أن يلقى سائرهم مجتمعين أو متفرقين في كل واحد من جانبي الملتقين أو مجتمعين في جانب ومفترقين في آخر والافتراق على أقسام كثيرة ثم ذكر كيفية التراجع في هذه الصور إلى أن قال وإن لقي اثنان منهم واحدًا رجعا عليه بما أديا عنه من أصل الحق وبثلث ما أديا عن أصحابه بالحمالة وإن كانوا ثلاثة فلقوا واحدًا رجعوا عليه بما أدوا عنه بحمالة ما أدوا عن أصحابه بالحمالة =

. . . .

= اهـ باختصار وأطال في ذلك، فقد ظهر لك أن هذه وجوه مفرعة على طريق الفقهاء وغيرهم لا اختلاف فيها وليس شيء منها طريقا مخالفًا لغيره والخلاف بين الفقهاء والطنيزي حيث لقي أحد الاثنين الثالث على الانفراد وكذا من بعده حسبما هو مفروض في كلام عياض وابن عرفة وغير واحد أما إن لقياه معًا كما فرض بعض مشايخ تت فلا خلاف فيها ولا تنحو لما قال الطنيزي ونص ابن عرفة وضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه متحاملين رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه من ثمن ما ابتاعه وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمه بالحمالة عن غيره ثم في رجوعه عليه بذلك على مقتضى حال لقاء الغارم من لقيه فقط أو على مقتضى ما يجب على كل واحد منهما مع كل من غرم لو لقيهم رب الحق مجتمعين قولا الأكثر.
ونقل عياض حيث قال لو لقي ثاني الستة ثالثهم ففيها يأخذه بخمسين قضاها عنه في خاصته وبخمسة وسبعين نصف مائة وخمسين أداها بالحمالة فذلك مائة وخمسة وعشرون وعلى هذا حسب كل الفقهاء المسألة في التراجع بينهم
وقال أبو القاسم الطنيزي الفارضي هذا غلط في الحساب والواجب إذا التقى الثالث مع أحد الأولين أن يقول الثالث نحن كأنا اجتمعنا معًا باجتماع بعضنا ببعض ولو اجتمعنا معًا كان المال علينا أثلاثا علي منه مائتان غرمتهما أنت وصاحبك عني خذ مائتك وادفع لصاحبك مائته إذا لقيته وكذا في بقية المسألة.
قلت قبله عياض وغيره وهو غلط في الفقه لأن مآله عدم غرم الثالث شيئًا بالحمالة لأن جملة ما غرمه على قوله في لقائه الثاني مائة وهي واجبة عليه بالشراء واستواؤهما في التزام الحمالة يوجب استواءهما في الغرم بها واستواؤهما فيه يوجب رجوع الثاني على الثالث بما قال الفقهاء وإذا كانوا حملاء غير غرماء بأن ضمنوا شخصًا في مال عليه بشرط حمالة بعضهم بعضا وأدى بعضهم الحق لربه لعدم الغريم أو غيبته ولقي المؤدي أحد أصحابه فهل لا يرجع المؤدي على الملقي بما أي القدر الذي أي المؤدى أيضًا أي كما لا يرجع عليه به إذا كانوا حملاء غرماء إذا كان الحق المضمون على غيرهم أي الحملاء المشترط حمالة بعضهم عن بعض أولًا بشد الواو منونا أي ابتداء وعليهم ثانيًا بالحمالة وعليه أي عدم رجوع المؤدي بما يخصه على الملقي الأكثر وهو المعتمد وكيفية التراجع على هذا التأويل إذا تحمل ثلاثة عن واحد بثلاثمائة وغرمها أحدهم ثم لقي آخر فيأخذ منه مائة عن نفسه وخمسين بحمالة الثالث ومن لقي منهما الثالث أخذ منه خمسين.
والتأويل الثاني طواه المصنف تقديره أو يرجع بما يخصه وكيفية الرجوع عليه أن الغارم الأول يأخذ من الملقي الأول مائة وخمسين بالحمالة وإذا لقي أحدهما الثالث فيأخذ منه خمسة وسبعين وإذا لقيه الآخر طالبه بخمسة وسبعين فيقول له الثالث دفعت =

ولما قدم أن من دفع من الغرماء الحملاء شيئًا عن نفسه لا يرجع به، ذكر اختلاف شيوخ المدونة في فهمها فيما إذا كانوا حملاء فقط لا غرماء، ولقي صاحب الحق أحدهم،

فأخذه بالجميع، ثم لقي هذا الدافع آخر، فقال: وهل لا يرجع الحميل بما يخصه (**1**) في الحمالة أيضًا، كالمسألة

= لصاحبنا الذي لقيني قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائدًا مثلها فخذ نصفه سبعة وثلاثين ونصفًا ثم كل من لقي منهما الذي لم يدفع إلا خمسة وسبعين أخذ منه اثني عشر ونصفًا فيستوي الجميع في أن كل واحد منهم دفع مائة بالحمالة فظهر الفرق بين التأويلين في كيفية تراجعهم في المثال المذكور وكلام من وقفت عليه من الشراح في هذا المحل غير ظاهر ولا واف بالمقصود فلو قال المصنف وهل كذا إن كان الحق على غيرهم لكان أولى لاختصاره وإفادته جريان هذه المسألة على الأولى في جميع ما ذكر فيها من قوله ورجع المؤدي إلى قوله ثم ساواه قاله المسناوي رحمه اللَّه تعالى".

(**1**) قال في المنح (**6/ 237**): "طفى قوله وهل لا يرجع بما يخصه إلخ أي إذا أخذ من أحدهم ما يخصه فقط فهل لا يرجع به كما إذا كان الحق عليهم أو يرجع به هذا هو الصواب في تقرير كلام المصنف وبه تظهر ثمرة الخلاف والمسألة هكذا مفروضة في كلام ابن رشد ونصه فإن تحمل بالمال حملاء في صفقة واحدة فيلزم كل واحد منهم ما ينوبه منه موزعا على عددهم إلا أن يشترط أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه أو عن أصحابه قال بجميع المال أو لم يقل فيؤخذ مليهم بمعدمهم كأخذهم بعدم الغريم ويأخذ أيهم شاء على أحد قولي مالك -رضي اللَّه عنه- وعلى كليهما إن اشترط أخذ أيهم شاء فإن أخذا أحدهم بما ينوبه من المال فاختلف هل للمأخوذ منه ذلك أن يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه فيه فقيل له ذلك وإلى هذا ذهب أبو إسحاق وقيل ليس ذلك له وهو الصواب لأن ما ينوبه منه إنما أداه عن نفسه ومثله في كتاب ابن المواز وهو الآتي على ما في المدونة لغير ابن القاسم في الستة كفلاء اهـ نقله أبو الحسن وق.

وأما فرضها في أخذ جميع الحق من أحدهم فلا يظهر للخلاف فيه معنى لمن تأمل وأنصف وإن كان جمع من المحققين فرضوه فيه كعياض وابن عبد السلام وابن عرفة بل وجميع من وقفت عليهم إلا ابن رشد مع أنهم لم ينقلوا إلا كلامه ولعلهم حرفوه وإن بعد تواطؤ هؤلاء الأئمة الأجلاء على التحريف فإنه لا يصح فرضهم والحق أحق أن يتبع وكلام المدونة صريح فيما فرضوه لا تأويل فيه ولا خلاف ونصها في الثلاثة الحملاء فقط إن أخذ من أحدهم جميع المال رجع الغارم على صاحبيه إذا لقيهما بالثلثين وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف اهـ =

السابقة، إذا كان الحق على غيرهم حمالة فقط، وأخذ من أحدهم، ثم لقي الآخر هل يقاسمه أولًا بعد إسقاط ما يخصه من الحق، وعليه الأكثر من شيوخ الأندلسيين، أو يرجع بما يخصه أيضًا، فيقاسم بالسواء في الغرم حتى يعتدلوا؛ لأن الحق على غيرهم، وإليه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهم؟ تأويلان.

فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلاثمائة، وغرم أحدهم جميعها، ثم لقي الآخر، فعلى الأول

يقاسمه في مائتين على كل مائة، وعلى الثاني يقاسمه في ثلاثمائة على كل مائة وخمسون؛ لأنه يقول: إذا أديت ثلثمائة أنت معي حميل بها.
ولبعض مشايخي: كيفية التراجع في هذه على الأول: إن دفع المال كله لا يأخذ ممن لقيه المائة التي تخص الدافع، وإنما يطالب بالمائة التي تخص الملقي، ثم يطالبه بنصف المائة الثالثة؛ لأنه حميل بها معه، فإذا لقي الثاني الثالث أخذه بخمسين، وهي التي أداها عنه بالحمالة، وعلى الثاني يأخذ الأول من ملقيه مائة وخمسين؛ إذ يقول أديت ثلثمائة أنت معي حميل بها، فإذا لقي الثاني الثالث أخذه بخمسة وسبعين؛ إذ هي نصف ما غرم، وما غرم كان حميلا بغرمه. انتهى.

= فأنت ترى أنها صرحت بما يرجع به وهو كلام ظاهر لا تأويل فيه ولا خلاف فلو كان الخلاف فيما فرضوه لنبهوا على نصها إذ يبعد أن ينسب إلى التونسي وابن المواز وسماع أبي زيد ويترك نصها وهذا ظاهر وبه يظهر لك ما في تقرير تت وبعض مشايخه من الخبط لكن العذر لهما أنهما مسبوقان بذلك ممن له قدم راسخ في التحقيق والكمال للَّه تعالى والمحل ليس محلا للتأويلين إذ لم يؤولا عليها.
وجعل تت في كبيره تبعا للبساطي نصها المتقدم محل التأويلين غير ظاهر اهـ.
البناني واندفع بما تقدم عن المسناوي ما هول به طفى ثم قال سلمنا وجود الخلاف في فرض ابن رشد كما بينه لكن لا يلزم منه عدم التأويلين في الفرض المتقدم وقد علمت ثمرتهما فيه ثم قال قلت العجب كيف حمله عدم فهمه ثمرة الخلاف في فرض الجماعة على الثاني بالنصف فإنه قابل للتأويل لسكوته عن رجوع أحدهما على الثالث فلا دليل فيه لطفى واللَّه الموفق في الجواب".

تنبيه:
(أو لا) في كلام المؤلف: منونا، كذا رأيته بخط الأقفهسي ضبطا بالقلم، وهو الموافق لكلام المصنف كما قررناه، وأما بغير تنوين قسيما لما لا يرجع بما يخصه، كما هو ظاهر كلام الشارحين، فينعكس النقل؛ إذ يصير ما عليه الأكثر هو التأويل الثاني، وليس كذلك.
وصح الضمان بالوجه، وهو: عبارة عن الإتيان بالغريم للذي له عليه الدين وقت الحاجة، ولا اختلاف في صحته عندنا، وعبر بالصحة تبعا لابن الحاجب، وعبر ابن عرفة بالجواز كالإرشاد، ونحوه قول صاحب الشامل: وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع، أي: لا فرق بين الوجه وغيره.
وإذا علمت هذا ففي تفسير البساطي بقوله: (التزام إحضار عينه؛ لأنه يعبر بالذات عن العين وبالوجه) شيء (**1**).
وللزوج رده أي: ضمان الوجه، إن حصل من زوجته، ولو بغير مال، لأنه يقول: قد تحبس، فأمنع منها، وقد تخرج للخصومة، وليس ذلك علي، وأما ضمانها للمال فقد تقدم صحته في قدر ثلثها فدونه، فأغناه ذلك عن إعادته هنا.

وبرئ ضامن الوجه بتسليمه -أي: المضمون له للمضمون- له.

تتمة:
زاد في المدونة بمكان فيه حاكم، وأما مكان لا سلطان فيه، أو في حال فتنة، أو مفازة، أو مكان يقدر الغريم على الامتناع منه، لم يبر.
وبالغ بقوله: وإن سلمه له بسجن أي: فيه.
قال في المدونة: لأنه يحبس له بعد تمام ما حبس فيه.
الباجي: وسواء كان سجنه في دم أو غيره.

---

(1) كذا في سائر النسخ، ولعل الصواب كما يدل عليه السياق: ليس بشيء، واللَّه -تعالى- أعلم.

اللخمي: ولو كان تعديًا.
ابن عرفة: في التعدي نظر؛ لأنه مظنة في إخراجه برفع التعدي عنه.
أو بتسليمه أي: المضمون نفسلى للمضمون له، فإن الحميل يبرأ بذلك، كما في المدونة، وزاد المؤلف ما في الموازية، وهو قولها: إن أمره الضامن به، أي: التسليم؛ لأنه كوكيله، ولو قال: سلمت نفسي عن من تحمل بوجهي لم تسقط الكفالة، كما لو سلمه أجنبي على المشهور فيهما.
وأشار لشرط البراءة بالتسليم بقوله: إن حل الحق المضمون به؛ إذ لا فائدة في إحضاره قبل حلوله، قاله المازري وغيره.
وبريء بتسليمه له بغير مجلس الحكم، إن لم يشترط مجلس الحكم، فإن اشترط لم يبرأ إلا به، قاله في الكافي.
ومفهومه: لو أحضره بمجلس الحكم فوجده غائبًا لم يبرأ لفقد التسليم، وهو كذلك، إلا أن يشترط الضامن أنه إن لم يجده ولا وكيله فلا ضمان عليه، فإنه يشهد على ذلك ويبرأ على أحد القولين.
وبغير بلده إن كان به حاكم، وظاهره: سواء كان مكان الاشتراط باقيًا على حاله، تجري فيه الأحكام أم لا، كما لو خرب، وهو كذلك على المشهور، وإذا حضر برئ، ولو كان عديمًا، وهو المشهور.
وإلا بأن لم تحصل براءة حميل الوجه بوجه مما سبق أغرم ما على الغريم على المشهور، والشاذ لابن عبد الحكم لا غرامة؛ لأنه لم يلتزم إلا إحضاره، وهو لا يقتضي الغرم، والغرم بعد خفيف تلوم على المشهور، وإنما يكون التلوم إن قربت غيبة غريمه كاليوم واليومين.
ومفهومه: إن بعدت غيبته غرم دون تلوم، وهو كذلك.

ولا يسقط الغرم عن الحميل بإحضاره أي: الغريم إن حكم [به، أي:] بالغرم؛ لأنه حكم مضي، فلا يسقط على المشهور.

ومفهوم الشرط: لو حضر بعد الأجل والدعوى قبل الحكم لم يبرأ، وهو كذلك اتفاقًا.
قال المصنف: واختلف في المراد بالحكم: هل هو إشهاد الحاكم على الحكم بالغرم، أو القضاء بالمال ودفعه لربه؟ قولان لعبد الملك وبعضهم.
لا إن أثبت حميل الوجه عدمه أي: الغريم في غيبته، فإنه يسقط غرمه، قاله اللخمي؛ بناء على أن يمين العدم استظهار، وأما على أنه جزء نصاب فلا يسقط، وعلى هذا الثاني شيء في الفلس، حيث قال: وغرم إن لم يأت به، وإن أثبت عدمه، وهو قول ابن رشد في مقدماته، فهما قولان، ويترجح ما هنا؛ لذكره في بابه.
أو أثبت موته، فيسقط غرمه بذلك أيضًا في غيبته: متعلق بقوله (أثبت)، لا بقوله: (أو موته)، وعلقه الشارح بهما، ونظر فيه؛ بقوله: ولو كان موته بغير بلده، أي: الضمان عليه؛ لأن النفس المكفولة ذهبت.
أشهب: لا أبالي مات غائبًا أو بالبلد.
فيبرأ الغريم، وهو مذهب المدونة.
ورجع حميل الوجه على رب الدين به، أي: بما أدى له إن ثبت موت الغريم قبل الحكم عليه بالغرم، ونحوه في المدونة.
وصح الضمان بالطلب، وهو يشترك مع ضمان الوجه في لزوم الإحضار، ويختص الوجه بالغرم عند التعذر؛ ولهذا لا يصح ضمان الوجه في غير المال، وصح في ضمان الطلب؛ ولذا قال: وإن كان الطلب في قصاص؛ لأنه لا يلزم فيه غرم، ولضمان الطلب صيغ، منها:
- ما فيه لفظ الطلب، كـ: (أنا حميل بطلبه)، أو على أن أطلبه، أو: (لا أضمن إلا الطلب)، أو: (أنا مطالب بطلبه)، وشبهه.

- ومنها: (عليّ إحضاره)، أو: (التزمت بإحضاره)، ونحوه مما يشعر بالطلب، وليس نصًا فيه.
- ومنها أن يتعرض لنفي المال، كـ: (لست من المال في شيء)، وإليه أشار بقوله: أو اشترط نفي المال، أو قال: لا أضمن إلا وجهه، قاله ابن المواز، ولزم الضامن طلبه، أي: المضمون، أي: بما أي: شيء يقوى عليه عند ابن القاسم.
وقال ابن الماجشون: يخرج لطلبه، قرب أو بعد، ما لم يتفاحش، فأما ما يكون من أسفار الناس فليخرج أو يرسل أو يؤدي عنه.
والفرق بين القولين ما أشار إليه في توضيحه من أن لفظة (قوي) تعطي من الوسع ما لا يعطي سفر مثله.
وحلف حميل الطلب إن ادعى أنه لم يجده، وكذبه الطالب، وصفة يمينه أنه: ما قصر في الطلب، ولا دلس، وأنه لا يعلم له مستقر.
أو غرم حميل الطلب إن فرط بعد الأجل حتى هرب، أو هربه بإنذارها له، وثبت ذلك عليه

ببينة، وعوقب بالسجن بقدر ما يرى السلطان.

تكميل:
بقي هنا نوع آخر من الضمان لم ينبه عليه، وذكره في المدونة، وسماه: ضمان الدرك، فقال: ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرهما جاز ذلك، ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه وأطال في ذلك، فانظره.
ثم أشار لصيغة الضمان، وهي كما قال ابن عرفة: ما دل على الحقيقة عرفا، بقوله:
وحمل الكفيل في مطلق قوله: أنا حميل، أو: زعيم، أو: أذين بذال معجمة، وقبيل، وعندي، وإليّ شبهه، كـ: عليّ وصبير، ووكيل، وكفيل، ومأمن، وغرير بمعجمة فرآين مهملتين بينهما مثاة تحتية، واشتقاق الكل من الحفظ والحياطة، قاله في التنبيهات.
على المال على الأرجح عند ابن يونس؛ لقوله: هو الصواب.

وعلى الأظهر عند ابن رشد؛ لقوله في مقدماته: هو الأصح.
ابن عرفة: في لفظ حملها العاري عن بيان لفظ أو قرينة على المال أو النفس نقلا عياض عن شيوخنا.
ابن رشد: الأصح الأول؛ لخبر: "الحميل غارم" انتهى.
واحترز بقوله: (مطلق) عما لو قال: أردت بالإطلاق بالوجه أو المال فإنه يلزمه ما أراد.

تنبيهات (1):
الأول: قال المصنف: ينبغي أن يعتمد هنا على الألفاظ التي يستعملها أهل العرف في الضمان، لا على غيرها.
الثاني: تلخص من كلامه منطوقا ومفهوما ثلاثة أحوال:
الأول: أنه أراد بالإطلاق في قوله: مطلق أنا حميل عروه عن المال والوجه، وهو موضع الخلاف الذي أشار إليه بالأرجح والأظهر، ومفهومه: أنه لو لم يعر بل قيد الإطلاق بالمال، بأن قال: أردت المال، أو بالوجه، فقال: أردت الوجه، لزمه ما أراد، وهما الحالان الآخران.
الثالث (**2**): يندفع بهذا التقرير قول البساطي: (اعلم أنهم قالوا في المطلق إن أراد الوجه لزم وإن ادعى أنه لم يرد شيئًا فهاهنا الاختلاف والاختيار)، ولا يفهم هذا من كلامه.
لا إن اختلفا، وحقق كل منهما ما وقعت به الحمالة، فقال الحميل: إنما تحملت بالوجه، وقال الطالب: بل بالمال، فالقول قول الحميل؛ لأن الأصل براءة الذمة، كذا في توضيحه وتبعه الشارح.
وقال البساطي: ظاهر كلام ابن يونس أنه بحث لقوله: ينبغي أن يكون القول قول الحميل انتهى.

(**1**) كذا في سائر النسخ، والصواب أن يقال: تنبيهان، وإلا فثمة تنبيه ثالث قد سقط ذكره.
(**2**) كذا في سائر النسخ، فيكون الحال الثاني قد سقط سهوا من المؤلف لا من الناسخ.

ويدخل في قوله: (اختلفا) ما في كتاب ابن حبيب: قال أصبغ في الحميل يأتي برجل، ويقول: تحملت بهذا فتسلمه، فيقول: إنما تحملت بفلان غيره: إن القول قول الحميل مع يمينه، ولا شيء على الذي جاء به؛ لأنه أبرأه.
ولم يجب على منكر الحق إذا طلب منه بينة على دعواه، فيدعي غيبتها، فيقيم لي وكيلا، لم يلزمه وكيل بقيمة للخصومة عنه، إذا طلب المدعي المهلة لإقامة بينة بسبب دعواه.
وقال: أخاف إن أثبت بالبينة أن لا أجدك، فأقم لي من يخاصم عنك.
ويجب: بفتح أوله، وكسر ثانيه.
وكيل: فاعله.
وللخصومة: متعلق بوكيل.

تنبيه:
سيذكر أواخر الشهادات اختلاف الشيوخ في فهم المدونة في هذه المسألة.
ولا يجب كفيل بالوجه بالدعوي، أي: بسببها، فالباء في (بوجه) متعلقة بـ (كفيل).
وفي (بالدعوى) سببية، متعلقة بـ (يجب)، البساطي: ويحتمل بمجردها.
ويقويه قوله: إلا بشاهد أي، فيجب إقامة كفيل معه؛ لترجيح الدعوى به.

تنبيه:
سيأتي (**1**) أواخر الشهادات أنه يجب بالمال مع إقامة الشاهد، إذا أراد إقامة ثان، ولو اقتصر على ما هناك لسلم من التكرار.

(**1**) في "ن **3**": سيذكر.

وإن ادعى الطالب أن له بينة على المدعي عليه بكالسوق وجناب البلد الآخر والمكان القريب، أو ببعض القبائل، كما في المدونة وقفه القاضي، أي: المدعي عليه عنده مقدار ما يأتي بها، فإن جاء وإلا خلي سبيه.
* * *

باب ذكر فيه الشركة وما يتعلق بها

وهي كسر الشين وفتحها وكون الراء فيها وفتح الشين وكسر الراء والأولى أفصحها وهي لغة الاختلاط والامتزاج.
البساطي: هي دائرة على التعدد.
وعرفها المصنف كابن الحاجب بقوله: الشركه إذن في التصرف لهما مع أنفسهما، أي:

إذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف مع نفسه.
فقوله: (مع أنفسهما) فصل أو خاصة، مخرج الوكالة، لا حشو؛ إذ ليس في الوكالة إذن من الوكيل للموكل أن يتصرف مع نفسه، بخلاف الشركة، لا يكون الشريك شريكا لصاحبه حتى يشركه في رقاب الأموال على الإشاعة، وأما إن لم يشاركه في رقابها فخليط، فالخلطة أعم من الشركة.
وللشركة أركان، منها: العاقدان، وأشار لهما بقوله: وإنما تصح من أهل التوكيل؛ لأنه إذن لغيره في التصرف في ماله، ومن أهل التوكل، أي: بأن يكون وكيلا؛ لأنه متصرف عن غيره.
ولما كان كل من الشريكين وكيلا عن صاحبه حسن تشبيههما بالوكيل والموكل، وهذا مانع من صحة وكالة المجنون والعبد غير المأذون والمحجور والصبي.
ومقتضى كلامه: عدم صحة شركة مسلم لكافر، وهو كذلك.

قال البساطي: وهو المنصوص، إلا أن يتولى المسلم العقود انتهى.
والذي قاله أبو الحسن الصغير: ما لم يتول عقد البيع والشراء والقضاء والاقتضاء بحضرة المسلم؛ لئلا يعمل بالربا.
ويدخل في عبارة المصنف صحة شركة النساء، وهو كذلك فيما بينهن، ومع الرجال كما في المدونة، انظر الكبير.
وأشار لركن آخر وهو الصيغة بقوله: ولزمت بما يدل عرفا من قول: كاشتركنا وتعاملنا في هذا المال على هذا ونحوه، أو فعل كخلط المالين والعمل فيهما بغير لفظ.
ويدخل في قوله: (عرفا) الإشارة المفهمة، وحكمها ابتداء الجواز.
ابن عرفة: حكمها الجوار كجزيئها: البيع والوكالة، وعروض وجوبها بعيد، بخلاف عروض توجب حرمتها وكراهتها.
وما ذكره من اللزوم بالقول شهره صاحب المعين في شركة المال وفي المزارعة.
وقيل: جائزة لا تلزم إلا بالخلط.
ابن عبد السلام: الظاهر أنه لا مخالفة بين لزومها وجوازها.
ومراد من قال بلزومها لزومها بالعقد باعتبار الضمان، فإذا هلك شيء بعد العقد كان ضمانه منهما، خلافًا لمن يقول لا تنعقد إلا بالخلط.
وأشار صاحب الشامل للقولين والتوفيق بينهما بقوله: وهل تلزم بالقول، وشهر، أَوْ لا.
قيل: وهو المنصوص.
أو اللزوم باعتبار الضمان فقط؟ تردد انتهى.

فائدة:
قال ابن عرفة**:** حكمها الجواز، ومن أركانها المال الذي يقع به

الاشتراك أو العمل كذلك، وعبر ابن الحاجب عن هذا بالمحل، فقال: محلها المال والعمل.
وأشار المصنف للأول بقوله: بذهبين أي: ذهب من هذا، وذهب من الآخر، أو ورقين منهما، اتفق صرفهما، أي: الذهبين أو الورقين، وإن اختلفت سكتهما، وهو كذلك، ففي المدونة: وإن أخرج أحدهما دنانير هاشمية، وأخرج الآخر مثل وزنها دمشقية، أو أخرج هذا دراهم يزيدية، والآخر مثل وزنها محمدية، وصرفهما مختلف لم يجز، إلا في اختلاف يسير لا بال له انتهى.
وسكت المصنف عن ذكر قيد اليسارة؛ لما هو مقرر من اعتقاده في غير موضع.
ولو أخرج أحدهما ذهبا والآخر ورقا لم يجز؛ لأنه صرف وشركة، وهو ممنوع.
وتصح الشركة بهما، أي: بذهب وورق معًا منهما، أي: من الشريكين، بأن يخرج هذا ذهبا وورقا، والآخر كذلك اتفاقًا، وتصح بعين ذهب وورق من أحدهما وبعرض من الآخر.
قال ابن الحاجب: على المشهور، ومثله في حكاية المشهور لصاحب المعتمد.
وأنكر المصنف وابن عرفة الشاذ.
وتصح بعرضين مطلقًا من كل واحد عرض، اتفق العرضان كصوف وصوف مثلًا، أو اختلفا كصوف وحرير، وكل من العرضين يقع الاشتراك به بالقيمة والمعتبر في التقويم يوم أحضر عرضهما للاشتراك به.
فـ (يوم): ظرف للتقويم، فإن اتفقت قيمتها فالاشتراك بالنصف، وإن اختلفت فيقدر الاختلاف، لا إن فات أي: لا يكون التقويم يوم الفوات، وهذا إن صحت شركتهما.

ومفهوم الشرط: لو كانت فاسدة كما لو وقعت على تفاضل في الربح أو العمل فلا تقويم، ويكون رأس مال كل منهما ما بيع به عرضه؛ لأن العرض في الشركة الفاسدة لم يزل على ملك ربه، وفي ضمانه إلى يوم البيع.
وكما أن البيع الفاسد لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالعقد فكذلك هنا.
ولما قدم لزوم العقد بالقول فيما سبق، ذكر شرط الصحة، فقال: إن خلطا ماليهما حسًا، بحيث لم يتميز بعضه من بعض، بل يكفي الخلط، ولو كان حكما، كجعلهما في بيت واحد بغير خلط، وإلا يكن الخلط حسا ولا حكما، بأن بقيت صرة كل منهما بيده، فالتالف منهما أي: من الصورتين من ربه خاصة وما ابتيع أي: اشترى من سلعة بغيره -أي: بغير التالف- فبينهما، كما في المدونة.
وأشار لتقييد ابن يونس لها بقوله: وعلى المتلف أي: الذي تلفت صرته نصف الثمن الذي اشتريت به السلعة.
واختلف: هل يكون السالمة صرته شريكا لمن ضاعت صرته فيما ابتاع، إلا أن يعلم صاحب السلعة بالتلف حين الشراء، فإذا علمه فله ما اشتراه بربحه، وعليه ما خسره، وهو قول ابن رشد وغيره، أو يكون من سلمت صرته شريكًا مطلقًا، علم بالتلف أو لم يعلم، وهو لابن يونس.

ثم استثنى من محل التردد الآتي، فقال: إلا أن يدعي رب السالمة الأخذ له، أي: الشراء لنفسه فقط، فيكون ما ابتاعه له اتفاقًا، تردد.
وكل من أحد الترددين فهم من قول المدونة: وإن بقيت صرة كل بيد ربها حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة، وتلفت الصرة الأخرى، فالصرة من ربها، والأمة بينهما.
فهمها ابن رشد وغيره على الأول، وابن يونس على الثاني، فالجاري

على اصطلاح المصنف أن يقول: تأويلان (**1**).

(**1**) قال في المنح (**6/ 255 - 257**): "طفى: قرر تت كلام المصنف على ظاهره مع أنه منتقد من ح ومن تبعه وهو انتقاد صحيح.
وحاصل النقل عن جميع من تكلم على المسألة من أهل المذهب أن الخلاف الذي أشار له المصنف هو بين ابن رشد وابن يونس مع عبد الحق فابن رشد عنده إن اشترى بعد تلف ما أخرجه صاحبه وهو لا يعلم فهو مخير بين أن يلزمه حصته مما اشتراه أو ينفرد به عنه وإن اشترى بعد علمه بالتلف فهو له خاصة هكذا في مقدماته وهكذا نقله أبو الحسن وغيره.
وعند ابن يونس وعبد الحق إن اشترى بعد علمه التلف فشريكه مخير بين أن يشركه فيها أو يدعها إلا أن يقول اشتريتها لنفسي فهي له وإن لم يعلم بالتلف حين اشترى فهي بينهما كما لو اشترى فتلفت الصرة الأخرى هكذا في نقل أبي الحسن وابن عرفة وغير واحد فابن رشد عكس ما قالاه إذ التخيير عنده مع عدم العلم للمشتري بخلافهما وقد أحسن صاحب الشامل في عزوهما ونصه وهل إلا أن يشتري قبل علمه بالتلف فيخير وإن علم يختص به أو يخير الآخر مع العلم إلا أن يدعي أنه ابتاع لنفسه تردد اهـ.
وقال تت في كبيره ظاهر كلام المصنف أن السالم صرته تلزمه الشركة فيما ابتيع بها بشرطه عند ابن رشد وابن يونس والذي في المقدمات أنه بالخيار وبه قرر الشارح كلامه هنا ودرج عليه في شامله ثم ساق كلام الشامل المتقدم وهو ظاهر لأن التخيير عند ابن رشد في مقدماته للمشتري وهو السالم صرته كما علمت وكما في الشامل وقد نقل لفظه على وجهه ولم ينبه عليه في صغيره وباللَّه تعالى التوفيق.
الحط الأليق باصطلاحه تأويلان ولم أقف عليهما على ما ذكره المصنف فإنه قال في المدونة وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع أحدهما بصرته أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فالأمة بينهما والصرة من ربها.
ابن يونس قوله فالأمة بينهما يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها لأنه إنما اشتراها على الشركة بعض أصحابنا إن اشتراها بعد التلف عالما به فشريكه مخير بين أن يشركه فيها أو يدعها له إلا أن يقول إنما اشتريتها لنفسي فهي له وإن لم يعلم بالتلف حتى اشترى الأمة فهي بينهما كما لو اشترى ثم تلفت صرة الآخر وهذا على أصل ابن القاسم.
أبو الحسن ولابن رشد عكس هذا قال إن اشترى بعد التلف وهو لم يعلم فهو بالخيار

بين أن يلزمه ما اشتراه أو ينفرد به لأنه يقول لو علمت تلفه لم أشتر إلا لنفسي وما اشترى بعد علمه تلف ما أخرجه صاحبه فهو له خاصة. اهـ.
فالتأويل الأول في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله وهل إلا أن يعلم بالتلف فله =

ولزمت الشركة بالعقد ولو غاب نقد أحدهما، أي: أحد المالين عند مالك وابن القاسم في المدونة، وهو المشهور، واستحسنه اللخمي، وقيده بقيدين، أشار لهما المصنف بقوله:
[1] إن لم يبعد، زاد في توضيحه جدا، وأطلق هنا.
[2] ولم يتجر لحضوره، أي: المال الغائب، والذي في توضيحه: لقبضه، وهو مستلزم لحضوره، بخلاف عكسه.
لا بذهب من أحدهما، وبورق من الآخر، فلا يجوز للصرف والشركة.
وأعاد حرف الجر لئلا يظن أن الذهب والورق معًا من كل جانب، وليس كذلك.
ولا يجوز بطعامين مختلفين نوعا وصفة ومقدارا: طعام من هذا وطعام من الآخر، بل المنع ولو اتفقا على المشهور، ورجع إليه مالك؛ لأنه يؤدي لبيع الطعام قبل قبضه، إذ كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر، ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع، فإذا باعا كان كل منهما بائعا للطعام قبل استيفائه.

= وعليه هو الذي يناسب ما ذكره أبو الحسن عن ابن رشد والمعنى أن ما ذكره من أن ما اشترى بالسالم يكون بينهما محله إذا لم يعلم التلف فإن علمه فهي له خاصة إلا أن كلام المصنف يفيد أنه إذا لم يعلمه فالسلعة بينهما بلا خيار لأحدهما وكلام ابن رشد يفيد أن المشتري مخير.
فإن قيل قول المصنف بعد إلا أن يدعي يفهم منه أنه بالخيار.
قلت ليس كذلك لأنه إذا أقر أنه اشترى للشركة ولم يدعِ الأخذ لنفسه فكلام ابن رشد يفيد أنه يخير وكلام المصنف يفيد أنه لا يخير وإنه بينهما لزومًا.
والتأويل الثاني في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله أو مطلقًا هو الذي يناسب ما ذكره ابن يونس إلا أن كلام المصنف يفيد أنه بينهما ولا خيار لأحدهما سواء اشترى بعد العلم بالتلف أو قبله وما ذكره ابن يونس يفيد أنه إن اشترى بعد علمه التلف يخير شريكه الذي تلفت صرته في شركته وتركها، واللَّه أعلم".

تنبيه:
نظر المصنف في ذلك بإجازته في المدونة الشركة بالطعام وبالنقد والطعام، ولو كانا كما ذكر من العلة لمنع انتهى.
وقد يجاب بأن الطعام تبع للنقد، والشركة إنما وقعت بنقد وطعام.

تتمة:
قال في الشامل: حيث فسدت بالطعامين فلكل قيمة طعامه يوم خلطا.

ولما كانت الشركة ستة أقسام:
[1] مفاوضة.
[2] وعنان.
[3] وجبر.
[4] وعمل.
[5] وذمم.
[6] ومضاربة، وهو: القراض.
ذكرها مرتبة هكذا، وأفرد للأخير بابا، سيأتي، فقال: ثم إن أطلقا التصرف في جميع ما يتجران فيه، فجعله كل منهما لصاحبه غيبة وحضورا في بيع وشراء وكراء وأكثر أو نحوه.
وإن كان الإطلاق بنوع واحد من جملة ما يتجران فيه فمفاوضة في كل من المسألتين، ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء غير مال المفاوضة يعمل فيه نفسه إذا استويا في عمل الشركة.
وأجاز البساطي معنى آخر، وهو: أن يعين كل صنفا للآخر يعمل فيه، ويشتركان في غيرهما في العمل.
قال: والأول هو المنصوص.
وله أي**:** لأحدهما أن يتبرع بغير إذن شريكه المفاوض من مال

المفاوضة بهبة أو صدقة ونحوه، إن استأنف به التجارة، ونحوه في المدونة.
ومفهوم الشرط: المنع على غير هذا الوجه.
أو إن خف التبرع، كإعارة آلة مما جرت العادة به كماعون، ومثل دفع كسرة فقير أو شربة ماء أو غلام لسقي دابة ونحوه، وأما غير الخفيف فلا يفعله إلا بإذن.
وله أن يبضع، أي: يدفع مالًا لمن يشتري به بضاعة كذا من بلد كذا.
وله أن يقارض -أي: يدفع مالًا- لمن يتجر فيه بربح بغير إذن.
وله أن يودع مال المفاوضة عند أمين لعذر، كنزوله في فندق، فيودعه خوف السرقة من الفندق، وإلا بأن أودع بغير عذر وتلف ضمن.
وله أن يمشارك في معين شركة غير مفاوضة، كذا في المدونة؛ ولذا قال البساطي: لابد من التقييد بغير المفاوضة؛ لأنه قدم أنها تكون في المعين.
وله أن يقيل من شيء باعه هو أو شريكه، وله أن يولي غيره مما اشتراه كبيعه.
قال في المدونة: ما لم يجاب لأحدهما، سواء كان هو المشتري أو الأمرين.
ويقبل المعيب، وإن أبى الآخر من قبوله، والمراد رده؛ ففي المدونة: وإن اشترى أحدهما عبداً فوجد به عيباً فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر، فإن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزم رضاه؛ لأنه لو اشترى عالما بأنه رده لزم الشريك.
وله أن يقر بدين في مال المفاوضة، ويلزم ما أقر به، إن كان لمن لا يتهم عليه، وأما لمن يتهم عليه كأبويه أو ولده أو صديقه الملاطف ونحوه لم يقبل.

وله أن يبيع بالدين، أي: لأجل على المشهور، لا الشراء به، فيمنع إلا بإذن.
ثم شبه فيما لا يجوز فعله إلا بإذن الآخر، فقال: ككتابة لعبد من عبيد التجارة؛ لأن قبول العبد موقوف على إذن الشريك، ولم يوجد.
وعتق لعبد من عبيد المفاوضة على مال يتعجل من العبد، وإذن لعبد من عبيد المفاوضة في تجارة لتوقف ذلك على إذن الشريك.
وقولنا: (يتعجله من العبد) لأنه لو كان من أجنبي مثل قيمته فأكثر لجاز كبيعه، ونحوه في المدونة.
وليس لأحدهما أن يشارك شركة مفاوضة إلا بإذن شريكه واستبد، أي: اختص أخذ قراض من أجنبي بربحه وخسارته دون شريكه الآخر.
وعلله في المدونة بأن المقارضة ليست من التجارة، وإنما هو أجير أجر نفسه، فلا شيء لشريكه في ذلك.
واستبد شريك مستعير دابة لحمل بلا إذن من شريكه بضمانها إن تلفت، وإن كان ما يجعل عليها للشركة، فلا شيء على شريكه.

فرع:
لو استعاراها معًا لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أفهم؛ ففي المدونة: وإن استعاراها جميعًا فيتعدى عليها أحدهما فالضمان على المتعدي من ماله.
وقوله: (بلا إذن) يحتمل عوده على هذه وما قبلها، ويحتمل على هذه الأخيرة فقط.
واستبد متجر بوديعة تحت يده بالربح فيها والخسر فيهما، إلا أن يعلم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة، ويرضى بتجره فيها فالربح بينهما والخسران عليهما، ونحوه في المدونة.

وكلٌّ من المتفاوضين وكيل عن الآخر، فيرد طباعه أحدهما بعيب على شريك حاضر لم يتول العقد.
ظاهره: مع حضور من تولى العقد، وليس كذلك بل الكلام له مع حضورهما، إلا مع من تولي العقد؛ لأنه أجير محال ما باعه.
فإن تعذر الرد على من تولى العقد فيرد على شريكه؛ لأن وكيله كالغائب المتولي للبيع يرد المشتري على وكيله الحاضر، إن بعدت غيبته كالعشرة أيام، وإلا بأن قربت غيبته كاليوم ونحوه انتظر قدومه؛ ليكون الكلام معه في حكم الحاضر.
ونحو ما قررناه في توضيحه، ونحوه في المدونة، وللبساطي على المؤلف هنا اعتراض، انظره.
والربح والخسر الحاصل في مال الشركة يفض بين الشريكين بقدر أصل المالين وجوبًا، تساويًا أو تفاوتًا، وتفسد بشرط عقدها على التفاوت في الربح، مثل أن يخرج أحدهما مائة، والآخر خمسين، على أن يكون الربح على النصف.
وكذا لو كان المال نصفين، واشترط التفاوت في الربح، ويفسخ العقد قبل العمل، وإن

عملا فض الربح على المالين، ويرجع به إن قبض.
ولكل أجر عمله على أنه للآخر؛ ففي الفرض الأول وهو الثلث والثلثان، يرجع صاحب الثلث على ذي الثلثين بأجرة السدس عند تساويهما في العمل.
وله أي: أحدهما التبرع بزيادة في الربح أو العمل، وله السلف والهبة للآخر، إذا كان كل من المسائل الثلاث بعد العقد، بناء على أن اللاحق له ليس كالواقع فيه، وحينئذ لا مانع لظهور قصد المعروف، بخلاف قبله لظهور التوافق على الفساد، والقول لمدعي التلف للمال أو بعضه، أو الخسر فيه؛ لأنه آمين، وفي التوضيح عن الجواهر تقييده بما إذا لم يظهر كذبه، فإن اتهم استحلفه، والقول لآخذ شيء لائق أي: مشبه لحاله، إذا

ادعى شراؤه له من مال الشركة، ولم يصدقه شريكه.

تنبيه:

كذا أطلق هنا تبعا لابن الحاجب، وفي توضيحه: هذا إنما هو في الأكل والكسوة.
ابن القاسم: وذلك بخلاف شرائه لنفسه شيئًا من العروض والرقيق، هذا له أن يدخل معه فيه.
والقول لمدعي النصف، ابن يونس: إذا أشرك من سأله، ثم اختلفا، فقال: أشركتك بالربع.
وقال الآخر: بالنصف. وقال: نطقنا به، أو: أضمرناه بغير نطق، فالقول لمدعي النصف، وإن لم يدعه أحدهما رد إليه؛ لأنه أصل شركتهما في القضاء.
وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم ما كانوا، وقرره الشارح في الأوسط بما إذا مات أحدهما، وقال الحي: المال بيننا نصفان. ونازعه ورثة الميت، فإنه يصدق، وإلا فهو تكرار مع ما بعده انتهى.

تنبيه:

وعلى دعواه عدم تكراره هنا، فهو مكرر مع قوله آخر فصل الخيار: وإن أشركه حمل وإن أطلق على النصف.
وحمل اختلافهما عليه، أي: النصف في تنازعهما في قدر مال الشركة عند المفاصلة بدعوى أحدهما الثلثين والآخر الثلث عند أشهب، لكن بعد أيمانهما.

تنبيه:

تبع المصنف ابن الحاجب في إسقاط اليمين.
وللاشتراك أي: القول لمدعيه فيما بيد أحدهما دون مدعيه لنفسه،

إلا لبينة تشهد لمدعيه لنفسه على كإرثه أو بهبة له، أو التصدق عليه به، أو أنه ملكه قبل المفاوضة، ولم يفاوضه عليه، فهو له، وتصير المفاوضة فيما سواه، ونحوه في المدونة.
وإن قالت بينة في شهادتها تشهد بإرثه لا نعلم تقدمه أي: الإرث لها أي: للمفاوضة، أو

تأخره عنها؛ لأن الأصل عدم الشركة، وبقاؤه على ملك مالكه، فلا ينتقل عنه إلا بيقين،
ويكفي هذا الاستثناء عند ابن سهل، بشرط أشار له بقوله: إن شهد بالمفاوضة، وكانوا
عالمين بما يشهدون به، ولو لم تشهد بينة بالإقرار بها على الأصح عند المصنف؛ لقوله في
توضيحه: هو الأظهر.
وبالغ بـ (لو) لخلاف ابن العطار وابن دحون وابن الشقاق، حيث قالوا: لا يكتفي بذلك، بل
لابد أن تقول البينة: أقر عندنا بالمفاوضة، وأشهدنا بها.
والقول لمقيم بينة على شريكه بأخذ مائة من مال الشركة أنها باقية عنده بشرطين، أشار
لأحدهما بقوله: إن شهد بها عند الأخذ، سواء طالت المدة أو قصرت، ولم يبرأ إلا بالإشهاد
على ردها، كذا قال ابن المواز.
وأشار لثانيها بقوله: أو لم يشهد بها، ولكن قصرت المدة، بحيث يظن أنه لم يشغلها في
التجارة، أشهد أم لا، فهي باقية عنده، وإن خلا الحال عن الشرطين، فإن لم يشهد وطالت
المدة لم يقبل قول الشريك في بقائها؛ لأن الغالب أنه أدخلها في مال التجارة.

تنبيه:
قال المصنف: ويظهر أن مراد محمد بقوله: (أشهد) أن تكون البينة مقصودة للتوثق كبينة
المودع، فلا تقبل دعوى الرد معها إلا بإشهاد انتهى.
وعلى هذا فكان ينبغي له أن يقول: أشهد رباعيا.
كدفع صداق من أحد المتفاوضين عنه أي: عن شريكه، ولم يبين كونه من ماله أو من مال
الشركة، ثم مات الدافع، فقال ورثته**:** هذا من

مال ولينا. وقال الآخر: بل من مال الشركة. فالقول قول الدافع في أنه من المفاوضة، إلا
أن يطول الأمر كسنة.
ثم استثنى من قوله: إلا أن يطول كسنة، فقال: إلا ببينة تشهد بأن المدفوع عنه الصداق
قد حصل له ذلك من بكإرث أو هبة أو صدقة، فإنه يعمل بها.
وبالغ فقال: وإن قالت هذه البينة: لا نعلم تقدم هذا الإرث مثلًا على المفاوضة أو تأخره
عنها.
وسقطت هذه المسألة من نسخة البساطي.
وإن أقر واحد من الشريكين بعد تفرق منهما، أو بعد موت لشريكه بدين مثلًا حال
شركتهما فهو شاهد في غير نصيبه، إن كان أهلا للشهادة يحلف معه من أقر له،
ويستحق.
وأما نصيب المقر فلازم له، إذا أنفق كل واحد من المتفاوضين على نفسه، أو اكتسى من
مال الشركة ألغيت نفقتهما وكسوتهما، وإن كانا ببلدين مختلفي السعر، وأحرى متفقيه، أو
ببلد واحد؛ لدخولهما على ذلك عادة كعيالهما تلغى نفقتهم، إن تقاربا أو تساويا، وإلا تكن
النفقة والكسوة متقاربة، أو كانت عيال أحدهما أكثر من عيال الآخر حسبا.

ابن عبد السلام: وأما إن كان أحدهما يقنع بالحرش من الطعام أو الغليظ من الثياب، والآخر على الضد؛ لحسب كل واحد نفقته.
كانفراد أحدهما به أي: بالعيال دون الآخر، فيحسب كل ما أنفق.

تنبيه:
سكت عن شرط ذكره في توضيحه، وهو كون الشركة على النصف، فإن كان لأحدهما الثلثان، والآخر الثلث، لم ينفق صاحب الثلث من المال إلا بتعدد جزئيه، ولم يجز أن ينفق بقدر عياله؛ ليحاسب بذلك في المستقبل؛ لأنه يأخذ من المال أكثر من صاحبه، وجعل البساطي هذا الشرط تنبيهًا.

وإن اشترى أحد الشريكين من مال الشركة جارية، فشراؤه لها على ثلاثة أوجه:
أحدها: أن يشهد أنها لنفسه لخدمة أو وطء، ولم يمسها فللآخر ردها للشركة، وإمضاء فعله.
وأشار لثانيها بقوله: إلا إن اشتراها للوطء بإذنه، فليس له ردها، وللمشتري ربحها، وعليه نقضها.
وأشار للوجه الثالث، وهو على ثلاثة أوجه: أشار لأحدها بقوله: وإن وطئ جارية اشتراها للشركة بإذنه، قومت وجوبا، حملت أم لا؛ لأنها محلله.

تنبيه:
قول الشارح في هذا الوجه: وقد اشتراها للوطء ينافي فرض هذه الصورة، فتأمله.
وأشار للوجه الثاني بقوله: أو وطئها بغير إذنه وحملت عليه وجوبا، إن كان مليئا.
وأشار للوجه الثالث بقوله: وإلا بأن لم يأذن، ولم تحمل فللآخر إبقاؤها للشركة أو مقاواتها، أي: يتزايدا فيها حتى تقف على أحدهما، فيأخذها صاحب العطاء به، وهو ظاهر قول مالك في المدونة.

تنكيت:
ما قررنا به كلامه هو ملخص ما في توضيحه، وعليه فقول البساطي: (وإلا بأن لم تحمل والوطء بإذنه أو بغير إذنه فللآخر إبقاؤها أو مقاواتها، فيخير الشريك في الصورتين) غير جلي.

[شركة العنان:]
ولما فرغ من شركة المفاوضة أتبعها بشركة العنان، فقال تبعا لابن

الحاجب: وإن اشترطا نفي الاستبداد، أي: لا يستقل أحدهما بشيء دون الآخر فعنان.
عياض: ضبطناه بكسر العين، وهو: المعروف وفى بعض كتب اللغة فتحها، ولم أره

انتهى.
وجاز لذي طير ذكر وذي طيرة أنثى أن يتفقا على أن يخليا بينهما على الشركة في الفراخ الحاصلة بينهما، كذا أطلق المصنف، ورواه ابن القاسم في الحمام لتساويهما في الحضن.
قال: إذا كانت مؤنتها عليهما، وإلا فلا، إلا أن يتطوع بذلك بعد العقد فلا بأس به.
والظاهر: أن المصنف إنما خص الطير لأن غيره من الحيوان إنما يحتاج لأم فقط، فلا يجوز فيه ما جاز في الحمام مما لا ينفرد بالحضن كالأوز والدجاج.

تنبيه:
أشعر كلامه بأن ذوي رقيقين لا يجوز أن يزوجاهما على ذلك، وهو كذلك ويفسخ، وبأن من جاء لشخص ببيض، فقال له: اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا، أن الحكم ليس كذلك، وهو كما أشعر، لكنه لا يفيد عين الحكم، وهو أن الفراخ لصاحب الدجاجة، ولصاحب البيض مثله.
وإن قال: اشتر سلعة كذا بكذا لي ولك فوكالة مقصورة لا تتعدي للبيع؛ لأن الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له.
وبما قررناه يندفع قول البساطي: في كلامه مناقشة قضية، وهي: موجود الفاء في غير محلها.
وإذا قال: اشتر لي ولك جاز أن يقول له: وانقد ثمن حصتي عني لأنه معروف منعه من غير عوض، وهو سلفة له مع تولي الشراء عنه، إن لم يقل: وأنا أبيعها لك، فإن قال ذلك منع؛ لوجود السلف بزيادة، فالسلف نقده عنه، والزيادة انتفاع الناقد ببيع الآخر عنه.

تتمة:
قال في التوضيح عن الباجي: فإن وقع ذلك كانت السلعة بينهما، وليس عليه بيع حظ المسلف بعد ذلك، إلا أن يستأجره استئجارا صحيحا، وعليه ما أسلفه نقدا.
فإن كان قد باع فله جعل مثله في بيع نصف المسلف، ولو ظهر عليه قبل النقد لأمسك المسلف، ولم ينقدوها في السلعة شريكان ببيع كل واحد منهما نصيبه إن شاء، أو يستأجر عليه.
وليس له أي: المشتري إذا قال له الموكل: اشتر لي ولك وانقد عني حبسها، أي: السلعة المشتراة في الثمن، يريد: وليس له إلا المطالبة بثمنه.
البساطي: فإن قلت: البائع له حبسها حتى يقبض، فما الفرق؟
قلت: الفرق أن الخارج من يد البائع هو عوض الثمن، فله التمسك حتى يأخذ العوض، ولا كذلك المسلف.
إلا أن يقول له الآمر: واحبسها، حتى تقبض الثمن، لكان له ذلك، فكالرهن فيما ينقده عنه، أي: إذا اشتريتها، وصارت في ملكي صيرتها رهنا، فهو عقد معلق على الملك، ويحتمل أنها كالرهن، فيفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه.

ولعل المصنف إنما لم يقل فرهن لاحتياج الرهن للفظ صريح، كما تقدم في أحد التأويلين.
ولما ذكر ما إذا كان المشتري مسلفا ذكر ما إذا كان المسلف غيره، فقال: وإن أسلف مخير المشتري شيئًا لمن يشتري به ما يشاركه فيه جاز عند ابن القاسم، إن كان ذلك على وجه المعروف والرفق، إلا إن كان لا لذلك، بل لكبصيرة المشتري، ومعرفته بالشراء كوجاهته، أو خصه، فلا يجوز، ويفسد؛ لأنه سلف جر نفعا.

تنبيه:
لعل قول ابن رشد في البيان: (لا خلاف في الجواز إذا صحت النية في ذلك، ولا في عدمه إن قصد منفعة نفسه، وإنما الخلاف حيث لا نية) طريقة.

[شركة الجبر:]
ثم تكلم على شركة الجبر التي اتفق مالك وأصحابه على القول بها، فقال: وأجبر عليها إن اشترى شيئًا: طعاما أو غيره عند ابن القاسم، وغيره خلافًا لأشهب في قصرها على الطعام.
وأشار إلى أن الجبر بشروط وانتفاء موانع، فمن شروطها كون الشراء بسوقه، أي: سوق ذلك الشيء، أما لو اشترى في داره أو حانوته التي ليست بسوقه، فلا جبر اتفاقا.
ومن الموانع كونه للتجارة لا لكسفر أو قنية، أو عاقبة، وإذا نوزع في كونه اشتراها لكسفر صدق مع يمينه، إلا أن يظهر كذبه لكثرة ما اشتراه جدًا.
ومن الشروط: شراؤها وغيره حاضر للشراء لم يتكلم من تجاره فلو غاب تجارها يوم الشراء لم يكن لهم جبر، وكذا لو كانوا حضورا وزايدوا، ولم يكونوا من تجار ذلك الشيء، فلا جبر، ولو لم يتكلموا؛ ولذا أضاف الضمير لتجاره، ولينبه على خلاف ابن الماجشون أن ذلك لجميع التجار.
وفهم من قوله: (لم يتكلم) أنهم لو تكلموا حين الشراء، وقالوا: أشركنا. فقال: نعم. أو سكت لجبر من باب أولى، ويقضي له عليهم إذا امتنعوا؛ لظهور خسارة.
ولو قال: لا، لو لم يشركهم؛ لأنه أنذرهم ليشتروا لأنفسهم، وفهم من قوله: (اشتر لي. . إلى آخره) أنهم لو حضورا السوق فقط، واشترى بعد ذهابهم لم يجبر، ولو قالوا له: أشركنا، لكنه يحلف ما اشترى عليهم، ولو طلبه هو لزمهم لسؤالهم، وهو كذلك في توضيحه، وتجارة بكسر التاء

وتخفيف الجيم وبضم التاء وتشديد الجيم لغتان.
ثم أخرج من الجبر، فقال: لا إن اشتراها في كبيته أو مجلسه أو حانوته التي ليست بسوق، فلا يشاركه فيها أحد ممن حضر جبرا اتفاقًا، قاله في البيان.

تنكيت:

قول البساطي: (لاحق فيه للجيران) غير جلي، بل لا جبر لمن حضر مطلقًا كما قررناه.
وهل يجبر إن اشتراها وفي الزقاق: بزاي فقافين بينهما ألف، وهو قول ابن حبيب: لا فرق بين السوق والزقاق، ومسألة كبيته معداة عن القولين، أو حكم الأزقة حكم داره، فلا جبر، وهو قول أصبغ وغيره؟ قولان ذكرهما في التوضيح، ومثله للشارح هنا وفي شامله.

تنكيت:
قول البساطي الزقاق بزاي فألف، وحكى القولين، وعزاهما لمن تقدم، يحتاج لنقل عنهما في ذلك.
ولما كان الفقهاء يطلقون الشرط على انتفاء المانع تبعناهم في ذلك، وذكرنا من الشروط ما هو مانع، كما إذا اشتراها لنفسه، لا لتجر وما بعده.
ثم ذكر مسألة شركة الأبدان، فقال: وجازت بالعمل اتفاقًا بشروط، أشار لأحدها بقوله: إن اتحد العمل كخياطين، ولا تجوز إن اختلف كخياط وحداد للغرر؛ إذ قد تتفق صنعة هذا دون الآخر.
ولما كان العمل المتلازم كالمتحد، قال: أو تلازم، كأن ينسج أحدهما، ويتولى الآخر ما سوى النسج.
اللخمي: ليس ذلك كالصنعتين المختلفتين؛ لأنهما هنا إما أن يعملا معا، أو يتعطلا، فلا غرر.

وأشار للشرط الثاني بقوله: وتساويا فيه أي: العمل سرعة، وأيضًا جودة ودناءة.
ولما كان التساوي حقيقة يتعذر أو يتعسر، قال: أو تقاربا؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، فلو اختلف علمهما على أن يأخذ كل النصف فسدت، لا إن أخذ بنسبة عمله فقط، كما لو كان أحدهما يعمل مرة، والآخر مرتين: على الثلث والثلثين فيجوز.
وأشار للشرط الثالث بقوله: وحصل التعاون بالاشتراك، فإن لم يحصل التعاون لم يجز، فقد سئل في العتبية عن صيادين معهم شباك، فقال بعضهم لبعض: تعالوا نتعاونها، وما أصبناه فبيننا، فنصب أحدهم شبكته، فأخذ صيدا، وأبى أن يعطي الآخرين، فقال: ذلك له، وليس لهم شيء فيما أصاب؛ لأنها شركة لا تحل.
ابن رشد: لأن شركة الأبدان لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه للتعاون؛ لأنهم متى اشتركوا أن يعمل كل على حدة كان من الغرر البين.
ولما كان اتحاد مكان العمل غير شرط، قال: وإن تعاونا بمكانين، إذا اتحدت الصنعة، كما في العتبية، وشرط في المدونة اتحاد صنعتهما ومكانهما، وعليه درج ابن الحاجب.
ابن ناجي: وهو المشهور.
واختلف هل ما في الكتابين خلاف، وهو رأي اللخمي، أو لا؟ تأويلان.
ولما كان ما قدمه إنما هو في صنعة لا آلة فيها، أو فيها ولا قدر لها كالخياطة، ذكر ما إذا

كانت تحتاج لآلة كالصياغة والتجارة والصيد، فيزاد اشتراط اشتراكهما في الآلة بملك أو إجارة، فقال: وفي جواز إخراج كلٍّ آلة مساوية لآلة الآخر، وهو مذهب سحنون، تأول بعضهم المدونة عليه، أو لابد من اشتراكهما فيها بملك أو كراء من غيرهما، وهو لابن القاسم

وغيره؛ ليضمناها، وتأولها عليه بعض آخر تأويلان وقولان (**1**).

(**1**) قال في المنح (**6/ 287 - 289**): "طفى: قوله وفي جواز إخراج كل آلة تساوي آلة صاحبه وسكتا عن الكراء هذه ذات التأويلين مذهب سحنون الجواز وتأول عليه المدونة في مسألة الثلاثة:
لأحدهم البيت.
وللآخر الدابة.
وللآخر الرحي، قائلًا: إنما يمنع إذا كان كراء هذه الأشياء يختلف.
وقال عياض ظاهر المدونة المنع.
وقال في مسألة الثلاثة ظاهر هذا أن مذهب الكتاب أنه لا يجوز حتى يكري كل واحد منهما نصيبه بنصيب صاحبه إذا كانا متساويين وصرح عياض بأنه إذا وقع مضى هذا تحصيل ما في مسألة المصنف.
فقول تت تأويلان وقولان غير ظاهر إذ لم أر من قال بالمنع إلا ما فهمه عياض من ظاهر المدونة وعلى ذلك ابن عرفة وأبو الحسن.
وأما قوله واستئجاره من الآخر فقرره الشارح بأن الآلة لأحدهما وأجر نصفها لصاحبه وتبعه تت وغير واحد.
وأصل ذلك كله للمصنف في توضيحه قائلا قال عياض وغيره الجواز ظاهر الكتاب وهذا وهم منه رحمه اللَّه تعالى لأن عياضا لم يقل هذا في تصويره وإنما قاله فيما إذا أخرج كل آلة وآجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته ولم يذكر فيها تأويلين وإنما ذكرهما في المقدمة.
ونصه وهل يجوز أن يؤاجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته هو وهما متساويان ظاهر الكتاب الجواز.
ولابن القاسم وغيره المنع إلا بالتساوي في الملك والكراء من غيرهما فإن لم يذكر إكراء واستويتا فظاهر المدونة المنع فإن وقع مضى وأجازه سحنون واختلف في تأويل قوله في ذلك. اهـ.
وعليه اقتصر ابن عرفة وأبو الحسن فظهر أن كلامه اشتمل على مسألتين الأولى أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه بنصف آلته ولم يذكر فيها تأويلين وإنما ذكر فيها الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره.
الثانية أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويسكتا عن الكراء وهي ذات التأويلين فأين

هذا من نسبة المصنف لعياض ظاهر الكتاب الجواز في تصويره وجعل فيه تأويلين وتبعوه على ذلك وقد نقل الحطاب كلامه وقبله تقليداً وجرى على ذلك في مختصره وذكر التأويلين في المسألتين وقال تت تأويلان وقولان في هذا أيضًا ولم يكن فيها ذلك كله وعلى فرض عياض لم يكن فيها إلا قول ابن القاسم وغيره بالمنع =

وفي جواز استئجاره من الشريك الآخر قدر نصيبه من آلة يخرجها من عنده.
عياض وغيره: وهو ظاهر المدونة.
ابن عبد السلام: وهو المشهور.
أو لابد من ملك لهما أو كراء من غيرهما، وهو لابن القاسم وغيره، وعليه تؤولت المدونة أيضًا، تأويلان وقولان، وحذف التأويلين من الأولين لدلالة هذا.

تنكيت:
قول البساطي: **(**لا يخفي عليك ما في قوله تأويلان**)** بعد ما نقلناه أنه

= وظاهر الكتاب بالجواز.
فإن قلت ما الحكم فيما فرضوه قلت صرح في المدونة بجوازه ففيها وأما إن تطاول أحدهما بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكتري من الآخر نصفها اهـ.
ولا شك في منعها على قول ابن القاسم لا بد من اجتماعهما في الملك أو الكراء وقد صرح ابن عبد السلام بالخلاف فيها وأن جوازها مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول بمنعها للعتبية فهي ذات خلاف أيضًا وإنما نقمنا على المصنف نسبتهما لعياض وذكر التأويلين فيها وليس الأمر كذلك وإنما المشهور فيها جوازها وقد اعترض الحط على المصنف بعد أن قررها كما فرضوا قائلا كلام المدونة في مسألة تطوع أحدهما بكثير الآلة وفي مسألة صاحب البيت والرحى صريح في جوازها ففي تسوية المصنف بين القولين في هذه نظر اهـ.
إلا أنه سلم التأويلين تقليداً للمصنف وقد علمت أنهما غير مسلمين فيها فتأمل ذلك حق التأمل وشد يدك عليه فلعلك لا تجد تحقيقه في غير هذا واللَّه الموفق.
البناني قول عياض واختلف في تأويل قوله في الكتاب إلخ يحتمل رجوعه للمسألتين معًا تكون في كل واحدة منهما تأويلان ويحمل قول المصنف واستئجاره من الآخر على الأول منهما أي واستئجار كل منهما من الآخر إلخ فيسقط عنه الاعتراض في المتن واللَّه أعلم.
تنبيه هذا فيما يحتاج لآلة لها قيمة وأما ما لا يحتاج إلى آلة أو يحتاج إلى آلة لا قدر لها كالخياطة فلا كلام فيه انظر التوضيح قاله الحط".

ظاهر المدونة، وتقدم جوابه غير مرة.
ثم شبه في جواز الصنعة المتحدة بقوله: كطبيبين اتفق طبهما أو جرايحيين كذلك، اشتركا

في الدواء بشراء، أو يفعل أحدهما واشترى الآخر، فلو اختلفت صنعتهما كطبيب وجرايحي لم يجز، قاله اللخمي وغيره.
ويجوز مشاركة صائدين اشتركا في ملك البازين أو الكلبين، إذا كان طلبهما واحدا، وأخذهما واحدا، لا يفترقان كما في بعض روايات المدونة.
وهل يجوز ذلك وإن افترقا؟ رويت عليهما، جعلوا الجوارح والكلاب كرؤوس الأموال، فإذا وقع الاشتراك فيها لم يبق غرر.
ويجوز اشتراك حافرين بكركاز ومعدن وآبار وعيون ودفائن، إذا كان الموضع واحدا، وكطبخ قراميد، وقطع حجارة.
ابن يونس: من الجبل إذا لم يفترقا. ونحوه في المدونة.
ولم يستحق وارثه أي: وارث حافر المعدن من أحد الشريكين أو من أحدهما بقيته، أي: بقية ما أخذ مورثه منه، خلافًا لسحنون في أنه يستحق بقيته؛ لأنه لم يدركه إلا بنفقته.
وإذا لم يستحقها أقطعه الإمام لمن شاء من وارث أو غيره، وقول المدونة: من مات منهما بعد إدراكه النيل لم يورث حظه من المعدن، والسلطان يقطعه لمن شاء.
وظاهره (**1**): سواء أدركاه ولم يخرجا منه شيئًا، أو أخرجا.
ولكن قيد ما فيها بما لم يبد.
قال الشارح: أي حمله القابسي على ما قال المصنف؛ فإنه قال: معنى ما في الكتاب أنهما أدركا نيلا أخرجاه واقتسماه، وبقيت منه بقية.

(**1**) قوله: (وظاهره) خبر لقوله: (وقول المدونة)؛ ولذا ينبغي حذف الواو من: وظاهره.

وقال البساطي: حمل القابسي المدونة على مذهب سحنون.
قال: ولفظه ومعنى الكتاب إذا لم يخرجا شيئًا، وعبر عنه المؤلف بما لم يبد انتهى.
ولزمه أي: أحد شريكي العمل ما يقبله صاحبه من العمل؛ إذ لا يشترط فيها أن يعقدا مقابل العمل عليهما معا، ويلزمه أيضًا ضمانه، إن كان مما يضمن، وإن تفاصلا، ونحوه في المدونة.
وألغي مرض أحدهما في كيومين وغيبتهما أي: اليومين من إضافة المصدر لمفعوله، وهو الضمير المثنى، ومفسره اليومان.
وفهم الشارح في الكبير: أنه عائد على الشريكين.
قال البساطي: فتحير وخلط انتهى.
وانظر وجه التخليط وما يتعلق به في الكبير.
لا إن كثر المرض أو الغيبة، فلا يلغى ذلك الأكثر على الأكثر من اليومين، ويختص به العامل، قاله بعض القرويين.
البساطي: ظاهر كلامهم: أنه لا يلغى منه شيء.
وفسدت شركة عمل عقدت باشتراطه، أي: إلغاء الكثير بمرض طويل أو غيبة بعيدة، بل

ما اجتمعا فيه فبينهما، وما انفرد به أحدهما اختص به.
وفهم من قوله: (اشتراطه) أنهما لو لم يشترطاه، وأحب صاحبه أن يعطيه نصيبه من عمله جاز.
ككثير الآله اختلف الشارحان في تقريره، فقال الشارح: تفسد إذا تطوع أحدهما بآلة لها خطب وبال، واستدل له بقولها: إذا تطاول أحد القصارين على صاحبه بشيء تافه من ماعون لا قدر له في الكراء كقصرية ومدقة جاز.
وقال البساطي: تفسد إذا اشترط ما له بال من الآلات انتهى. ومقتضاه: عدم فسادها إن تبرع بكثيرها.

وهل يلغي اليومان في الشركة الفاسدة باشتراط إلغاء الكثير، ويكونان شريكين في أجرة اليومين، وفي الزائد عليهما يختص به العامل كالصحيحة، وهو لبعض القرويين، أو لا يلغيان كالجميع، وهو لابن القاسم؟ تردد للمتأخرين.

[شركة الذمم:]
ثم ذكر شركة الذمم، وتسمى أيضًا شركة في الوجوه، وفسرها بقوله: وباشتراكهما في الذمم، بأن يتفقا على أن يشتريا في ذمتهما ويبيعا بلا مال يخرجانه من عندها، وهو أي: ما يشتريانه بينهما اشترياه معًا أو أحدهما عند ابن القاسم، وعند سحنون ما انفرد به أحدهما اختص به.
ثم ذكر المصنف تفسير بعض أهل العلم لها بقوله: وكبيع وجيه من التجار مال خامل بجزء من ربحه، ووجه فسادها: أنها إجارة مجهولة.

تنبيه:
تبع المصنف المدونة في الجمع بين التفسيرين، وإن كان ابن الحاجب وغيره جعلوهما قولين؛ لأنهما كالوجهين للفساد.
وربما أشعر تفسيرهما بما تقدم بأنهما لو اشتريا شيئًا معينًا لا ليتجرا فيه ولا حمالة بينهما لجاز، وهو كذلك، سواء اتفق نصيبهما أو اختلف.
ثم عطف على الفاسد، فقال: أو كذي رحى وذي بيت وذي دابة، اشتركوا ليعملوا على الشركة، واتفقوا على أن ربع عملهم بهذه الآلات بينهما بالسوية، فهي شركة فاسدة، إن لم يتساو الكراء، من الرحي والبيت والدابة، وجهلوا أن ذلك غير جائز لدخولهم على ما لا يعلمون صحته من فساده، وإذا كان كذلك تساووا في الغلة على حسب ما دخلوا عليه؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم، وقد تكافؤوا فيه، وترادوا الأكرية، أي: فضلها، فيرجع من له فضل كراء على أصحابه.
وظاهره: سواء أصابوا شيئًا أم لا، كما في المدونة؛ لأن ما أخرجوه مما يكرى، وقد اكتري كراء فاسدا، وكيفية الرجوع أن يجمع الكراء،

ويفض على الجميع، ويسقط ما على كل واحد، ويرد من عليه شيء ما زاد لمستحقه، فإن كانت الرحى تساوي ثلاثة فيرجع على صاحب الدابة بواحد.
ومفهوم الشرط: الصحة عند تساوي الكراء.
وإن اشترط في العقد من رب الرحى عمل رب الدابة وعمل على ذلك، فالغلة له وعليه كراؤها، أي: الرحى والبيت.
وظاهره: وإن لم يصب شيئًا، كما في المدونة، وعلله بأن عمله كأنه رأس المال.
وقضي على شريك انتفع من العمارة فيما لا ينقسم كحمام، ويبر احتاج للعمارة بأحد أمرين:
- أن يعمر مع شريكه.
- أو يبيع ممن يعمر معه.

تنكيت:
في كلامه إجمال؛ إذ لا يعلم ما يباع: هل يقدر ما يعمر به فيما بقي من حقه بعد ما بيع للإصلاح؛ لأن البيع إنما أبيح للضرورة، وهو يرتفع بقدر الحاجة، وهو سماع يحيى عن ابن القاسم في كتاب السداد، أو يباع نصيب الشريك كله.
ابن عبد السلام وهو ظاهر إطلاقاتهم، ورجح؛ لما فيه من تقليل الشركاء.
كذي سفل إن وهى أي: ضعف، وهم بالسقوط، فيقضي على صاحبه بالعمارة خوف سقوط العلو، أو ببيع ممن يعمر، فالتشبيه في الحكم الذي قبله، فلو سقط العلو على السفل فهدمه خير رب السفل: أن يبني أو يبيع ممن يبني.
وعليه أي: على صاحب السفل ولو وسطا إذا وهى واحتاج للعمارة التعليق؛ لبناء العلو إن احتاج، وعليه السقف الساتر لسفله؛ إذ لا يسمى السفل بيتا إلا به.

تتميم:
سمع أشهب باب الدار على رب السفل.
وعليه أيضًا كنس مرحاض تسقط فضلة أصحاب العلو عند ابن القاسم وأشهب، لأنها لصاحب السفل.
وقيل: على الجميع.
قال في التوضيح: وهو الأظهر.
وظاهر كلامه: كان في رقبة الدار أو في الفناء.
ابن أبي زيد: أخذ بعض متولي الحكم من متأخري أصحابنا بالأول، وإن كان في رقبة الدار، وبالثاني إن كان في الفناء.
قال: ويجري القول فيه بين الدارين على القول بالعلو والسفل فيمن له رقبة البئر أو ليست له على الاختلاف فيه.

فرع:
اختلف في كنس كنيف الدار المكتراة، فقال: أشهب على ربها، وروي عن ابن القاسم، وسمع أبو زيد ابن القاسم: على المكتري، وفيها دليلهما.
لا سلم، وهي: الأدراج التي يصعد عليها، فإنه على صاحب العلو؛ لأنه المنتفع به.
وقيل: على الأسفل.
وقضي بعدم زيادة العلو، إذا أرادها ربه، ولو خشبة أثقل من أخرى بموضعها، إلا الخفيف الذي لا يضر، فلا يمنع منه، وقضي بالسقف للأسفل، إذا تنازعاه، وبالدابة للراكب عليها، لا متعلق بلجام فيها، إذا ادعاه كل منهما، ولا بينة.
وإن كان ثلاثة مثلًا شركاء أقام أحدهم رحى إذ أبيا، أي: امتنع شريكاه من إقامتها معه، فالغلة لهم، أي: للشركاء الثلاثة، ويستوفي من

أقامها منها أي: من الغلة ما أنفق.
وهذا أحد أقوال ثلاثة كلها لابن القاسم.
ثانيها: الغلة كلها لمقيمها، وعليه أجرة نصيبها خرابا.
ثالثها يكون شريكا في الغلة بما زادته عمارته، ويقسم الباقي أثلاثا، ثم من أراد أن يدخل معه دفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه، وبهذا القول قال ابن دينار.
واقتصر المصنف على القول الأول لقول ابن عبد السلام: إنه أقواها انتهى.
واختصاصه بما أنفق كاختصاصه بماء البئر يذهب ماؤها، ويأبى شريكه الإصلاح، ويصلح هو.
قال عيسى: رأيت ابن بشير يحكم بهذا.
وقضي على جار بالإذن في دخول جاره داره لإصلاح جدار ونحوه مما يتوقف على الدخول، كإخراج دابة لا يستطيع أحد أخذها إلا مالكها، وكذا لو ألقت الريح ثوبا، وحلف صاحب الدار لا يمسها، ونحلا اتخذ موضعا وصاحب الدار لا يدري كيف يخرجه، وغير الجار يشاركه في هذا.
وإذا كان الجدار مشركا بين اثنين مثلًا قضي بقسمته إن طلبت، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة.
قال في التوضيح: بشرط عدم الضرر.
وقيل لابن القاسم: فإن كان لكل جذوع؟
قال: إذا كان جذوع هذا من هنا، وهذا من هنا، ولم يستطع قسمته يتقاويانه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان.
وصفة القسم عند ابن القاسم أن يقسم طولًا، فإن كان طوله من المشرق إلى المغرب مثلًا عشرين ذراعا في عرض شبرين مثلًا، أخذ كل واحد عشرة أذرع من ناحية بالقرعة.

ولا يقسم بطوله عرضًا أي: بأن يأخذ كل واحد شبرا مما فيه إلى عشرين ذراعا، كما هو عند عيسى بن دينار.

وقضي على جار بإعادة جداره الساتر لغيره، كما كان؛ إن هدمه ضررا، لا إن هدمه لإصلاح، أي: لوجه مصلحة، كخوف سقوط أو ليعيده بأوثق أو لشيء تحته يريد إخراجه لم يلزمه إعادته.
ثم عطف على إصلاح قوله: أو هدم: مصدرا على مصدر، أي: فلا يلزمه إعادته إذا هدم بأمر من اللَّه تعالى.
البساطي: هدم فعل، ومراده انهدم بنفسه. ولا يخفى ما فيه من المسامحة.
وما قررناه من أن الجدار لأحدهما هو خلاف ما في ابن الحاجب وابن شاس من أنه مشترك بينهما، لكن قال في التوضيح: لم ينقل ابن يونس هذا إلا فيما إذا كان الحائط لأحدهما. وكلام المصنف هنا محتمل لهما.
وقضي بهدم بناء بطريق، إن أضر بالسالك اتفاقًا، بل ولو لم يضر على المشهور.
وقضي بجلوس باعة بأفنية الدور للبيع إن خف ذلك.
وظاهره: لأرباب الدور وغيرهم، وهو ظاهر إطلاق الشارح، والذي في ابن الحاجب: قضى به عمر -رضي اللَّه عنه- لأرباب الدور، وبه قرره البساطي وبعض مشايخي.

تنبيهات:
الأول: فناء الدور ما بين بنائها فاصلا عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا، كان بين يدي بابها أو غيره.
الثاني: لا يباح لذي الفناء إدخاله داره، فإن فعل وهو مضر بالطريق هدم، ورد كما كان، وإن لم يضر ففي هدمه قولان.

قال ابن عرفة: والقائلون بالأول أكثر، والثانى أظهر بقرطبة فأفتى طائفة بالهدم، وأخرى بعدمه، واللَّه أعلم.
الثالث: لا يجوز بذوي الأفنية التي لا يضيق الانتفاع بها على المارة إجارتها.
وقضي بأفنية الطرق غير المتملكة للسابق إليه على غيره، إن نازعه، واختلف إن قام منه ونيته العود إليه من غد، فقيل: هو أحق به حتى يتم غرضه قطعا للنزاع.
وقيل: هو وغيره سواء، وأما إن لم يقم فهو أحق به.
كمسجد يستحق الموضع منه من سبق له، وقد اختلف فيمن أقيم بموضع منه لتدريس أو إفتاء أو إقراء، فقال مالك: هو أحق به إذا عرف به.
وقال الجمهور: وهو أحق به استحسانا لا وجوبا.
عياض: ولعله مراد مالك.
وفي العوفية: من وضع بالمسجد شيئًا حجره به حتى يأتي إليه يخرج على مسألة التحجير: هل هو إحياء أم لا.
وقضي على جار بسد كوة فتحت، أي: أحدث فتحها، ويشرف منها على جاره إذا أريد سد خلفها مع بقاء بوضع فتحها؛ إذ لا يكفي ذلك عند مالك وابن القاسم.

والكوة: ثقب البيت، وفيها الفتح والضم، والتفصيل إن كانت نافذة فالأول، وإلا فالثاني.
وقضي بمنع دخان كحمام وفرن ومطبخ ومحبرة، ويمنع إحداث ذي رائحة كـ: دباغ، ومذبح، ومسبط، ومرحاض؛ لضرر رائحته.
البساطي: فإن قلت: ما الفرق بين الرائحة والدخان، والكل دخان، والكل مشموم؟
قلت: الفرق على الوجه المذكور أنه عنى بالدخان المحسوس بالبصر،

وبالرائحة ضده، وإن كان الكل دخانا خفيفا، وعلى الوجه الثاني أن الدخان يحصل ضرره بغير الشم، كتسويد الثياب والحيطان وما أشبه ذلك.
وقضي بمنع إحداث أندر قَبِل بكسر القاف وفتح الباء تجاه بيت لضرر صاحب البيت بغباره وتبنه.
ولو مال: (كبيت) ليشمل البستان لكان أحسن.
وقضي بمنع فعل شيء مضر بجدار خوف سقوطه، أو وهنه أو تسبيخه.
ويمنع إحداث إصطبل لكخيل عند بيت جاره؛ لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها، وحركتها ليلا ونهارا.
وبإحداث حانوت لبيع أو شراء أو صدقة. البساطي: أو شهود قبالة باب، سواء كان الباب بسكة نافذة، أو لا، على خلاف في النافذة.
وبقطع ما أضر من شجرة بجدار لجار، إن تجددت بعد الجار اتفاقًا، وإلا بأن كانت أقدم منه، وانتشر من أغصانها ما أضر به فقولان:
الأول: لمطرف يقطع المضرورة.
قال جماعة: واستظهره صاحب البيان.
والثاني: لا تقطع، لأنه قد علم أن هذا شأن الشجر، وصاحب الجدار حاز من حريمها، وأما أصلها القديم فقال مطرف: إذا كان على حال ما هو عليه اليوم من انبساطه لم يقطع.
لا مانع ضوء وشمس وريح، فلا يقضى على الجار بمنع ذلك.
وظاهره: ولو منع ذلك جملة، وهو نحو قول المدونة: ومن رفع بنيانه فسد على جاره كواه، وأظلمت عليه أبواب غرفه وكواها، ومنع الشمس أن تقع في حجرته أو منع الهواء أن يدخل له لم يمنع.
وظاهره: كالمصنف وإن قصد ضرر جاره.

وقول ابن نافع يمنع من رفعه ليضر دون منفعة محتمل الخلاف والتقييد (**1**)**.**
إلا أن يكون إنما رفعه ليمنع الشمس والريح لأندر، فيمنع من ذلك عند ابن القاسم ومن وافقه.
ثم عطف على (مانع) بالجر، فقال: وعلو بناء مجاور لبناء جاره، فلا يمنع منه، وإن أشرف عليه، لكن يمنع من الضرر.
وظاهره: ولو كان من علا بناؤه ذميا، وهو كذلك.
ولا يمنع من صوت ككمد لدق القماش وقصار وحداد، وقول البساطي: (ومن ذلك صانع

الآلآت المباحة عند تجربتها، ومعلم الأنعام عند الفعل، ومعلم الصبيان عند رفع أصواتهم، ومتخذ السمان والعصافير والحمام الهدار) فيه نظر.
ولا يمنع ذو دار من إحداث باب بسكة نافذة، إن لم يقابل باب غيره اتفاقًا أو قابله عند ابن القاسم في المدونة خلافًا لسحنون.
وظاهره: كانت السكة واسعة أو لا، وهو كذلك، خلافًا لابن وهب.
ولا يمنع من له جانب واحد من إحداث روشن، وهو جناح يخرجه رب الدار سكة نافذة، ويبني عليه ما ينتفع به، إذا رفعه عن رؤوس المارة

---

(1) قال في المنح (**6/ 325**): "طفى: قوله ابن نافع لعله ابن كنانة إذ هو المفصل وأما ابن نافع فالمنع عنده مطلقًا كذا في التوضيح وابن عرفة وغير واحد.
الحط: هذا المشهور وأما إحداث ما ينقص الغلة فلا يمنع اتفاقًا كإحداث فرن قرب فرن وحمام قرب حمام قاله في معين الحكام والتبصرة إلا مانع شمس وريح لأندر بفتح الهمز والدال أي عنه فيقضى بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه.
الباجي: من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره وأراد أن يبني فيها ما يمنع الريح عن الأندر ويقطع منفعته فقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع وروي عن ابن القاسم أنه يمنع مما يضر بجاره في قطع مرافق الأندر الذي تقادم ابن يونس والأنادر كالأفنية فلا يجوز لأحد التضييق فيها ولا قطع منافعها، وقاله ابن نافع.
العتبي: وهو الصواب انتهى مواق".

رفعا بينا، ولو تنازع الجاران المتحاذيان فيه قسم هواه بينهما.
ولا يمنع من ساباط لمن له الجانبان من دارين بينهما طريق أن يجعل عليهما خشبا، ويقطهما، وينتفع به، إن كان بسكة نفذت.
ابن شعبان: بشرط أن يرفعه عن رؤوس الركبان رفعا بينًا. ومثله لابن رشد.
وإلا بأن لم تكن السكة نافذة بل منسدة الأسفل فكالملك لجميعهم، فلا يجوز لأحد من سكانها إحداث روشن أو ساباط إلا بإذن الجميع.

تنبيه:
إنما قال: (كالملك) لأنها ليست ملكا تاما لهم؛ إذ لو كانت ملكا تاما لهم لكان لهم تحجيرها بغلق.

فائدة:
قال في الذخيرة: هواء الوقف وقف، [وهواء الطلق طلق]، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك؛ إذ حكم الأهواء حكم ما تحتها.
إلا بابا أن نكب، أي: حرف عن باب جاره، بحيث لا يشرف منه على ما في داره، فيجوز

فتحه في السكة غير النافذة عند ابن القاسم ومن وافقه.
وإلا صعود نخلة أو شجرة في دار لجني ثمرها، أو لإصلاحهما، فيجوز.
ويحتمل جر (صعود) عطفا على (مانع).
وأنذر صاحب النخلة جاره بطلوعه عند طلوعه، إذا كان يشرف عليه منها، وإتيانه بالفعل يدل على وجوبه.

وندب عند مالك، وهو المشهور للجار إعارة جداره لغرز خشبة فيه لاستناد إليه، أو وضع سقف عليه؛ لخبر الموطأ والصحيحين: "لا يمنع أحدكم أن يغرز خشبة في جداره" (**1**)، يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، واللَّه لأرمين بها بين أكتافكم. يروي بالتاء المثناة وبالنون، وروي خشبة على الجمع والإفراد. ويلحق بالندب في إعارة الجدار إرفاق بماء، وفتح باب في جواره أو طريق وشبهه، مما يتوقف على إذنه، ولا يضر به.
وله أي: المالك أن يرجع فيما أعار، سواء أطال الزمان أو قصر، عاش أو مات، باع أو ورث، احتاج لجداره أو لا.
وإذا رجع فقال فيها -أي: المدونة- في كتاب العارية: إن دفع للمعار ما أنفق، وفيها في باب آخر بعده، أو قيمته، لكن هذا إنما وقع فيها في إعارة العرصة للبناء، لا في الجدار.
وفي موافقته أي: الموضع الثاني للأول بأن يحمل معنى ما أنفق على ما إذا اشترى ما عمر به، وقيمته إذا كان عنده، وقبل ما أنفق إذا رجع بالقرب، وعلى هذا حملها بعضهم، ومخالفته أي: الثاني للأول، بأن يحمل على ما إذا لم يكن فيه تغابن، وقيمته إن كان، وحملها عليه بعضهم تردد.
والتأويلات الثلاثة ذكرها صاحب النكت، لكن جرت عادة المؤلف في التعبير عن مثل هذا بالتردد.
* * *

(**1**) أخرجه من حديث أبي هريرة: مالك (**2/ 745**، رقم **1430**)، وأحمد (**2/ 230**، رقم **7154**)، وابن أبي شيبة (**4/ 549**، رقم **23035**)، والبخاري (**2/ 869**، رقم **2331**)، ومسلم (**3/ 1230**، رقم **1609**). وأخرجه أيضًا: الشافعي (**1/ 224**).
وحديث ابن عباس: أخرجه ابن ماجه (**2/ 783**، رقم **2337**).
وحديث مجمع بن يزيد: أخرجه أحمد (**3/ 480**، رقم **15981**)، وابن ماجه (**2/ 783**، رقم **2335**) قال البوصيري (**3/ 47**): إسناده فيه مقال. والطبراني (**19/ 446**، رقم **1086**).

فصل ذكر فيه المزارعة

وهي: عقد على علاج الزرع، وما يحتاج إليه، وعقبها للشركة لمناسبة بينهما، وخرج مسلم -رضي اللَّه عنه- ورحمه عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "ما من مسلم يغرس غرسًا، ولا يزرع زرعًا، فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء، إلا كانت صدقة" (**1**).

لكلٍّ فسخ المزارعة؛ إذ هي عقد جائز القدوم عليه، ولكل الرجوع عنه إن لم يبذر، فإن بذر لزم إلحاقا له بالشركة.
ابن رشد: والجواز هو معنى قول ابن القاسم في المدونة.
وقيل: لازمة بالعقد تغليبا للإجارة.
والبذر: بذال معجمة.
وصحت بشروط، أشار لأحدهما بقوله: إن سلما من كراء الأرض بممنوع، ككرائها بطعام مطلقا: أنبتته أو لا، وببعض ما تنبته من غيره، كقطن أو كتان: زريعتهما أو شعرهما، وأما ما ليس بممنوع كذهب أو فضة أو عرض أو حيوان فجائز.

تنبيه:
عدل كابن الحاجب عن قول أهل المذهب: إن سلما من كراء الأرض بما يخرج منها، لقصوره، فإن عبارته تشمل ما يخرج منها وما لا يخرج من الطعام كالعسل والسمن ونحوهما، وإنما اكتفوا بتلك العبارة لأن ما لا يخرج منها لا مدخل له في المزارعة.

---

(1) أخرجه مسلم (**3/ 1188**، رقم **1552**) عن مسلم بلفظ: "ما من مسلم يغرس غرسا إلا كان ما أكل منه له صدقة وما سرق منه صدقة وما أكل السبع فهو له صدقة وما أكلت الطير فهو له صدقة ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقة".

تنكيت:
في قوله: (إن سلما من كراء الأرض بممنوع) إجمال، حيث لم يبين الممنوع من غيره، ولعله اعتمد على شهرة ذلك.
وأشار للشرط الثاني بقوله: وقابلها -أي الأرض- مساو لها من عمل وبقر عند مالك وأصحابه.
سحنون: هو صواب.
فالمساواة شرط، وعدمها مانع، وكثيرا ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع.
ومفهوم ذلك: إن لم يتساويا (**1**) المنع، إن كان العمل أكثر من كرائه، وهو كذلك.
وأشار للشرط الثالث بقوله: وتساويا (**2**) أي: العاقدان في قدر المخرج أو قيمته، فإن أخرج أحدهما الأرض وثلث البذر، والزرع بينهما نصفان منعت.
سحنون: كأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه.
إلا أن يكون عدم التساوي لتبرع بعد العقد، أي: اللازم بالبذر.
وأشار للشرط الرابع بقوله: وخلط بذر إن كان، [وقد ينزل عدم الخلط منزلته، كأن يخرجا البذر معا، ويبذرانه بحيث لا يتميز بذر كل في ناحية كل.
قال المصنف: وهو الجاري على قول مالك وابن القاسم.
وإليه أشار بقوله:] (**3**) ولو بإخراجهما، وظاهره: وإن تميز بذر كل، بأن بذر كل في ناحية

وهو كذلك.

---

(1) في "م": إن لم يتساووا.
(2) في "م": وتساووا.
(3) ما بين معكوفين سقط من "م".

قال ابن الحاجب: فلو أخرجاه معًا وبذراه.
فقيل: كالخلط.
وقيل: إن علمت النواحي فلكل واحد نبت بذره، ويتراجعان في الأكرية والعمل.
فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم، بأن كان كل في ناحية لم يحتسب به إن غر شريكه، فإن كان عالما أنه لا ينبت؛ وذلك لأن بعض البذر كحب الكتان، إذا شم رائحة الدخان لم ينبت، وعليه أي: القار لشريكه مثل نصف البذر النابت، والزرع لهما.
ابن عبد السلام: وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل.
قال المصنف: وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غر فيها.
وإلا بأن لم يغر فعلى كل منهما نصف بذر الآخر، فعلى صاحب غير النابت نصف النابت، والزرع بينهما في الصورتين.
ثم شبه في الصحة مسائل أشار لإحداها بقوله: كأن تساويا في الجميع: أرضًا وعملًا وبقرًا، وجوز الشارح كون التشبيه راجعًا للتي قبلها، أي: في كون الزرع بينهما.
وأشار لثانيهما بقوله: أو قابل بذر أحدهما عمل من عند الآخر، والأرض بينهما بملك أو كراء.
ولثالثتها بقوله: أو قابل أحدهما من عند شريكه الآخر أرضه، وبذره، أو قابل عمله وبعض بذره أرض شريكه، ومن البذر بعضه.
وأشار لشرط الصحة في هذه بقوله: إن لم ينقض مما للعامل عن نسبة بذره، كأن يكون عليه العمل وثلث البذر، وعلى الآخر الأرض وثلث البذر، وللعامل ثلث الزرع، فأما إن نقص عن نسبة بذره بأن أخرج مع عمله ثلثي البذر، وأخرج صاحب الأرض ثلث البذر على أن الزرع لهما

نصفان، لم تصح؛ لأن زيادة البذر هنا كراء الأرض.
أو لأحدهما الجميع، أي: الأرض والبقر والبذر إلا العمل، فإنه على الآخر، وله الربع مثلًا، فإنها تصح، إن عقدا بلفظ الشركة، لا بلفظ الإجارة، أو أطلقا ولم يسميا شركة ولا إجارة، فلا تصح فيهما.
وهذه المسألة على هذا التقدير هي ما في توضيحه، حيث تعقب ابن عبد السلام إذا كان البذر من عند صاحب الأرض، والعمل والبقر من عند الآخر إجارة.
سحنون: ومنعه محمد وابن حبيب.
أن هذه مسألة الخماس ببلاد المغرب، بأنها ليست هي؛ لأن مسألة الخماس: البقر والآلة

فيها من عند رب الأرض، وإنما للعامل جزء معلوم يساوي قيمة عمله، ويتبين لك ذلك بالوقوف على ما في أجوبة ابن رشد.
ونص السؤال: يتفضل الفقيه الأجل قاضي الجماعة أبو الوليد ابن رشد، وفقه اللّٰه تعالى، ورضي عنه، بالجواب في رجلين اشتركا في الزرع على أن جعل أحدهما الأرض والبر والبقر، والثاني العمل، ويكون الربع للعامل، والثلاثة أرباع لصاحب الأرض، هل يجوز أم لا؟
فأجاب تصفحت سؤالك، فأما مسألة الاشتراك في الزرع على الوجه الذي ذكرت فلا يخلو الأمر فيها من ثلاثة أوجه:
أحدهما: أن يعقدا الشركة.
والثاني: أن يعقدا بلفظ الإجارة.
والثالث: لم يذكرا شركة ولا إجارة، وإنما قال: أدفع أرضي وبقري وبذري، وتول أنت العمل، ويكون لك ربع الزرع، أو خمسه، أو جزء من أجزائه يسميانه، فحمله ابن القاسم على الإجارة، فلم يجزه، وإليه ذهب ابن حبيب، وحمله سحنون على الشركة، فأجازه.
هذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة، وكان من أدركنا من

شيوخنا لا يحصلونها هذا التحصيل، ويذهبون إلى أنها مسألة اختلاف جملة من غير تفصيل، وليس هذا عندي بصحيح انتهى. وانظر الكلام عليها في الكبير.
ثم شبه بما لا يصح، وهو قوله: (لا الإجارة)، فقال: كإلغاء أرض لها قدر من أحدهما، وتساويا غيرها، وهو: البذر والعمل.
وجوز البساطي كون البذر والتشبيه بينه وبين قوله: (إن عقدا بلفظ الشركة)، فتكون المسألة جائزة، كما قال مالك، انظر الكلام معه فيها وفيما بعدها في الكبير.
ثم عطف على الممنوع، فقال: أو لأحدهما أرض رخيصة، كأرض المغرب وشبهها، وله مع الأرض عمل، وللآخر البذر، والمنع فيهما لابن عبدوس؛ لما فيه من كراء الأرض بما يخرج منها.
وأشار بقوله: على الأصح لقول ابن يونس: هو الصواب؛ ولذا قال بعض من تكلم على هذا المحل: لعل (الأصح) تصحيف (الأرجح) انتهى.
وقرره البساطي على الجواز، وأنه قول مالك إذا اعتدلا في العمل والبذر، ولأحدهما الأرض، فألغاها، إن كاتب أرضًا لا خطب لها، كأرض المغرب، جاز.
وقال سحنون: لا يعجبني أن تلغى الأرض، وإن لم يكن حاكرا. ولأجل هذا قال: على الأصح انتهى.
فجعل قول سحنون مقابل الأصح، وهو بعيد.

تنبيه:
خص الأرض تبعا للمدونة وابن الحاجب، وفي توضيحه: ينبغي أن يكون التطوع بالتافة

مطلقًا كذلك.
ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها، عُلم أن الفاسدة هي ما اختل منها شرط؛ فلذلك لم يحتج إلى بيانها، بل اقتصر على حكمها، فقال**:** وإن

فسدت شركتهما ولم يعجلا فسخت، وإن عملا وتكافآ عملا والأرض من أحدها والبذر من الآخر على أن الزرع بينهما نصفان فبينهما: لكل نصفه، وترادا غيره، فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مكيلته، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض.
ولا خفاء في فسادها لمقابلة الأرض بالبذر.
وإلا يتكافا في العمل، بل كان العمل من أحدهما فقط، فللعامل جميع الزرع، وعليه الأجرة لصاحب الأرض، كان له -أي: العامل- بذر مع عمل، والأرض للآخر، وفسدت لمقابلة الأرض لجزء من البذر، أو كان له أرض مع عمل، والبذر للآخر، أو كان كل من الأرض والبذر لكل منهما، والعمل من أحدهما، فالزرع لصاحب العمل، سواء كان مخرج البذر صاحب الأرض، أو غيره.
وعليه إن كان هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه، وإن كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره، هكذا نقله أبو محمد عن ابن القاسم، وتبعه المؤلف.

تنبيه:
قررنا هذه المسألة في شريكين لقوله: (تكافا)، ويحتمل أن تقرير قوله: (كل لكل) بما إذا كانوا ثلاثة: البذر من واحد، والأرض من آخر، والعمل من آخر.
قال المصنف: ولا إشكال في فسادها لمقابلة جزء من الأرض بجزء من البذر والزرع للعامل عند ابن القاسم.
وقال سحنون: لرب الأرض.
ثم يقومان بما يلزمهما من مكيلة البذر، وأجرة الأرض، والعمل، ويحتمل أن يريدهما، ويشمل كلامه المسألتين معا.
* * *

باب ذكر فيه ما جمعه من مسائل الوكالة
وهي لغة: الحفظ، والاسم: الوكالة بالفتح والكسر، فأعقبها للشركة والمزارعة لما بينهما من المناسبة، فقال: صحت الوكالة في قابل النيابة.
و(صحت) يقع في بعض النسخ فعلا، وفي بعضها مصدرا، وعبر بالصحة دون الجواز لعروض سائر الأحكام لها بحسب متعلقها، كـ: قضاء دين بعين لا يتوصل إليه إلا بها، والصدقة، والبيع المكروه والحرام، ونحو ذلك.
وبهذا يندفع قول من قال: كان ينبغي للمؤلف أن يقول: (جازت) مكان (صحت)؛ لأن كل ما جاز صح، ولا عكس.
ثم بين مجمل: (قابل النيابة) بقوله: من عقد كـ: نكاح، وطلاق، وبيع، وشراء، وصلح،

وإجارة، وجعل، وقراض، ومساقاة، وشركة، وصدقة، وهبة، ونحو ذلك.
وفسخ بعقد يجوز له فسخه، أو يتحتم عليه، وقبض حق له قبضه، وعقوبة كحد وتعزير، وحوالة لغريم على مدينه، أو يأخذ له منه حميلا، وفي إبراء من حق له على آخر، وإن جهله الثلاثة الموكل والوكيل ومن عليه الحق.
وفي حج عنه على خلاف في بابه وزكاة، وفهم من كلامه: أن ما لا تقبل فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة، كالطهارة والصلاة ونحوهما.
ولعل المصنف إنما لم يذكر الكفالة، وهو: أن يوكل من يتكفل عنه بحق وجب عليه، كما قاله ابن شاس وابن الحاجب؛ للبحث فيه: بأن الوكالة إنما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرة، وكفالة شخص عن نفسه ممتنعة؛ ولذا فسرها ابن هارون بأن يوكل على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان وصح.

وجاز توكيل واحد فقط في خصومة واحدة، لا أكثر من واحد، فقد سمع عيسى عن ابن القاسم: إن ادعى شريكان على شخص حقًا، فقالا للقاضي: من حضر منا يخاصمه، ليس لهما ذلك؛ لقول مالك من قعد خصمه عند القاضي ليس له أن يوكل، إلا من علة.
وقال في ورثة ادعوا منزلا بيد رجل: لا يخاصمه كل واحد عن نفسه، بل يقيمون رجلًا يخاصم.
ابن رشد: كما لا يجوز للرجل أن يوكل وكيلين يخاصمان عنه، إن غاب عنه أحدهما خاصم له الآخر.
وفهم من قوله: (في خصومة) جواز توكيل أكثر من واحد في غيرها، وهو كذلك، كما سيأتي.
وللشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها وإن كره خصمه ذلك، لا إن قاعد الموكل خصمه مجالس كثلاث، وانعقدت المقالات بينهما، فليس له أن يوكل من يخاصم عنه، إلا لعذر كمرض أو سفر، ويعرف ذلك.
قال مالك: إذا قاعد الوكيل خصم موكله ثلاث مرات فأكثر، ليس لموكله عزله، ذكرهما المتيطي.
وبه تندفع مناقشة البساطي للمؤلف هنا بما في توضيحه: أن الموكل ليس له عزل وكيله.
وإذا قاعد خصمه المرتين والثلاث، وإذا قاعد الغريم خصمه مرتين أو ثلاثا، وادعى إرادة سفر حلف في كسفر أنه مما قصده ليوكل، قاله ابن العطار.
وليس له أي: الموكل حينئذ أي: حين قاعد وكيله خصمه ثلاثا عزله عن الوكالة، ولا له أي: الوكيل عزل نفسه على الأصح عند ابن رشد.
ولا له الإقرار عن موكله، إن لم يفوض له، أو إن لم يجعل له ذلك، لكن إن نهاه عنه لا يلزم اتفاقًا، وكذا إن لم يفوض على المعروف،

وأما إن فوض له فيه أو جعل له لزمه.
ابن عبد البر: وبه جرى العمل.

وعليه درج المؤلف هنا.

تنبيه:

قال في الشامل: يلزمه ما أقر به على الأصح، إن كان من معنى الخصومة التي وكل عليها، وإلا لم يقبل على الأصح.
ويحتمل أن يكون خلافا، وأن يكون تقييدا لكلام المؤلف.
ولخصمه -أي: خصم الموكل- اضطراره -أي: الوكيل- إليه -أي: الإقرار- إن سكت الموكل عنه عند التوكيل على المشهور.
المتيطي: وبه العمل.
ابن العطار وجماعة من الأندلسيين: من حق الخصم أن لا يخاصم الوكيل حتى يحصل له الإقرار.
وظاهر كلام المؤلف: لزوم ما أقر به عنه، سواء كان مما يشبه به أو لا.
قال المازري من عند نفسه: وإن قال لوكيله: أقر عني بألف لزيد مثلًا فإقرار بالألف من الموكل.
ثم أخرج من قوله: (قابل النيابة) قوله: لا في كيمين؛ لأنها من الأعمال البدنية، فلا تصح فيها النيابة كالايمان والطهارة والصلاة والشهادة، ويدخل في اليمين الإيلاء واللعان.
ولا يصح التوكيل في معصية كقتل وسرقة وغصب مثلًا، وظهار.
وفي بعض النسخ: كالظهار بالتشبيه لا التمثيل، أو لإفادة الحكم، وإنما لم يصح في الظهار، وإن كان ليس يمينا؛ لأنه معصية؛ لكونه منكرا من القول وزورا.

وتنعقد بما يدل عرفا، البساطي: لأنه لا صيغة لها خاصة، بل تنعقد بما يدل لغة أو عرفا، فإن خالف اللغة العرف فالمعتبر العرف.
وحمله الشارح على معنى آخر، وهو: أن يكون الموكل فيه معلوما بالعرف، وهذا أغنى عن بيان ما فيه، وألجأه إلى ذلك قوله: لا مجرد وكلتك بل حتى يفوض، فإنه ظاهر فيما قال.
ويمكن حمل هذا على معناه مع حمل الأول على المعنى الذي قلنا، والتقدير: وصحت بلفظ يدل على الوكالة عرفا، وليس مطلقًا ما يدل كافيًا في التفويض، بل لابد أن يصدر المطلق مع التفويض والتعيين، والأعم لا يدل على الأخص انتهى.
ولعله عنى بما في كلام الشارح أن المؤلف إنما يتكلم في بيان صيغة العقد، لا بيان الشيء الموكل فيه، وبينهما فرق، واللَّه أعلم.
لا مجرد وكلتك، فلا يفيد لعدم معرفة ما يدخل فيه من تفويض أو تخصيص، بل حتى يفوض، أو يقيد، وإذا فوض فيمضي النظر فيما يفعله فقط، إلا أن يقول له نظرًا وغير النظر، فيمضي أيضًا غير النظر.
وللمصنف في غير إمضاء النظر نظر، وللبساطي تنظير فيه، انظرهما في الكبير، واللَّه

أعلم.

تنبيه:
قال ابن ناجي في شرحه للمدونة: بحيث يجوز للوكيل التوكيل فلا يوكل إلا أمينا.
وظاهر ما في التوكيل: أنه لا يشترط مساواته في الأمانة، وظاهر إجارتهما: المساواة، انظره في الكبير.

تتمة:
قال المتيطي: اختصار لفظ التوكيل الشامل العام أن يقول: وكل فلان فلانًا توكيلًا مفوضًا جامعًا لمعاني التوكيل كله، لا يشذ عنه فصل من

فصوله، ولا فرع من فروعه، ولا أصل من أصوله، دائمًا مستمرًا، وأذن له أن يوكل من شاء مما شاء من فصوله، فلو لم يذكر توكيل غيره عنه ففي دخوله فيه اختلاف للشيوخ المتقدمين.
وقال بعضهم: لا أحفظ في ذلك قولا لأحد من المتقدمين، والأظهر: أن له أن يوكل؛ لأن الموكل أنزله منزلته، وجعله بمثابته انتهى.
وللوكيل المفوض التصرف في جميع أشياء إلا الطلاق لمن في عصمة موكله، وإنكاح بكره، وبيع دار سكناه، وبيع عبده.
زاد الشيخ البساطي: الذي يخدمه، وهو في عهدة التقييد، فلا يدخل واحد من هذه الأربع في وكالة التفويض العام.

تنبيه:
قال بعض مشايخي من كبار الأندلسيين: إذا ابتدئت الوكالة أو البراءة كل منهما خاصة، ثم عقبت بالأوصاف العامة، لم تنفذ تلك الأوصاف العامة، إلا في ذلك الوجه الذي ابتدئت عليه، وتكون تلك الأوصاف العامة راجعة إلى أحوال ذلك الخاص، الذي ذكر أولًا.
ثم عطف على قوله: (يفوض) أي: (لا مجرد وكلتك بل حتى يفوض): أو يعين الموكل الشيء الموكل فيه من الأربعة السابقة أو غيرها بنص، كـ: افعل الشيء الفلاني، أو لا تفعله، أو قرينة وتخصص الموكل فيه بالعرف، كـ: اشتر لي ثوبا من أي الأثواب شئت، فيقيد بما يليق بالأمر، وكـ: بع السلعة الفلانية، ولها أسواق تباع فيها، ومن جملتها سوق معد لها فقط، فإن توكيله يتخصيص بالمعد، وكما لو كان لها زمن تباع فيه.
ولو وكله على شراء شيء له تقيد بالعرف، فلا يشتري له إلا ما يليق به.

تنبيه:
سئل البساطي: ما الفرق بين التخصيص والتقييد؟ وأجاب بأنه أشار

بذلك إلى أن الإخراج من العام تخصيص، وزيادة بعض الأوصاف في الشيء الواحد تقييد.
والظاهر: أن المصنف أطلق التخصيص على التقييد، كفعل بعض الفقهاء والموثقين، والبساطي جعله على حقيقته عند الأصوليين؛ إذ التخصيص عندهم من عوارض العام، والتقييد من عوارض المطلق، وإذا كان الحكم كذلك فلا يعدُهُ لغيره.
ولما كان في قوله: (لا يعده) عموم خصصه بقوله: إلا إذا وكله على بيع، فله طلب الثمن من المشتري، وله قبضه منه، أو اشتراء فله قبض المبيع من البائع.
وردُّ المعيب على بائعه، لأن الوكالة على البيع تستلزم قبض المبيع ورده بالعيب، إن لم يعينه موكله أي: المعيب، فإن عينه فلا رد للوكيل به.
وأصل هذه المسألة من قوله: (فلا يعده. . إلى هنا)، نعم لو نص له على عدم قبض الثمن أو المبيع أو الرد بالعيب فليس له ذلك، وجعل الشارحان ضمير (يعينه) للمبيع، وكذلك بناها على أن هذا في التوكيل المخصوص، إذا قال له: اشتر هذه السلعة، فاشتراها، ثم اطلع على عيب فليس الرد.

تنبيه:
ظاهر كلامه أن للوكيل قبض الثمن مطلقا، ولو كان المبيع دارا أو عقارا، وهو كذلك، وأما نص أبو عمران أن العادة لو كانت في الرباع أن الوكيل لا يقبض الثمن، فإن المشتري لا يبرأ بالدفع له، فالمراد بالوكيل السمسار.
وطولب وكيل شراء أو بيع بثمن ومثمن، ولو صرح بأنه وكيل ما لم يصرح بالبراءة من دفع الثمن أو المثمون فلا يطالب حينئذ، وإنما المطالب بذلك الموكل، كـ: بعثني فلان إليك لتبيعه، فالثمن على فلان لا على الرسول، فإن أنكر فلان أنه بعثه كان على الرسول.

لا إن قال شخص لآخر: بعثني فلان إليك لأشتري منك، فالمطالب بالثمن الرسول دون من قال: إنه أمره، وطولب الوكيل بالعهدة، وهي تبعات المبيع، كـ: عيب واستحقاق، ما لم يعلم مشتريه أنه وكيل، فلا مطالبة عليه، بل على الموكل، ونحوه في المدونة.
وتعين في العقد المطلق كبيع أو شراء، لم يذكر كميته، ولا صفته، ولا جنسه، نقد البلد الذي يبيع فيه الوكيل.

تنكيت:
قول الشارح بلد الوكيل نظر فيه البساطي؛ لأنه قد يوكل بمصر ليبيع بالشام مثلًا انتهى، وهو ظاهر.

تتمة:
سكت عن حكم ما إذا خالف وباع بعرض أو بنقد غير البلد، وبيانه أنه يضمن إن فات، إلا

أن يحيز الآمر فعله، ويأخذ ما باع به، كذا في سلمها الثاني، وفي وكالتها: إن باع بعرض، ولم يفت، فليس له تضمينه، وخير في إجازته ببيعه، وأخذ ما بيعت به، أو نقضه وأخذ سلعته، وإن فات خير فيما بيعت به من عرض، أو تضمين الوكيل قيمتها، ويسلم العرض للوكيل.
عياض: وهو وفاق.

تنبيه:
إن اختلف نقد البلد فينبغي اعتبار غالبه.
وتعين في العقد المطلق لائق به، أي: شراؤه، فإن اشترى ما لا يليق به لم يلزمه، وخير في إجازته ورده عند ابن القاسم في المدونة.
وظاهره: سواء سمي الثمن أم لا، وعند أشهب: لا خيار له إن سماه، كان ما اشتراه يليق به أو لا.
وإن لم يسم فله الخيار، وجعل بعض القرويين تقييد القول.

ابن القاسم: فهما وفاق.
وقال غيره: وقول ابن القاسم على ظاهره، لا يلزمه إلا ما يليق، وإن سمى له الثمن فهما خلاف، وإليه أشار بقوله: إلا أن يسمى الثمن فتردد.

تنبيهان:
الأول: استظهر الشارح كونه خلافا، قائلًا: إذ قد يكون ثمن ما لا يليق مساويًا لثمن ما يليق به.
الثاني: إنما ذكر مسألة اللائق مع فهمها من قوله: (وتخصص بالعرف) للنص على عينها، وليرتب عليها قوله: إلا أن يسمى الثمن فتردد.
وتعين في العقد المطلق لبيع أو شراء ثمن المثل في ذلك المبيع، ولا يفتقر في ذلك إلى ما يحصل التغابن بمثله، وأما ما لا تغابن به ففي البيع يخير في رده، إن كان باقيا، ويلزم الوكيل قيمته إن فات، وفي الشراء يلزم الوكيل مع البقاء، ويضمن مع الفوات، ونحوه في المدونة.
وإلا بأن خالف ثمن المثل خُيِّر الموكل في الرد والإجازة، فإن رد لزم الوكيل، كذا قصره الشارح على مخالفته ثمن المثل، وعممه البساطي فيما إذا باع أو اشترى بغير نقد البلد، أو اشترى ما لا يليق، أو بيع أو شراء بغير ثمن المثل، فيخير الموكل في ذلك كله، كفلوس باع بها سلعة فيخير الموكل؛ لأنها كالعرض، إلا ما شابه ذلك أي شابه ما يباع بالفلوس؛ لخفته؛ فالفلوس فيه كالعين، ونحوه في المدونة، وفي بعض النسخ: إلا ما شأنه: بالنون.
ثم شبه في تخيير الوكيل تشبيها غير تام؛ لأن التخيير فيما قبله قبل القبض وبعده، وفيما بعده فقط: كصرف ذهب دفعة الموكل لوكيله يسلمه له في طعام، فلم يسلمه حتى

صرفه، بفضة، فإن قبض سلمه الوكيل للطعام، فالموكل مخير في قبضه وأخذ ذهبه، وإن لم يكن قبضه فهو متعدد، ويضمن الذهب، ويلزمه الطعام.
ولا يجوز لهما أن يتراضيا على كون الطعام للموكل، إلا أن يكون

الشأن في تلك السلعة أن يسلم فيها الدراهم، ويكون نظرا، فذلك جائز، ونحوه في المدونة بتقديم وتأخير، نصها ذكرناه في الكبير.
وكمخالفته مشترى: بفتح الراء مفعول عُيّنَ، كـ: اشتر لي الفرس الفلاني، فاشترى غيره، فللموكل الخيار.
ويصح كسر الراء، كـ: بع فلانا، فباع من غيره، خير أيضًا، أو خالف في سوق، أو في زمان، فيخير في المسألتين، وهو واضح.
وتعقب البساطي على الشارح عطف: (وكمخالفته. . إلى آخره) على (والأخير)، قائلًا: لا يخفى على أحد أنه لا معنى له. انتهى.
يريد: وإنما هو معطوف على (فلوس) أو (صرف).
أو بيعه أي: الوكيل بأقل مما سمى له موكله كثيرا، ولو بيسير، فيخير موكله؛ لأن الشأن في البيع طلب الزيادة.
أو اشترائه بأكثر مما سمى له موكله كثيرا، فيخير، وأما بيسير فلا؛ لأن الزيادة مما تستحق في الشراء لتحصيل الغرض، وإلى التفصيل بين البيع والشراء ذهب صاحب تهذيب الطالب وجماعة.
وظاهر كلام ابن الحاجب مساواتهما كما ذهب إليه أبو الحسن عن النظار، والتلمساني عن بعض الأشياخ.
وكلام المؤلف يحتمل أن يكون قوله: (كثيرا) حذف من الأول لدلالة الثاني.
إلا كدينارين (1) يزيدهما في أربعين دينارًا في الشراء فيسير، وكثلاثة

---

(1) قال في المنح (**6/ 380**): "واستثنى من قوله بأكثر فقال إلا كدينارين يزيدهما الوكيل في شراء ما وكل على شرائه بأربعين دينارا فلا يخير موكله لأنها زيادة يسيرة تغتفر لتحصيل الغرض.
وفي بعض النسخ لا دينارين بلا النافية بدل الاستثنائية الحط وهو أحسن فهو مخرج من قوله بأقل قاله تت. =

في مائة ونحوه في المدونة، فاستثنى من قوله بأكثر كثيرا، وفي بعض النسخ: لا كدينار، فهو مخرج من قوله بأقل.

تنبيه:
صوب ابن محرز أنه لا فرق في الشراء بين سلعة معينة وغيرها، وهو ظاهر كلام المؤلف.

وقال بعضهم: لا يزاد في المعينة شيء.
وصُدق الوكيل في دفعهما أي: الدينارين في الأربعين فيما ليس له أن يسلم المبيع لموكله.
وكذا إن سلم ما لم يطل، ويرجع بهما على موكله، وإن طال لم يصدق، كذا مشى عليه هنا، وهو أحد ترددين للتونسي؛ ففي التوضيح: هل يصدق الوكيل في دفعه الزيادة اليسيرة؟ تردد فيه التونسي.

تنبيه:
لما كان تصديقه في الرفع مستلزما لقبول قوله في الزيادة اكتفى به عنه.
وحيث خالف الوكيل في اشتراء، أو اشترى غير لائق، أو غير ما عينه له لفظا أو عرفا، لزمه: لزم الوكيل ذلك وثمنه إن لم يرضه موكله، وأما إن رضيه فواضح، ونحوه في المدونة، وحذف الألف من (يرضه) للجازم.
كذي عيب يرد به، يلزمه إن لم يرضه موكله، إلا أن يقل العيب، وهو أي: الشراء فرصة: بضم الفاء، أي: فيه غبطة، فيلزم الموكل.

= طفى كذا في النسخ وكذا في كبيره ولعله من قوله بأكثر كثيرا كما في الاستثناء إذ لا فرق بينهما".

أو خالف في بيع، فباع بأنقص مما سمي له، فيخير موكله في الرد والإمضاء.
وقول الشارح: (قوله: "أو في بيع" فيلزم الوكيل النقص إذا باع بأقل مما سمى له الموكل) غير ظاهر مع قوله بعده: "فيخير الوكيل"، وكما سيأتي: أنه إذا لزم الوكيل الزائد، فلا خيار للموكل على الأحسن.
ثم بالغ ولو ربويًا بمثله، أي: يخير، ولو أمره ببيع ربوي بربوي آخر، ففي التوضيح: كما لو قال له: بعها بقمح، فباعها بفول، أو: بدراهم، فباعها بذهب، فله الخيار هنا.
وقيل: لابد من الفسخ؛ لأن المبيعات الربوية لا يدخلها خيار، وإليه أشار بالمبالغة، والقولان متأولان على المدونة، ولا شك أنهم لم يدخلوا هنا على الخيار ابتداء، وإنما جر الحكم لثبوته للموكل، وفيه خلاف: هل هو كالشرط أو لا، والمشهور هنا أنه ليس كالشرط، فله الخيار.
وحيث قلنا للموكل الخيار عند المخالفة في بيع أو شراء فإنما ذلك إن لم يلتزم الوكيل الزائد الذي سماه موكله في البيع، كما لو قال له: بع بعشرة، فباع بخمسة، أو الذي سماه به في الشراء، كـ: اشتر بخمسة، فاشترى بعشرة، فإن التزم الزائد في المسألتين فلا خيار للموكل على الأحسن عند ابن عبد السلام؛ لحصول غرضه الذي سماه.
ثم أخرج من متعلق خُيّر، فقال: لا إن زاد الوكيل في بيع، كـ: بع بخمسة، فخالف وباع بعشرة.

أو نقص في اشتراء، كـ: اشتر بعشرة مثلًا الشيء الفلاني، فاشتراه بأقل، فلا خيار لموكله فيهما؛ لأن هذا مما يرغب فيه، وليس مطلق المخالفة يوجب خيارا، وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح للعقلاء.
أو اشتر بها، أي: المائة مثلًا التي دفعها له، وقال: اشتر بها سلعة كذا، فاشترى في الذمة ونقدها وعكسه: بأن دفعها له، وقال: اشتر في الذمة، ثم انقدها، فاشترى بعينها، ونقدها، فلا مقال للموكل في المخالفة

فيها؛ لأن الزيادة في البيع والنقص في الشراء مما تركن إليه النفوس.
أو شاة مثلًا بدينار مثلًا دفعه له، فاشترى به اثنتين لم يمكن إفرادهما، بأن لا يقدر على شراء واحدة مفردة لزمتا موكله، وإلا بأن أمكن إفرادهما واشتراهما واحدة بعد أخرى، خير موكله في قبول الثانية وردها، ويسترجع حصتها من الثمن، وتلزمه الأخرى عند ابن القاسم.
أصبغ: تلزمانه معا.
وانظر قول البساطي: فإن اشترى اثنتين مع القدرة على الواحدة، وكانت الأولى بأقل مما أعطي فيها، لزمته الواحدة، وخير في الثانية.
أما لزوم الواحدة فإنه اشتراها بأقل، فقد تقدم أنه يلزم إذا اشترى بأقل، وأما تخييره في الثانية فلأنها مشتراة له بغير إذنه، هذا معنى نص ابن القاسم؛ فإنه يخالف إطلاق المصنف في لزوم الأولى، سواء أعطي فيها غير الموكل مساو لما اشترى الوكيل به، أو أقل، أو أكثر.
ومحل التخيير عند ابن القاسم الثانية فقط.
أو أخذ لك الوكيل في سلمك الذي وكلته فيه حميلا على المسلم إليه، أو أخذ لك به رهنا على ما أسلم فيه بغير أمرك، فلا خيار لك؛ لأنه زيادة توثق، ونحوه في المدونة.
وضمنه أي: ضمن الوكيل الرهن الذي أخذه من المسلم إليه إن هلك، قبل علمك له ورضاك به أيها الموكل، وأما بعدهما فمنك، ونحوه في المدونة.
وإن رددته لم يكن للوكيل حبسه، وفي تخيير الموكل عند مخالفة الوكيل لزومه في بذهب أي: في قوله: بع بذهب، في بيعه بدراهم، وفي عكسه، وهو: قوله بع بدراهم، فباع بذهب قولان:
أحدهما: أنه مخير.
والثاني: لزوم ذلك له.

المازري: بناء على أنهما جنسان، أو جنس، والمعتمد اعتبار عادة المتعاملين في تساويهما واختلافهما.
ابن عرفة: والأظهر أنهما جنسان.

تنبيه:

قيد اللخمي الخلاف باتحاد قيمة الدنانير والدراهم.
وحنث الموكل بفعله، أي: بفعل وكيله في حلفه أي: الموكل لا أفعله، أي: هذا الأمر، إلا بنية حين حلفه أن لا يفعله بنفسه، فلا يحنث بفعل وكيله؛ لأن فعله كفعله فيما يوجبه.
زاد في المقدمات: وكذلك في البر لو حلف على فعل، فوكل غيره، ففعله برا، لا أن يكون نوى فعله بنفسه.
ومنع ذمي، أي: لا يجوز لمسلم توكيله في بيع أو شراء أو تقاض لدين لعدم تحفظه.
وظاهره: كالمدونة، سواء تقاضاه من مسلم أو ذمي، وتقييد الشارح بالمسلم خلافه، انظر الكبير. واقتصر المصنف على الذمي لأن غيره أحرى.
وعدو يمنع توكيله على عدوه مسلم أو كافر؛ للنهي عن الضرر والإضرار (**1**).

(**1**) يشير إلى حديث: "لا ضرر ولا ضرار"، وقد ورد من طرق عديدة تدل على أن له أصلا، فقد رواه من حديث ابن عباس: أخرجه أحمد (**1/ 313**، رقم **2867**)، (**1/ 313**، رقم **2867**)، وابن ماجه (**2/ 784**، رقم **2341**) قال البوصيري (**3/ 48**): هذا إسناد فيه جابر (يعنى الجعفى) وقد اتهم. والطبراني (**11/ 228**، رقم **11576**)، والطبراني (**11/ 302**، رقم **11806**).
حديث عبادة بن الصامت: أخرجه ابن ماجه (**2/ 784**، رقم **2340**)، قال البوصيري (**3/ 48**): هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع. والبيهقي (**6/ 156**، رقم **11657**).
حديث ثعلبة بن أبي مالك: أخرجه الطبراني (**2/ 86**، رقم **1387**).
حديث عمر بن يحيى المازني عن أبيه المرسل: أخرجه مالك (**2/ 745**، رقم **1429**). =

ابن فرحون: وللحاكم عز له.

فرع:
قال ابن رشد: لا يصح لأحد توكيل من هو عدو لخصمه، ولا من يخاصم؛ لأن الضرر في الوجهين بين.
ومنع للموكل الرضى بمخالفته، أي: الوكيل في سلم إن دفع له الثمن وقال له: أسلمه في كذا، فأسلمه في غيره.
ومفهوم الشرط: جواز الرضا بمخالفته إن لم يدفع له الثمن، ويخير الموكل في أخذه، أو رده.
ومنع بيعه أي: الوكيل ما وكل في بيعه لنفسه من نفسه، ومحجوره كولده الصغير والسفيه وشبهه ويتيمه على المشهور والمعروف من المذهب، فإن فعل خُيّر موكله في الرد والإمضاء، إلا أن يفوت بموت، أو بتغير سوق، فيلزمه الأكثر من القيمة أو الثمن.

تنبيه:

لما كان الشراء لموكله من نفسه أو محجوره كالبيع سكت عنه، ونص عليه ابن شاس، وتبعه في الشامل.
وفهم من قوله: (ومحجوره): جواز بيعه وشرائه لولده الكبير ما وكل في بيعه أو شرائه، وهو كذلك، نص عليه اللخمي وغيره.
بخلاف بيعه ما لموكله من زوجته ورقيقه، فيجوز إن لم يحاب لهما، فيمنع.
ويدخل في رقيقه: مكاتبه، ومدبره، وأم ولده، ونحوه في المدونة.
ومنع اشتراؤه، أي: الوكيل من يعتق عليه، أي: على الموكل،

= وأخرجه أيضًا: الشافعي (**1/ 224).**
حديث أبي سعيد: أخرجه الدارقطني (**3/ 77**)، والحاكم (**2/ 66**، رقم **2345**) وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم. والبيهقي (**6/ 69**، رقم **11166).**

كأبويه، وإن علوا، وولده وفروعهم، إن علم الوكيل أنه ممن يعتق عليه، ولم يعينه موكله للشراء بتسمية أو إشارة، وإذا وقع على الوجه الممنوع عتق عليه، أي: على الوكيل على الأصح؛ لأنه اشتراه للعتق، وهو غير لازم للموكل؛ لعدم تعيينه.

تنبيه:
قد علم مما ذكرنا مراجع الضمائر، فألها في اشتراه للوكيل، وفي عليه للموكل، وفاعل علم الوكيل، وهاء يعينه لمن، وكذا فاعل يعتق، وعتق، والهاء في عليه للوكيل.
وإلا بأن لم يعلم أنه يعتق على موكله كأن لا يعلم أنه أبوه مثلًا، أو علمه وجهل حكمه، كما قاله عياض، عينه موكله أم لا، أو عينه الموكل، علم أنه يعتق عليه أو لا، فعلى آمره، أي: يعتق عليه.
ومنع توكيله أي: الوكيل فيما وكل فيه، واستثنى المؤلف من ذلك موضعين، فقال:
- إلا أن لا يليق به تعاطي ما وكل فيه بنفسه.
وظاهره: سواء أعلم الموكل أنه لا يليق به أو لا، وهو كذلك؛ إذ لا شك إذا علم، وأما إذا لم يعلم فقطع بعضهم بأنه لا التفات إلى علمه.
- وأشار للموضع الثاني بقوله: أو يكثر ما وكل فيه، بحيث يتعذر استقلاله به، فله استنابة من يعينه فيه، ولا يجعل جميع ذلك له، بخلاف الأول.
وإذا كان التوكيل في الصورتين إنما هو عن الموكل، فلا ينعزل الثاني بعزل الموكل لوكيله الأول، وكأنه وكيل بعد وكيل.
وفي منع رضاه أي: الموكل بوكيل وكله وكيله إن تعدى به، بأن وكله فيما ليس له أن يوكله فيه وجوازه تأويلان في قولها: من وكل رجلًا يسلم له في طعام فوكل غيره لم يجز.

فحملها بعض الأشياخ على معنى أن للآمر إجازته وفسخه، وهو موافق لما رواه ابن القاسم عن مالك في الواضحة: أن للموكل الخيار، وحملها ابن يونس على الثاني، يعني أنه يمنع رضاه بما يعلمه وكيل وكيله؛ إذ بتعديه صار الثمن دينا عليه، فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني، إلا أن يكون قد حل، وقبضه، فيجوز.
ومنع رضاه أي: الموكل بمخالفته أي: يسبب مخالفة الوكيل له في سلم، إن دفع الثمن لوكيله بمسماه متعلق بمخالفته، أي: خالفه، وزاد على ما سماه له زيادة كثيرة، لا يزاد مثلها، فليس للآمر إجازة فعله؛ لأنه لما تعدى ضمن الثمن دينا، ثم فسخه فيما لا يعجله؛ فهو دين بدين.

تنبيه:
قال الشارح: ليست هذه مكررة مع قوله قبل: (والرضى بمخالفته في سلم)؛ لأن المخالفة في هذه في الثمن، وفي تلك في السلم فيه، وتبعه البساطي.
ثم عطف على المخالفة أو بمسماه، فقال: أو امره أن يبيع بنقد أو كان العرف فخالف وباع بدين لأجل، منع ذلك إن فات المبيع، وليس للموكل إجازة تعديه على أن يرضى بالمسمى المؤجل على المشهور.
وحيث منع بيع الدين المؤجل بنقد؛ إذ ليس للموكل وجه يأخذ به عوض سلعته غير ثمن الدين، فإن وفى ثمن الدين بالقيمة إن لم يسم ثمنًا، أو للتسمية إن سماه، فلا كلام للموكل، وإلا يوف بأن بيع بأقل غرم الوكيل تمام القيمة أو التسمية، كما لو قال: بعها نقدًا بستة، فباعها بثمانية لأجل، وفاتت السلعة، وبيع الدين بأربعة مثلًا غرم تتمة الستة، فإن لم يسم الستة وبيع الدين بأربعة، وهي أقل من قيمتها لزمه تكميل القيمة يوم الفوات.

تتمة:
لم يعلم من كلامه حكم ما إن بيع الدين بأكثر، والحكم: أنه للموكل؛ إذ لا ربح للمتعدي.
وقيل: يخير الموكل بين الإجازة والرد، واللَّه أعلم.
وإن سأل الوكيل غرم التسمية أو القيمة الآن لموكله، وعدم بيع الدين، ويصبر الموكل ليقبضها، أي: التسمية أو القيمة عند الأجل، ويدفع الباقي لموكله جاز إن كانت قيمته، أي: الدين الآن مثلها، أي: القيمة أو التسمية فأقل؛ إذ لا نفع للوكيل في ذلك، بل أحسن للآمر.
ومفهوم الشرط: لو كانت القيمة أو التسمية أكثر لم يجز الصبر؛ لأنه يصير كأنه فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي.
ومفهوم الشرط في قوله: (إن فات): أن المبيع لو لم يفت بل كان قائما باقيًا لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أفهم، لكن لا يعلم منه عين الحكم، وهو أنه إن لم يسم له ثمنًا جاز له الرضى بالمؤجل، قاله في الموازية: إن سمى له وباع بأكثر خير الموكل في الإجازة والرد على المشهور.
وإن أمره الوكيل ببيع سلعة سمى له ثمنًا أو لا، فأسلمها في طعام أكرم الآن التسمية إن

سمى له، أو القيمة، إن لم يسم له شيئًا، واستؤني بالطعام المسلم فيه لأجله فبيع بعد استينائه، وغرم الوكيل النقص عن التسمية، أو القيمة، والزيادة لك يا موكل، ونحوه في المدونة.
وترك المصنف حكم المساواة لوضوحه، وهذه المسألة من معنى المخالفة.
ولو وكله على إقباض دين عليه ضمن إن أقبض الدين لربه، ولم يُشهد بذلك، إن أنكر ربه.
وظاهره: ولو كانت العادة ترك الإشهاد، أو لم تكن عادة، وهو كذلك.

وقيل: لا يضمن.
وحكم ما إذا أقبض المبيع ولم يشهد وجحد المشتري أصل البيع في الضمان، كذلك في المدونة، قال: لأنه أتلف الثمن؛ إذ لم يشهد.
وظاهرها: ضمان الثمن، وعليه تأولها ابن شبلون (**1**)، واختاره عبد الحق وجماعة.
وقال أبو محمد: القيمة.
وقيل: الأقل.
قال الشارح: ولو أسقط المصنف لفظ الدين لتضمن كلامه المسألتين انتهى.

تنبيه:
وهذا كله ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل، وأما بحضرته فلا.
ثم عطف على قوله أقبض فقال: أو باع الوكيل متاعا بكطعام أو بعرض نقدا لا مؤجلًا ما لا يباع به ذلك المتاع، وادعى الإذن له في ذلك، فنوزع أي: أنكر موكله، ضمن: سواء كان المتاع قائما أو لا، أو أنكر الوكيل القبض لثمن ما باعه، أو قبض غيره، فقامت البينة عليه بقبضه فشهدت له بينة بالتلف ضمن؛ لأنه أكد بها بقوله أولا: لم أقبض، وهو الصحيح، كالمديان يطلب بدين فينكره فيقيم المدعي عليه البينة به فيقول دفعته ويقيم بينة تشهد له بذلك لم تسمع؛ لأنه أكذبها.

تنبيه:
قول الشارح: (لعلهم يريدون أنه جحد أصل الدين، وأما إن قال:

(**1**) هو عبد الخالق بن أبي سعيد: خلف، تفقه بابن أخي هشام وكان الاعتماد عليه -في القيروان- في الفتوى والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد سمع من بن مسرور الحجام وألف كتاب المقصد أربعين جزءاً. وكان يفتي في الأيمان اللازمة بطلقة واحدة. توفي سنة إحدى وتسعين وقيل: سنة تسعين وثلاثمائة.

ليس لك عندي شيء، ثم أقام بينة على دفعه، فليس فيه تكذيب) واضح.
ولو قال الوكيل غير المفوض قبضت ثمن ما بعته، وتلف مني، برئ لموكله؛ لأنه أمينه، ولم يبرأ الغريم المشتري للموكل؛ لاعترافه بعمارة ذمته له، إلا ببينة تشهد له بمعاينة

القبض، ولا تفيد شهادة الوكيل؛ إذ هي على فعل نفسه، وإذا غرم الغريم للموكل: فهل يرجع على الوكيل، أو لا؟ قولان لمطرف وابن الماجشون.
ومفهوم (غير المفوض): براءة الغريم للموكل باعتراف المفوض، وهو كذلك كالوصي.
ولزم الموكل غرم الثمن لما ابتاعه له وكيله إن ضاع من الوكيل، ولو مرارا، إلى أن يصل لربه البائع، إن لم يدفعه الموكل له أي: الوكيل قبل الشراء؛ لأنه إنما اشترى على ذمته، فالثمن في ذمته حتى يصل إلى البائع.
وأما إن دفعه له قبل الشراء لم يلزم الموكل غرمه ثانيا، إن امتنع؛ إذ هو مال بعينه ذهب، فلم يلزمه غرمه، ونحو هذا التفصيل للمدونة.
وصدق الوكيل مع يمينه في دعوى الرد لثمن أو مثمن لموكله، كما في المدونة والعتبية، قرب ذلك أو بعد، كان وكيلا على شيء مخصوص أو مفوضا، كالموضع يصدق في رد الوديعة، إن أنكر ربها.
وحيث كان مصدقا في الرد فلا يؤخر للإشهاد عليه، أي: ليس له أن يقول: لا أقبض حتى أشهد؛ إذ لا نفع له فيه، وللمصنف كابن عبد السلام وابن هارون: ولو قيل لهما: تأخير الدفع حتى يشهد، لكان حسنا؛ لأنهما يقولان: لو لم نشهد لتوجهت عليه اليمين.
قلنا: التأخير للإشهاد لتسقطها.
وقريب منه للبساطي.
ولأحد الوكيلين الاستبداد، أي: الاستقلال فيما يفعله عن موكله دون الوكيل الآخر، بخلاف الوصيين، وفرق بتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل، إن ظهر منه على أمر عزله، إلا لشرط من الموكل: أن لا

يستبد أحدهما، فيتبع شرطه، كذا قال هنا كابن الحاجب وجماعة، على أنه تعقب ابن الحاجب قائلًا: بل لأحدهما الاستبداد، ومثله لابن عرفة.
ولما رأى الشارح قوة التعقب قال في شامله: ولا يستبد أحد الوكيلين، وقيل: له ذلك.
فحكى ما هنا بقيل، انظر ما في هذه المسألة في الكبير.
وإن بعت يا موكل ما وكلت آخر في بيعه، وباع ذلك وكيلك أيضًا فالأول من البيعتين هو الصحيح، إلا بقبض في البيع الثاني، فيفوت كاليومين في النكاح.

تنبيه:
لم يقيد المسألة هنا بما في النكاح من أن أحقية الثاني إنما هي إذا لم يعلم بعقد الأول، وانظر ما في ذلك في الكبير.
ولك يا موكل قبض سلمه أي: ما أسلم فيه وكيلك لك يا موكل بغير حضرته، ويبرأ دافعه، إن ثبت ببينة أن المسلم فيه لك، ولا حجة للمسلم إليه، إن قال: لا أدفع إلا لمن أسلم إليّ.
ومفهومه: إن لم يثبت بالبينة لم يلزمه دفعه، وهو كذلك، وتحته صورتان:
إحداهما: إقرار المسلم إليه أن الوكيل اعترف له بأن لهذا.

والثاني: مجرد دعوى الموكل.
واختلف في الأولى: هل يكون المسلم إليه شاهدًا يحلف معه الموكل، أو لا، لأن في شهادته منفعة له، وهي تفريغ ذمته؟ قولان.
والقول لك يا موكل إن ادعى الوكيل الإذن منك له في بيع أو شراء أو نحوه، ولم تصدقه؛ تمسكا بالأصل، أو صدقته على أن الإذن له، فالقول لك إن ادعى صفة له، وخالفته، كـ: قولك: أذنت في رهنه، وقال: بل في بيعه، أو صدقته على المبيع واختلفتما في جنس الثمن، فقلت:

بنقد، وقال: بطعام مثلًا، أو على أحدهما، وقال: بقدر كذا منه، وقلت: بأكثر، أو على القدر، وقلت: حالا، وقال: مؤجلا، ونحو ذلك.
ثم استثنى من ذلك مسألتين، وهما:
- إذا تخالفا في المبيع.
- أو في قدر ثمنه.
وأشار للأولى بقوله: إلا أن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره، كحنطة مثلًا، وحلف أي: الوكيل على ذلك.
قال ابن القاسم: لأن الثمن مستهلك، كفوات السلعة، فالقول قول الوكيل.
وأشار للثانية بقوله: كقوله، أي: الوكيل: أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت ثمنه، وقلت بأكثر كاثني عشر، وفات المبيع بزوال عينه، فالقول للوكيل بيمينه، فإن حلف برئ؛ لأنه مدعى عليه الضمان، وإن نكل حلف الآمر، وغرم الوكيل اثنين، وإن نكل فلا شيء عليه.
ومفهوم (أشبهت): لو ادعى الوكيل ما لا يشبه لم يصدق، ويحلف الموكل، وإن نكل فالقول قول الوكيل، ويلزمه العشرة، وهل بغير يمين، أو معها؟ قولان لابن ميسر وابن المواز.
ومفهوم (بزوال عينه): عدم فواته بعتق وهبة وصدقة، وهو كذلك.
ثم صرح بمفهوم (فات) بقوله: أو لم يفت ما ابتاعه الوكيل، ولم تخلف موكله، فالقول قول الوكيل، وهل بيمين أو لا؟ القولان السابقان.
وإن وكلته على أخذ جارية بربرية مثلًا فبعث بها إليك، فوطئت ثم قدم بأخرى وقال: هذه اشتريتها لك، والأولى وديعة فإن لم يبين حتى بعث الأول أنها التي وكل في شرائها، ولا أنها وديعة، وحلف على ذلك أخذها الوكيل، ودفع لك الثانية، إلا أن تفوت الأولى بـ: كولد، أو تدبير، أو عتق، أو كتابة، إلا لبينة تشهد للوكيل بما قال، فيأخذ مع قيمة ولدها إن

كان، وثبت عند سحنون إن أخذ قيمتها من قول ابن القاسم، وعند غيره أنه من تتميم سحنون للمدونة.
ولزمتك يا موكل الأخرى، أي: الثانية، وأما إن لم تقم بذلك بينة فالأولى لك، ونحوه في المدونة.
وإن أمرته بشراء جارية بمائة فاشتراها، وبعث بها إليك، فوطئتها، ثم قدم، فقال أخذتها

لك بمائة وخمسين، فإن لم تفت خيرت يا موكل في أخذها بما قال، وهو: المائة والخمسون أو ردها، ولا شيء عليك في وطئها، وإلا بأن فاتت بشيء مما تقدم لم يلزمك إلا المائة، التي أمرته بالشراء بها.
ولو أقام البينة بشرائها بما قال؛ لأنه لما لم يعلمك سلطك عليها، فهو كالمتطوع بالزيادة، ونحوه في المدونة.

تتمة:
قال البساطي: إنما جعلوا له أخذها في المسألة السابقة إذا فاتت مع قيام البينة دون هذه، واعتبروا هنا الفوات فقط؛ لأنها هناك ملك للوكيل، وملك الغير لا يفوت، وهنا البينة على زيادة الثمن على ما أذن فيه، والجارية ملكه.
وإن ردت دراهمات التي دفعتها لمأمورك على أن يسلمها لك في طعام مثلًا كلها أو بعضها لزيف اطلع المسلم إليه فبها، فإن عرفها مأمورك لزمتك: صدقته أم لا.
وهل تلزمك وإن قبضت المسلم فيه، أو لم تقبضه، وعلى هذا الإطلاق فهم ابن يونس المدونة، أو إنما يلزمك إذا لم تقبضه، وأما إن قبضته فلا يلزمك، وعليه حملها بعض الشيوخ؟ تأويلان.

تنبيه:
ظاهر كلامه: سواء بين المأمور للمسلم إليه أنه وكيل أم لا، وقال اللخمي: المسألة مفروضة فيما إذا لم يبين ذلك، وأما إن بين له ذلك فإن

وكالته تنتقض بنفس دفعه الدراهم، فلا يقبل قوله على الآمر، ويتهم أن يكون أبدلها، وحلف الآمر أنه لا يعلمها من دراهمه.
وإلا فإن لم يعرفها مأمورك، ولكن قبلها حلفت أيها الآمر، ويأتي مفعول (حلفت).
وهل حلفك مطلقًا: كان المأمور موسرًا أو معدمًا، وهو ظاهر المدونة، أو إنما يحلف لعدم المأمور، وأما مع يسره فلا تحلف، ولما قبلها المأمور صار غارما للمسلم إليه، وإليه نحا أبو عمران.
ثم ذكر مفعول (حلفت) وفيه صفة يمينه، فقال: ما دفعت يا آمر إلا جيادا في علمك.
وظاهره: ولو كان صيرفيا، وهو كذلك، وقيل: يحلف الصيرفي بتاء.
وإذا حلفت يا آمر لزمته، أي: المأمور تأويلان في الحلف السابق، وإلا بأن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف كذلك، أي: كما حلف الآمر أنه ما دفع إلا جيادا في علمه وبرئ.

تنبيه:
تلخص من كلامه ثلاثة أوجه:
- وجه يعرف الوكيل الدراهم فيه.

- ووجه لا يعرفها ويقبلها.
- ووجه لا يعرفها ولا يقبلها.
وتقدمت مرتبته من كلامه هكذا.
وحلف بتشديد اللام البائع: فاعل (حلف)، والمفعول محذوف، وهو الآمر، وفي المبدأ إذا أنكر الوكيل الدراهم، ولم يقبلها الآمر أو المأمور باليمين، كما قاله بعض الأصحاب، وهو ظاهر كتاب ابن المواز، تأويلان.
وتقدم عن ابن يونس أن هذا إذا لم يخبر المسلم إليه أنه وكيل.

وانعزل الوكيل بموت موكله إن علم به؛ إذ هو نائبه في ماله، وقد صار للورثة؛ فلا يتصرف إلا بإذنهم.
وظاهره: ولو أشرف على الخصومة.
وظاهره أيضًا: ولو قبل قبض ما باعه.
وظاهره: كان مفوضا أم لا، وهو كذلك على المشهور، وإلا يعلم بموته فهل ينعزل لمجرده، وهو قول ابن القاسم.
اللخمي: وهو ظاهر المذهب.
أو لا، حتى يبلغه موته. اللخمي: وهو ظاهر المدونة وعليه حملها عامة الأشياخ انتهى.
وظاهره: أن الأقل حملوها على قول ابن يونس -رحمه اللَّه- فتأويلان.
وتقدم غير مرة الجواب عن تعقب البساطي إطلاق التأويل على الظاهر.
وفي عزله -أي: الوكيل- بعزله -أي: الموكل، ولم يعلم عزله، فلا ينفذ تصرفه كما في شركة المدونة: وعدم عزله، فيصح تصرفه قبل العلم، وهو لابن القاسم وأشهب.
قال صاحب المعين: وهو المشهور.
خلاف في التشهير؛ نظرًا إلى أن ما في شركتها مشهور.

تنبيه:
الخلاف مبني على الخلاف في الفسخ: هل هو من حين العزل أو البلاغ؟
وهل لا تلزم مطلقا: وقعت بأجرة أو جعل أو لا؟ ولكل الرجوع، أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما، ففي الإجارة تلزمهما بالعقد، وفي الجعل تلزم الجاعل بالمشروع، كما درج المؤلف عليه هناك، ويحتمل اللزوم لهما، كما هو أحد قولي مالك في المدونة.

وإلا بأن وقعت بغير أجر أو جعل لم تلزم، فتردد: عدم اللزوم فيهما شهره ابن غلاب في وجيزه، واللزوم للموكل؛ لأنه كواهب منفعته، والهبة تلزم بالقول على المعروف، واللزوم لهما كما هو أحد قولي مالك في المدونة.
ابن عرفة: اللخمي: الوكالة بأجرة تلزم بالعقد.
ابن رشد: بأجر وأجل معلومين، وعمل معروف، وبالجعل عليه، إن أفصح فله كذا، وإلا فلا شيء له، قولاها في كتاب الجعل.

اللخمي: في لزومها بالعقد أو بالجاعل فقط، ثالثها الخيار ما لم يشرع العامل، والعامل بالخيار، ولو شرع. انتهى، واللَّه أعلم.

* * *

باب

ذكر فيه الإقرار وما يتعلق به، ولم يعرفه تبعا لغيره، وعرفه ابن عرفة، فانظره في الكبير.

[ما يؤاخذ به المكلف:]

يؤاخذ المكلف البالغ العاقل الرشيد بلا حجر صفة لمكلف؛ إذ قد يتصف بالأوصاف الثلاثة ويحجر عليه في كل ماله كالعبد والمفلس أو في ثلثه، كالمريض والزوجة (**1**) بإقراره متعلق يؤاخذ ولو أتي إقراره على جميع

---

(1) قال في المنح (**6/ 419 - 422**): "طفى وهم الشارح في إخراج الزوجة والمريض بقوله بلا حجر وتبعه تت وغيره إذ لا حجر عليهما في الإقرار ولو في زائد الثلث إذ ليس هو من التبرع اهـ.

وتبعه البناني قائلا فقوله بلا حجر أي في المعاوضات فتدخل الزوجة والمريض واللَّه أعلم وصلة يؤاخذ بإقراره أي المكلف بلا حجر في الذخيرة هذه المادة وهي الإقرار والقرار والقر والقارورة أصلها السكون والثبوت لأن الإقرار يثبت الحق والمقر أثبت =

. . . .

= الحق على نفسه والقرار محل السكون والقر البرد وهو يسكن الدماء والأعضاء والقارورة يستقر فيها المائع.

ابن عرفة: لم يعرفوه، وكأنه بديهي عندهم، ومن ينصف لا يدعي بداهته؛ لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقا على قائله، والأظهر أنه نظري، فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، فيدخل إقرار الوكيل، وتخرج الإنشاءات كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها الإخبار عنها بلفظ بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة والقذف كقوله زيد زان فإنه وإن أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه. اهـ.

البناني قوله ونطق الكافر بالشهادتين فيه الجزم بأنه منه إنشاء وجوز الرصاع فيه الخبرية ورد بعض المحققين على ابن عرفة بأن الظاهر أنه منه إخبار لا إنشاء لأن الإيمان القلبي من قبيل العلوم أو من توابعها لأنه المعرفة أو حديث النفس التابع لها والمراد بحديث النفس القبول والإذعان لما عرفه وإذا كان كذلك فكلمة الشهادة عبارة

عنه فهو يخبر أنه اعتقد مضمونها وأقر به فهي خبر من الأخبار فتدخل في تعريفه.
وأما كونها إنشاء فمشكل لأن المنشأ إن كان ما في الاعتقاد فلا يصح لأنه سابق على التلفظ بها والمنشأ يلزم تأخره عن صيغته وإن كان الدخول في الإسلام فهو حاصل بنفس النطق من غير اعتبار أمر زائد على معناها الخبري وأيضًا فيلزمه أن كل إقرار إنشاء لدخول كل مقر في التزام ما أقر به وهذا باطل لأن الإقرار إخبار فالصواب أن نطق الكافر بها إخبار عن اعتقاده وكذا الذاكر بالأحرى نعم إذا قصد الذاكر إنشاء الثناء بها ناقلا لها عن معناها صح ذلك فيه ولا يصح في الكافر لأن هذه الحالة إنما تحصل بعد الإيمان.
الحط وخرج بالمكلف إقرار المكره فإنه غير مكلف على الصحيح.
القرطبي في شرح مسلم شرط صحة الإقرار أن لا يكون بإكراه واختلف في أخذ المحبوس والمهدد بإقراره واضطرب المذهب فيه هل يقبل جملة أو لا يقبل جملة أو يفرق فيقبل إذا عين ما اعترف به من قتل أو سرقة ولا يقبل إذا لم يعين ثلاثة أقوال.
الدماميني في حاشية البخاري وعن الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه أن المذعور لا يلزمه ما صدر منه في حال ذعره من بيع وإقرار وغيرهما.
ق ابن شاس المقر ينقسم إلى مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ إقراره في كل ما يقر به على نفسه في ماله وبدنه والمحجور ستة أشخاص الصبي وإقراره مسلوب قطعا مطلقًا نعم لو أقر بأنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه لصدق إذ لا يمكن معرفته إلا من جهته والمجنون وهو مسلوب القول مطلقًا والمبذر والمفلس والعبد والمريض وهو محجور عليه في الإقرار لمن يتهم عليه اهـ. =

....

= فائدة الإقرار والشهادة والدعوى إخبار والفرق بينها أن الخبر إن كان حكمه قاصرا على قائله فهو إقرار وإلا فإن كان فيه نفع له فدعوى وإلا فشهادة.
لأهل أي صالح الملك المقر به ولو حكما كحمل ومسجد وقنطرة فلا يؤاخذ المكلف بلا حجر بما أقر به لغير أهل كجبل وبحر وسبع.
ابن شاس من شرط المقر له أن يكون أهلا للاستحقاق فلو قال لهذا الحجر أو الحمار علي ألف بطل لم يكذبه أي الأهل المقر له المقر في إقراره له.
ابن شاس من شرط المقر له أيضًا أن لا يكذب المقر فإن كذبه فلا يسلم له المقر به ويترك بيد المقر.
ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن سحنون إذ لا يصح دخول ملك الغير في ملك أحد جبرا إلا في الميراث ولم يتهم بضم التحتية وشد الفوقية مفتوحة هي والهاء أي المقر في إقراره بكذب لا كيد قرابة أو صداقة أو زوجية.
ق هذا الشرط لا يحتاج له في إقرار صحيح غير محجور انظر أول الإقرار من الكافي فإنه قال إقرار غير المحجور بأمر لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج يلزمه ولا يحتاج إلى

معاينة قبض المال إلا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والتعدي.
ابن الحاجب لا يقبل إقرار المريض لمن يتهم عليه وتقدم في الغريم منع إقراره لمتهم عليه.
طفى قوله ولم يتهم مستغنى عنه بقوله بلا حجر إذ هو مخرج للمريض كما قال في الجواهر المقر ينقسم إلى مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ إقراره والمحجور عليه ستة الصبي والمجنون والمبذر والمفلس والعبد والمريض وهو محجور عليه في الإقرار لمن يتهم عليه اهـ.
أي وعدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض.
البناني وفيه نظر بل الظاهر أن هذا القيد لا بد منه لحمل الحجر المنفي فيما تقدم على الحجر في المعاوضات كما تقدم واللَّه أعلم.
عب إنما يعتبر عدم الاتهام في إقرار المريض والصحيح المحجور عليه.
البناني يعني بالمحجور عليه المفلس وفيه نظر لأن إقراره لمن يتهم عليه لازم لكن لا يحاصص المقر له به ويتبعه به في ذمته كما تقدم في الفلس خلاف ما يوهمه كلامه هنا من بطلانه فالصواب أن عدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض واللَّه أعلم.
ومثل لمن يؤاخذ بإقراره بمن يتوهم فيه عدم مؤاخذته به فقال كالعبد غير المأذون يؤاخذ بإقراره في غير المال كجرح أو قتل عمدًا مما يجب فيه قصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق ونبه بقوله في غير المال على أن التفرقة بين المال وغيره شرعية يعني أن الشارع حجر على العبد بالنسبة للمال فلا ينفذ تصرفه فيه =

ماله إذا أقرا لأهل وهو القائل أو ما في معناه كحمل ومسجد وقنطرة مثلًا، وخرج به إقراره لحجر مثلًا بكذا أو الفرس، لم يكذبه المقر له فهو صفة لأهل أي غير مكذب فضميره المرفوع لأهل والمنصوب إذ لا يصح دخول مال الغير في ملك أحد جبرا، إلا في الميراث.

تتمة:
لو أن المقر لإقراره بعد تكذيب المقر له فله ذلك ثم لا رجوع للمقر له إلا أن يعود المقر للإقرار فللمقر له حينئذ التصديق.
ولم يتهم في إقراره هو صفة أيضًا لأهل فلا يقبل إقراره لبينته مع ابن عمه الوارث معها بخلاف العكس كالعبد غير المأذون يؤاخذ بإقراره في غير المال، كجرح أو قتل عمد مما فيه القصاص أو الحد كالسرقة بالنشبة القطع لا الغرم.

= ولم يحجر عليه بالنسبة إلى نفسه في قتل أو جرح أو ما أشبههما فيؤاخذ بإقراره به وقد يجتمع الأمران في شيء واحد فيؤاخذ ببعض دون بعض كالسرقة فيقطع ولا يغرم

ولم يقيد العبد بغير المأذون لأن قوله بلا حجر أغنى عنه وبهذا اندفع قول الشارح ينبغي أن يقيد العبد بغير المأذون قاله تت وتبعه الخرشي وعب وفيه أن قوله بلا حجر يفيد تقييده بالمأذون لا بغيره ولذا قال العدوي الأولى أن يقول أن تقييده بغير المال يفيد تقييده بغير المأذون لأن المأذون يصح إقراره بالمال وغيره ويكون فيما بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته لأنهما لسيده وما زاد على مال التجارة فهو في ذمته وليس لسيده إسقاطه عنه قاله في كتاب المأذون منها.
وأما غير المأذون فلا يصح إقراره بالمال ولا يلزم في ماله ويكون في ذمته إن عتق إلا أن يسقطه سيده أو السلطان قاله في كتاب المأذون.
ق ابن عرفة حجر الرق يلغي الإقرار في المال لا البدن ففي جناياتها إن أقر عبد بما يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره صدق فيه وما آل إلى غرم سيده فلا يقبل إقراره به.
ابن سحنون وقال الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه وأصحابه إقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو أم ولد بدين أو وديعة أو عارية أو غصب لازم.
وفي الموازية وإقرار المكاتب ببيع أو دين أو وديعة جائز في المدونة مالك في ثوب بيد عبد قال فلان أودعنيه وسيده يدعيه إن السيد مصدق إلا أن يقيم فلان البينة اهـ".

ونبه بقوله: (في غير المال) على أن هذه الأمور اعتبارية شرعية، يعني أن الشرع حجر على العبد بالنسبة للمال، فلا يقبل تصرفه فيه، ولم يحجر عليه بالنسبة إلى نفسه في قتل أو جرح وما أشبه ذلك، فيؤاخذ به وقد يجمع الأمران فيؤاخذ ببعض دون بعض كالسرقة يقطع ولا يغرم.

تنبيه:

إنما لم يقيد العبد بغير المأذون له لأن قوله بلا حجر مغن عنه.
وبهذا يندفع قول الشارح ينبغي أن يقيد كلام المؤلف بغير المأذون.
وأخرس بالجر عطف على عبد، فيؤاخذ بإقراره بما يفهم عنه من إشارة ونحوها؛ إذ هو صفة إقراره، ودفع به توهم عدم مؤاخذة بذلك.
وإقرار مريض يؤاخذ به إن ورثه ولد أو ابن ابن إذا أقر لأبعد، أي: لوارث أبعد منه سواء استغرق الولد المال كابن أولا وأقر بعصبة مثلًا، وسيأتي حكم إقراره للمساوي والأقرب والمتوسط.
أو إقرار مريض لملاطف أجنبي، فيؤخذ بإقراره له ولأجنبي غير ملاطف يؤاخذ به اتفاقا.

تذييل:

إن لم يوجد تصدق به تعد تعريفه كاللقطة.
أو أقر لمن لم يرثه من أقاربه أصلا كالخال أو أجنبيا (**1**) من الابن فيؤاخذ به.

(1) قال في المنح (**6/ 423 - 424**): "طفى قوله أو لمن لم يرثه أي مع كونه قريبا إذ الكلام فيه فزيادة تت أو أجنبيًا غير ظاهرة.
تت: تنكيت تمثيل البساطي بقوله أو حجبا لكنه قريب غير ظاهر مع قول المصنف قبله لا بعد.
طفى: فهم تت أن المحجوب دخل في قوله لا بعد فعنده الأبعد الذي من شأنه الإرث سواء ورث بالفعل أو حجب ولذا قال سواء استغرق الولد المال أو لا.
وهذا اغترار بظاهر كلام المصنف من اشتراطه في الإقرار للأبعد وجود ولد وهو غير =

تنكيت:
تمثيل البساطي بقوله: (أو حجب لكنه قرابة) غير ظاهر مع قول المصنف قبله: (إن ورثه ولد لأبعد).
أو أقر لمجهول حاله هل قريب وارث أو قريب غير وارث أو أجنبي فيؤاخذ به كما قال ابن رشد وأنظر حكم ما إذا وجد هذا المجهول وما إذا لم يوجد في الكبير.

تنبيه:
الشرط في قول المصنف أولا إن ورثه ولد قيد في الملاطف وغير الوارث والمجهول لا في الإقرار لوارث فقط وتلخص من كلامه إن إقرار المريض لغير زوج على خمسة أقسام لوارث لقريب غير وارث لملاطف لأجنبي لمجهول.
ولما ذكر حكم إقرار المريض غير الزوج ذكر حكم إقرار الزوج فقال:

= مشترط فيه إذ لا مستند للمصنف في ذلك واعتماده في هذا على كلام ابن رشد وهو لم يشترط فإنه قال وإن أقر لوارث أبعد كإقراره لعصبة وله ابنة أو لأخ لأب أو لأم وله أخ شقيق أو لأخ شقيق أو لأب أو لأم وله أم جاز إقراره اتفاقًا اهـ.
واعتمده ابن عرفة أيضًا ولا مخالف له وإنما شرط وجود الولد في الإقرار للملاطف أو للقريب غير الوارث فكلام البساطي هو الصواب والجاري على كلام ابن رشد فقوله لأبعد أي مع كونه وارثا بالفعل والقريب غير الوارث هو قوله أو لمن لم يرثه سواء كان لا يرث أصلا أو حجبا وهو معنى قول ابن رشد لقريب غير وارث اهـ.
البناني ونحوه لابن عاشر فالإقرار للبعيد المحجوب مشروط بإرث ولد وفيه نظر مع ما في المواق عن ابن رشد ونصه ابن رشد إن أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة مثل أن يقر لعصبة وله أب أو لأخ لأم وله أخ شقيق إلخ قوله أن يقر لعصبة وله أب هكذا رأيته في كثير من نسخ المواق بلفظ وله يدل على شمول الأبعد لمن لا يرث لحجب العصبة بالأب وطفى نقل كلام ابن رشد بلفظ وله ابنة وهو خلاف ما رأيته في نسخ ق واللَّه أعلم.

قلت والذي في نسخة ق التي رأيتها بلفظ وله ابنة أو أقر المريض لشخص مجهول حاله مع المريض المقر له هل هو قريبه وارثه أو غير وارثه أو أجنبي ملاطف له أو غيره فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد".

كزوج يؤاخذ بإقراره لزوجة علم بغضه لها.
ومفهومه سقوط إقراره لها إن علم ميله إليها وصابته بها إلا أن يحيزه الورثة وهو كذلك.
أو جهل حاله معها وورثه في هذا الحال ابن واحد ذكر غير أو كبير أو من غيرها فيؤاخذ بإقراره لها أو ورثه بنون ذكور أو إناث أو ذكور وإناث عددا أخذ بإقراره لها.
وقول البساطي: (ظاهر كلامهم إذا كان الولد ذكورا وإناثا إن حكمهم حكم الذكر فتخصيص المؤلف ذلك بالذكور ليس بجيد) يرد بقول بعض شيوخ شيوخنا: إنهم داخلون في بنون.

تنبيهان:
الأول: حكم إقرار الزوجة لزوجها كإقراره لها سواء سواء واللَّه أعلم.
الثاني: لا فرق بين أن يقر أحدهما لصاحبه بدين، أو بأنه قبض ماله عليه من دين.
إلا إن تنفرد الزوجة بالولد الصغير من البنين، بكونه منها وبقيتهم كبار منها، أو من غيرها، فلا يقبل إقراره.

تنبيه:
تلخص من كلامه منطوقا ومفهوما ثلاثة أحوال علم بغضه لها وعلم ميله إليها وجهل حاله معها وتقدمت مرتبة على هذا الوجه.
وفي جواز إقراره لها مع وجود الإناث من الولد والعصبة ومنعه قولان، ففي توضيحه عن ابن رشد إن كان الولد إناثا يرثه مع العصبة فسواء كان واحدة أو عددًا صغارًا كن أو كبارًا من غيرها أو كبارًا منها، يتخرج ذلك عندي على قولين:
أحدهما: أن إقراره جائز.
والثاني: أنه لا يجوز من اختلافهم في إقراره لبعض العصبة إذا ترك

ابنة وعصبة، فإن كن صغارًا منها لم يجز إقراره لها اتفاقًا، واللَّه أعلم.

تنبيه:
قد علمت أن القولين مخرجان لا منصوصان فأما إن المصنف أطلع عليهما منصوصين بعد ما ذكره في توضيحه أو بناء على أن المخرج قول.
ثم شبه في القولين فروعا أشار لأحدها بقوله: كإقراره للولد العاق، يحتمل مع أخر غير عاق وهما مخرجان أيضًا، ويحتمل أن يريد منع إقراره لها مع ولد كبير عاق.
وأشار لثانيهما بقوله: أو لأمه أي أقر لأم ولده العاق ففي منعه وجوازه قولان هذا والذي

في كلام ابن رشد أنه لا فرق بين كون الولد العاق منها أو من غيرها انظر نصها في الكبير.
أو لأن من لم يقر له أبعد وأقرب، أي: كما لو كان بعض الورثة أبعد من بعض وبعضهم أقرب من البعض الأخر كام وأخت وعم وأقر للأخت، فمن نظر إلى الأم أجاز الإقرار ومن نظر للعم منع ويدخل في كلامه ما إذا كان البعض أقرب والبعض الآخر مساو، لا المساوي فقط لا يصح الإقرار له مع مساويه كابنين وأخوين، ولا الأقرب، لا يصح الإقرار له دون الأبعد، كإقراره لأمر مع أخت ابن رشد اتفاقًا فيهما.
ثم شبه بما فيه قولان على فهم الشارح، فقال: كأخرني لسنة مثلًا وأنا أقر لك بما ادعيته علي، فأخره هل يكون ذلك إقرار معمولا به أولا قولان ورجع القائل أخرني لسنة وأنا أقر لك لخصومته معه على القول بأنه ليس إقرارا.
وجعله البساطي مشبها بما قبله فقال ليسر بإقرار على الصحيح ويرجع لما كان عليه من الخصومة بعد السنة أو قبلها انتهى.
قال بعضهم: ويحلف، ويلزمه.

[متى يلزم الإقرار:]

ولزم الإقرار:
[1] لحمل إن وطئت أم ذلك الحمل، بأن كان لها زوج مرسل عليها بعد الإقرار له.
[2] ووضع ذلك الحمل لأقله، وهو ستة أشهر، ومثله لابن الحاجب تبعا لابن شاس.
ومفهوم كلام المصنف أنها لو وضعته لأكثر من ستة أشهر وهي توطأ لم يلزمه؛ لاحتمال أن تكون إنما حملت بعد الإقرار، وهو كقول ابن الحاجب: (وإن وضعته لأكثر وهي توطأ لم يلزمه)، وهو متعقب؛ لأن حكم السنة حكم الأكثر منها لا ما دونها.
ابن عبد السلام: من غير خلاف أعلمه في المذهب.
وصوب ابن عرفة تعقبه، ومثله لابن هارون، وحينئذ فكلام المؤلف هنا متعقب منطوقا ومفهوما، والعجب من الشارح بل من الشارحين كيف أبقياه على ظاهره، واللَّه أعلم.

تنكيت:

قول البساطي معنى قوله إن وطئت أن لها زوجا حاضرًا هذا مراده لا ظاهره غير ظاهر؛ إذ لا يلزم من حضرته أن يكون مرسلا عليها.
وإلا بأن لم توطأ أو لم تحمل بعد الإقرار فلأكثرة، أي: فالإقرار لازم لمن وضعته لأكثرة، وهو أربع سنين على المنصوص، هذا كما اقتصره عليه ابن الحاجب، وإلا فالجاري على المذهب أو خمس على الخلاف في التشهير في أكثره وإذا جاوز الأكثر لم يلزم الإقرار.

تكميل:

ما يدل على وجود الحمل يوم الإقرار وهو موضعه لأقل من ستة أشهر وما يدل على عدمه هو وضعه لأكثر من أربع سنين من يوم الإقرار

ولو وضعته لما بين هذين الوقتين وليست بذات زوج ولا سيد مرسل عليها يطأها حمل على أن الولد كان مخلوقا؛ إذ لا تحل إضافته للزنا، قاله المازري.

[التسوية بين التوأمين:]

وإذا وقع الإقرار لحمل سوي بين توأميه فيه: ذكرين كانا أو أنثيين، إن وضعا حيين، وإلا فهو للحي فقط إذ لا يصح تملك الميت ولذا لو كانا ذكر أو أنثى.
وقال عن إرث ولم يزد أو وصية أو هبة أو صدقة أو عن أخ لأم أو عن أخ ولم يبين، وهو كذلك لكن على أحد القولين في الأخيرة فيقسم نصفين.
ابن عبد الحكم: وبه أقول.
وقيل: يجزأ أثلاثا للذكر جزء، وللأنثى جزء، والجزء الثالث يدعيه الذكر كله، والأنثى نصفه، وسلمت للذكر نصفه فيقسم النصف بينهما لتداعيهما إياه.
إلا لبيان الفضل، كقوله لهذا الحمل من دين لأبيها وترث أمها منه إن كانت زوجة.

[الإقرار بالصيغة الصريحة:]

ولما كان للإقرار صيغة يؤاخذ به المكلف فيها وهي على ضربين صريحة ومجملة شرع في بيان ذلك مبتدأ بالصريحة فقال: بِعَلَيَّ لك كذا، أو في ذمتي أو عندي أو أخذت منك كذا، لزمه ما أقر به، ولو قال عقب لفظ من هذه الألفاظ: إن شاء اللَّه أو قضى اللَّه، أو أراد أو يسر أو أحب؛ لأن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين باللَّه.
وأشار بلو لقول ابن المواز لا يلزمه، وفي بعض النسخ بدل (قال): (زاد)، وهو أصرح.

قال المصنف: قل أن يوجد للإمام نص في مسائل الإقرار؛ فلذا تجد أكثرها مشكلا.
البساطي: أكثر هذا الباب لابن عبد الحكم.
أو قال من بيده شيء لمدعيه: وهبته لي أو بعته لي، فهو إقرار بالملك، وعليه البينة لما ادعى، أو طولب بدين، فقال لمدعيه: وفيته لك؛ لأنه أقر به وبعد نادما بقوله وفيته.
أو قال لآخر: أقرضتني ألفا فهو إقرار، ويحتمل أن يريد به ما.
قال الشارح: إنه يشير به لقول ابن سحنون: من قال لرجل أليس قد أقرضتني بالأمس ألفا فقال الطالب: بلى أو نعم فجحد المقر فالمال يلزمه.

تنبيه:

ما ذكره الشارح نحوه في التوضيح عن ابن سحنون وهو مناسب لقوله هنا: (أقرضتني) بالجزم، ويحتمل أن الناسخ أسقط همزة الاستفهام من أقرضتني، واللَّه تعالى أعلم.
وأما قول البساطي: (يعني أن من ادعى على رجل أن له معه قراضا، فقال: لا بل

أقرضتني إياه فهو إقرار) فغير ظاهر.
أو ما أقرضتني أو ألم تقرضني، فقال: نعم أو بلى، أو قال لمن قال لي عليك كذا: ساهلني فإقرار، أو قال: اتزنها مني أو لا قضيتك اليوم أو لأقضينك فإقرار، أو قال: نحم أو بلى، أو أجل بفتح الهمزة والجيم واللام ساكنة، بمعنى: نعم، جوابا لا ليس لي عندك.
قال الشارحان: فهم كلما تقدم من قوله ساهلني على وجه الاستفهام فإقرار قاله ابن عبد الحكم.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: التقييد بالجواب راجع لهذه الحروف دون ما قبلها.
أو قال أليس لي عندك مائة فقال: ليست لي ميسرة، فإقرار وكأنه

قال: نعم وسأله الصبر، ومثله أنا معسر أو أنظرني أو لست منكرًا أو أرسل رسولك.
ولو قال له شخص: لي عندك مائة فقال: لا أقر، لا: نافية، وأقر: مضارع مثبت، لم يلزمه شيء لأنه وعد.
أو قال له أخر لي عندك مائة فأجابه: عليّ أو على فلان لم يلزمه شيء، قاله ابن المواز ومحمد وابن عبد الحكم، وكذا على أو على هذا الحجر.
أو قال في الجواب: من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها، سحنون: ليس بإقرار.
وهو محتمل أنه أجاب بهما معا، أو بكل وحده، فإن كان بهما فواضح، وكذا بالثاني، وأما بالأول فقال ابن عبد الحكم: الأقرب أنه ليس بإقرار، إلا أنه يحلف أنه لم يرد إلا الإنكار أو التهكم أو شبهه.
وفي كونه جوابه كمن قال أقضي المائة التي عندك بقوله حتى يأتي وكيلي وشبهه كحتي يقدم غلامي، واتزن وخذ قولان، إقرار وهو قول سحنون أو ليس بإقرار، لأنه لم ينسب ذلك لنفسه، وهو قول ابن عبد الحكم، قال: إن زاد اتزن مني فإقرار؛ لأنه نسبه لنفسه.
ثم شبه في القولين من غير نظر للقائل فقال: كللك على ألف في ما أعلم أو أعتقد أو أظن، وفيما ظننت أو فيما أحسب أو حسبت، أو فيما رأيت أو أرى، أو علمي، أو اعتقادي، فقال سحنون: إقرار.
وقال محمد بن عبد الحكم: هو شك، وليس بإقرار، وقاس ذلك على الشهادة، فإن هذه الألفاظ تبطلها دون الإقرار.
ولزم الإقرار إن نوكر المقر في ألف أقر بها، وقال بعد إقراره: من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو شيء لا يصح بيعه، ويعد نادما بعد اعترافه بتعمير ذمته، وهذا هو الصحيح عند من يبعض كلام المقر، وأما من لم

يبعضه فقال ابن عبد السلام: الأقرب عدم اللزوم لأن أول الكلام مرتبط بآخره.
ومفهوم نوكر أن المدعي لو سلم له ذلك لم يلزمه شيء وهو كذلك.
أو طالبه بألف فقال: هي علي من ثمن عبد ابتعته منك، ولم أقبضه فإنها تلزمه ويعد قوله: (لم أقبضه) ندما، كدعواه الربا عقب إقراره بألف، وأقام بينة أنه راباه في ألف، فتلزمه الألف على الأصح لعدم التعيين، خلافًا لسحنون، لا إن أقامها أي البينة على إقرار المدعي

أنه لم يقع بينهما إلا الربا، فلا يلزمه القدر الزائد على الأصل ويرد لرأس ماله قولا واحدا. وفهم من كلامه أنه لو لم تكن بينة وإنما هو مجرد دعوى الربي لم يقبل وهو كذلك.

تنبيه:
تلخص من كلامه ثلاثة أحوال:
- دعواه الألف.
- وإقامة البينة على إقرار الطالب أن التبائع لم يقع بينهما إلا على الربا.
- ومجرد دعواه الربا
وتقدمت على هذا الترتيب.
أو اشتريت خمرًا بألف: معطوف على أقامها، وفيه تعقب الإقرار بما يشبه رافعه لم يلزمه شيء، لأنه لا يقر بشيء في ذمته، ومثله اشتريت عبدا بألف ولم أقبضه، لأن اشتريت لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ولم يوجد.
قال المؤلف: وفيه بحث لا يخفي.
أو قال لمدعي عليه بإقرار: أقررت لك بكذا وأنا صبي، لم يلزمه ذلك إذا كان كلامه نسقا.

ابن رشد: وهو الأصح.
ولو قال: أقررت لك في نومي أو قبل إن أخلق صدق بيمينه، خلافًا لسحنون، كأنا مبرسم، أي: أقررت لك وأنا مبرسم لم يلزمه ذلك، إن علم تقدمه له، أي: البرسام، وهو: ضرب من الجنون، وإن لم يعلم تقدمه لزم الإقرار.
أو أقر بشيء طلب منه فقال هو لزيد اعتذارا، أي: على وجه الاعتذار حتى لا يدفعه للطالب، لم يلزمه كونه للمقر له إلا ببينة تشهد له به قبل الإقرار.
أو أقر بقرض شكرا لم يلزمه على الأصح، ومقابل قول الأصح قول بعض القرويين باللزوم.
ابن يونس: وكذا على وجه الذم، كـ: أساء معاملتي، وضيق علي حتى قضيته، خلافًا لبعض القرويين يلزمه في الذم، ولا وجه للفرق بينهما، والصواب أنهما سواء انتهى.

تنبيه:
يحتمل أن المصنف ترجح عنده ما قاله بعض القرويين من اللزوم في الذم لا مما صوب ابن يونس من تساويهما، ويحتمل أنه لم يعتبر المفهوم وأنهما هما عنده سواء وهو بعيد جدا.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل مستشكلا: قول المؤلف على الأصح بأن تصويب ابن يونس إنما هو في الذم، فالصواب أن يقول على الأرجح، وإن الواقع في بعض النسخ أو بقرض شكرًا أو ذما على الأرجح انتهى.

ولم نقف على هذه النسخة، وعلى ثبوتها فيصير في الكلام إجمال؛ إذ لا يعلم هل تصويب ابن يونس في الشكر والذم أو في الذم فقط.

تنبيه:
ربما أشعر قوله: (بقرض) أنه لو أقر لا بقرض بل قال لفلان على كذا وقضيته بأنه يلزمه ولو نسقا، وهو كذلك، حكاه ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون، قال: إلا أن يقيم بينة بإجماعنا.
وقبل أجل مثله في له على ألف إذا كان في بيع، وأنكر البائع التأجيل، ولا يلزمه إلا إلى ذلك الأجل.
ابن الحاجب: على الأصح.
ومفهومه: لو ادعى غير أجل مثله لم يقبل، وهو كذلك ويحلف المقر له، ويأخذ الألف حالة.
لا إن ادعى التأجيل في قرض، فلا يصدق ويحلف المقر له، ويأخذه حالا؛ لأن الأصل فيه الحلول، ونحوه لابن الحاجب وابن عبد السلام، وأنكره ابن عرفة قائلًا: لا أعرفه لغير ابن الحاجب، ولا فرق بين القرض وغيره، بل قبوله في القرض أولا.

[الإقرار بالصيغة المحتملة:]
ولما تكلم على الإقرار بالصيغة الصريحة والظاهرة شرع في ذكر المحملة فقال: وقبل تفسير ألف أقر بها مبهمة.
ثم عطف عليها عددًا مفسرًا بفتح السين في قوله: (كألف) ودرهم أو وبيضة أو وصيف لم يلؤمه غير ما فسر به، ولا يكون المعطوف مفسرًا للمعطوف عليه، سواء فسره بما جرت العادة به أولا، وهو قول ابن القصار.
وقبل قوله في مجموع عقبه بإخراج بعضه، يعني: سواء استحق ذلك الاسم دون المخرج أو لم يستحقه دونه، فمن الأول له عندي خاتم فصُّه لي إذا قاله نسقا من غير مهلة، ومن الثاني له الباب، ومساميره لي، فلو لم يكن نسقا، بل بعد مهلة لم يقبل، ويلزمه الجميع.
والفص: بفتح الفاء وكسرها.

إلا في غصب، كـ: غصبته الخاتم وفصه لي، فقولان في كون الفص للمقر عند أشهب ومن وافقه، أو جميعه للمقر له، وهو قول ابن عبد الحكم.
ولا يقبل تفسيره بجذع وباب مركب في قوله: له من هذه الدار أو الأرض حق، ورجع إليه سحنون، وكان يقول: يقبل، كفي أي: كما لا يقبل تفسيره بذلك في قوله: له في هذه الدار حق، على الأحسن عند المصنف، وهو لسحنون.
وقال ابن عبد الحكم: يقبل في الثانية.
والفرق عنده إن من تقتضي التبعيض وفي للظرفية فالحق في الدار لا منها.
ولو قال: له علي مال لزمه نصاب من زكاة أهل المقر من العين ذهبا أو فضة.

ابن عبد السلام: هو الأشهر في المذهب.
وقيل: نصاب السرقة، إذ فيه القطع، وبه يحل البضع.
وعلى هذا ففي قوله: (نصاب) إجمال.
وقال ابن القصار: لا نص عن مالك، والذي يوجبه النظر الثاني.
والأحسن عند الابهري وغيره تفسيره ولو بقيراط أو حبة وإذا فسره حلف.
ثم شبه فقال: كشيء وكذا يقبل تفسيره فيهما، لكن في الأول بأقل الأشياء؛ لأن الأشياء أنكر النكرات.
وفي الثاني قال ابن عبد الحكم: لا يكون إلا بواحد كامل، ومثله للمصنف في توضيحه، وتبعه الشارح.
ابن عرفة: في منع تفسير كذا بالنصف وغيره من الأجزاء نظر، وإنما يمنع ذلك إذا ذكر مضافا، والفرض كونه منفردا انتهى.
وإن امتنع من التفسير سجن له، ولو طال، واللام تحتمل التعليل

والغاية، ويقبل تفسيره النيف في كعشرة ونيف بما كثر أو قل، ولو بدرهم أو دانق.
والنيف: الزيادة حتى يبلغ العقد الثاني، ويخفف ويشدد ويقدم ويؤخر.
وسقط ما يحتاج للتفسير وهو شيء في كمائة وشيء له عندي؛ لأنه مجهول، ويلزمه المائة، ولو قال له علي مائة إلا شيء اعتبر، وطولب بتفسيره.

تنبيهان:
الأول: تلخص أن لإقراره بشيء ثلاثة أحوال:
- إفراده.
- واستشاؤه.
- وذكره بعد معلوم.
وقد علم حكم كل منها.
الثاني: الفرق بين ذكره مفردا فيلزم تفسيره، ومعطوفا فلا يلزم به شيء، لأن لغوه مفردا يؤدي إلى إهمال اللفظ المقر به، ومعطوفا يسلم من ذلك لإهماله في المعطوف عليه.
ولو قال له: علي كذا درهما لزمه عشرون درهما، وكذا وكذا أحد وعشرون وكذا كذا أحد عشر، لأن (كذا) موضوع للكناية عما يدل عليه المميز، والمميز في الأعداد إن كان لفظا واحداً منصوبا، ولفظ كذا مفرد كالمثال الأول، فأول عدد وجد ذلك فيه عشرون، والزائد عليه يحتاج إلى دليل، وإن كان لفظ كذا معطوفا على مثله كالمثال الثاني فأول عدد وجد ذلك فيه أحد وعشرون، وإن كان لفظ كذا مركبا كالمثال الثالث فأول عدد وجد ذلك فيه أحد عشر، وما زاد يحتاج إلى دليل، وهو ظاهر فيمن له علم بالعربية، ولذا قال

سحنون: لا أعرف هذا، ويرجع إلى تفسيره.
ولو قال: علي بضع من الدراهم، أو ثلاثة عشر درهما وبضع، لزمه

ثلاثة؛ لأن البضع من الثلاثة إلى التسعة فيلزمه المحقق.
أو قال: له عندي دراهم أو دنانير لزمه ثلاثة عند مالك؛ لأنه أقل الجمع، وكذا لو أقر بها مصغرة، فقال: درهيمات أو دنينيرات.
ولو قال: له على دراهم كثيرة لزمه أربعة تحقيقا؛ لفائدة كثيرة.
أو قال: له عندي دراهم لا كثيرة ولا قليلة لزمه أربعة؛ لأنه لزمه بدراهم ثلاثة، وبقوله: لا قليلة، لابد من زيادة وأقلها درهم فإذا قال: لا قليلة، لزمه الزائد على الثلاثة، وأقله درهم، فيجب صرف لا كثيرة لما زاد على الأربعة من متناولات كثيرة جمعا بين الكلامين.
ولو قال: له علي درهم لزمه الدرهم المتعارف عند الناس، وإلا بأن لم يكن لهم درهم متعارف فالشرعي، وهو: سبعة أعشار دينار من الفضة.
قال المصنف: ينبغي إذا كان بالبلد دراهم مختلفة الوزن والجودة أن يحمل كلام المقر على أقلها وزنا وصفة فإن خالف المقر له حلف.
ولو قال: له عندي درهم مغشوش أو ناقص قبل منه غشه ونقصه إن وصل ذلك بإقراره، ولا يلزمه درهم كامل ولا خالص وإن لم يصله لم يقبل وأخذ بما أقر به، قاله ابن المواز.
ونحوه في التوضيح ويحتمل أنه فسر المقر به بكونه ناقصًا مغشوشًا معا.
ولو قال: له علي درهم مع درهم أو درهم تحته درهم أو درهم فوقه درهم أو درهم عليه درهم أو درهم قبله درهم أو درهم بعده درهم أو درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان في كل صورة، وسقط الدرهم في قوله: علي درهم لا بل ديناران، أو بل دينار ولزمه الديناران أو الدينار، ونحو هذا للشارح.
وقال البساطي: يحتمل أن يعود فاعل سقط إلى المقر به أولا، ويعني به أن من أقر بشيء ثم تكلم بلا وبعدها، بل وأثبت أعظم من الأول سقط الإقرار الأول وثبت الثاني.

ولو قال: له علي درهم درهم بإعادته بلفظه لزمه درهم واحد، أو قال: له علي درهم بدرهم لزمه درهم، وإنما لم يلزمه درهمان لأنه في الصورة الأولى يحتمل التوكيد، والأصل براءة الذمة، وفي الثانية تحتمل الباء العوضية، ولأجل الاحتمال قال: وحلف -أي: المقر- ما أرادهما، أي: الدرهمين لم يشبه في الحكمين السابقين اللزوم والحلف، فقال: كإشهاد في ذكر بمائة، وفي ذكر آخر بمائة متساويتين نوعا وقدرًا لزمه مائة واحدة، وحلف المقر إن ادعاهما المقر له، فإن اختلفا نوعًا أو سببًا لزمتاه معًا، وإن كان هذا مع ذكر الحق بوثيقة فأحرى بدونها.
ونحو هذا لابن الحاجب ولابن عرفة هنا مناقشة، انظرها في الكبير.
وكإشهاد في موطن بمائة وفي موطن آخر بمائتين لزمه الأكثر، وهو المائتان فقط، سواء تقدم الأكثر أو تأخر.

ولأصبغ: إن كان الأكثر أولا لزمه ثلثمائة وإن كان الأقل أولا دخل في الأكثر، وبه قرر الشارح كلام المؤلف، وهو بعيد.
وكذا حمله المسألة على الإشهاد في ذكر بمائة وفي آخر بمائتين؛ لأن ابن الحاجب لم يذكر في هذه أن الإشهاد في ذكر، وكذا في التوضيح، واللَّه تعالى أعلم.

تذييل:
لو اختلف الشهود بموطن واحد ففي البرزلي: لو شهد على إقرار امرأة في مجلس واحد، فقال: أحدهما بأربعمائة، وقال الآخر: ثلثمائة وهي منكرة فمذهب ابن القاسم وبه الفتوى وعليه العمل تصح شهادتها في الثلثمائة المتفق عليها بغير يمين على الطالب، ويحلف المقر في المائة الرابعة إلا على القول باليمين مع الشاهد، فيخير الطالب معه في الأربعمائة ويستحقها أو الثلثمائة دون يمين على المقر.
وفي قوله: علي جل المائة أو قربها أو نحوها لزمه الثلثان منها فأكثر بالاجتهاد من الحاكم.

سحنون: وعليه الأكثر. لكن إنما ذكروه في الوصية، وهو موافق للإقرار هنا.
وقيل: يقتصر على الثلثين.
وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون؛ وهو أقرب لعرف العامة؛ لأنهم إنما يريدون بذلك الجمع لا الضرب، الذي هو تكرير أحد العددين بقدر ما في الأرض من الآحاد، أو يلزمه مائة؟ وهو قول سحنون، قولان.
ونحوه لابن الحاجب، ولابن عرفة عليه تعقب، انظره في الكبير، ولفظ في الأولى من التركيب، والثانية بمعنى مع.
ولو قال: له عندي ثوب في صندوق أو زيت في جرة لزمه الثوب والزيت، وفي لزوم ظرفه وهو الصندوق والجرة عند سحنون وابنه وجماعة، لكن إنما هو فيمن قال: غصبت من فلان ثوبا في منديل هل يلزمه الثوب والمنديل، وعدم لزومه وهو لابن عبد الحكم؟ قولان في كل من الفرعين.
لا دابة في إصطبل فلا يلزمه الإصطبل اتفاقًا، ولو علق إقراره على فرع، كقوله: له على ألف إن استحل ذلك، فقال: استحللته.
أو قال: له ألف إن أعارني رداءه مثلًا فأعاره لم يلزم من علق ذلك؛ لأنه يقول: ظننت أنه لا يستحله أو لا يعيرني، كذا عللوه وهو واضح.
وقول البساطي: "عندي أن استحلاله لا يعلم، وقوله: (استحللت قد يكذب فيه) وقوله: (إن أعارني) لغو من الكلام" غير ظاهر؛ لأن المقر لم يعلقه على ما في النفس، بل على قوله: (إن استحل) وقد وقع المعلق عليه.
ثم شبه فيما لا يلزم فقال: كإن حلف أي قوله: له على ألف إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو قد يحلف أو مع يمينه أو بعده، كذا قاله ابن أبي زيد، إذا كان ذلك

في غير الدعوى عليه بذلك، بأن كان ذلك ابتدأ فحلف لم يلزمه؛ لأنه بقول ظننت أنه لا يحلف باطلا.
سحنون: لا شيء عليه في إجماعنا.

وانظر هل ذلك بمجرد الدعوى عليه عند الحاكم وإن لم يوجه الحاكم اليمين أو حلفه بعد توجيهها عليه، وأما قبله فلا.

تنبيه:
قال ابن عبد السلام تأمل هذا مع ما لمالك في حمالتها فيمن قال لرجل أحلف إن الحق الذي تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامن ثم رجع لا ينفعه رجوعه ويلزمه ذلك إن حلف الطالب وإن مات قبل حلفه كان ذلك في ماله وأجاب المؤلف بأنه قد يقال إن مسألة المدونة خارجة عن هذه وهي من باب الالتزام المرتب على شرط.
أو قال: له على ألف إن شهد له فلان، فيشهد، لم يلزمه، كذا قال مالك، وقيده ابن القاسم بما إذا شهد غير العدل قال وأما العدل فيقبل عليه.

تنبيه:
ربما أشعر قوله إن شهد فلان بأنه لو قال إن حكم بها فلا لرجل سماه فتحاكما إليه فحكم بها عليه لزمته كذا قاله في توضيحه انتهى.
وانظر: هل يشترط في هذا ما في الحكم، أو لا يشترط ذلك هنا.

[الإقرار بأحد شيئين على الشك:]
ثم تكلم على الإقرار بأحد شيئين على الشك بقوله: وتحقق المقر به بقوله: هذه الشاة أو هذه الناقة لزيد لزمته الشاة التي أقر بها قبل حذف الشك، وهو أو وحلف المقر عليها أي على الناقة أنها ليست للمقر له.
وظاهره سواء أدعي المقر له أرفعهما أو كليهما بقي المقر على إقراره أو رجع عنه.
وما قاله المؤلف واضح إذا زال شك المقر، وأما مع بقائه فكيف يحلف على الناقة، ولذا قال في توضيحه: وفيما قالوه في هذه المسألة نظر لا يخفي انتهى.

ولو قدم الناقة في المثال فقال: هذه الناقة أو هذه الشاة لزيد لزمه ما قبل حرف الشك.
ولو قال: هذا الثوب أو هذا العبد مثلًا غصبته من فلان وعينه كزيد، لا بل من آخر، وعينه، كخالد، فهو للأول منهما؛ لإقراره له به أو لا ويتهم في إخراجه عنه ثانيا، وقضى للثاني بقيمته، إن كان مقوما، وإلا فمثله على المعروف من المذهب ابن القاسم، ولا يمين عليهما، كذا أطلق المصنف.
وقال عيسى: إلا أن يدعيه الثاني فله اليمين على الأول فإن حلف كما تقدم وإن نكل الأول حلف الثاني وأخذه ولا شيء على المقر.

ابن رشد: هو تفسير لقول ابن القاسم.
ولو قال: لك أحد ثوبين معينين أو أحدهما تين الأمتين، عيّن المقر أحدهما للمقر له لأن إقراره يحتمل الإبهام والشك وله دعوى زوال الشك وعلى كل له التعيين فإن عين أجودهما أخذه وكذا إن عين أدناهما وصدقه دون يمين وإن كذبه حلف المقر ودفعه له فإن نكل حلف المقر له وأخذه الأعلى وبقي الأدنى.
وإلا بأن لم يعين المقر، وبقي على شكه: فإن عين المقر له أجودهما حلف عند ابن القاسم، وإن عين الأدنى أخذه دون يمين.
وإن قال المقر له أيضًا: لا أدري عين ثوبي منهما، حلفا على نفي العلم المقر ثم المقر له، واشتركا فيهما بالنصف.
ابن عرفة: وكذا إن نكلا أو حلف أحدهما.

[الاستثناء في الإقرار:]

ولما كان الاستثناء كالتعقب بالرافع ذكره، فقال: والاستثناء هنا في باب الإقرار كغيره من الأبواب، كـ: الطلاق والعتق من كونه بأدوات مخصوصة وشروط كالاتصال وما في حكمه كما تقدم في غير هذا الباب، فيصح استثناء الأكثر عند الأكثر، خلافًا لابن الماجشون، وكذا يصح استثناء

المساوي عند الأكثر، كـ: عشرة إلا خمسة، ولا يصح المستغرق اتفاقًا عند الأكثر.
وحكى القرافي عن أبي طلحة فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا أنه ينفعه، وعلى ما عليه الأكثر ففي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية تلزمه تسعه، وإلى الواحد خمسة؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات (**1**)، فيحط الأخير مما يليه، ثم باقيه مما يليه وكذلك حتى الأول فما

(**1**) قال الشوكاني في إرشاد الفحول (**1/ 369 - 370**): "المسألة التاسعة: الاستثناء من النفي والخلاف فيه، اتفقوا على أن الاستثناء من الإثبات نفي، وأما الاستثناء من النفي فذهب الجمهور إلى أنه إثبات، وذهبت الحنفية إلى أن الاستثناء لا يكون إثباتا وجعلوا بين الحكم بالإثبات والحكم بالنفي واسطة وهي عدم الحكم، قالوا: فمقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه، لا بالنفي ولا بالإثبات.
واختلف كلام فخر الدين الرازي، فوافق الجمهور في "المحصول" واختار مذهب الحنفية في "تفسيره".
والحق ما ذهب إليه الجمهور، ودعوى الواسطة مردودة، على أنها لو كان لها وجه لكان مثل ذلك لازمًا في الاستثناء من الإثبات، واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله.
وأيضًا نقل الأئمة عن اللغة يخالف ما قالوه ويرد عليه، ولو كان ما ذهبوا إليه صحيحًا لم تكن كلمة التوحيد توحيدًا، فإن قولنا: لا إله إلا اللَّه، هو استثناء من نفي؛ وقد ثبت عنه

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا اللَّه"، وقد استدلت الحنفية بأن الاستثناء هو مأخوذ من قولك: ثنيت الشيء إذا صرفته عن وجهه:
فإذا قلت: لا عالم إلا زيد فههنا أمران:
أحدهما: هذا الحكم.
والثاني: نفس العلم.
فقولك: إلا زيد، يحتمل أن يكون عائدًا إلى الأول، وحينئذ لا يلزم تحقق الثبوت؛ إذ الاستثناء إنما يزيل الحكم بالعلم، فيبقى المستثنى مسكوتا عنه غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات، ويحتمل أن يكون عائدًا إلى الثاني، وحينئذ يلزم تحقق الثبوت؛ لأن ارتفاع العدم يحصل الوجود لا محالة؛ لكون عود الاستثناء إلى الأول أولى؛ إذ الألفاظ وضعت دالة على الأحكام الذهنية لا على الأعيان الخارجية، فثبت أن عود الاستثناء إلى الأول أولى.
وحكى عنهم الرازي في "المحصول" أنهم احتجوا بقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا نكاح إلا بولي"

1 - و"لا صلاة إلا بطهور". =

حصل فهو الباقي، فيحط الواحد من الاثنين، فيقي واحد يحطه من ثلاثة، يبقى اثنان يحطهما من خمسة يبقي ثلاثة يحطها من ستة يبقي ثلاثة يحطها من سبعة تبقي أربعة يحطها من تسعة تبقي خمسة يحطها من عشرة تبقي خمسة هي المقر بها.
ولما كان ما يؤدي الاستثناء هنا عرفا يعتبر، ولو خالف اللغة، وكان يعتبر لفظه، قال:
وصح الدار التي بيدي والبيت الفلاني منها لي، فلا فرق بينه وبين إلا البيت الفلاني فهو لي، وصح الاستثناء بغير الجنس المستثنى منه، كألف له علي إلا عبدا على الأصح.
وعبر عنه ابن راشد بالمشهور فيوصف ويقوم بصفته وينقص من الألف، ولذا قال:
وسقطت قيمته.
وفهم منه أن قيمته لا تكون مساوية ولا أكثر؛ لئلا يستغرق، كما نص عليه ابن شاس، وكذا له عندي عبدا لا ثوب فيطرح قيمة الثاني من الأول.

=2 - ولم يلزم منه تحقق النكاح عند حضور الولي، ولا تحقق الصلاة عند حضور الوضوء، بل يدل على عدم صحتها عند عدم هذين الشرطين.
هكذا حكى عنهم في "المحصول" ولم يتعرض للرد عليهم، ويجاب عن الأول: بمنع ما قالوه، ولو سلم أنه لا يستفاد الإثبات من الوضع اللغوي، لكان مستفاداً من الوضع الشرعي.
وعن الثاني: بأنه إن كان النزاع فيما يفيد ذلك باعتبار الوضع الشرعي فلا بد من اعتبار تمام ما اشترط الشرع في النكاح والصلاة، وإن كان النزاع فيما يفيد ذلك باعتبار الوضع اللغوي، فدخول الباء في المستثنى قد أفاد معنى غير المعنى الذي مع عدمها، فإن دخولها ليس بمخرج مما قبله؛ لأنا لم نقل لا نكاح إلا الولي، ولا صلاة إلا الطهور، بل قلنا: "إلا

بولي" و"إلا بطهور" فلا بد من تقدير متعلق هو المستثنى منه فيكون التقدير: لا نكاح يثبت بوجه إلا مقترنًا بولي، أو نحو ذلك من التقديرات.
قال ابن دقيق العيد في "شرح الإلمام": وكل هذا عندي تشغيب. ومراوغات جدلية والشرع خاطب الناس بهذه الكلمة، يعني كلمة الشهادة، وأمرهم بها لإثبات مقصود التوحيد وحصل الفهم منهم بذلك والقبول له من غير زيادة ولا احتياج إلى أمر آخر، ولو كان وضع اللفظ لا يفيد التوحيد لكان أهم المهمات تعليم اللفظ الذي يقتضيه؛ لأنه المقصود الأعظم".

وإن أبرأ فلانًا مما له قبله بكسر القاف وفتح الباء الموحدة، أي: جهته برئ، أو أبرأه من كل حق برئ أيضًا، أو أبرأه بأن قال: أبرأتك، ولم يزد برئ مطلقا من الحقوق المالية، وكذا من البدنية، مثل القذف، ما لم يبلغ الإمام، فإن بلغه فليس له إسقاطه، إلا أن يريد المقذوف سترًا على نفسه، وكذا يبرأ من الحقوق المالية، التي يفوتها الإتلاف كغرم مال السرقة لأحدهما؛ لأنه حق للَّه تعالى، لا للمسروق متاعُه.

[عدم قبول الدعوى على المبرأ:]
وإذا برئ من عليه الحق بصيغة مما تقدم، ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه فلا تقبل دعواه بنسيان أو جهل، أو بقوله: إنما أبرأت مما فيه الخصومة فقط، وإن كانت دعواه بصك، أي: وثيقة مكتوبة بما يدعيه، إلا ببينة تشهد له أنه -أي: الصك الذي أحضره- بعده، أي: بعد الإبراء، فتقبل دعواه به حينئذ، وأما قبله فلا.

[ما لا يبرأ منه:]
وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة وديعة وقراضا وإبضاعا ونحوه، لا الدين، فلا يبرأ منه، ولعل هذا كما قال الشارح: إذا كان العرف كذلك.
* * *

فصل
ذكر فيه الإستلحاق، وهو: الإقرار بالنسب، وألحقه بالإقرار بالمال لشبهه به، وإن خالفه في بعض الصور.

[من له حق الاستلحاق:]
إنما يستلحق الأب لا الأم اتفاقًا، ولا الجد على مشهور، ولا يستلحق غيرهما من الأقارب، وأما ما يأتي أواخر الفصل إن أقر عدلان بثالث ثبت النسب فهو إقرار لا استلحاق.

[شروط الاستلحاق:]
وإذا استلحق الأب فإنما يستلحق **[1]** مجهول النسب، لا مشهوره؛ لتشوف الشارع

للحوق نسب، مراده: أن الأب يستلحق ولا يستلحق غيره، وأن مجهول النسب هو الذي يستلحق، ولا يستلحق غيره، وعبارته تدل على المعنى الثاني فقط عند التأمل.
[2] إن لم يكذبه، أي: الأبَ العقلُ لصغره عن من استلحقه، وعبر ابن شاس عن العقل بالحس أو العادة، ككونه لم يدخل حيث ولد المستلحق بالفتح، أو لم يكذبه الشرع، كاستلحاق مشهور النسب.
[3] ولم يكن أي المستلحق بالفتح الذي باعه المستلحق بالكسر وهو الأب رقما لمكذبه، أي: لمكذب الأب، فلا يصدق الأب حينئذ؛ لأنه يتهم على خلاصه من الرق؛ إذ لو صدقه لنقض البيع، ولحق به.
أو لم يكن مولى لمكذبه، فإن كان مولى لم يصدق، ولو صدقه لنقض البيع والعتق.
لكنه يلحق به في الصورتين؛ إذ لا يمتنع كونه أبناء لمن استلحقه ومولى المعتقة أو عبدا لمن ملكه، فإن أعتقه ورث أباه وورثه قاله أشهب في المدرنة.
وفيها أيضًا قول آخر أنه يصدق في الصورة المذكورة فينتقض البيع إن لم يعتقه، بل وإن أعتقه مشتريه وينقض عتقه وقرره الشارحان على خلاف هذا فأنظر الكلام معهما في الكبير، إن لم يستدل على كذبه.
ويلحق الولد المجهول النسب مستلحقه بالكسر وإن لم يكبر بأن كان صغيرا، بل وإن كبر، أي: كان كبيرًا وقت استلحاقه، أو مات الولد، فكذلك يلحقه؛ لأنه لما لم يشترط تصديق الولد لمستلحقه لم يلتفت لتصديقه وتكذيبه، حكاه المصنف عن النوادر، وهو طريق صاحب البيان وابن شاس، وجزم ابن عبد السلام السلام وابن هارون وطريق ابن خروف وألحو في اشتراط تصديق الكبير ومثله لصاحب الكافي.

فائدة:

كبر ككرم، كبرا كعنب، وكبرا بالضم، وكبارة بالفتح: نقيض صغير، وكبر كفرح كبرا كعنب، ومكبرة كمتركة صغر في السن، قاله في القاموس.

[المستلحق يرث:]

وإن استلحق الأب ولدا كبير ميتًا ورثه الأب إن ورثه -أي: الولد- ابن واحد فأكثر؛ لبعد التهمة في استلحاقه حينئذ ليسارة ما يرثه.
ولمفهوم الشرط صور منها:
- أن يترك بنتا فأكثر أو بنت ابن فأكثر.
- ومنها: أن يترك وارثا غير ولد عاصب كأخ أو عم.
- ومنها: أن لا يترك وارثا أصلا، فلا يرثه في كل منها:
أما الأولى، فقال في الشامل: على الأصح. وفي المدونة يرثه إن كان له ولد.
وأما الثانية، فكذلك في المدونة، لكن قيدها فضل بما إذا كان المال كثيرا.
وأما الثالثة، فعلى الأصح عند ابن الحاجب، بناء على أن المسألتين كالوارث أولا.

[بيع العبد ثم استلحاقه:]
أو باعه، أي: باع المستلحق بالكسر ولده على أنه عبده ثم استلحقه لحق به، ونقض البيع، وهذه مكررة مع قوله وفيها أيضًا بصدق وأعادها ليرتب عليها قوله: ورجع بنفقته على مستلحقه ليوم استلحاقه، إن لم يكن له خدمة، فإن كانت وأقر بها المبتاع أو ثبتت لم يرجع على الأرجح عند ابن يونس؛ لقوله هو أعدل الأقوال، وإن ادعى من باع أمة ولا ولد معها استيلادها بسابق، أي: بولد سابق على بيعها، فقولان فيها، أي: المدونة، انظر محملها فيها في الكبير.

وجعل الشارحان ضمير (فيها) للأمة، و (سابق) صفة الملك، وجوز البساطي عوده للمدونة.

[الاستلحاق بعد بيع الأم:]
وإن باعها فولدت عند مشتريها ما بينه وبين أربع سنين فاستلحقه البائع دون المشتري لحق به، ولم يصدق فيها، أي: في الأم، إن اتهم بمحبة لها، أو عدم كثرة ثمن أو وجاهة، فإن انتفت هذه الأمور صدق، ورد ثمنها.
ابن يونس: لإقراره أنه ثمن أم ولد.
ولحق به الولد مطلقا، سواء اتهم أو لا، أحدث فيه المشتري عتقا أو لا، مات أو لا.

تنكيت:
في جعل البساطي من صور الإطلاق سواء ولد بعد الشراء أو قبله مع قول المصنف فولدت نظر.

[اشتراء مستلحقة:]
وإن اشترى مستلحقة، أي: من كان استلحقه، والملك لغيره، وكذبه المالك حين الاستلحاق، عتق على من استلحقه لاعترافه بحريته.
ثم شبه بها، فقال: كشاهد شهد بعتق عبد فلم تقبل شهادته وردت شهادته لمانع قام به، ثم اشتراه عتق عليه لاعترافه بحريته، وإن استلحق شخص وارثا غير ولد، فإن كان لهذا المستلحق وارث معروف النسب، كـ: أخ وعم، لم يفد استلحاقه ثبوت نسبه، ولم يرثه، إن لم يكن هناك قريب وارث غيره؛ لاتهامه على إغناء ورثته، وإلا بأن كان هناك وارث غيره فخلاف: هل يرث معه أو لا؟ هذا ظاهر كلامه، وعليه قرره الشارحان.
ثم تعقبه الشارح بأنه عكس ما عليه أصحابنا، وأن الخلاف إنما هو مع عدم الوارث، وأما مع وجوده فلا، انتهى.

وما تعقب به الشارح مثله للمصنف في أثناء فصل التنازع في الزوجية حيث قال: وفي الإقرار بوارث وليس ثابت النسب خلاف.
والعجب من الشارحين كونهما لم ينبها على ذلك، ولعل المصنف اطلع على تشهير ما هنا أيضًا.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل في النسخ الصحيحة: (إن كان وارث) بالشرط المثبت، ولا يصح غيره انتهى.
وخصه المختار، أي: خص اللخمي موطن الخلاف بما إذا لم يطل الإقرار بالوارث، وأما مع الطول فلا خلاف في الإرث به؛ لدلالة الطول على صدقه غالبا.

[مسألة:]
وإن قال شخص لأولاد أمته الثلاثة مثلا: أحدهم ولدي، ومات ولم يعرف عين المقر به، عتق الأصغر منهم كله، لأنه حر على كل تقدير؛ لأن المقر به إن كان هو الأكبر فالثلاثة أحرار، وإن كان الأوسط فهو والأصغر حران، وإن كان الأصغر فحر وحده، وعتق ثلثا الأوسط؛ لأنه حر بتقديرين، ورقيق بتقدب واحد، وعتق ثلث الأكبر؛ لأنه حر بتقدير واحد، ورقيق بتقديرين.

تكميل:
قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لا إرث لأحد منهم للشك، وهذا إذا اتحدت أمهم.

[افتراق الأمهات:]
وإن افترقت أمهاتهم، فكان كل واحد من أم، ومات المقر ولم يعلم عين المقر به فواحد منهم حر فقط بالقرعة، كقوله: أحد عبيدي حر.

[اختلاط ولد حرة بولد أمة:]
وإذا ولدت زوجة رجل حرة وأمة شخص آخر ضيف أو غيره،

واختلطا، ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها، أو تداعيتا أحدهما، وبقي الأخر، عينته القافة.
وفهم من قوله: (أمة آخر) أنها لو كانت أمته فلا قافة، وهو كذلك.
ولما قرر البساطي كلامه بنحو ما قلنا قال: وقررنا كلامه على ما هو من ظاهره ليشمل مسألتين منصوصتين:
الأولى: نزل ضيف على رجل له أم ولد، فولدت وولدت زوجة الضيف، واختلط الولدان أن القافة تدعى لهما.
والثانية: إذا ولدت امرأته جارية وأمته جارية (**1**)، واختلطا، يعني: ولد الحرة وولد الأمة،

فإن القافة أيضًا تدعى لهما.
فقوله: (وأمة آخر) لم يرد به إلا أم الولد، لا الرقيقة، كما أنه لم يرد بزوجة رجل ما هو أعم من الأمة، بل الحرة، فالجامع لهذا ولد حرة وولد أمة انتهى.

فائدة:
قال الشهاب القرافي في الفرق الأول من قواعده ما معناه: لا يشترط اقتصار القافة على بني مذلج، بل إذا وجد في عصر من الناس من يودعه اللَّه تلك الخاصة قبل قوله (**2**).

(**1**) قال في المنح (**6/ 493**): "طفى قول تت الثانية إذا ولدت امرأته جارية وأمته جارية أي أمة رجل آخر غيره كما يؤخذ من ابن شاس وإلا فلا قافة، ونص ابن شاس ولو ولدت زوجة رجل غلاما وأمته غلاما وماتا فقال الرجل أحدهما ابني ولم أعرفه دعي لهما القافة فمن ألحقوه به لحق به ويلحق الآخر بالآخر اهـ".
(**2**) وقد استغني عن ذلك في عصرنا بما يسمى تحليل الحامض النووي، وهو ولا ريب أدق وأصوب من القافة، واللَّه تعالى أعلم، ونص ما قال في فروقه (**3/ 226 - 227**):
"الفرق التاسع والأربعون - بين قاعدة قيافته عليه السلام وبين قاعدة قيافة المدلجيين: اعلم أن مالكا والشافعي -رضي اللَّه عنهما- قالا بالقافة في لحوق الأنساب وخصصه مالك في مشهور مذهبه بالإماء دون الحرائر.
وقال أبو حنيفة -رضي اللَّه عنه- لا يجوز الاعتماد على القافة أصلا في صورة من الصور؛ لأنه =

. . . .

= حزر وتخمين فلا يجوز كالاعتماد على النجوم وعلى علم الرمل والفأل والزجر وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين فإن الاستدلال بالخلق على الأنساب من باب الحزر البعيد ومع طول الأيام يولد للشخص من لا يشبههما في خلق ولا في خلق وقد قال عليه السلام للذي أنكر ولده من لونه لعله عرق نزع بعد أن قال له هل لك من إبل قال نعم قال فما ألوانها قال بيض قال هل فيها من أورق قال نعم قال فمن أين ذلك الأورق قال لعله عرق نزع قال له عليه السلام لعله عرق نزع يشير إلى أن صفات الأجداد وأجداد الأجداد والجدات قد تظهر في الأبناء فيأتي الولد يشبه غير أبويه وقد يأتي يشبه أبويه وليس منهم لأن الواطىء الزاني بأمه كان يشبه أباه أو جدًا من أجداده أو خالا من أخواله يشبه أباه الذي ألحقته به القافة وليس باب له في نفس الأمر وإذا لم يطرد ولم ينعكس لم يجز الاعتماد عليه لأنه من باب الحزر والتخمين البعيد واحتج مالك والشافعي -رضي اللَّه عنهما- بما في مسلم قالت عائشة -رضي اللَّه عنهما- دخل علي رسول اللَّه

-صلى اللَّه عليه وسلم- ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم تري أن مجززًا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدًا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض فقال أبو داود كان أسامة شديد السواد وأبوه شديد البياض فطعنت الجاهلية على زيد بذلك فسر عليه السلام لعلمه بترك الطعن عند ذلك ورسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- لا يسر إلا بسبب حق فتكون القيافة حقا وهو المطلوب،
أجاب الحنفية عن هذا الحديث بوجهين الأول أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- لا يتعين أن يكون سر لكون القيافة حقا بل جاز أن يسر لقيام الحجة على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه وإن كان باطلا والحجة قد تقوم على الخصم بما يعتقده وإن كان باطلا وقد يؤيد اللَّه الحق بالرجل الفاجر وبما شاء فإخمال الباطل ودحضه يوجب السرور بأي طريق كان الثاني أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- سر بوجوده آية الرجم في التوراة وهو لا يعتقد صحتها بل لقيام الحجة على الكفار وظهور كذبهم وافترائهم فلم لا يكون هنا كذلك، أجاب الفقهاء عن الأول بما جاء في البخاري وغيره أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال في حديث اللعان المشهور لما لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته وكانت حاملا إن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحرة فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها وإن جاءت به أسود أعين ذا أليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها فجاءت به على المكروه من ذلك وفي بعض الروايات في البخاري كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر.
وكان الذي ادعى عليه أنه وجده عند أهله خدلا آدم كثير اللحم جعدًا قططًا فقال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- اللهم بين فجاءت شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده عندها فائدة الوحرة بالحاء المهملة دويبة حمراء تلصق بالأرض والأعين الواسع العينين والآدم الشديد الأدمة وهي سمرة بحمرة والخدل الكثير اللحم في الساقين يقال رجل خدل =

. . . .

= وامرأة خدلاء والقطط الشديد الجعودة كشور السودان وبما جاء في الصحيح عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال لعائشة -رضي اللَّه عنها- لما قالت أو تجد المرأة ما يجد الرجل يعني من إنزال المني واللذة الموجبة للغسل فقال لها عليه السلام تربت يداك ومن أين يكون الشبه فدل هذا الحديث على أن مني المرأة ومني الرجل يحدث شبها في الولد بالأبوين فيأتي في الخلقة والأعضاء والمحاسن ما يدل على الأنساب وحديث اللعان أيضًا يقتضي ذلك فإن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قضى على خلقة مخصوصة أنها توجب أنه من واطىء مخصوص وأنه يوجب النسب إن جاءت به يشبه صاحب الفراش وإذا استدل عليه السلام بالخلق التي لم توجد على الأنساب فالأولى ثبوت الدليل بالخلق المشاهد فإن الحس أقوى من القياس وإذا ثبت أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين دل ذلك على أن هذه القاعدة حق في نفسها وأن سروره عليه السلام لم

يكن إلا بحق لا لأجل إقامة الحجة على المشركين.
وعن الثاني أن رجم رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- اليهوديين إنما كان بوحي وصل إليه -صلى اللَّه عليه وسلم- لعدم صحة التوراة في آية الرجم وتجويز أنها من المحرفات ولا يلزم من إخبار عبد اللَّه بن سلام أن في التوراة آية الرجم أن يكون ذلك صحيحًا لأن عبد اللَّه بن سلام إنما أخبر بأنه رآها مكتوبة في نسخ التوراة ولم يخبر أنها مروية عنده بالطريق الصحيح إلى موسى بن عمران عليه السلام ولا يلزم من أن يكون في النسخ شيء مكتوبا أن يكون صحيحًا فإن الإنسان منا يقطع بأنه وجد في كتب التواريخ حكايات وأمورا كثيرة ولا يقضي بصحتها فكذلك هنا وإذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا ههنا فإن هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الأمر خلافه فظهر بهذه الأحاديث أن هذا مدرك صحيح يعتمد عليه وليس من باب الحزر الباطل كما قاله أبو حنيفة سؤال قال بعض الفضلاء العجب من مالك والشافعي -رضي اللَّه عنهما- كونهما لم يستدلا على أبي حنيفة في ثبوت القيافة إلا بحديث مجزز المدلجي وهو رجل من آحاد الناس معرض للصواب والخطأ ورسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قد صرح بالقيافة في هذه الأحاديث المتقدمة فكان الاعتماد على ما صدر عنه عليه السلام قولا وفعلا وهو معصوم من الخطأ أولى مما أقر عليه فإن حديث المدلجي إنما وجه الاستدلال منه بطريق الإقرار على ما قاله وأين إقرار النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مما فعله هو بنفسه -صلى اللَّه عليه وسلم- وتكرر منه مع أنه لم يوجد لأحد من الفقهاء استدلال بشيء من هذه الأحاديث على صحة القيافة وهذا عجب عظيم في عدولهم عن مدرك في غاية القوة والشهرة إلى ما هو أضعف منه بكثير ولم يعرج أحد منهم على القوي ألبتة جوابه أن لذلك موجبا حسنا وذلك أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أعطاه اللَّه تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة أمرا عظيما بينه وبين غيره من أمته في ذلك فرق لا يدانى ولا يقارب وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع أحواله =

وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها بنتا أخرى ولم تعرف بنتها منهما لا تلحق به أي بزوجها واحدة منهما؛ لأن القافة لا تدعى لهما.
وقال سحنون: تدعي لهما القافة.

تنبيه:
قول الشارح (إنّما أتى بهذه عقب التي قبلها لأن ظاهرهما التعارض (**1**)، أي لأنهم أعملوا القافة في الأولى دون الثانية.

= فكان يرى من وراء ظهره ويرى في الثريا أحد عشر كوكبا ونحن لا نرى فيها إلا ستة فلو استدل الفقهاء على أبي حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على أبي حنيفة إذ

كان له أن يقول إذا صحت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطأ فمن أين لكم أن فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الأنساب ولعلها عمياء عن ذلك بالكلية لقصورها ولم يبق فيها إلا حزر وتخمين باطل كما أنا عمينا في بقية كواكب الثريا لا ندركها ألبتة لضعفنا والبصر كالبصر وأنتم تقصدون بهذا الاستدلال ثبوت حكم القيافة إلى يوم القيامة فلا يتأتى لكم ذلك وإذا قال أبو حنيفة ذلك تعذر جوابه وبطل الاستدلال عليه ألبتة أما إذا استدل الفقهاء عليه بقضية مجزز المدلجي فقد استولوا بشيء يمكن وجوده إلى يوم القيامة فإن الأمة يمكن فيها ذلك لا سيما في هذه القبيلة فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة إلى يوم القيامة استلالا صحيحًا بخلاف الأول لتعذر وجود مثل رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ومثل فراسته القوية وهذا سبب عظيم يوجب العدول عن قيافة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إلى قيافة غيره من الآحاد وهذا الموضع سؤالا وجوابا هو المقصود بذكر هذا الفرق لأجل ما اشتمل عليه من الغرابة وصعوبة الجواب فذكرته للتنبيه عليه سؤالا وجوابا".

(1) قال في المنح (**6/ 494 - 495**): "تت قول الشارح إنما أتى بهذه عقب التي قبلها لأن ظاهرهما التعارض أي لأنهم أعملوا القافة في الأولى دون الثانية ولا فرق بينهما غير ظاهر لأن عدم إعمالها في هذه لاحتمال كون البنت الأخرى بنت حرة والقافة لا تكون بين الحرائر اهـ.

طفى ظاهره أن القائل بنفي القافة بين الحرائر قاله مطلقًا وليس كذلك وإنما محل الكلام في متزوجة في عدتها وذلك أن الأمة إذا بيعت بعد وطئها بلا استبراء ووطئها المبتاع في ذلك الطهر فأتت بولد فادعياه دعت له القافة وإن تزوجت المطلقة قبل حيضه فأتت بولد لحق بالأول لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها فقد ظهر الفرق بين الحرة والأمة في هذا الفرض فقط =

ولا فرق) غير ظاهر لأن عدم أعمالها في هذه احتمال كون البنت الأخرى بنت حرة والقافة لا تكون بين الأحرار.

[شروط اعتماد القافة:]

= ومرادهم المتزوجات ولو كن إماء لأنهن لهن فراش حينئذ.

أما في غير هذا الفرض فلا فرق بين الإماء والحرائر ومنه فرض المصنف وقد قال فيه ابن رشد لا يقام منه القافة في الحرائر لأن ما اعتل به التفرقة وهو قوة فراش أحد الزوجين معدوم في هذه المسألة إذ لا مزية في هذه لأحد الفراشين على الآخر اهـ ثم قال فظهر لك أن اعتراضه على الشارح غير ظاهر وأن المعارضة ظاهرة كما قال ح وغيره وأنهم أرادوا بقولهم لا تكون القافة بين الحرائر ما تقدم ولا يفهم أن المراد أن القافة تكون بين الحرائر والإماء فقط كما سبق إلى ذهن كل قاصر أخذا من قوله كغيره

وإن ولدت زوجة رجل إلخ إذ موضوعها في الأمة يطؤها الشريكان كما ذكرت لك عن ابن رشد ولا تدخل في الحرة يطؤها الزوجان فمرادهم لا تدخل في الحرائر أي الحرة الواحدة والجمع باعتبار الجنس والمراد كما سبق المتزوجة ولو أمة ما عدا هذا فلا فرق بين الحرائر والإماء فتدخل في المرأتين إذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين وكذا بين الأمتين من غير نكاح كل واحدة بسيدها وبين الحرة الأمة كما هو فرض المصنف إذ في هذا كله لا مزية لأحد الفراشين على الآخر وهذا الذي قلناه هو المتحصل من كلام ابن رشد وغيره واللَّه الموفق.
وإنما تعتمد القافة في الإلحاق على مشابهة أب حي أو ميت لم يدفن بضم التحتية وفتح الفاء لا على شبه عصبة الأب المدفون خلافًا لسحنون قاله تت.
ق سحنون وعبد الملك لا تلحق القافة الولد إلا لأب حي فإن مات فلا كلام للقافة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الأب.
الحط اختلف في قصر القافة على الولد الحي وعمومها فيه حيًا وميتًا.
ابن عرفة وفي قصرها على الولد حيًا وعمومها فيه حيًا وميتًا سماع أصبغ ابن القاسم إن وضعته تاما ميتًا فلا قافة في الأموات ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حيًا دعي له القافة.
قلت يحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتًا وقول سحنون فيمن ولد حيًا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها.
في التوضيح والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد وقيل لا بد من اثنين.
وإن أقر عدلان من ورثة ميت كابنين أو أخوين أو عمين بثالث مساو لهما في الاستحقاق كابن أو أخ أو عم ثبت النسب والميراث من الميت ومفهوم الشرط أنه لو أقر غير عدلين فلا يثبت به النسب وهو كذلك إجماعا حكاه ابن يونس".

وإنما تعتمد القافة في الإلحاق على أب حي أو ميت لم يدفن، لا على شبه العصبة في موت الأب، خلافًا لسحنون، ويكفي قائف واحد على المشهور.

فائدة:
المتردد بين الخبر والشهادة: هذه، والترجمان، وكاشف البنيان، وقايس الجرح، والناظر في العيوب كالبيطار؛ لأنه علم وضعه اللَّه تعالى فيه، والمستنكة للسكر، أي: إذا أمره الحاكم به، وأما الشهادة على الشرب فلابد من اثنين كالتقويم للسلع والعيوب والرقبة والصيد في الحج.
واختلف في الحكمين والمزكي وكاتب القاضي والمحلف، ونظمتها في الكبير.

[إقرار وارثين عدلين بوارث ثالث:]
وإن أقر عدلان من الورثة بثالث ثبت النسب والميراث، ومفهوم الشرط لو كانا غير عدلين

لم يثبت بهما النسب، وهو كذلك إجماعا، حكاه ابن يونس.

تنبيهان:
الأول: تعبيره بأقر كابن الحاجب وابن يونس وابن زرقون وكذا غير واحد صوابه كما قال ابن يونس والحوفي إن شهد وارثان لأن الإنسان يجوز إقراره مما يظنه دون تحقيق ولا يشهد بذلك.
الثاني: ثبت النسب والميراث بعدلين أجنبيين لكن قوله بثالث مشعر بأنهما من النسب ولا خصوصية لهما بذلك.

[إذا ثمة عدل واحد:]
وإن أقر عدل واحد يحلف المقر به معه، أي: مع إقرار المقر، ويرث ولا نسب، مثله الباجي والطرطوشي وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام، مع أنه قال في توضيحه: المذهب خلافه على ما نقله العلماء قديما وحديثا.

والمذهب أن العدل كغيره، وليسس للمقر به الأخذ إلا من المقر انتهى.
ولعله اعتمد هنا على ما في الولاء من المدونة: إن أقرت ابنتان لرجل بأنه اعتق أباهما وهما عدلتان حلف وورث الباقي.
وإلا فحصة المقر إن لم يكن عدلا كالمال، أي فلا يرث إلا من حصة المقر فقط، فيشاركه المقر به، ويأخذ منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة فلو ترك ابنين فأقر أحدهما بثالث وأنكره الآخر فالإنكار من اثنين والإقرار من ثلاثة تضرب اثنين فيها بستة وتقسم على الإنكار لكل ابن منهما ثلاثة، ثم على الإقرار لكل ابن اثنان يفضل عن المقر واحد يأخذه المقر به.

[الإضراب في تعيين الأخ:]
ومن مات وترك أبناء فقال الابن لشخص: هذا أخي، ثم أضرب عنه وقال: بل هذا هو أخي، فللأول من المقر بهما نصف إرث أبيه؛ لاعترافه له بذلك؛ إذ إضرابه عنه لا يسقط حقه، وللثاني نصف مما بقي بيد المقر؛ لأنه الذي بيده، وقد اعترف بأن له نصفه.
أشهب: للمقر له ثانيا جميع النصف؛ لاعترافه أنه يستحقه.
وعلى الأول، لو قال لثالث: بل هذا أخي، لكان له ثمن ما بيده.

[إقرار الأم بوجود ابن وارث:]
وإن مات وترك أما وأخا فأقرت بأخ آخر منها أو من غيرها وأنكره الآخر، فله أي المقر به منها أي من حصة الأم السدس، لاعترافها أنها لا تستحق غيره؛ إذ هو فرضها مع الأخوين فأكثر ولا شيء من المنكر للسدس المقر به لاعترافه إن الأمر ترث معه الثلث

وهو مذهب الموطأ وعليه العمل وإنكار ابن عرفة كونها في الموطأ تعقب إنكاره.

[مسألة:]
وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة وسماها، ولها أي لجاريته ابنتان أيضًا من غيره، ونسيتها الورثة والبينة، أي: نسوا اسمها،

فإن أقر بذلك الورثة، أي: صدقوا إقرار المقر مع نسيانهم اسمها فهن أي الثلاثة أحرار، ولهن ميراث بنت واحدة بالسوية بينهن، ولا نسب لهن.
وإلا بأن لم يقر الورثة بل أنكروا إقراره جملة مع نسيان البينة اسمها كذا قال ابن شاس، لم يعتق شيء من الثلاثة، وإن لم ينس الشهود الاسم فلا إشكال سواء أنكر الورثة أو اعترفوا ومن المشكل عدم العتق مع شهادة البينة يعتق واحدة مع نسيانهم اسمها.

تنبيه:
يظهر الفرق بين هذه وبين السابقة في قوله: (وإن قال: لأولاد أمته أحدهم ولدي) أن تلك ليس هناك وارث يكذبه وهنا الورثة تكذبه، واللَّه تعالى أعلم.

[مسألة:]
وإن استلحق ولدا في محل يلحق به، ثم أنكره، وقال: ليس بولدي، ثم مات الولد عن مال وترك أباه، فلا يرثه الأب لإنكاره، ووقف ماله إن لم يكن للأب حاجب، فإن مات الأب فلورثته، أي: ورثة الأب ميراث ابنه؛ لأن إنكاره لا يقطع حقهم.
وقضي به دينه أي: دين الأب، إن كان، وإن قام غرماؤه، أي: غرماء الأب وهو حي أخذوه، واقتسموه إن كان قدر دينهم فأقل، وإلا أخذوا قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفا على حاله، حتى يموت.
* * *

باب
ذكر فيه الوديعة وأحكامها وما يتعلق بها، وعرفها بقوله: الإيداع توكيل بحفظ مال، فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق، ويخرج إيداع الأب ولده لمن يحفظه؛ لانتقاء لوازم الوديعة من الضمان، والأمة المتواضعة؛ لأن

القصد إخبار الأمين بحالها، لا حفظها، والإجارة على حراسة المال؛ لوجوب المقابل للمنفعة والأجل، فليس بمجرد حفظ.

تذييل:
الوديعة من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة، وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب

هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها وحرمته، كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها إلى ربها وللفقراء، بأن كان المودع مستغرق الذمة؛ ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء.
ثم قال: وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحقيقه، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحقيقه انتهى.
[ما يكون به التعدي في الوديعة:]
ولما كانت الوديعة أمانة والأصل في الأمانة عدم الضمان، أخذ يذكر أسبابا يكون بها متعديا فيضمن، فقال: تضمن بسقوط شيء من المودع بالفتح عليها، وإن كان خطأ؛ إذ هو كالعمد في أموال الناس، لا إن انكسرت في نقل مثلها بغير تفريط، فلو لم ينقلها نقل مثلها ضمن، ويضمن بخلطها مع غيرها له، أو لغيره بحيث يتعذر تمييزها.
ثم استثنى مما يضمن بالخلط قوله: إلا أن يخلط مثليا، كقمح بمثله جنسا وصفة فلا ضمان.
أو إلا يخلطها بغير جنسها بحيث تتميز بغير كلفة كخلط دراهم بدنانير، وقطن بكتان.
وقيد عياض المدونة بما إذا كان الخلط للإحراز، فاعتمده المصنف، لكن ظاهر كلامه هنا: أن القيد في هذه والتي قبلها، وفي توضيحه إنما هو في الأولى فقط، وكأنه رأى أن لا فرق.
ومفهوم (بمثله): لو خلط سمراء بمحمولة لضمن وهو كذلك اتفاقا.

ثم إن تلف بعضه، أي: المثلي المخلوط فبينكما على قدر المالين، ويتحاصان فيما بقي؛ لأن الذي لكل منهما غير معروف بعينه؛ ولذا قال: إلا أن يتميز ما لكل منكما فمصيبته من ربه عند مالك ومن وافقه، فلو ضاع دينار من ثلاثة واثنين، وواحد لثلاثة فنسبة ما لكل فعلى صاحب الثلاثة نصف، وعلى صاحب الاثنين ثلث، وعلى ذي الواحد سدس.
وقيل: غير ذلك.

[المنتفع ضامن:]
ويضمن بانتفاعه بها إن تلفت فيما تعطب في مثله، وأما فيما لا تعطب في مثله فلا، انظر ذلك في الكبير مثلية كانت أو مقومة، كحنطة بأكلها، أو دابة يركبها.
أو سفرة بها إن قدر على أمين يجعلها عنده، فإن لم يجد أمينا، وخشي التلف إن تركها فالضمان، قاله اللخمي.
إلا أن ترد سالمة لموضعها بعد انتفاعه بها وبعد سفره فلا يضمنها إن تلف بعد ذلك؛ لأن موجب الضمان الهلاك، لا مجرد الانتفاع.
وظاهر كلامه: أنه يصدق في دعوى الرد، ولو بغير إشهاد، وهو كذلك؛ لأنه لا يعلم إلا منه.
وظاهره أيضًا: سافر بأهله وماله أم لا، سفر نقلة أو تجارة أو زيارة، وهو كذلك، قاله في

الكافي.

[السلف المقوم للمودع:]
وحرم على مودع عنده مليء أو معدم سلف مقوم، كعرض وحيوان اتفاقًا؛ لاختلاف الأغراض فيه، ولأنه من شراء الشيء بغير إذن ربه.
وحرم سلف معدم مثليا كان أو مقوما، ابن عبد السلام: ومن بيده قدرها وأزيد منها بيسير كالمعدم، وأقره المصنف، واستظهره صاحب الشامل.

[مسألة:]
وإن لم يكن المودع مقوما ولا المودع عنده معدما كره النقد والمثلي للمليء، كذا في وديعتها، وفي لقطتها: المنع، كالتجارة بها يكره.

[الاتجار بالوديعة:]
وإن تجر بها كان الربح له؛ إذ لو تلفت لضمنها، ونحوه في المدونة، ومثلها لو تجر بمال اليتيم.

[ضياع المحرم:]
وبرئ متسلف الوديعة إن رد غير المحرم، وهو تسلفه النقد أو المثلي للمليء فضاع على المشهور، رده بإشهاد أو لا، كانت مربوطة أو مختومة، وعلى المشهور لا يصدق إلا بيمين، إلا بإذن مطلق في التسلف منها، أو مقيد كأن يقول: إن احتجت فخذ؛ فإنه يضمن ما أخذه ولا يبرئه الرد لأمانته؛ لأن السلف من المالك فصار كسائر الديون، وإذا أخذ الوديعة بإذن مطلق أو مقيد ورده وضاع مع الباقي، ضمن المأخوذ فقط، ولا يبرئه دعوى الرد.
وتعقب البساطي تقرير الشارح هنا واضح، انظرهما في الكبير.

[المخالفة توجب الضمان:]
ولما كان من أسباب الضمان المخالفة قال: أو قفل عليها بقفل نهي عنه، كضعها في تابوتك مثلًا ولا تقفل عليها، فقفل، ضمن؛ لطمع السارق في القفل.
ومفهومه: عدم الضمان إن لم ينهه فقفل ومفهومه أيضًا عدم الضمان إن لم يقفل وهو كذلك.
أو خالف بوضع بنحاس في أمره بوضعها بفخار؛ لما فيه من إغراء السارق.

[ما لا ضمان به:]
لا إن زاد قفلا أو عكسه في الفخار على ما أمره به؛ فإنه لا يضمن، ولم يبين المؤلف آلة القفل على من إذا قال: أقفل.
وفي المذهب لابن راشد: القفل والغلق على رب الوديعة.

أو أمر بربط بكم فأخذ باليد فضاع لم يضمن؛ لأن اليد أكثر حفظا.
ابن شاس: إلا أن يريد بجعلها في الكم إخفاءها عن غاصب فيضمن بجعلها في اليد.
وتوركُ البساطي على المؤلف بقوله: (لم نر زيادة الربط في الرواية) غيرُ ظاهر؛ لأن المصنف ليس مقيدا بالاقتار على الرواية، وقد قال ابن شعبان: لو ربطها في داخل كمه أو خارجه كان حرزا، ولو شدها في وسط كان حرزا، ولو ثنى عليها بالسراويل بغير شدها لم يكن حرزا.
حكى ذلك عنه ابن عرفة، وفي المذهب لابن راشد: لو أودعها في المسجد فجعلها في نعله فضاعت لم يضمن، ولو نثرها منه نسيانا ضمن.
ابن وهب: ولو كانت صرة فجعلها في نعله ضمن.
كجيبه لا يضمن بوضعها فيه إذا خالف الكم على المختار عند اللخمي، لاسيما جيب أهل المغرب.

[الضمان بالنسيان:]
وضمن بنسيانه في موضع إيداعها وضمن بدخوله الحمام بها.
قال سحنون: من أودع وديعة فصرها في كمه مع نفقته ودخل بها الحمام فضاعت ثيابه بما فيها ضمن.
وانظر: هل لقوله الحمام مفهوم.

[مسألة:]
وضمن بخروجه بها في كمه يظنها له فضاعت؛ لأنه جناية، لا إن

نسيها في كلمه فضاعت حيث أمره بجعلها فيه فوقعت منه فلا ضمان على الأصح.

[اشترط الضمان يسقطه:]
ولا يضمن إن شرط عليه ربها الضمان؛ لأن شرطه مخرج لها عن حكم الوديعة.

[مسألة:]
وبضمن بإيداعها عند غيره، وإن كان أمينا؛ إذ لم يرض ربها إلا بأمانته، وهذا هو الفرق بين هذا وبين الملتقط يودع عند مثله في الأمانة لا ضمان عليه.
وإن أودعها بسفر، إلا لعذر كما يأتي، ومحل الضمان إذا أودع لغير أمة أو زوجة، وأما لهما فلا ضمان عند مالك.
ابن القاسم: وعدم ضمانه إن عتيدا بذلك، فلو لم يعتد كل منهما بذلك بأن أودع عندهما عقب التزويج أو الشراء ضمن، وحمله أكثر الأشياخ على التفسير، وبعضهم على الخلاف.

تنبيه:
تخصيصه الزوجة والأمة مخرج لأجيره الذي في عياله، ولعبده، وجعلها في المدونة كالزوجة والأمة، وعليه درج صاحب الشامل.
وهل حكم إيداع الزوجة عند زوجها كإيداعه عندها أو لا؟ قولان.
وترك التاء من اعتيدا نظرًا للتخصيص.

[مسألة:]
إلا أن يودع لعورة حدثت، كذا قيد أشهب العورة بحدوثها، كـ: خراب منزله إذا أودع فيه عامرا فخرب، أو زاد خرابه، وأما لو بقي على حاله، وربها عالم، فالضمان.

أو أودع لسفر، أي: لإرادته عند عجز الرد لربها، فإن سافر مع القدرة على ردها وضاعت ضمنها.
وظاهره كالمدونة، لا فرق بين العين وغيرها، وتردد البساطي في جعل العجز عن الرد قيدا في هذه فقط، أو فيها وفي التي قبلها.
وإن سافر بها سفرا لا ضمان فيه، ثم أودع بسفر لمسافر أو عورة أو غيره فلا ضمان عليه، وكذا لو طرحها خوف لصوص، أو طرحها لمن ظن نجاته بها، كراكب أو عالم أو صالح، فضاعت، فلا ضمان عليه، ولا يصدق أنه خاف عورة منزله، أو أنه أراد سفرا، كما في المدونة، بل لابد من ثبوت ذلك؛ ولذا قال: ووجب الإشهاد بالعذر، أي: يشهدهم العذر، ولا يكفي أن يقول: اشهدوا أني إنما أودعت لعذر.

[مسألة:]
وبرئ المودع بالفتح إن رجعت سالمة من إيداعه إياها لغيره، ثم ضاعت بعد ذلك، فهي غير مكررة مع قوله قبل: (إلا أن ترد سالمة)، وهو خلاف تقرير الشارحين له بما يوجب التكرار، فتأمله.

[مسألة:]
وعليه وجوبًا استرجاعها إذا أودعها لعذر إن نوى الإياب عند إيداعها وقت سفره، ثم سافر ورجع؛ لأنه التزم حفظها لربها، ولا يسقط عنه إلا للعذر الذي سافر فيه، وإن لم ينو الإياب عند إيداعها بل سافر منتقلا، أو لا نية له، ثم عاد لم يجب عليه استرجاعها.

تتمة:
ولا يعلم من هذا عين الحكم. وقال البساطي: المنصوص الاستحباب.

[مسألة:]

ويضمن ببعثه بها لربها بغير إذنه فتلفت، أو يأخذها اللصوص، ويدعي إذن ربها، وينكر بها ذلك.

[مسألة:]
ويضمن بإنزائه عليها بأن يحمل عليها الذكور فمتن من الإنزاء، وإن من الولادة، قاله ابن القاسم.
وبالغ على ذلك لمخالفته قول مالك: لا ضمان إن متن من الولادة.
ولأشهب: عدم الضمان في الموت من الإنزاء كأمة زوجها المودع بغير إذن سيدها فماتت من الولادة، وكذا من الوطء.
ابن ناجي: على المشهور.
وعليه لو اقتصر على قوله: (فماتت)، لكان أحسن؛ ليشمل المسألتين.
وأشعر قوله: (أمة) بأنه لو زوج العبد لم يضمن، وهو كذلك، والسيد مخير.

[مسألة:]
ويضمن بجحدها من أصلها إن أعسر بها بعده، أو قامت البينة، وإلا فلا ضمان.

تنبيه:
لو لم يجحدها، بل قال: لا يلزمني تسليم شيء إليك، لَقُبِلَ؛ إذ لا تناقض بين كلامه، ونحوه في النوادر عن ابن حبيب.
ثم في قبول بينة الرد بعد الجحد لأنه أمين، واستحسنه اللخمي، وعدم قبولها وهو المشهور خلاف.

[مسألة:]
ويضمن بموته، أي: المودع، ولم يوص بها ولم توجد بعينها في تركته، عينا كانت أو عرضًا أو طعاما، ويحمل على أنه تسلفها، قاله مالك.
إلا أن يتقادم الأمر لكعشر سنين، فيحمل على أنه ردها حينئذ لربها.
قال: والسنة يسيرة.

ومفهوم (لم يوص): أنه لو أوصى بها لا يكون ضامنا، فإن كانت باقية أخذها ربها، وإن تلفت فلا ضمان.
ويدخل في قوله: (أوصى بها) ما لو قال: هي بموضع كذا، ومات ولم توجد، فإنه لا ضمان، وتحمل على الضياع؛ لأنه لم يستلفها.
وظاهر كلام المنصف الإطلاق، سواء كانت الوديعة ثابتة ببينة أو باعتراف المودع، وتبعه في إطلاقه صاحب الشامل، وهو تبع ابن الحاجب، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون، وتعقب ذلك ابن عرفة، انظره في الكبير.

[مسألة:]
وأخذهما -أي: الوديعة- مالكها بكتابة إن ثبت عليها أنها له تفسير لكتابة إن ثبت أن ذلك خطه، أي: مالكها، أو ثبت أنه خط الميت عند أصبغ.
وقال ابن القاسم: إذا وجد عليها خط الميت أي لا خط صاحبها.
ابن دحون: لاحتمال أن يكون بعض الورثة أخرجها له، فكتب عليها اسمه.
وظاهره: ولو انفردت هذه الوديعة بالكتابة عليها دون غيرها.

[مسألة:]
ويضمن بسعيه، أي: مشي المودع بالفتح بها، أي: بالوديعة لمصادر، أي: ظالم.
وقال بعض متأخري المغاربة: هو المكاس والعشار.
والأول أعم، ومصادر: اسم فاعل، ويصح كونه اسم مفعول.

[مسألة:]
ويضمن بموت المرسل معه بمال لبلد يوصله لآخر بضاعة أو غيرها،

إن لم يصل إليه أي: البلد، ولم يوجد المال معه، ويكون في تركة الرسول.
ابن يونس: ويحمل على أنه تعدى عليها.
ومفهوم الشرط: أن الرسول لا يضمنها بعد وصوله إن زعم المرسل إليه أنه لم يدفع له شيئًا ولم توجد في تركة الرسول، ويحمل على أنه دفعها.

[مسألة:]
ويضمن بانتفاعه بكلبس الثوب وركوب الدابة.
قال الشارحان: هو مستغنى عنه بقوله فيما سبق: (وبانتفاعه بها). وقد يقال: أعاده ليرتب عليه قوله: والقول له، أي: مع يمينه إن ردها سالمة إن أقر بالفعل، كاللبس والركوب؛ إذ لم يعرف ذلك إلا بقوله.
ومفهوم الشرط: لو قامت بينة بالفعل فادعى أنه ردها سالمة لم يقبل قوله، وهو كذلك عند محمد.
قال: وهو قول أصحابنا.
وإن أكراها، أي: الدابة المودعة لمكة مثلًا، ورجعت بحالها سالمة كما كانت عليه، إلا أنه حبسها عن أسواقها، بحيث منعك يا مالكها منها، فلك إن شئت قيمتها يوم كرائه؛ إذ هو يوم التعدي عليه، ولا كراء لك إن أخذت قيمتها، أو أخذه -أي: كراءها- وأخذهما معه.

[مسألة:]

ويضمن بدفعها لشخص مدعيا أنك يا مودع أمرته به، أي: الدفع، وأنكرت ذلك، وحلفت أنك لم تأمره به، وإلا بأن نكلت عن اليمين حلف المودع -بالفتح- وبرئ من الضمان، إلا ببينة على الأمر، مستثنى من الذي اقتضاه قوله: (وبدفعها)، أي: وضمن بدفعها إلا ببينة على الأمر.
وقول البساطي: (في الاستثناء شيء) ظاهر.

وحيث ضمن وغرم إذا دفع مدعيا أنك أمرته ولم تصدقه رجع على القابض بما أخذه منه، وإن بعثت إليه بمال فقال المبعوث إليه: تصدقت به علي وأنكرت، وقلت: بل هو وديعة، فالرسول شاهد عليك بالصدقة.
قال في الشامل: على الأصح، فيحلف معه ويأخذه.

[مسألة:]
وهل تقبل شهادة الرسول مطلقا سواء كان المال باقيًا بيد المبعوث إليه أو لا، أو إنما تقبل شهادته إن كان المال باقيًا بيده، أي: بيد المبعوث إليه في ذلك تأويلان:
الأول: قول لابن القاسم بالجواز.
والثاني: لأشهب بعدمه.
واختلف هل قول أشهب وفاق، فيكون معناه: أن المبعوث إليه بعد، أو خلاف؟ وعليه فالتأويلان ليسا على عادته، بل عادته في مثل هذا أن يقول: وهل خلاف أو وفاق تأويلان، انظر الكبير.

[مسألة:]
ويضمن الوديعة بدعوى من هي بيده الرد على وارثك يا مودع بالكسر؛ لأنه يأتمنه عليها أو المرسل إليه المنكر، أي: ويضمن بإنكار المرسل إليه مال مع رجل على وجه السلف أو الصلة أو الصدقة أو ثمن مبيع، أو ليشتري به سلعة للمرسل إذا قال الرسول: دفعته كعليك، أي**:** كدعوى من بيده الوديعة ردها لربها، إن كانت له، أي: لربها ببينة شاهدة به، أي: بالإيداع، مقصودة تلك البينة للتوثق؛ إذ لم يأتمنه حينئذ على ردها، بل على حفظها فقط؛ ولذا لو ادعى ضياعها صدق، قاله مالك وجميع أصحابه، ولو دفعها بغير بينة لقبل قوله في ردها، وكذا لو لم تكن البينة مقصودة للتوثق، بل كان حضورها اتفاقيا فكالعدم.
لا بدعوي التلف، فلا يضمن إن ادعاه، ولو قبضها ببينة مقصودة؛ لأنه أمين على حفظها، أو دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع، أي**:** فلا

يضمن إذا ادعى أنه لا يعلم هل تلفت أو ضاعت لكفاية كل منهما في عدم الضمان، وحمله الشارح على أنه قال: لا أدري أضاعت أم رددتها.
ولما حمله على ذلك احتاج إلى تقييد كلام المؤلف بما إذا لم تكن هناك بينة.
وقال البساطي بعد أن قرره بنحو ما قلناه: ويحتمل أن يريد أن أحدهما اقترن مع الرد،

فقال: لا أدري أتلف أم رددتها، أو: لا أدري أضاعت أم رددتها، فإن أراده حمل على ما إذا قبضها بغير بينة.

[مسألة:]
وحلف المتهم (**1**)، البساطي**:** هو الذي شأنه التساهل، إذا ادعى الرد

(**1**) قال في المنح (**6/ 494 - 495**): "تت قول الشارح إنما أتى بهذه عقب التي قبلها لأن ظاهرهما التعارض أي لأنهم أعملوا القافة في الأولى دون الثانية ولا فرق بينهما غير ظاهر لأن عدم إعمالها في هذه لاحتمال كون البنت الأخرى بنت حرة والقافة لا تكون بين الحرائر اهـ.
طفى ظاهره أن القائل بنفي القافة بين الحرائر قاله مطلقًا وليس كذلك وإنما محل الكلام في متزوجة في عدتها وذلك أن الأمة إذا بيعت بعد وطئها بلا استبراء ووطئها المبتاع في ذلك الطهر فأتت بولد فادعياه دعت له القافة وإن تزوجت المطلقة قبل حيضه فأتت بولد لحق بالأول لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها فقد ظهر الفرق بين الحرة والأمة في هذا الفرض فقط ومرادهم المتزوجات ولو كن إماء لأنهن لهن فراش حينئذ.
أما في غير هذا الفرض فلا فرق بين الإماء والحرائر ومنه فرض المصنف وقد قال فيه ابن رشد لا يقام منه القافة في الحرائر لأن ما اعتل به التفرقة وهو قوة فراش أحد الزوجين معدوم في هذه المسألة إذ لا مزية في هذه لأحد الفراشين على الآخر اهـ ثم قال فظهر لك أن اعتراضه على الشارح غير ظاهر وأن المعارضة ظاهرة كما قال ح وغيره وأنهم أرادوا بقولهم لا تكون القافة بين الحرائر ما تقدم ولا يفهم أن المراد أن القافة تكون بين الحرائر والإماء فقط كما سبق إلى ذهن كل قاصر أخذا من قوله كغيره وإن ولدت زوجة رجل إلخ إذ موضوعها في الأمة يطؤها الشريكان كما ذكرت لك عن ابن رشد ولا تدخل في الحرة يطؤها الزوجان فمرادهم لا تدخل في الحرائر أي الحرة الواحدة والجمع باعتبار الجنس والمراد كما سبق المتزوجة ولو أمة ما عدا هذا فلا فرق بين الحرائر والإماء فتدخل في المرأتين إذا كان لكل واحدة زوج واختلط =

حيث يقبل، أو ادعى التلف أو الضياع.
وظاهر كلام المصنف: أن غير المتهم لا يحلف، والمنقول أنه يحلف في دعوى الرد بلا نزاع؛ لأنه تحقق عليه الدعوى، وفي دعوى التلف أو الضياع مشهورهما يحلف المتهم دون غيره، ويحتمل أن يريده المؤلف؛ لأنه عقبه لما يتعلق بالتلف والضياع، لكنه أخل على هذا التقدير بحكم اليمين في الرد انتهى.
وفيه نظر، بل حلف المتهم متفق عليه في دعوى الرد على المشهور، وجعلُ الشارح في الوسط الرد موضع الخلاف والتلف موضع الاتفاق، سبقُ قلم؛ ولذا أصلح في بعض

النسخ.
ولم يفده -أي: المودع بالفتح- شرط نفيها -أي: اليمين- في

= ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين وكذا بين الأمتين من غير نكاح كل واحدة بسيدها وبين الحرة الأمة كما هو فرض المصنف إذ في هذا كله لا مزية لأحد الفراشين على الآخر وهذا الذي قلناه هو المتحصل من كلام ابن رشد وغيره واللَّه الموفق.
وإنما تعتمد القافة في الإلحاق على مشابهة أب حي أو ميت لم يدفن بضم التحتية وفتح الفاء لا على شبه عصبة الأب المدفون خلافًا لسحنون قاله تت.
ق سحنون وعبد الملك لا تلحق القافة الولد إلا لأب حي فإن مات فلا كلام للقافة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الأب.
الحط اختلف في قصر القافة على الولد الحي وعمومها فيه حيًا وميتًا.
ابن عرفة وفي قصرها على الولد حيًا وعمومها فيه حيًا وميتًا سماع أصبغ ابن القاسم إن وضعته تاما ميتًا فلا قافة في الأموات ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حيًا دعي له القافة.
قلت يحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتًا وقول سحنون فيمن ولد حيًا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها.
في التوضيح والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد وقيل لا بد من اثنين.
وإن أقر عدلان من ورثة ميت كابنين أو أخوين أو عمين بثالث مساو لهما في الاستحقاق كابن أو أخ أو عم ثبت النسب والميراث من الميت ومفهوم الشرط أنه لو أقر غير عدلين فلا يثبت به النسب وهو كذلك إجماعا حكاه ابن يونس".

دعوى التلف أو الرد، وحيث لم يفده الشرط فإن نكل المتهم عن اليمين حلفت يا رب الوديعة وغرمها المتهم على المشهور.

[مسألة:]
ولا ضمان على رسول إن شرط الدفع للمرسل إليه بلا بينة، إذا ثبت الشرط، ويضمن بقوله -أي: المودع بالفتح- تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها لربها لعذر اعتذر به، ثم قال بعده: ذهبت قبل أن تلقاني؛ لإقراره بها.
وفهم منه أنه اعتذر من قوله كقوله: تلفت بعده، أي: بعد ما لقيتني بلا عذر، فإن كان لعذر لم يضمن.
البساطي: فإن قلت: موضوع المسألة أنه اعتذر، قلت: الاعتذار ثابت في الصورتين، ولكن ليس كل اعتذار يكون عذرا في الشرع.

[مسألة:]

لا إن قال والمسالة بحالها: لا أدري متى تلفت: أقبل أن تلقاني أو بعده لم يضمن؛ حملا على أنها تلفت قبله، ولم يعلم بذلك، أو حال الملاقاة؛ إذ الأصل فيها عدم ضمانها.

[مسألة:]
وضمن بمنعها عند طلبها حتى يأتي الحاكم بفتح الميم أو ضمها، إن لم تقم بينة بالتوثق بإيداعها لقبول قوله حينئذ.
ومفهوم الشرط: إن قامت بينة لم يضمن للعذر، وسأل البساطي: هل للحاكم خصوصية حتى لو وجد بينة تشهد بالرد فامتنع يكون باقيًا على عذره، أو المقصود من الحاكم ما بيده، ولا خصوصية للحاكم.
قلت**:** في تعليل بعض هذه الأقوال ما يدل على خصوصية الحاكم أنه

يقول: أخاف أنه طرأ عليه سفه أو نحوه.
لا إن قال عند طلبها منه: ضاعت منذ سنين وكنت أرجوها، سواء لم يحضرها صاحبها أو ولو حضر صاحبها، فلا يضمنها عند ابن القاسم؛ لأن الأصل براءة الذمة، كالقراض يدعي ضياعه فلا ضمان عند ابن القاسم.

[مسألة:] **(1)**
وليس له -أي**:** المودع بالفتح- الأخذ منها -أي**:** يحرم عليه الأخذ من

---

(1) قال في المنح (**7/ 37 - 38**)**:** "لا تضمن بدعوى المودع بالفتح التلف للوديعة ولو قبضها ببينة مقصودة للتوثق أو دعوى عدم العلم من المودع بالفتح بما حصل للوديعة من التلف أو الضياع، أي لا يضمنها إذا ادعى أنه لا يعلم هل تلفت أو ضاعت لكفاية دعوى كل منهما في عدم الضمان، وحمله الشارح على معنى أنه قال: لا أدري أتلفت أم رددتها أو لا أدري أضاعت أم رددتها.
واحتاج لتقييده عدم ضمانه بما إذا لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق، وقرره البساطي بالوجهين السابقين، وقيد عدم الضمان في الثاني بعدم بينة التوثق أفاده تت.
ق: في نوازل أصبغ لو قال لمودعها ما أدري أرددتها إليك أم تلفت فلا يضمنها إلا أن يكون إنما أودعه إياها ببينة فلا يبرأ إلا بها.
ابن رشد ويحلف ما هي عنده ولقد دفعها إليه أو تلفت.
طفى: ما حمله الشارح عليه هو الموافق للنقل إذ المسألة مفروضة كذلك ولذا قال ح الصواب وعدم العلم بالرد وهو الموافق لكلام ابن الحاجب.
وحلف المودع بالفتح المتهم بفتح الهاء أي بالتساهل في حفظ الوديعة إذا ادعى ردها حيث تقبل منه أو ادعى عدم العلم بالرد أو الضياع.
وظاهر كلام المصنف أن غير المتهم لا يحلف والمنقول أنه يحلف في دعوى الرد بلا نزاع

لأنه تحقق عليه الدعوى وفي دعوى التلف أو الضياع مشهورها يحلف المتهم دون غيره ويحتمل أن هذا مراد المصنف لتعبيه به لكنه على هذا يفوته حكم اليمين في دعوى الرد قاله البساطي.
تت: فيه نظر بل حلف المتهم متفق عليه في دعوى الرد وفي دعوى التلف على المشهور وقول الشارح في الوسط دعوى الرد موضع الخلاف والتلف موضوع الاتفاق سبق قلم ولذا أصلح في بعض نسخه.
طفى ليس المراد به من شأنه التساهل في حفظ الوديعة بل الذي لم تحقق عليه الدعوى وليس إلا مجرد التهمة مع كونه غير معروف بالخير والصلاح وقوله وفيه نظر =

الوديعة- لمن ظلمه في شيء من بيع أو شراء أو إيداع أو غيره بمثلها عند مالك في المدونة؛ لخبر: "أد الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك" (**1**).

= بل حلف المتهم متفق عليه إلى آخر ما قاله البساطي هو الصواب لحكاية صاحب البيان وابن عرفة وغيرهما الاتفاق على الحلف في دعوى الرد وأطلقوا سواء كان متهما أم لا واعترضت عبارة ابن الحاجب وبينه في التوضيح.
ق: فيها لمالك -رضي اللَّه عنه- لو قبضه أي الوديعة أو القراض ببينة فقال ضاع مني صدق أراد ولا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف أبو محمد وقال أصحاب مالك -رضي اللَّه عنهم-.
ابن عبد الحكم وإن نكل المتهم عن اليمين ضمن ولا ترد اليمين هاهنا.
ابن يونس الفرق بين دعوى الرد ودعواه الضياع على أحد القولين أن رب الوديعة في دعوى الرد يدعي يقينا أنه كاذب فيحلف متهما كان أو غير متهم.
وفي دعوى الضياع لا علم له بحقيقة دعواه وإنما هو معلوم من جهة المودع فلا يحلف إلا إذا كان متهما وهذا هو الصواب.
ح هذا إذا ادعى التلف ولم يحقق ربها عليه الدعوى أنها باقية ثم قال فإن نكل غرم ولا ترد اليمين وأما في دعوى الرد فيحلف باتفاق.
ابن عرفة وحيث قبل قوله في الرد فلا خلاف أنه بيمين واعترض على ابن الحاجب في حكايته الخلاف في ذلك، وباشتمال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوخنا ينكرون كتاب ابن الحاجب الفقهي، واللَّه أعلم".
(**1**) رواه من حديث أبي هريرة: البخاري في التاريخ (**4/ 360**) وأبو داود (**3/ 290**، رقم **3535**)، والترمذي (**3/ 564**، رقم **1264**) وقال: حسن غريب، والحاكم (**2/ 53**، رقم **2296**) وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. والبيهقي (**10/ 271**، رقم **21092**).
ومن حديث أنس: الطبراني في الكبير (**1/ 261**، رقم **760**) وفى الصغير (**1/ 288** رقم **475**) قال الهيثمي (**4/ 145**): رواه الطبراني في الكبير والصغير، ورجال الكبير

ثقات. والدارقطني (**3/ 35**) وأبو نعيم في الحلية (**6/ 132**)، والحاكم (**2/ 53**، رقم **2297**) وقال: على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. والبيهقي (**10/ 271**، رقم **21093**)، والضياء (**7/ 281**، رقم **2738**).

ومن حديث أبي أمامة: الطبراني (**8/ 127**، رقم **7580**)، قال الهيثمي (**4/ 145**): فيه يحيى بن عثمان بن صالح المصري، قال ابن أبي حاتم: تكلموا فيه. والبيهقي (**10/ 271**، رقم **21092**) وقال: ضعيف.

ومن حديث أبي بن كعب: الدارقطني (**3/ 35**).

ومن حديث رجل من الصحابة: أحمد (**3/ 414**، رقم **15462**)، وأبو داود (**3/ 290**، رقم **3534**).

وقصرُ الشارح المثلية على أن الأولى وديعة أيضًا قصورٌ، وفهم من قوله: (بمثلها) المنع بما لو ظلمه بغيرها أحرى.

[أخذ الأجرة على الوديعة:]

ولا له أخذ أجرة حفظها؛ لأنه ليس من سنتها، ولخروجها عن هذا الاسم بالأجرة مع ثبوت هذا الاسم لها لغة، بخلاف أجرة محلها، فله ذلك، ونحوه قول ابن الحاجب: (وله أجرة موضعها دون حفظها)، أي: إذا كانت مما يشغل منزلا فطلب أجرة موضعها فذلك له، ونحوه في المقدمات.

ابن عبد السلام: أطلق المصنف وغيره هذا، وعندي أنه يتقيد بمن يقتضي حاله طلب الأجرة، كما هو المذهب في رب الدابة بإذن لرجل، ويقول راكبها: إنما ركبتها عارية، ويقول ربها: إنما كان الإذن بإجارة، فالقول لربها إذا كان مثله يكري الدواب انتهى.

ولم يقيد به المصنف هنا مع أنه ذكره في توضيحه، وأقره، وفهمُ البساطي أن تعقب ابن عبد السلام في أجرة الحفظ لا المحل غيرُ ظاهر، فتأمله.

[مسألة:]

ولكل من ربها ومن المودع تركها بعد وقوعها، فلربها أخذها، وللمودع ردها.

[مسألة:]

وإن أودع صبيا أو سفيها وديعة، أو أقرضه شيئًا، أو باعه فأتلف ذلك كله، لم يضمن شيئًا من ذلك، وفاعل (يضمن) أحدهما لا بعينه.

وإن كان ذلك بإذن أهله، هذا بعد الوقوع، ولا يؤخذ منه جواز إذنهم له ابتداء، بل مكروه؛ نص عليه في التهذيب، وكذا يكره الإذن للسفيه للتغرير بإتلاف المال.

[مسألة:]

وتعلقت بذمة العبد المودع بالفتح المأذون له في التجارة إذا تعدى عليها عاجلا، أي:

فتؤخذ منه الآن كالحر، ولا يستأنى بذلك خلافًا لأشهب، قائلًا: ولا تتعلق برقبته.
وفهم من قوله: (بذمته) أي لا فيما بيده من مال السيد، وليس للسيد فسخ ذلك عنه.
وتعلقت بذمه غيره، أي: غير المأذون، فيتبع بها إذا عتق، لا برقبته؛ إذ ليست جناية كسائر الجنايات، إن لم يسقطه السيد عنه، وإن كان له الإسقاط؛ لأنه يعيبه.

[مسألة:]
وإن قال من عنده الوديعة لاثنين مثلا: هي لأحدكما ونسيته، فلا أميزه الآن، تحالفا، أي: حلف كل منهما أنها له، وقسمت بينهما نصفين، كما لو نكل أحدهما أخذها الحالف.
ولو عين من هي عنده أحدهما قبل مع يمينه، ولو قال: ليست لواحد منكما لم يقبل، وكانت بينهما بالأيمان.
وفهم من قوله: (قسمت) أنه لا يلزمه قدرها للآخر، وهو كذلك، حكاه ابن يونس.
ابن المواز: يلزمه قدرها له.
وأشعر كلامه بأمور منها:
- أن هذا الحكم مع بقائها تحت يد المودع، وهو كذلك؛ إذ لو قال: رددتها لأحدهما، فإن لم يثبت أيهما هو ضمن قدرها لكل منهما.
- ومنها: أن هذا [في الوديعة دون الدين، وهو كذلك

عند ابن عبد الحكم] (**1**) [يغرمه لكل منهما محمد هما سواء ومنها إن هذا] (**2**) مع اتحاد قدرها، وأما لو اختلف بأن أودعه واحد مائة، وآخر خمسين، ونسي من صاحب المائة منهما، وادعاها كل منهما، فقال سحنون: تحالفا على المائة، واقتسماها، وأما الخمسون الباقية فتبقى بيد المودع؛ إذ ليس لها مدع.

[مسألة:]
وإن أودع عند اثنين وديعة جعلت بيد إلا عدل منهما، وفهم منه: أنهما لو تساويا لكانت بأيديهما معا.
قال في الشامل: ولا ضمان إن اقتسماها.
وفهم من: (أعدل) أنهما لو كانا غير عدلين لم يكن الحكم كذلك، وحينئذ فيحتمل أن يجعلها الحاكم عند غيرهما كالوصيين، ويحتمل أن تبقى بأيديهما، فانظره، واللَّه تعالى أعلم.
* * *

باب
ذكر فيه العارية وفروعها، فقال: صح وندب إعارة مالك منفعة بملك أو إجارة أو عارية، فلا يشترط فيها ملك الرقبة، ففي وصايا المدونة الثاني: للرجل إن يؤاجر ما أوصى له به

من سكنى دار وخدمة عبد.
وقيد مالك المنفعة بقوله: بلا حجر عليه، وإن كان مالك المنفعة مستعيراً.
و**(**إعارة**):** فاعل **(**صح**)**، لا نائب فاعل **(**نُدِب**)**، فلا تصح من عبد

---

(1) ما بين معكوفين مضروب عليه في "ن **3"**.
(2) ما بين معكوفين غير موجود في "ن **3"**.

ولا صبي ونحوهما، ووجه تعيين كون فاعل صح أنه المحدث عنه بالأصالة، وأيضًا بلا حجر إنما هو قيد في الصحة لا في الندب، وكذا قوله: (وإن مستعيرا)؛ إذ لم يقل أحد أنه يندب للمستعير أن يعير، بل الخلاف في الصحة.

[من لا تصح منه الإعارة:]
لا مالك انتفاع، وهو: من ملك المنفعة المعبنة، فلا يعير، كسكنى بيوت المدارس والربط والجلوس في المساجد والأسواق، ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من إنزال الضيف المدارس المدة اليسيرة، فلا يجوز إسكان بيت المدرسة دائمًا ولا إيجاره إن عدم الساكن، ولا الخزن فيه، ولا بيع ماء الصهاريج، ولا استعماله فيما لم تجر به العادة، ولا يتغطى ببسط الوقف، وليس للضيف بيع الطعام، وله إطعام الهر والسائل.

[شرط المتبرع له:]
وأشار للركن الثاني بقوله: من أهل التبرع عليه بالشيء المعار، وهو متعلق بقوله: (إعارة)، فلا يعار مسلم لكافر، كما يأتي.

[شرط المستعار:]
وأشار للركن الثالث، وهو المستعار وشرطيه، بقوله: عينا لمنفعة، مع بقاء ذاتها، فالمعار العين، والمقصود من إعارتها حصول منفعة مباحة، وعدل عن قول ابن الحاجب: (المستعار منفعة مع بقاء العين)؛ لأنه متعقب.

تنبيه:
قال البساطي: وقع للشارح أن اللام هنا للتعليس، وأن عينا معمول: (مالك منفعة)، فإنه قال: عينا معمول لما قبله، وكلاهما سهو انتهى.
أي: فإن عينا معمول للمصدر، الذي هو إعارة، واللام كما قال:

تشبه لام العاقبة (**1**)، وبيانه: أن عاقبة حصول الثواب المندوب فعله، لا أنها لأجل المنفعة، وقد يجاب عن الشارح بأن قوله: (لما قبله) صادق بالمصدر، وبأن الظاهر أن اللام للعلة.

[من ليس من أهل التبرع:]
ثم أخرج من أهل التبرع قوله: [1] لا كذمي مسلما، فلا يعار؛ لما فيه من إذلال المسلم، وهو ممنوع، ونبه بالذمي على أن المنع في الحربي أحرى.
ودخل بالكاف: المصحف والسلاح لقتل مسلم، والآنية لشرب الخمر ونحوه.
[2] وجارية للوطء، فلا تعار لذلك؛ للإجماع على انحصار حل الوطء في نكاحها أو ملكها التام.

تنكيت:
لو قال (استمتاع) بدل (وطء) لكان أحسن.
[3] أو خدمه لغير محرم منها يحرم ذلك، وظاهره: ولو كان مأمونا، وله أهل متجالة أو لا، شيخا فانيا أو لا، وللخمي: الجواز للمأمون ذي الأهل، وأما إعارتها لمحرمها فجائز؛ لانتفاء المانع.

---

(1) يعني لام الصيرورة، فهي تسمى أحيانا لام العاقبة، ولام المآل، ذكرها الكوفيون والأخفش وقوم من المتأخرين، منهم ابن مالك، وجعلوا منها قوله تعالى {فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا}.
وهذه اللام عند أكثر البصريين صنف من أصناف لام كي. وهي عند الكوفيين ناصبة بنفسها.
ولام كي هذه هي اللام الواقعة موقع (كي)، وإن شئت قلت: هي اللام التي يصح وقوع (كي) موقعها، نحو: جئتك لتكرمني. فهذه اللام جارة، والفعل منصوب بأن المضمرة. وأن مع الفعل في تأويل مصدر، مجرور باللام. هذا مذهب البصريين. وهذه اللام أيضًا هي لام التعليل. ينظر: الجنى الداني، ص 16، وص 19، وعلى هذا فما قاله الشارح صحيح.

ويشبه المحرم من لا تحل له من أقارب المعير إذا أصابها كولده وأبيه وجده والصغير والمحرم.
[4] أو إعارتها لمن تعتق عليه؛ فإنه ممنوع، وهي -أي: منفعتها من عاريتها ممن تعتق عليه- لها، دون المعير والمعار له.

تنبيه:
تخصيص الجارية بالمسألة الجارية الأولى والثانية ظاهر؛ إذ لا يعار العبد للاستمتاع، وفي الثانية يجوز إعارتها للخدمة، وأما الثالثة فلا فرق بينهما.

[ما ليس من باب العارية:]

والأطعمة والنقود قرض لا عارية، وعلله المصنف وغيره بأن الانتفاع بها يستلزم زوال عينها.

[لفظ الإعارة:]

وأشار للركن الرابع، وهو: ما تكون به الإعارة بقوله: بما يدل على معناها قولا، كـ: أعرتك، أو نعم، جوابا لـ: أعرني، أو فعلا كالمناولة مع تقدم طلب، أو إيماء برأسه.
وجاز أعني بغلامك يوما أو يومين لأعينك بغلامي، كذلك حكاه ابن أبي زيد.
قال الشارح: ويكون إجارة أي: حال كونه إجارة، وأعربه البساطي تمييزا (**1**)، وهو ظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط اتحاد موضع الإعانة؛ لأن أحدهما عوض عن الآخر.

(**1**) الفرق بين التمييز والحال من أوجه:
أحدها من حيث وظيفة كليهما، أن التمييز يُفَسِّر ما خَفِيَ من الذوات، والحال يُفسِّر ما خفي من هيئات الذوات، نحو قولك: (تَصَبَّبَ زَيْدٌ عرقًا، وتَفَقَّأَ بكر شحمًا).
وثانيها من حيث المعنى: أَن الحال على معنى (في)، والتمييز على معنى (من)، فمعنى "جئت راكبًا": جئت في ركوبي، ومعنى "للَّه دره فارسًا، و: "بعت ثلاثة عشر كتابًا": للَّه دره من فارس، وبعت ثلاثة عشر من الكتب. =

ابن رشد: إنما يجوز فيما قرب. أي: لأنه إنما مع البعد نقد في منافع معين يتأخر قبضها.

[ضمان المستعار المغيب:]

وضمن المستعير المستعار المغيب عليه، كالثياب والحلي والعروض، إذا ادعي التلف، إلا لبينة على التلف بغير سببه، فلا يضمن، خلافًا لأشهب.

تتمة:

لم يذكر المؤلف وقت ضمانة، ولا ما يضمنه، ابن عرفة: وفي ضمان ما يقبض منها يوم العارية أو يوم ضاعت فقاسها اللخمي على الخلاف في الرهن، فإن كانت عين العارية عنده بالأمس فقيمتها يومئذ: قلّت أو كثرت، وإن لم تر من يوم أعيرت، وقيمتها يوم العارية عشرة، ويوم ضاعت ثمانية غرم عشرة؛ لأن المعير يكذبه في بقائها ليوم ضياعها، وإن كانت في اليومين على العكس أحد عشرة؛ لأنه يصدق في دعوى بقائها، والقدر المضمون منها جميعها إن لم ينقصها استعمالها بحسب ذاتها، أو قصر مدتها، وما ينقصها استعمالها يضمن باقيها بعد نقصها ذلك، ولو ثبت استهلاكه إياها قبل استعمالها بحسب ذاتها؛ لأنه صار فيها به كشريك، انظر بقية كلامه في الكبير.

[مسألة:]

وهل ضمان ما يغاب عليه ثابت على المستعير، وإن شرط نفيه، وعزاه في المقدمات لابن القاسم، وهو المشهور، أو ضمانه غير ثابت، وهو أيضًا لابن القاسم؛ لأنه معروف، وإسقاط الضمان معروف آخر، إلا

= ثالثها من حيث الجمود والاشتقاق: أن الأصل في الحال أنها مشتقة والأصل في التمييز أنه جامد، الأصل في الحال أنها مشتقة والأصل في التمييز أنه مشتق.
رابعها من حيث صاحب الحال أو التمييز: أن صاحب الحال يكون معرفة، وأما صاحب التمييز فيكون نكرة.

أن يكون ذلك من باب إسقاط حق قبل وجوبه، فلا يلزم على أحد القولين؟ تردد، انظر وجهه والبحث مع البساطي فيه في الكبير.

[لا ضمان في غير المغيب:]
لا غيره أي لا غير المغيب عليه، كالدور والحيوان ولو صغيرا كطير، فلا يضمنه المستعير عند مالك وأصحابه إن لم يظهر كذبه، ولو بشرط من المعير أن ضمانه على المستعير، فظاهره: ولو شرط الضمان لأمر خافه، كطريق أو نهر أو شبهه، وهو كذلك، خلافًا لمطرف.
وإذا لم يضمن ما لا يغاب عليه فقال اللخمي: يضمن الغرس ويضمن سرجها ولجامها.
وحلف المستعير فيما علم أنه حصل في المعار بلا سببه، أي: بغير صنعه، كسوس في الثوب، وقرض فأر، وخرق مسمار، وحرق نار.
وصفة يمينه أنه ما فرط، ولا ضمان عليه، وبرئ المستعير في ما حصل بسببه، مثل كسر كسيف، ونحوه من آلة حرب استعاره للقتال، إن شهد له أنه كان معه في اللقاء للعدو، أو شهد له أنه ضرب به ضرب مثله، و (أو) في كلامه بمعنى الواو، وهو قول سحنون، انظر الكلام على هذا في الكبير؛ فإن الشارحين لهما في ذلك ما تركناه لطوله ولما فيه.
وفعل المستعير المشيء المأذون له فيه، كاستعارته دابة ليحمل إردب حنطة لموضع كذا ففعل، ومثله كعدس مكانها، ودونه كشعير مكانها، لا أضر منه، فليس لك ذلك، كقول مكانها أو أحجار.

[متى تلزم قيمة المستعار:]
ثم تكلم على ما إذا خالف، فقال: وإن زاد على ما استعارها له ما أي: شيئًا تعطب وعطبت فله أي: للمعير قيمتها فقط يوم التعدي، أو كراؤه، أي: الزائد المتعدي فيه فقط لا غيره؛ لأن الخبرة تنفي الضرر.
قال في المدونة: وإن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل حجارة فكل ما عليها مما هو أضر مما استعارها له فعطبت فهو ضامن، وإن كان

مثله في الضرر لم يضمن، كحمله عدسا مكان حنطة، أو كتانا أو قطنا مكان بر. انتهى.
وقول البساطي: (الذي يظهر لي أن المخير فيه قيمتها وكراء الذي تعدى فيه بكماله) بعيد.
كرديف تعدى المستعير في حمله معه يخير ربها كالتي قبلها، وأتبع الرديف إن أعدم المستعير والرديف مليء، ولم يعلم بالإعارة؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء.
ومفهومه: لو كان المستعير مليئًا والرديف غير عالم لم يتبع الرديف، بل يتبع المستعير، وإن كان الرديف عالما والمستعير مليئًا تبع من شاء منهما، وكذا لو كان عديما، والآخر عالما.
وإلا يكن الزائد مما تعطب به فكراؤه، أي: الزائد فقط؛ لأن عطبها من اللَّه لا من الزيادة.
وظاهره: عطبت أو لا، وقول البساطي: (وعطبت) فيه نظر.

[العارية المقيدة بعمل:]

ولزمت -أي: العارية- المقيدة بعمل، كزراعة أرض بطنا فأكثر مما لا يخلف كقمح، أو مما يخلف كقصب وقضيب، أو أجل كسكنى دار شهرا مثلا؛ لانقضائه أي العمل أو الأجل.
وإلا تكن مقيدة بأحدهما كأعرتك هذه الأرض أو الدار أو الدابة أو الثوب، فالمعتاد لازم في مثلها؛ لأن العرف (**1**) كالشرط.

(**1**) اتفقت المذاهب الفقهية على الاحتجاج بالعرف إجمالًا، وإنْ وُجد بينهم تفاوت في مدى اعتباره. وليس معنى حجية العُرْف كونه مصدرًا للتشريع وإنشاء الأحكام كالكتاب والسنة، إنما المراد بحجيّته أن نصوص الشارع، وعبارات المتعاملين تُفسَّر وفْقًا للعُرْف الجاري بينهم. وللاحظ أن كتب الأصول قلَّ أن تبحث في العوائد باعتبارها دليلًا مستقلًا، ولكنّها تبحثها في كونها من مخصَّصات العموم المنفصلة، لكن كتب القواعد الفقهية تبحثها تحت قاعدة (العادة مُحكَّمة) وما يتفرعّ عنها، العادة تجعل حكمًا لإثبات =

وظاهره: لزومها بالقول قبل القبض، وهو كذلك على أحد القولين.

[مسألة:]

وله -أي: المعير الذي لم يقيد بعمل ولا أجل- الإخراج، أي: إخراج المستعير مما أعاره له في كبناء أو غرس إن دفع المعير للباني ما أنفق؛ لأنه التزم ما لا غاية له، وإن كان العرف يقيده فليس هو كتقييد الشرط.
قال في المدونة: ومن أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه، فإما بقرب ذلك مما لا يشبه أن يعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه، إلا أن تعطيه ما أنفق.
كذا في باب العارية، وفيها أيضًا في باب بعده: قيمته، وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس

أنك أعرته إلى مثله من الأمد.

= حكم شرعي أي أن للعادة في الاعتبار الشرعي حاكمية تخضع لها أحكام والتصرفات فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نصٌ شرعي يخالف تلك العادة، أمثلة على هذه القاعدة:
1) في باب الحيض والنفاس: قالوا لو زاد الدم عمى أكثر أيام الحيض والنفاس يُرد إلى أيام عادتها وما زاد يُعتبر دم فساد، وتعرف أيام عادتها بالعادة أي عادة أيامها ستة أو خمسة أيام على حسب عادتها، فهنا حكمنا العادة والعرف.
2) الحركة لغير مصلحة الصلاة إن كانت كثيرة بطلت الصلاة وإن كانت قليلة فإنها لا تبطل الصلاة، فضابط هذه الحركة سواء الكثيرة أو القليلة راجع إلى العرف.
3) بيع السليم هو تعجيل الثمن وتأخير الثمن. والسلم من البيوع التي شرعت خلاف القياس دفعا للحرج وتسهيلًا على الناس، وهذه أبيحت لتعارف الناس بها في معاملاتهم. مثال على ذلك ان يأتي المزارع إلى التاجر ويقول أعطني مائة ألف ريال وأعطيك من محصول السنة القادمة ثلاثة الآف كيلة من القمح مثلًا، فالأصل أن هذا لا يجوز لكن أبيحت كما قلنا دفعًا للحرج وتسهيلًا على الناس.
4) الكفاءة في الزواج من حيث الدين والحرية والسلامة من العيوب والحرفة يُعول في معرفتها على ما تعارفه الناس من الصفات التي هي معظمة عندهم أو محقرة أو الحرفة التي هي شريفة أو غير شريفة، وتفصيل ذلك مرجعه إلى العرف والعادة ونحو ذلك.

[مسألة:]
واختلف هل ما في الموضعين خلاف، وهو تأويل غير واحد، أو وفاق، فيجمع بينهما.
عبد الحق: يحتمل ثلاثة أوجه:
الأول: قيمته، أي: ما أنفق إن لم يشتره، بل كان ما بنى به من طين أو آجر ونحوه في ملكه، وما أنفق إذا اشتراه للعمارة بثمن.
أو قيمته إن طال الأمد؛ لتغيره بانتفاعه، وما انفق إذا كان بالقرب جدًا كاليوم واليومين فلا يكون اختلافا على هذين الوجهين انتهى.
أو قيمته إن اشتراه بغبن كثير، فيعطي القيمة بالعدل لا بحسب ما فيه مما يتغابن الناس بمثله، وما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن، أو كان وهو يسير، وعلى هذا فلا يكون اختلاف قول تأويلات.

تنبيهان:
الأول: ظاهر قوله: (ما أنفق) أي: بغير زيادة، وفي توضيحه عن مختصر حمديس: إذا أعطى ما أنفق يعطيه إجارة مثله في كفايته، ليس على قيامه فقط؛ لأن رب الأرض قد

يجد ما ينفق، ويعجز عن القيام، ولولا ذلك لشاء من عجز عن القيام أن يعير أرضا، فإن استوى البناء أو الغرس أخرجه، وقال: هذه نفقتك.
الثاني: قال أبو الحسن: وإذا أعطاه قيمته قائما فمعناه على التأبيد، بخلاف الاستحقاق؛ فإنه إذا أعطاه قيمته قائما فإنه لتمام المدة.

[مسألة:]
وإن أنقضت مدة البناء أو الغرس المعتادة أو المشترطة فكالغاصب للأرض، فيخير المعير بين دفع قيمته مقلوعا أو أمره بقلعه، وألحقوا المستعير في هذا بالغاصب في أخذه القيمة مقلوعا كمن لا شبهة له، ولم

يلحقوه بالباني بوجه شبهة كالمستحق من يده، فإنه يأخذ قيمته قائما؛ لأن شبهه به أشد.

[مسألة:]
وإن ادعاها -أي: العارية- الآخذ لها، وادعى المالك الكراء فالقول له، أي: للمالك في الكراء؛ لأن المستعير يدعي أمرا زائدا الأصل عدمه بيمين ليدفع دعوى المستعير، إلا أن يأنف مثله عنه، أي: عن الكراء لشرفه، فالقول قول المستعير مع يمينه، فإن نكل حلف المالك، وأخذ الكراء الذي زعمه، فإن نكل أخذ كراء مثله، كزائد المسافة القول فيه قول المعير مع يمينه، إذا اختلفا، فقال المعير: من مصر مثلًا إلى العقبة، وقال المستعير: إلى الأزلم (**1**).
وهذا إن لم يرد أي: لم يركب المستعير الزائد الذي ادعاه، وهو الأزلم، بأن ركب المستعير الزائد، وتنازعا في الأزلم، فللمستعير أي: القول له حينئذ في نفي الضمان إن عطبت الدابة فيه، وفي نفي الكراء للزائد إن رجعت سالمة عند ابن القاسم.
ثم بالغ على أنه لا فرق في الحكم بين أن يكون المستعير هو القابض للمستعار أو رسوله بقوله: وإن كان قبض العارية برسول أرسله المستعير مخالف للمستعير، أو للمعير، أولهما؛ لأنه إنما شهد على فعل نفسه، كدعواه -أي: المستعير- في كونها مقبولة مع يمينه في رد ما لم يضمن، وهو ما لا يغاب عليه، كبعير مثلا.
ابن المواز: كل من يقبل قوله في التلف فهو مقبول في الرد، ولو ردها مع عبده أو أجبره فعطبت أو ضلت لم يضمن؛ لأن شأن الناس هذا، وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول مأمونـ[ـا]، أو غير مأمون، ذلك سواء.
وفهم من قوله: (رد ما لم يضمن له) لو ادعى رد ما يضمن مما يغاب عليه لم يقبل، وهو كذلك.

(**1**) موضع ببرية الحجاز، به بئر يسمى به، ويؤمه الحجاج.

[مسألة:]
وإن زعم حر أو رقيق أنه مرسل لاستعارة حلي من زيد لبكر، فدفع له ما طالبه، وتلف ضمنه مرسله إن صدقه أنه أرسله، إن كان مما يضمن، وبرئ الرسول.
وإلا بأن لم يصدقه أنه أرسله حلف أنه ما أرسله برئ، ثم حلف الرسول أنه أرسله وبرئ، وكانت هدرا.

[مسألة:]
وإن اعترف الرسول بالعداء ضمن الحر في ذمته، وضمن العبد في ذمته، ويتبع إن عتق، لا في رقبته، وإن قال الرسول أوصلته لهم، أي: لمن أرسلوني، وأنكروا ذلك، فعليه اليمين أنه أوصله لهم، وعليهم اليمين أنه لم يصل إليهم، ونحو هذا كله في العتبية.

[مسألة:]
ومؤنة أخذها -أي: حملها لمكان المستعير- على المستعير، قاله في المقدممات، كردها لمكان أخذها، فإنه على المستعير أيضًا على الأظهر؛ لأنها معروف، فلا يكلفه أجرة بعد معروف صنعه.

[مسألة:]
واختلف في علف الدابة المستعارة وهي عند المستعير هل هو على المعير؛ إذ لو كان على المستعير لكان كراء، وربما كان علفها أكثر من الكراء، إن كان زمن غلاء، فيخرج من العارية للكراء، أو هو على المستعير؟ قولان حكاهما أبو الحسن الصغير.
وظاهر كلامه: طالت مدة العارية أو لا، وهو كذلك، ولبعض المفتين: هو على المعير في الليلة والليلتين، وأما المدة الطويلة فعلى المستعير.
* * *

باب
ذكر فيه الغصب وما يتعلق به، وهو لغة: أخذ الشيء ظلما، وفي المقدمات: التعدي على رقاب المال سبعة أقسام، لكلٍّ حكمٌ يخصه، وكلها مجمع على تحريمها:
[1] الحرابة.
[2] والغصب.
[3] والاختلاس.
[4] والسرقة.
[5] والجناية.
[6] والإدلال.
[7] والجحد.

واصطلاحا قال المصنف كابن الحاجب: الغصب أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة.
فأخذ: جنس يشمل الغصب، وأخذ مال الإنسان نفسه من مودع وغيره والمشتري المبيع من بائعه.
وإضافته للمال مخرج لأخذ الحر.
وقهرا مخرج للمأخوذ اختيارا، كـ: السلف، والعارية، والقرض، والقراض، والصدقة، والإبضاع، ونحوها.
وتعديا مخرج للمأخوذ قهرا بغير تعد، كأخذ المغصوب منه ماله من الغاصب، والزكاة كرها من الممتنع.
وبلا حرابة مخرج لها لاختلاف أحكامها من حيث الجملة، وإلا فهي غصب من غير شك.

[عقوبة الغاصب:]
وأدب غاصب مميز بضرب وحبس بقدر اجتهاد الحاكم، قاله ابن رشد وابن شعبان واللخمي؛ دفعا للفساد بين العباد، لا للتحري كما يؤدب على الزنا والسرقة وغيرهما؛ تحقيقا للاستصلاح، وتهذيبا للأخلاق؛ ولذلك تضرب البهائم استصلاحا وتهذيبا لأخلاقها.
ومفهوم (مميز) عدم أدب غيره، وأما البالغ فيؤدب اتفاقًا، كمدعيه على صالح لا يتهم فيؤدب لجنايته على عرضه.

[مسألة:]
وفي حلف المجهول حالة يدعى عليه الغصب وعدم حلفه وهو لأشهب واستظهر قولان بغير ترجيح.

[الغاصب يضمن:]
وضمن الغاصب مميزًا أو غير مميز الشيء المغصوب بالاستيلاء عليه؛ أي: بمجرد حصوله في حوزه، ولو تلف بسماوي أو جناية غيره عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" (**1**)؛ لأن (على) تدل على الوجوب، وقد رتبه -صلى اللَّه عليه وسلم- وصف الأخذ، فيكون وضع اليد للأخذ سببًا للضمان.
وإلا بأن لم يكن من الغاصب استيلاء فتردد في الضمان وعدمه، وقد يمثل لهذا لمن فتح باب دار فيها دواب وأهلها فيها فذهبت فلا ضمان عند ابن القاسم في المدونة؛ لوجود الحافظ، ويضمن عند أشهب إن كانت

(**1**) أخرجه أحمد (**5/ 8**، رقم **20098**)، والدارمي (**2/ 342**، رقم **2596**)، وأبو داود (**3/ 296**، رقم **3561**)، والترمذي (**3/ 566**، رقم **1266**) وقال: حسن صحيح.
والنسائي في الكبرى (**3/ 411**، رقم **5783**)، وابن ماجه (**2/ 802**، رقم **2400**)، والطبراني (**7/ 208**، رقم **6862**)، والحاكم (**2/ 33**، رقم **2302**) وقال: صحيح

الإسناد على شرط البخاري. والبيهقي (**6/ 90**، رقم **11262**). وأخرجه أيضًا: ابن أبي شيبة (**4/ 316**، رقم **20563**)، وابن الجارود (ص **256**، رقم **1024**)، والروياني (**2/ 41**، رقم **784**).

مسرحة، وإن كان فيها أهلها؛ لتيسير خروجها قبل علمهم، واختاره جماعة.

تنبيه:
ذكر هنا ترددا، وسينص على الضمان إذا لم يكن فيها أهلها، ولعله ترجح عنده.
كأن مات (**1**) عبد مغصوب ساعة غصبه، أو قتل عبد بعد غصبه قصاصا ضمنه الغاصب؛ لحصول الفوات تحت يده.
أو ركب دابة فهلكت ضمنها، وتقدم أن مجرد وضع اليد موجب للضمان فكيف بالركوب.
أو ذبح شاة مثلًا، فالضمان، فالذبح مفيت، وفي هذه والتي قبلها إشكال؛ لأنه تقدم أنه يضمن بمجرد الاستيلاء؛ ولذا قال ابن عرفة: لا أعرفه في الذبح نصا، بل تخريجا.
أو جحد وديعة عنده؛ لأنه حالة الجحد متعد.

(**1**) قال في المنح (**7/ 84 - 85**): "طفى لا شك أن قوله كأن مات إلخ مثال للمفوت الذي يوجب الضمان عنده لأن الاستيلاء موجب للضمان ولا يحصل إلا بمفوت فقوله أو ركب دابة إن عنى به مجرد الركوب فقد أوقعه في غير محله مع مناقضته لقوله وضمنه بالاستيلاء وعلى هذا يأتي إشكال تت وأصله لابن عبد السلام والتوضيح.
وتعقبه ابن عرفة قائلا ما حكاه من أن ذبحها مفيت يوجب قيمتها لم أعرفه نصًا فقول تت فيهما إشكال إلخ فيه نظر لأنه لا إشكال في هذه من الوجه الذي ذكره وإنما هو في الأولى على وجه كما سبق وإنما الإشكال في الثانية من إنكار ابن عرفة لا مما قاله فقوله ولذا قال ابن عرفة إلخ فيه نظر ثم إن جمعا من شارحيه قرروه على أنه في الذبح بالخيار في أخذها مذبوحة وما نقصها الذبح أو إلزامه قيمتها وليس كذلك بل المعتمد أنه إن اختار أخذها فليس له أن يأخذ ما نقصها وإنما القائل بذلك محمد بن مسلمة فقط.
اللخمي ليس له أن يأخذها مذبوحة ولا شيء له أو يضمنه قيمتها قاله مالك وأصحابه وأخذ به سحنون في المجموعة.
وقال ابن القاسم قال محمد بن مسلمة له أخذه وما بين قيمته مذبوحا وحيا اهـ".

[سبب السبب كالسبب:]
ثم تكلم على أن سبب السبب كالسبب ولا تشترط المباشرة بقوله: أو أكل شخص من الغاصب ما غصبه بلا علم أنه مغصوب، فإن الأكل يضمنه، ولا يريد أنه يختص بضمانه، لكن يبدأ على الغاصب لمباشرته.
أو أكره شخص شخصًا غيره على التلف لشيء ضمنه المكره بالكسر، ويضمنه المكره بالفتح أيضًا تقديما لسبب السبب.

أو حفر بئرا تعديا في أرض غيره، أو في طريق المسلمين، فإنه يضمن، فلو غرم بملكه بقصد معين لم يضمن، وقدم عليه المردي، أي: على الحافر تقديما للمباشرة لقوتها على السبب، ومثله لابن شاس وابن الحاجب.
إلا أن يحفرها لمعين قصدا لإتلافه فرده غيره فسيان القصاص في الإنسان والضمان في غيره.
أو فتح قيد عبد قيد لئلا يأبق فأبق ضمنه، كان الإباق عقب الفتح أو بعده، فلو قيد لا لهذا، بل القصد النكال لم يضمن.
أو فتح بابا على غير عاقل من بهيمة أو غيرها فذهب ضمن، إلا إن كان الفتح بمصاحبة ربه، أي: بأن كان فيها فإنه لم يضمن.
أو فتح حرزه فذهب منه شيء ضمنه، قال الشارح: على التفصيل السابق.

[ما يضمنه الغاصب:]
ثم تكلم على ما يضمنه الغاصب، فقال: يضمن المثلي مكيلا أو موزونا أو معدودا إذا عيبه أو أتلفه، ولو غصبه بغلاء، وحكم عليه زمن رخاء بمثله، وكذا عكسه.
وإن تعذر المثلي لعدم إبانه أو يكون المغصوب لا مثل له صبر لوجوده في إبانه عند ابن القاسم في المدونة، وليس له طلبه.

وقال أشهب: له ذلك.

[مسألة:]
وإذا وجد رب المثلي الغاصب في بلد غير البلد المغصوب فيه صبر وجوبًا حتى يوجع لبلده، إن لم يكن مع الغاصب، بل كان باقيًا ببلد الغصب، ولو صاحبه في غير بلد الغصب عند ابن القاسم؛ لقوله: لا يلزمه إلا مثله في مكان الغصب.
وأشار بـ (لو) لقول أشهب: يخير الغاصب بين أخذه فيه، أو في مكان الغصب، وسواء كان البلد الذي هو فيه قريبا أو بعيدا، وهو كذلك عند ابن القاسم ومن وافقه.

[منع الغاصب من التصرف في المثلي:]
ومنع الغاصب منه أي: من التصرف في المثلي المغصوب للتوثق، أي: لأجل التوثق لربه برهن أو ضامن اتفاقًا، ولا رد له، أي: ليس للمغصوب منه إلزام الغاصب برد المغصوب لبلد الغصب، وأجاز الشارح احتمالا آخر، ومثل له بمثال فيه نظر، انظره في الكبير.
كإجازته -أي: المغصوب منه- بيعه، أي: الغاصب معيبا زال عيبه، ولم يعلم ربه بزواله، وقال: أجزت البيع لظن بقائه، أي: العيب، ثم ظهر لي أنه زال قبل إجازتي، فلا رد له، ونحوه في المدونة.

[تسلط للمالك:]
ولما كان لا تسلط للمالك على عين المثلي إذا وجده بغير بلده، كذلك لا تسلط له عليه إذا وجده على غير صفته، قال: كنقرة، أي: قطعة من ذهب أو فضة صيغت حليا، فليس لربها أخذها مصوغة، وإنما له مثلها وزنا وصفة عند ابن القاسم.
ومثل طين لبن، أي: ضرب لبناء يلزمه المثل، إن علم مثله، وإلا فقيمته، وكغصب قمح طحن يلزمه مثله عند ابن القاسم في المدونة وغيرها، وكغصب بذر ثم زرع لزمه مثله، وكغصب بيض وحضنه حتى أفرخ فعليه

مثله، والفرخ للغاصب، إلا إن غصب من الطير ما باض إن حضن المغصوب بيض نفسه، فالفرخ للمغصوب منه.
وظاهره: ولو كان الذكر للغاصب، وهو كذلك، ومفهوم الشرط لو حضنه تحت غيره أو حضنه بيض غيره لكان الفرخ للغاصب، وعليه أجرة الحضن.
ثم عطف على ما قبل الاستثناء، فقال: وغصب عصير تخمر بعد غصبه يلزم الغاصب عصير مثله؛ لانقلابه لما لا يجوز تملكه، وإن تخلل العصير بعد غصبه خير مالكه بين مثل عصيره أو أخذه خلا إن علم، وإن كان جزافا فقيمته.

تنبيه:
أشعر قوله: (تخلل) بأنه لو لم يكمل تخلله بأن دخله طرف تخلل فقط أن الحكم ليس كذلك، وهو كما أشعر، ويقوم على الرجاء والخوف كالثمرة.
كتخللها، أي: الخمر، إذا تخللت وهي لذمي، خير بين أخذها خلا وتركها، وأخذ قيمة الخمر على الأشهر، لا في أخذه ومثل الخمر.
وقال عبد الملك: يتعين الخل.
إذا وجبت قيمتها فقال ابن القاسم: يقومها من يعرف ذلك من المسلمين.
وقال أيضًا: يقومها أهل دينه؛ بناء على خطابهم بالفروع.
وتعين ما تخلل من خمر غصب لغيره، أي: لغير ذمي، وهو المسلم فقط، ولذا تعقبه الشارح بأن غيره يتناول الحربي المعاهد ونحوهما ضمن، ليس في أهل الذمة، وليس كذلك؛ لمساواة حكمهم للذمي، فلو قال: كتخللها لكافر لكان أحسن. انتهى.

[القيمة في المقوَّم:]
ولما فرغ من الكلام على المثلي، تكلم على المقوم، فقال: وإن صنع كغزل وحلي وغير مثلي كعرض وحيوان فقيمته؛ لتعذر إدراك المماثلة فيه، والتزام قيمته تكون يوم غصبه على المشهور؛ لأنه سبب لضمان، فوجب إضافة الحكم، وذكر لي بعض من وقف على خط المؤلف -رحمه اللَّه تعالى- أنه بضاد معجمة فمثناة تحتية مشددة مبني للفاعل، وغير بالرفع (**1**)، وغصبه فعل ماض.
قال في الشامل: ولو استهلك غزلا أو أتلف حليا فالقيمة. وظاهر كلام المصنف بأن الغزل

والحلي مثلي؛ لقوله: (غير مثلي)، بناه على أصل غير ابن القاسم أن الصنعة لا تنقله، وأما على أصل ابن القاسم فإن المثلي إذا دخلته صنعة نقلته عاد بسببها من ذوات القيم فمقوم.

---

(1) قال في المنح (**7/ 99**): "طفى قوله وغير بالرفع هكذا في النسخ التي وقفنا عليها من صغيره وكبيره وأصله تصحيف إذ الرفع لا يلائم بناء ضيع للفاعل.
الحط بعضهم أنه رأى خط المصنف بضاد معجمة وياء تحتية مبنيا للنائب وهو ظاهر وأشار به إلى أن الغاصب إذا غصب غزلا ثم ضاع بسبب الغاصب أو بغير سببه فإنه يلزمه غرم قيمته وهذا هو الذي صدر به ابن الحاجب وكذا الحلي إذا غصبه وتلف فإنه يلزمه غرم قيمته ونبه بالغزل والحلي على مذهب ابن القاسم في المثلي إذا صنع فإنه يصير مقوما غ كذا في النسخ التي وقفنا عليها صنع بالصاد المهملة والنون مبنيا للفاعل أو للنائب فينبغي نصب لفظ غير على الأول ورفعه على الثاني على حسب محل الكاف وكأنه من باب علفتها تبنًا وماء باردًا أي أو فوت غير مثلي وإنما خص الصنعة أولًا نظرًا إلى الغالب وفر بعضهم من هذا التخصيص فضبط ضيع بضاد معجمة ومثناة تحتية مشددة مبنيا للفاعل أو للنائب أيضًا وزعم بعضهم أن قوله وإن صنع إغياء لمسألة تخليل الخمر أي وإن خلل وهذا معروف الأقوال عند ابن عرفة إذ قال ففي كونها بتخليلها عند الغاصب له أو لربها ثالثها إن تسبب في تخليلها لتخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم تعليل أبي محمد وعليه فصنع بصاد مهملة ونون مبنيا للنائب ليس إلا وغير مجرور عطفا على ما بعد الكاف وبقيمته بباء جر مكان فاء الجواب والمشبه به هو قوله المثلي ولو بغلاء بمثله وكأنه قال وضمن المثلي بمثله كضمان الغزل وحلي وغير مثلي بقيمته اهـ".

فائدة:
قال في الذخيرة: يقضي بالمثل في غير المثليات في أربع مسائل هذه، وإذا هدم بناء وجب عليه إعادته، وإن دفن في قبر غيره وجب عليه حفر مثله، ومن قطع ثوبا رقاه، وزيد خامسة، وهي: الجزاف إذا تلف، وتلزم القيمة.

[مسألة:]
وإن كان المغصوب جلد ميتة لم يدبغ إذا أتلفه، وإن كان لا يجوز بيعه، قاله ابن القاسم في المدونة، واستدل له بقوله: كما لا يباع كلب ماشية وزرع وصيد، وعلى قاتله قيمته، ولما رأي المصنف أنه لا فرق بين غصبه وإتلافه قال: أو كلبًا.
وبالغ على غير المدبوغ لأنه المتوهم، وأما المدبوغ فقيمته جميعه عند ابن القاسم.
نعم، بالغ على لزوم القيمة في الكلب بقوله: ولو قتله تعديا بغير غصب.
وفهم منه: أنه لو قتله على غير وجه العداء كما لو عدا عليه لم يثبت له هذا الحكم.

تنبيهات:
الأول: لم يؤقت مالك في المدونة في أثمان الكلاب بأن في كلب الماشية شاة، وفي كلب الصيد أربعون درهما، وفي كلب الزرع فرقا من طعام، وإنما على فأقله قيمته.
الثاني: أطلق في الكلب اعتماداً على قوله: (تعديا)؛ لأن المباح قتله منها، وهو ما لم يأذن.
الشارح: في اتخاذه لا شيء على قاتله.

الثالث هاتان المسألتان يلزم فيهما القيمة، ولا يجوز فيهما البيع، ولهما نظائر، انظرها في الكبير.

[مسألة:]
وإذا جنى على المغصوب أجنبي، أي: غير الغاصب فأتلفه خير ربه في اتباع الأجنبي بقيمته يوم الجناية أو الغاصب بها يوم الغصب، وإنما خير فيهما لأن كل واحد منهما صل منه ما يوجب الضمان: هذا بالغصب، وهذا بالإتلاف.
وفهم منه: أنه لا خيار له مع إتلاف الغاصب، وإنما له القيمة يوم الغصب على المشهور من قولي ابن القاسم؛ لأنه لا يعتبر تعدد الأسباب في الضمان إذا كانت من واحد، واقتصر على هذا المشهور لقوله في توضيحه: هو الصواب.

[مسألة:]
فإن تبعه أي: تبع المغصوب منه الغاصب، وأخذ منه القيمة، تبع هو -أي: الغاصب- الجاني بجميع قيمة السلعة؛ لأن أخذ ربها قيمتها من الغاصب تمليك للغاصب لها، وهذا إذا كانت القيمة مساوية لما أخذ منه، أو أقل.
وأما إن كانت القيمة يوم الجناية أكثر فقد نبه عليه بقوله: فإن أخذ ربه -أي رب المغصوب- أقل القيمتين من الغاصب أو من الجاني فله -أي: رب المغصوب- الزائد، وهو تمام أكثر القيمتين من الغاصب فقط، لا من الجاني، وإن كان أخذ من الجاني أولا، وإن أخذ الأقل من الغاصب أولا فلا رجوع له على الجاني ولا على الغاصب على المشهور.
وله -أي: للمغصوب منه خشبة أو عمود- هدم بناء عليه، وأخذه، قاله ابن القاسم في المدونة، وله إبقاؤه وأخذ قيمته.

تنبيهان:
الأول: لو امتنع الغاصب من الدفع مع رضى المغصوب منه لم يلزم الغاصب، قاله ابن القصار.
وقال اللخمي وعبد الحميد: يلزم الغاصب.
الثاني: ظاهر كلام المصنف: ولو عظم البناء كالقصور، وهو كذلك.

[مسألة:]

وللمغصوب منه غلة مغصوب مستعمل كعبد ودابة ودار وغيرهما، وسواء استعمله بنفسه أو أكراه على المشهور.
وظاهره: أن الغلة للمغصوب منه، ولو هلك المغصوب، وهو كذلك، فيأخذ الغلة وقيمة المغصوب.
وللمغصوب منه صيد عبد اتفاقًا وجارح كباز وكلب على المشهور.

[مسألة:]
وله كراء أرض بنيت دارا أو نحوها، سكنها الغاصب أو استغلها، وهذا إذا كانت الأرض له خاصة، وأما لو كانت مشتركة وبنى أحد الشريكين أو غرس فليقتسما، فإن وقع بناؤه أو غرسه في حصته دفع لشريكه أجرة الأرض فيما مضى، وإن وقعت في حصة شريكه خير من وقفت في حصته بين دفع قيمته مقلوعا أو أمره بقلعه، قاله ابن القاسم.
ثم شبه في أن كراء الأرض للمالك والزائد للغاصب فقال: كمركب نخر: بنون فخاء معجمة فراء، أي: بالٍ متفتت، غصبه وأصلحه فاستعمله، فغلة الأصل للمالك، والزائد للغاصب، فيقال: كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله؟ فما قيل لزم الغاصب، قاله أشهب.
وقال محمد: الجميع للمالك.
اللخمي: والأول أبين.
ابن راشد: أقيس.

ابن عبد السلام: الثاني أظهر.

[مسألة:]
وإذا أخذ المالك المركب أخذ معها ما لا عين له قائمة، كزفت وقلفطة (**1**) بغير شيء، وأما ماله عين قائمة كحبل ومقذاف وقلاع ونحوه فللغاصب، فإن كان بموضع لابد للمركب منه في سيرها لموضع الغصب، ولا يجده في ذلك الموضع فرب المركب مخير بين قيمته بموضعه كيف كان، أو يسلمه للغاصب، ومثل المركب النخر الدار تتهدم يصلحها الغاصب ويستعملها.

[مسألة:]
وله -أي: الغاصب- صيد شبكة غصبها اتفاقًا، وعليه أجرتها، كـ: الحبل والشرك والرمح والقوس، وألحقوا بذلك ما لا فعل له في الصيد، لكن يدرك به كالفرس.

[مسألة:]
وللغاصب ما أنفق على المغصوب من علف ومؤنة وكسوة وسقي أرض وعلاجها مما

لابد للمغصوب منه، ويكون ذلك في الغلة مقامة منها، لا في غيرها؛ ففي الغلة ظرف لقوله: (ما أنفق)؛ ولذا لو زاد ما أنفق على الغلة لم يرجع به الغاصب، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة.
وتقرير البساطي بأن: "للغاصب إذا أخذت منه الغلة أن يرجع بما أنفق حين حصلت، فقوله: (في الغلة) أي: في حصولها" فيه نظر؛ لأنه يقتضي أن يكون له ما أنفق ولو زاد على الغلة.

[مسألة:]
وهل يلزم الغاصب الثمن إن أعطاه، أي**:** أعطى رب المغصوب فيه،

أي: في المغصوب المقوم متعدد عطاء فبه، أي: بذلك العطاء، لا قيمة، وهو قول مالك.
وقال سحنون: القيمة.
أو يلزمه بالأكثر منه، أي: من العطاء المتعدد، ومن القيمة، فأيهما كان أكثر لزمه، وهو قول عيسى؛ لوجود السببين؟ تردد في قول عيسى: هل هو خلاف كما قاله بعض الشيوخ، فهي ثلاثة أقوال، أو تفسير لقول مالك: "إنما يلزمه ذلك إذا كان أكثر، وإن كان أقل لزمته القيمة"، كما قاله بعض المتأخرين.

[مسألة:]
وإن وجد المغصوب منه غاصبه بغيره، أي غير المغصوب المقوم، وفي غير محله، أي: الغصب، فله -أي: للمالك- تضمينه القيمة.
ابن رشد: اتفاقا.
لما عليه في الصبر من الضرر، وله أن يصبر لمحل الغصب، ويكلف الغاصب أو وكيله الخروج معه لإقباض ذلك.

[مسألة:]
وإن وجد الغاصب بغير محله والمغصوب المقوم معه أخذه عند سحنون.
ظاهره: حيوانا كان أو عرضا؛ لأن نقله ليس فوتا، وهذا إن لم يحتج لكبير حمل كالدواب ووخش الرقيق، وأما الذي يحتاج لحمل فيخير بين أخذه أو قيمته يوم الغصب، لا إن هزلت جارية ثم عادت لسمنها، أو نسي عبد صنعة ثم عاد لمعرفتها فلا تخيير، وليس للمالك غيرهما، والتغيير في الأولى حسي والثاني معنوي، وتبع المصنف في هذا ابن

(**1**) القلفطة عبارة عن حشو الشقوق التي في ظهر السفينة ومن ثم طلاؤها، فهي على هذا عملية للصيانة والوقاية لها؛ وتكون بمادة كيماوية طلائية.

الحاجب وابن شاس، وأنكر ابن عرفة معرفته لذلك في المذهب، قائلًا: ولم أقف عليه لغيرهما.

أو أخصاه الغاصب فلم ينقص، فليس لربه غيره، وفهم منه: أنه لو زاد لم يضمن من باب أولى، وأنه لو نقص لضمن، وهو كذلك، نص على المسائل الثلاثة في الجواهر، وزاد: ويعاقب.
أو جلس على ثوب غيره في صلاة، وقام صاحب الثوب فانقطع، فلا شيء عليه؛ لأنه مما تعم به البلوى في الصلوات والمجالس، قاله عبد الملك، وعليه فلا خصوصية لقوله: (في صلاة)، وذكر بعض شيوخنا عن بعض شيوخه أن هذا بخلاف من وطيء نعل غيره فانقطعت فإن الواطيء يضمنه انتهى.
ويقاس على ما قاله ما يقطعه حامل الحطب من الثياب في الطريق، أو دل لصًا على مال أو غيره فأخذه فلا شيء على الدال، وكذا لو دل غاصبًا، ولولا الدلالة لم يعرفه.
أبو محمد: وضمنه بعض أصحابنا.

تتمة:
قال ابن يونس: من اتفق مع آخر على أن يقر له بالرق ليبيعه ويقتسمان الثمن ففعل، وهلك البائع، ضمن المقر الثمن للمبتاع لغرره.
أو أعاد الغاصب مصوغا كسره على حاله الأول، فلا شيء عليه عند ابن القاسم وأشهب.
محمد: يضمن قيمته، واستُظهر.

تنبيه:
لو باعه الغاصب فكسره المشتري وأعاده لحاله لم يأخذه المغصوب منه إلا بدفع أجرة الصياغة؛ لعدم تعديه.
وإن أعاده على غيرها، أي: على غير حالته الأولى فقيمته ككسره، أي: المصوغ، فيلزم الغاصب قيمته، وإليه رجع ابن القاسم، وكان يقول: إنما عليه ما نقصته الصياغة.

وهذا إن قدر على صياغته، فإن لم يقدر فعليه ما نقصه.

[مسألة:]
أو غصب منفعة فقط فتلفت الذات، قال الشارح: لم يبين ما الذي يضمنه، والمذهب أنه يضمن ما استولى عليه، وهو السكنى.
وقال البساطي: ظاهر كلامه: أنه يضمن قيمة الذات؛ لعطفه على ما تضمن فيه القيمة، والمنصوص يضمن قيمة المنافع، ويحتمله كلامه، لكنه بحث في توضيحه بحثا يقتضي أنه يضمن قيمة الذات، كما قالوا في المستأجر إذا تعدي وجاوز المكان.

[مسألة:]
أو كله -أي: المغصوب- مالكه، بأن قدمه له غاصبه ضيافة، فأكله بغير علم، فلا شيء على الغاصب؛ لأنه متسبب، وربه مباشر، وأحرى إن علم مالكه.

تنبيه:
لو أسقط قوله: (ضيافة)؛ ليشمل ما لو أكرهه على أكله، وما لو دخل المالك دار الغاصب وأكله بغير إذنه كما نص عليهما في الذخيرة لكان حسنا.

[مسألة:]
أو غصب شيئًا في زمان ثم قام به في زمان آخر، ولم يتغير بدنه لكنه نقصت لسوق، فلا شيء على الغاصب.

[مسألة:]
أو غصب دابة فسافر بها، ورجع بها من سفره، ولم يتغير، فلا شيء لربها سواها من قيمة، زلا كراء لتلك المسافة، ولو بعد السفر، كسارق سرقها وتغير سوقها، فليس لربها سواها.
وله -أي**:** للمالك- في تعد كمستأجر على دابة بزيادة مسافة، أو قدر

في محمول كراء الزائد في مسافة أو حمل إن سلمت على المشهور.
وإلا بأن لم تسلم بأن حصل فيها ما نقصها خير ربها فيه، أي: في كراء الزائد معها، وفي قيمتها وقته، أي: التعدي، وإن تعيب المغصوب المقوم بسماوي، إن لم يقل العيب، بل وإن قل على المشهور، ونحوه في المدونة، ومثل للعيب القليل بقوله: ككسر نهديها إذا غصبها قائمتهما.
وأشار بالمبالغة لقول الجلاب: إنه لا يضمن ذلك بحدوث العيب اليسير، وإن رجحه بعض المتأخرين من شيوخ عياض.

[مسألة:]
ولما كان لا فرق بين السماوي وجناية الغاصب والأجنبي على مذهب المدونة قال: أو جنى هو -أي: الغاصب- أو أجنبي على المغصوب خير المالك فيه، أي: في الغصب، لكنه أجمل في ذلك، وبيانه: أنه مخير في السماوي بين أمرين:
- أخذ قيمة المغصوب يوم الغصب.
- أو أخذه بعيبه بغير أرش؛ لأن المغصوب منه كان قادرا على تضمين الغاصب جميع القيمة فتركها.
وفي جناية الأجنبي يخير بين أخذه ناقصا، ويتبع الأجنبي بأرش الجناية أو قيمته من

الغاصب يوم الغصب، ثم يتبع الأجنبي الغاصب، وفي جناية الغاصب يحتمل أنه كالسماوي، أو أنه كأجنبي، انظر الكبير.
كصبغه بسواد مثلًا لثوب غصبه أبيض يخير مالكه في قيمته أبيض، أو أخذ ثوبه مصبوغا، ودفع قيمة الصبغ.

تنبيه:
ظاهر إطلاقه هنا: تخيير بين الأمرين، سواء زادت قيمة الصبغ في الثوب أو لم تزد ولم تنقص، أو نقصه، وفي توضيحه عن المدونة: إنه مخير في الزيادة والمساواة، وأما النقص فيخير بين قيمة ثوبه أو أخذه مجانا.
وجعل البساطي المساواة كالنقص.

[مسألة:]
وإذا بنى الغاصب خير المالك في أخذ بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة في نقضه إن لم يتولها الغاصب، بأن لم يكن من شأنه توليها بنفسه أو خدمه، وأما إن تولاها بنفسه أو خدمة لم يسقط في نظيرها شيء.
وسكت عن الشق الآخر، وهو لزوم الغاصب قلع بنائه، وهذه المسألة مكررة؛ لأنه شبهها بالعارية في بابها.

تنكيت:
تفسير البساطي للشق الثاني بلزوم القيمة سبق قلم؛ لأن المنقول فيها كما ذكرناه، لا ما قاله من لزوم القيمة للغاصب، وقد يقال: إنها غير مكررة؛ لأن العارية إنما ذكرها مشبهة بما في الغصب، وللمسألة نظائر، انظرها في الكبير.

[مسألة:]
وضمن الغاصب منفعة البضع بالتفويت، مثله في الجواهر، وعبر عنه ابن الحاجب بالاستيفاء، ففي وطء الحرة صداق مثلها، ولو ثيبا، وفي الأمة ما نقصها، وضمن منفعة بدن الحر بالتفويت.
ومفهومه: أنه لو لم يفوت البضع بل منع الحرة أو الأمة من التزويج لم يضمن شيئًا، ولو غاب عليهما، وهو كذلك.
كحر باعه غاصبه وتعذر رجوعه، مالك: يكلف بطلبه، فإن أيس منه ودى ديته لأهله.

[مسألة:]
وضمن الغاصب غيرهما، أي: غير البضع والحر بالفوات، وإن لم يستغل ولا استعمل عند مطرف وجماعة، وصوب، وتقدم أن مذهب ابن القاسم عدم الضمان، وهو المشهور.

فتلخص من هذا: أنه ذكر في المسألة قولين: مشهورا ومصوبا.

[مسألة]
ومن شكا شخصًا هل يضمن شاكيه لمغرم غرمه مالا زائدا: مفعول (يضمن) على قدر أجرة الرسول إن ظلم الشاكي المشكو في شكواه له، وبه أفتي بعض شيوخ ابن يونس.
ومفهوم الشرط: أنه لو لم يظلم بل كان مظلوما لا يقدر أن يتلخص منه إلا بذلك فلا يغرم الزائد على قدر أجرة الرسول، بل يغرم أجرته فقط.
أو المضمون الجميع: أجرة الرسول والزائد. ابن يونس: وأفتي به بعض شيوخنا. وإن لم يظلم لم يغرم شيئا.
أو لا يغرم شيئًا مطلقا، وإن ظلم بشكواه، وأحرى إن لم يظلم، وعليه الإثم والأدب إن ظلم، وعليه كثير، أقوال.
وحكى ابن عرفة عن المازري في ضمان من أتلف مالا بسببه بالقول: قولين. وتقدم عند قوله: (أو دل لصا).
وملكه الغاصب إن اشتراه بعد غصبه، إن لم يغب المغصوب، ولو غاب ببلد آخر؛ بناء على أن الأصل سلامته بموضعه.
وأشار بـ (لو) لقول أشهب: إنما يجوز بيعه منه غائبًا بشرط أن يعرف القيمة، ويبذل ما يجوز فيها.

تنبيه:
هذا على أحد شقي التردد في البيع، حيث قال: لا يباع إلا من غاصبه، وهل إن رد لربه مدة تردد.
أو غرم الغاصب قيمته كدعواه إباقه أو تلفه فإنه يملكه بذلك إن لم يموه، أي: يكذب في دعواه الإباق أو التلف، فإن موه فللمغصوب منه الرجوع على الغاصب.
ولو وصفه الغاصب وقوم على ما وصفه وأخل من وصفه بما نقص

قيمته ثم ظهر أنه أكمل مما وصفه بأمر واضح رجع عليه مالكه بفضلة أخفاهما، كوصفه بصفة تقتضي أن تكون قيمته عشرة، ثم ظهر أنه بصفة تقتضي أن تكون قيمته خمسة عشر على المشهور، ونحوه في المدونة، وزاد: فكأن الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها، وقاله أشهب.
والقول له -أي: للغاصب- في تلفه إن ادعاه وأنكره ربه، وفي نعته، أي: وصفه، إن أتى بما يشبه وخالفه ربه.

تنبيه:
قال ابن ناجي: تتعين الصفة بأحد أمرين:

- إما وصف الطول والعرض والصفاقة والخفة ونحو ذلك.
- وإما أن يأتي الغاصب بمثل ما غصب، ويقول: هو مثل هذا، وقاله في المجموعة، ومشى عليه المغربي.
وفي قدره من كيل أو وزن أو عدد لأنه غارم وحلف الغاصب في المسائل الثلاث كما نص عليه في المدونة.

تذييل:
هذا إذا أتى بما يشبه، وأما إذا أتى بما لا يشبه، وأتى ربه بما يشبه فالقول لربه مع يمينه، وأما لو أتيا بما لا يشبه فقال ابن ناجي: يقضى في ذلك بأوسط القيم بعد إيمانهما بنفي كل منهما ودعوى صاحبه انتهى.
ثم شبه بما تقدم قوله كمشتر منه -أي: من الغاصب- فيصدق في التلف والصفة والقدر مع يمينه، إذا قام عليه ربه وكذبه، وسواء علم أن البائع غاصب أو لا.
وظاهره: أن القول له، سواء كان مما يغاب عليه أو لا.

[وقت الضمان:]
ثم بين وقت ضمان ما يغاب عليه، فقال: ثم غرم لآخر رؤية رؤي عنده عليها بعد شرائه، بخلاف الصانع أو المرتهن يدعي ضياعه بعد رؤيته

عنده بعد شهر مثلًا، فإنه يضمن القيمة يوم القبض؛ لأنهما قبضاه على الضمان ولما غيباه اتهما على استهلاكه، فأشبها المتعدي، بخلاف المشتري قبضه على الملكية فلا يتهم.

[مسألة:]
ولربه -أي: المغصوب- إمضاء بيعه -أي: بيع الغاصب- لأنه فضولي.
وظاهره: علم المشتري أنه غاصب أم لا، كان المالك حاضرًا أم لا، قريب المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر إلى أن يعلم ما عنده أو لا، وهو كذلك في الجميع، وفي كل حلاف.

[مسألة:]
وله -أي: لربه- نقض عتق المشتري -أي: المشتري من الغاصب- وله إجارته، فيتم العتق وما يترتب عليه كشهادة وارثه، ونحوه لابن المواز.
وإن كانت أمة فأخذها سيدها رجع المقتص منه على عاقله الإمام بدية اليد ويرجع سيدها عليه بما نقصها.

[مسألة:]

وضمن مشتر من غاصب لم يعلم كونه غاصبا في إتلاف المغصوب بفعل عمد، كأكل الطعام وإبلاء ثوب للبس مثلًا وهدم دار وقت ضمانه يوم وضع يده عليه، أما لو علم بغصبه فحكمه كالغاصب.
لا تلفه عند المشتري غير العالم بسماوي لا صنع لأحد فيه، فلا يضمنه اتفاقًا، وكذا لا ضمان عليه في غلة استغلها.

تنبيه:
استشكل الحكم له بالغلة؛ لأنه يدل على أن الضمان منه، وقولهم: (لا ضمان عليه في السماوي) يدل على أن الضمان ليس منه، فما وجه الجمع؟

قال المصنف: قيل: إنما نفينا سببًا خاصًا من أسباب الضمان لا مطلق الضمان انتهى.
وأخذ البساطي هذا فجعله سؤالا لا جوابا.

[مسألة:]
وهل الخطأ من جناية المشتري في إتلافه أو تغييبه كالعمد وهو لأشهب في المجموعة.
أبو الحسن: ظاهر المدونة التسوية.
ابن عبد السلام: وهو القياس؛ لأن الخطأ كالعمد في أموال الناس.
أو هو كالسماوي، إليه ذهب ابن القاسم في العتبية، واختلف في المدونة على أي القولين يحمل، فجعل في البيان ما في العتبية مفسرا لها، وحمل ما فيها من الضمان إذا قطع المشتري يدها على الخطأ.
وقال أبو الحسن: ظاهرها أنه لا فرق بين كون الجناية عمدا أو خطأ، وهو مراد المؤلف بقوله تأويلان.

[مسألة:]
ووارثه -أي: الغاصب- وموهوبه الذي وهب الغاصب له المغصوب إن علما فينزلان منزلته كهو أنه غاصب، ويتبع المغصوب أيها شاء، ويرجع عليهما بالغلة؛ لأنهما لما علما خوطبا بالرد، ولما لم يفعلا صارا متعديين.
وإلا بأن لم يعلم الموهوب له بالغصب بدئ بالغاصب في الرجوع عليه بقيمة الموهوب وغلته على المشهور؛ إذ هو المسلط له عليه، وهو لابن القاسم في المدونة.
وقيل بالموهوب له.
وإذا بدئ بالغاصب رجع عليه المغصوب منه بغلة موهوبه، أي: التي استغلها الموهوب له.

اللخمي: اتفاقًا؛ لأن هبته لا تسقط عنه المطالبة المرتبة عليه بسبب الغصب.

[عسر الغاصب:]

فإن أعسر الغاصب فعلى الموهوب له الرجوع اتفاقًا؛ لأنه المستهلك، ثم يرجع بها الموهوب له على الغاصب إذا أيسر، قاله في البيان.

[تلفيق شاهد على الإقرار:]

ولفق شاهد شهد لزيد على بكر بالغصب لأمته لآخر شهد له على إقراره بالغصب لها وتمت الشهادة، ففي المدونة: "وإن أقمت شاهدًا أن فلانًا غصبك هذه الأمة، وشهد آخر على إقرار الغاصب أنه غصبكها، تمت الشهادة"، أي: بالغصب وقضي لك بها من غير يمين القضاء، ولم تتم بالملك؛ إذ قد تكون بيدك وديعة أو عارية، كشاهد بملكك لها فإنه يضم لثمان بغصبك، أي: بغصبها منك، فإن شاهد الغصب قد شهد بالملك، وإلا لم يشهد بالغصب، إلا أنه لا يقضى له بذلك، بل جائز فقط في المسألتين؛ ولذا قال: وجعلت ذا يد، أي: جائز، لا مالكا.
وهذا حيث لا يمين ولذا قال: إلا أن تحلف مع شاهد الملك أنه شهد لك بحق وتحلف أيضًا يمين القضاء أنك ما بعت ولا وهبت ولا خرجت عن ملكي بوجه.
وهذا على إثبات الواو قبل (يمين) كما في نسخة الأقفهسي، وعند الشارحين بغير واو؛ فهي يمين واحدة يجمع فيها بين الأمرين، قالا: ويحلف مع أيهما شاء، فمع شاهد الملك أنه ملكه لم يخرج عنه بوجه، ويقضى له به ملكا، وهو مع شاهد الغصب أنه غصبه، ويقضى له به حوزا.

[ادعاء الاستكراه:]

وإن ادعت استكراهما كذا وجد بأصل المؤلف، وبعده بياض كمله الأقفهسي بخطه، فقال: على غير لائق به بلا تعلق حدت له، أي: حد

القذف وحد الزنا، إن ظهر بها حمل، ولا شيء عليه اتفاقًا، وبتعلق لا حد إلا أن يظهر حمل فالزنا.

[التعدي:]

ولما أنهى الكلام على الغصب وكان بينه وبين التعدي مناسبة عقبه له، فقال: والمتعدي جان على بعض من السلعة، والغاصب على كلها.
ولما كان هذا لا يعم صور المتعدي لأن المكتري والمستعير إذا تعديا إنما يتعديان على الجميع، وليس لهما حكم الغاصب زاد: غالبا ليدخلهما ونحوهما.
فإن أفات التعدي المقصود مما تعدى عليه كقطع ذنب دابة ذي هيئة كقاض وكاتب وشاهد أو قطع أذنها أو قطع طيلسانه لأن إتلاف المنفعة المقصودة من العين كإتلاف جملتها.
قال الشارح: وإنما قال: (دابة) ولم يقل: (بغلة) ليشمل الفرس والحمار، إذا كان فارها لا

يركبه إلا ذوو الهيئات غالبا لإبطال الغرض من مثله.
أو لبن شاة هو المقصود منها أذى تعدي عليها بما أذهب لبنها، وقلع عيني عبد أو قطع يديه لإفاتته الغرض المقصود منه.
ثم ذكر جواب الشرط بقوله: فله -أي: المالك المتعدى عليه إن حصلت إفاتة- أخذه ونقصه، أو له قيمته وتركه للمتعدي، فهو مخير بين الأمرين عند مالك وابن القاسم، وهو مذهب المدونة، وإليه رجعا.
وإن لم يفته -أي: لم يفت المتعدي المقصود من المتعدي عليه- فنقصه -أي: ليس له غيره- ثم أخذه.
ثم مثل لغير المفيت بقوله: كلبن بقرة أو ناقة ولو مقصودا؛ لأنهما وإن كانتا كذلك فلهما منافع غير ذلك، وقطع يد عبد، أو قلع عينه؛ لعدم تعطيل منافعه جملة أو جلها، فالمشهور أن لربه أخذه أو أخذ قيمة التألف.

[مسألة:]

وإذا تعدى على رقيق غيره، فقطع يديه أو فقأ عينيه عتق عليه إن قوم عليه، بأن طلب سيده قيمته، وأما إن أخذه وما نقص لم يعتق عليه، وعلى هذا فهم جماعة قول ابن القاسم، وهو ظاهر كلام المؤلف.
ابن يونس: وهذا الذي ذهبوا إليه خلاف كلام ابن القاسم؛ فإنه قال: ليس لسيده إمساكه، بل يعتق عليه، وهو الصواب، أحب سيده أم كره؛ لظهور قصد الضرر لعدم عتقه؛ لأن قيمته عوضه، وإلى هذا أشار بقوله: ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح للمتعدي، ورفا الثوب إن خرقه وشعب القصعة إن شقها مطلقا، أي: يسيرًا كان ما أفسده أو كثيرا، ويغرم ما نقصه بعد رفو اليسير اتفاقا.

[لزوم أجرة الطبيب:]

وفي لزوم أجرة الطبيب للمتعدي يجرح تنزيلا للطب منزلة الرفو واستحسنه اللخمي، وعدم لزومه؛ لأن الرفو يتحقق أمره في الثوب بخلاف هذا، فيأخذه مع نقصه.
ابن عبد السلام: وهو ظاهر المذهب. قولان متساويان عند المصنف.
* * *

فصل

في الاستحقاق، وذكر فيه حكما كان مشتركا بين الغاصب والمتعدي، فقال: وإن زرع الغاصب أو المتعدي أرضا فاستحقت، أي: قام مالكها.
البساطي: وليس المراد الاستحقاق المشهور أي فقط.
فإن لم ينتفع بالزرع، بأن كان قبل ظهوره أو بعده أخذ ذلك الزرع لرب الأرض بلا شيء عوضًا عن البذر، ولا أجرة الحرث أو غيره.

تنكيت:
ظاهره: القضاء له بأخذه، ولو أراد ربه قلعه، وليس كذلك، بل يؤمر بقلعه (**1**)، فإن أبي أخذ حينئذ بغير شيء، كما في توضيحه.
وظاهره: أنه ليس له إبقاؤه لربه وأخذ كرائه، وهو كذلك عند ابن المواز.
وإلا بأن بلغ حدًا ينتفع به فله -أي للمستحق- قلعه، بأن يأمر ربه بذلك، إن لم يفت وقت لم تراد له الأرض، سواء أريد زرعها بجنس ما زرع فيه أو غيره، ونحوه في نوازل ابن رشد، وفي نوازل أصبغ خلافه، وهو ما حمل عبد الحق وغيره المدونة عليه، وأن المراد بالإبان ما زرعه فيها الغاصب فقط، وهو ظاهر تقرير الشارح.

[مسألة:]
وله -أي**:** رب الأرض- أخذه بقيمته مقلوعا، ويبقيه لنفسه بأرضه

---

(1) قال في المنح (**7/ 152**): "وظاهر قوله أخذ أنه يقضى له بأخذه ولو أراد الزارع قلعه وليس كذلك بل يأمره بقلعه فإن أبى فله أخذه بغير شيء كما في توضيحه وظاهره أيضًا أنه ليس له إبقاؤه لزارعه بكراء وهو كذلك عند ابن المواز لأنه بيع له قبل بدو صلاحه لأنه لما كان للمستحق أخذه مجانا كان إبقاؤه بكراء بيعًا له في الحقيقة بالكراء على تبقيته وذلك ممنوع للغرر وخرج جوازه على أن من ملك أو يملك لا يعد مالكا ونظر فيه البساطي فيخرج على أن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد منتقلا إذ عليه لا يتصور هنا بيع الزرع قبل بدو صلاحه على تبقيته.
ومنع ابن المواز على عده منتقلا أفاده تت.
طفى قوله وليس كذلك بل يأمره بقلعه. . . إلخ.
فيه نظر والصواب إبقاء كلام المصنف على ظاهره أن الخيار للمستحق إن شاء أمره بقلعه وإن شاء أخذه مجانا كما في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح وغيرهم.
ابن يونس ابن القاسم وأشهب إن كان الزرع صغيرا إذا قلع لا ينتفع به قضى به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء وما عزاه للتوضيح ليس فيه ونصه وإن كان قيامه بعد الزرع وقبل ظهوره أو بعده وقبل الانتقاع به فيه أن يأمره بقلعه أو يأخذه ابن القاسم وأشهب بلا ثمن ولا زريعة اهـ".

إذا أبقاه، يتنزل منزلة زرعه، وله أن يزرع، وله أن يبقيه على المختار عنه اللخمي؛ لقوله: إنه صواب.
وفهم من قوله: (بقيمته) أنه ليس له جبره على أخذه مجانا ليبقيه بأرضه، وهو كذلك على المشهور.
وإلا بأن فات وقت ما تزاد له فكراء السنة كلها لربها على الغاصب عند مالك، ولا حق له في النسخ، وليس له قلعه؛ إذ لو قلع لم ينتفع بأرضه.

ثم شبه في حكم ما إذا لم يفت الإبان فقط لا في جميع أحوال الغاصب السابقة، فقال: كذي شبهة من وارث أو مشتر لم يعلم بالغصب وزرع واستحقت؛ ففي المدونة عن ابن
القاسم: وإن كانت الأرض تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزراعة فكراء تلك السنة للمستحق، وليس له قلع الزرع؛ لأن المكتري زرع بوجه شبهة، ولو كان الزارع غاصبا لرب الأرض قلعه.

وفهم الشارح أن التشبيه في جميع أحوال الغاصب، فاعترض بما في المدونة من الفرق بين الغاصب وغيره.

أو جهل حاله -أي: مكري الأرض- هل هو غاصب أو مبتاع أو هل ابتاع عالما أو غير عالم، ثم زرعها المكتري فاستحقت فمكريها كالمشتري في التي قبلها ونحوه في المدونة.

وإن لم يزرع المكتري الأرض فاتت بحرثها فيما بين مُكر ومكتر، كذا لعياض عند قولها: (ومن أكترى أرضا بعبد أو ثوب ثم استحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه، ثم استحق ذلك، فإن استحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء، وإن كان بعدم زرع أو أحدث فيها عملا فعليه قيمة الأرض).

ابن ناجي: أي كراء المثل.

[الحكم بين المكتري والمستحق:]

ولما ذكر الحكم بين المكري والمكتري أفاد الحكم بين المكتري والمستحق بقوله:
وللمستحق أخذها من المكتري، ودفع كراء الحرث له، فإن أبى مستحقها من دفع كراء الحرث للمكتري قيل له -أي: للمكتري-: أعط كراء سنة، فإن أعطاه فواضح.
وإلا بأن لم يعطه أسلمها لربها بلا شيء، مثله لابن القاسم في المستخرجة.

[تأجير الأرض سنين:]

وإذا أجر الأرض مش هي في يده سنين، وزرعت سنة مثلًا، ثم استحقت، وفات الإبان، وقام المستحق، فلا شيء له فيما مضى من الأجرة، ويفسخ العقد إن شاء، أو يمضي في باقيها، كذا أطلق في المدونة، وقيدها اللخمي وغيره بما إذا كانت نسبة أجرة باقي المدة معلومة.

وللقيد أشار المؤلف بقوله: إن عرف النسبة لما يقابل الأرض في الباقي لا بعدد السنين.
ومفهوم الشرط: لو لم يعلم النسبة لكانت الأجرة مجهولة، ويصير كجمع الرجلين سلعتهما في البيع.

ولا خيار للمكتري، بل يلزمه العقد، وليس من حجته أن يقول: لي الخيار؛ للعهدة -أي: لأخلص منها، وانتقد المستحق حصته فيما بقي من المدة، إن انتقد الأول -أي: المكري- وأمن هو -أي: المستحق- من دين يحيط به، وأبرز الضمير لجريانه على غير عوده (**1).**

(1) قال ابن مالك:
وأبرزنه مطلقًا حيث تلا ... ما ليس معناه له محصلا
قال شارحه ابن عقيل (**1/ 207**): "إذا جرى الخبر المشتق على من هو له استتر الضمير فيه، نحو: (زيد قائم) أي هو فلو أتيت بعد المشتق بهو ونحوه وأبرزته فقلت زيد قائم هو فقد جوز سيبويه فيه وجهين أحدهما أن يكون هو تأكيدًا للضمير المستتر =

والغلة لذي الشبهة كمشتر ومكتر أو المجهول الذي لا يعلم وهبه غاصب أم لا، ويستحقها كل منهم للحكم بالاستحقاق على من هو يده، ثم تكون للمستحق ولام (للحكم) للغاية، كوارث من غاصب وموهوب ومشتر منه لمهم الغلة، إن لم يعلموا بالغصب، فإن علموا فالغلة للمستحق، واللَّه أعلم.

تنبيه:
ظاهر كلامه: أن المعتبر علم الوارث والموهوب له والمشتري.
وقال ابن ناجي عن أبي عمران: لا ينظر لمعرفة الموهوب، وإنما ينظر لمعرفة الناس لذلك، وأما المشتري فإنما ينظر لمعرفة نفسه، فإن عرف أن البائع غاب لم يكن له عليه غلة، وإلا كانت انتهى.
بخلاف ذي دين على وارث، كدار دفعها له في دينه فاغتلها، ثم استحقت رد الغلة؛ إذ لا ينتفع مع بقاء دينه، كوارث طرأ على وارث مثله.

= في قائم والثاني أن يكون فاعلا بقائم هذا إذا جرى على من هو له، فإن جرى على غير من هو له وهو المراد بهذا البيت وجب إبراز الضمير سواء أمن اللبس أو لم يؤمن فمثال ما أمن فيه اللبس زيد هند ضاربها هو ومثال ما لم يؤمن فيه اللبس لولا الضمير زيد عمرو ضاربه هو فيجب إبراز الضمير في الموضعين عند البصريين وهذا معنى قوله وأبرزنه مطلقًا أي سواء أمن اللبس أو لم يؤمن.
وأما الكوفيون فقالوا إن أمن اللبس جاز الأمران كالمثال الأول وهو زيد هند ضاربها هو فإن شئت أتيت بهو وإن شئت لم تأت به وإن خيف اللبس وجب الإبراز كالمثال الثاني فإنك لو لم تأت بالضمير فقلت زيد عمرو ضاربه لاحتمل أن يكون فاعل الضرب زيدًا وأن يكون عمرًا فلما أتيت بالضمير فقلت زيد عمرو ضاربه هو تعين أن يكون زيد هو الفاعل.
واختار المصنف في هذا الكتاب مذهب البصريين ولهذا قال وأبرزنه مطلقًا يعني سواء خيف اللبس أو لم يخف واختار في غير هذا الكتاب مذهب الكوفيين وقد ورد السماع بمذهبهم فمن هذا قول الشاعر **42 - :**
قومي ذرا المجد بانوها وقد علمت ... بكنه ذلك عدنان وقحطان
التقدير بانوها هم فحذف الضمير لأمن اللبس".

اختلف الشارحان في هذا المحل: فقرره بهرام تابعا لما في التوضيح بقوله: أي لا غلة لوارث طرأ على وارث آخر مثله في المنزلة، يريد: أو أقرب منه، وإن لم يعلم؛ لأنه ليس بضامن، ويأخذ القادم الكراء.
ثم قال عن ابن القاسم: وأما إن سكن هذا الوارث ثم طرأ عليه أخ لم يعلم به فالاستحسان أن لا رجوع لأخيه عليه بشيء.
إلا أن ينتفع بنفسه قاموا، وعليه فلا يرجع الطاريء على أخيه بثلاثة شروط:
- أن لا يسكن بنفسه.
- وأن لا يكون في نصيبه ما يكفيه.
- وأن لا يعلم بأخيه.
وقرره البساطي بأن الطاريء المساوي في الدرجة إن لم يعلم من حاز الميراث، إلا أن ينتفع الجائز بالكراء فللطاريء نصف الكراء، وانظر ما قيل على كل من التقريرين في الكبير.

[مسألة:]
وإن غرس ذو الشبهة أو بنى في أرض فاستحقت قيل للمالك له: أعطه قيمته -أي: ما بنى أو غرس- قائما، فإن أخذ فواضح، وإن أبى فله -أي: للغارس أو الباني- دفع قيمة الأرض بغير غرس ولا بناء.
فإن دفع فلا كلام، وإن أبى فشريكان: هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة بنائه، وبهذا قضى عمر -رضي اللَّه عنه-، والمعتبر في التقويم يوم الحكم لا يوم الغرس ولا يوم البناء.

[الأرض المحبسة:]
إلا الأرض المحبسة تستحق بعد الغرس فيها أو البناء فالنقض: بضم النون، متعين لصاحبها كالمغروس؛ إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما، وليس له أن يعطي قيمة البقعة؛ لأنه بيع الحبس، ولا يكون شريكا بذلك.

[مسألة:]
وضمن مشتر قيمة الأمة المستحقة بالملك لا بالحرية، لتعلق حق مستحقها بقيمتها لا بعينها على خلاف فيها، وضمن قيمة ولدها أيضًا لمستحقها، والتعبير في فوات يوم الحكم، وإليه رجع مالك.
قال في المدونة: وعليه جماعة الناس.
لا يوم القبض الذي أفتى به مالك لما استحقت أم ولده.

تنكيت:
قول الشارح: استحقت بحرية أو ملك سبق قلم.

تنبيهات:

الأول: فهم من قوله: (قيمة ولدها) أنه لو لم يحصل فيها غير الوطء لم يلزمه شيء.

الثاني: إذا قوم الولد وله مال فبدونه. الفاكهاني: على المشهور. واللَّه أعلم.

الثالث: إذا مات الولد قبل ذلك فلا شيء عليه على المنصوص.

[مسألة:]

وإن قتل الولد ضمن الأب للمستحق الأقل من قيمته عبدا حيا، ومما أخذ من قيمته إن أخذ له دية عن خطأ أو عمد، كما يأتي.

وفهم منه: أنه لو قتل عمدا أو اقتص الأب لم يكن للمستحق شيء، وهو كذلك، نص عليه في المدونة.

قال ابن عرفة: إن قتل خطأ فعلى عاقلة قاتله ديته منجمة على ثلاث سنين، وعلى الأب الأقل منها، ومن القيمة يوم القتل، فإن استحقت قبل أن يقبض الأب شيئًا لم يغرم حتى يقبض، فيقضي من أول نجم، فإن لم يف

منه فمن الثاني، ثم الثالث، وإن استحقت بعد أن انفق الأب الدية فلا شيء للمستحق على العاقلة؛ لأن المقال عليها بالحرية، والمقال على الأب الرق.

وإن قتل عمدا فللأب القصاص والعفو، وإلا مقال للمستحق على القاتل، ولا على الأب، وإن صالح على الأقل من الدية فللمستحق الأقل من ذلك ومن قيمته يوم القتلى.

[مسألة:]

ولا يضمن مبتاع صداق حرة اشتراها على أنها أمة ووطئها بكرا كانت أو ثيبا ثم استحقت عند مالك وابن القاسم.

قال المصنف: وهو المشهور المعروف، ولا يضمن ما نقصها.

قال في الشامل: على الأصح.

أو غلتها لا يضمنها كما ورث دارا مثلًا فاستحقت حبسا لإخراج عليه عند ابن القاسم.

ابن رشد: وبه جري العمل عندنا.

[مسألة:]

وإن هدم مكتر لكدار من ذي شبهة ما اكتراه تعديا منه، ثم استحق المهدوم، فللمستحق على المتعدي بالهدم النقض: بضم النون، وقيمة الهدم؛ إذ له أخذه قائما.

ثم بالغ بقوله: وإن أبرأه مكريه مما هدم قبل ظهور الاستحقاق، وأحرى إن لم يبرئه، كان الهادم مليئًا أو معدما، ولا رجوع للمستحق على المكري؛ لأنه فعل ما يجوز له.

ومفهوم (تعديا): أن المكري لو أذن للمكتري في الهدم لم يلزمه شيء، وإنما له النقض

إن وجده، أو ثمنه إن باعه، ونحوه في المدونة.
كسارق عبد من مبتاع أبرأه المبتاع من قيمته، ثم استحق العبد،

فللمستحق قيمته على السارق خاصة، بخلاف مستحق شخص مدعي حرية استعمله شخص، ثم استحق أجرة عمله لمستحقه، وإن مات.
قال في الشامل: على الأصح.
إلا العمل القليل، كـ: سقي دابة مثلًا، فلا شيء لمستحقه فيه.
وظاهره: سواء طالت إقامته وهو يدعي الحرية أو لا، أتلف الأجره أو لا، وهو كذلك؛ لأن مستعمله لم يتعد في الدفع إليه.

تنبيه:
المخالفة بين هذه ومن استحقت بحرية في تلك بعد ظهور الرق وعكسه هنا.

[مسألة:]
وله -أي: لمستحق عرصة دار- هدم مسجد بني فيها، وله إبقاؤه؛ ففي المدونة: (من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمها، كمن ابتاع عبدا فأعتقه، ثم استحق، فلربه رد للعتق).

[مسألة:]
وإن استحق بعض فكالمبيع ورجع للتقويم، وفي بعض النسخ: (فكالبيع)، ومعناها واحد، وتقدم ذلك في فصل الخيار.
ومحصله: أنه يفرق فيه بين وجه الصفقة وأقلها، ففي الأول ينقض البيع، ويرد ما بقي، ولا يجوز التمسك بالأقل، ولو رضي البائع، وفي المكيل والموزون يرجع بحصة القليل من الثمن، ويلزم الباقي، ويخير في الكثير بحسب ما بقي من حصته أورده، وفي البائع يرجع بحصته من الثمن فقط.

[مسألة:]
وله -أي: للمشتري- رد أحد عبدين اشتراهما في صفقة، ثم استحق أفضلهما بحرية؛ لأنه وجه الصفقة، وله التمسك بالآخر، وهذا ظاهر قول

التهذيب، فله على أنه تعقب في صفقة، بأن الذي في الأمهات إن كان وجه الصفقة رد الباقي، وظاهره الحتم.

تنبيهان:
الأول: قال محمد: وجه الصفقة ما زاد على النصف، فلو استحق أدناهما ألزم الباقي

بحصته من الثمن بعد التقويم، وكذا لو تساويا.
الثاني قوله بحرية تبعا للرؤية.
كأن صالح عن عيب ظهر عليه في عبد ابتاعه بآخر، ثم استحق أحدهما فليس له الرد.
ابن ناجي: وهو المشهور. فهي خلاف التي قبلها.

[مسألة:]
وهل يقوم العبد الأول مع الثاني المأخوذ في العيب يوم الصلح.
عياض: لأنه يوم تمام قبضها، وقاله أبو عمران.
أو تقوم الأول يوم البيع، والثاني يوم الصلح، وذكره عبد الحق في نكته؟
تأويلان على قول ابن القاسم فيهما، كأنهما في صفقة واحدة، وعاب أبو عمران التأويل الثاني، فقال: ابن القاسم يقول: كأنهما في صفقة، وهو يقول في صفقتين.

[مسألة:]
وإن قام شخص وادعى على آخر بشيء فأقر له به، وصالح المدعى عليه بشيء فاستحق المصالح به، وهو معنى قوله: ما بيد مدعيه رجع المدعي في مقر به: بفتح القاف، إن لم يفت بتغير سوق أو بدن، وهو عرض أو حيوان.
وإلا بأن فات ففي قيمة عوضه كالبيع، ونحوه في المدونة، وإن كان مثليا رجع بمثله،
كإنكار صالح عليه فاستحق ما أخذه المدعي رجع بقيمة ما

قبض أو مثله إن وجد له مثل على الأرجح عند ابن يونس؛ لقوله: إنه الصواب. فالتشبيه فيما بعد الاستثناء.

[مسألة:]
لا يرجع إلى الخصومه للغرر؛ إذ لا يدري ما يصح له، فلا يرجع من معلوم لمجهول،
كمن صالح عن دم عمد بعبد، فاستحق، فإنه يرجع بقيمة العبد؛ إذ لا ثمن معلوم لعوضه،
وإن استحق ما بيد المدعى عليه -وهو المصالح عنه- ففي الإنكار يرجع على المدعي بما دفع له، فيأخذه منه إن لم يفت بما تقدم.
وإلا بأن فات فقيمته في المقوم، ومثله في المثلى، وسواء كان ذلك بحضرة الصلح أو بعد الطول.

[مسألة:]
وإن استحق ما بيد المدعي عليه، وهو المصالح عنه ففي الانكار يرجع على المدعي بما دفع له، فيأخذه منه إن لم يفت بما، وإلا بأن فات فقيمته في المقوم، ومثله في المثلي، وسواء كان ذلك بحضرة الصلح أو بعد الطول، وإن استحق ما في يد الإقرار لا يرجع

على المدعي بشيء لإقراره أنه له وإنه أخذه منه ظلما.
وتلخص من كلام المصنف أربع صور: اثنتان في الإقرار واثنتان في الإنكار.
كعلمه -أي: المشتري المستحق من يده- صحة ملك بائعه لما استحق، فلا يرجع عليه بشيء عند ابن القاسم وأشهب، لتحقيقه أن المستحق ظلمه.
وقال غيرهما: يرجع.
لا إن لم يعلم صحة ملكه لما استحق، وإنما قال داره فاستحقت من المشتري، فإنه يرجع على بائعه.

[مسألة:]

ورجع في بيع عرض بعرض استحق أحدهما بما خرج منه وهو عرضه، لا في عرض غيره الذي استحق إن وجده، أو قيمته إن لم يوجد، وكان مقوما، وإلا فمثله إن كان مثليا.

[المستثنى في المسألة:]

إلا نكاحا صدقها فيه عبد فاستحق، فإنها ترجع بقيمة العبد بخلاف ما قبله.
وإلا خلعا على عبد فاستحق العبد.
وإلا صلح عمد بعبد فاستحق.
وإلا عبدا مقاطعا به عن عبد اشترى نفسه من سيده فاستحق، وعبدا مقاطعا عن كتابة مكاتب فاستحق، أو عبدا عن عمري دار عمرها له وصالحه به عنها، فاستحق العبد، ورجع المستحق من يده بقيمة العبد المستحق في المسائل السبع، وتقدمت قبل هذا.

[مسألة:]

وإن أنفذت وصية مستحق بفتح الحاء برق متعلق بمستحق بعد قوله لم يضمن وصي تصرف في ماله بالإيصاء، وصرفه في مصرفه، وكذا لا يضمن حاج حج عنه إن عرف هذا المستحق فتح الحاء بالحرية بين الناس.
ومفهوم الشرط: أنه لو كان غير معروف بها لضمن الوصي في مال غيره، وهو كذلك، نص عليه الباجي.

[مسألة:]

وأخذ السيد المستحق بكسر الحاء ما كان قائما من تركته لم يبع وما بيع منها وهو قائم بيد مشتريه لم يفت بالثمن، متعلق بقوله: (أخذ) فيدفع الثمن لمشتريه، ونحوه في المدونة، زاد فيها: **(**ويرجع على من باع تلك

الأشياء فيقبض منه ثمن ما باع من مال عبده، وأما ما فات بزوال عينه أو بتغير صفته أخذ ثمنه خاصة، قاله ابن القاسم.
ثم شبهها بمسألة قالها مالك فقال كمشهود بموته بيعت تركته رقيق وغيره، وتزوجت

زوجته، ثم قدم حيا، إن عذرت بينته الشاهدة بموته في دفع تعمد الكذب عنها كرؤيتها له في معركة القتلى وطعن فظنت موته فإن زوجته ترد له، أو يأخذ ما وجده من متاعه لم يبع وما بيع وهو قائم لم يتغير أخذه بالثمن، وما وجد قد فاتت عينه عند مبتاعه أو تغير في بدنه أو فات بعتق أو تدبير أو كتابة أو أمة حملت من السيد أو صغير كبر فإنما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله.
وإلا بأن لم تعذر بينته بأن تعمدت الزور فكالغاصب، فإنه إذا وجد متاعه عنده أخذه إن شاء، وإن شاء أخذ ثمنه، وما فات من متاعه فالثمن له يرجع به على البائع، وهذا مقابل قوله: (لم يفت)، كما لو دبر المشتري عبدا اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه أو كبر صغير عند المشتري فله أخذه أو ثمنه، وكذا لو كانت أمة أولدها المشتري فله أخذها وقيمة ولدها يوم الحكم كالمغصوبة.
قال البساطي وذكر التدبير وكبر الصغير يصلح مثالا للأولى والثانية انتهى.
وهاتان المسألتان نحوهما في المدونة، واللَّه -تعالى- أعلم بالصواب.
* * *

باب

ذكر فيه الشفعة وما يثبت وما لا يثبت، وهي بسكون الفاء وضمها، وهي خارجة عن الأصول، وأرخص فيها لضرر الشركة أو لضرر القسمة.
واصطلاحا قال ابن الحاجب: (أخذ الشريك حصته جبرا شراء).

[شرح التعريف:]

فـ (أخذ): كالجنس، و (الشريك) كالفصل مخرج للجار، فلا شفعة له، و (حصته) يحترز به عن أخذه منه ما ليس بينه وبينه فيه شركة؛ إذ قد يقضى للشريك على شريكه بحق غير متعلق بالشركة، و (جبرا) مخرج للشراء اختيارًا، و (شراء) مخرج للاستحقاق.
ولابن عرفة تعقب على هذا الحد، انظره في الكبير، ولم يحدها المصنف، بل بدأ بالكلام على الأخذ، فقال: الشفعة أخذ شريك في الشقص المبيع بعضه حين بيعه غيره، فيخرج بائع بعض شقصه، وإن كان شريكا حين البيع؛ لأن البيع ليس من غيره.

حادثة:

قال ابن ناجي: وقعت بتونس وهي وصي على أيتام باع عليهم نصفه لضرورتهم، ثم أراد الأخذ بالشفعة لهم، فقال شيخنا: لا يأخذ لهم. وخالفه بعض شيوخنا، واختار أنه يشفع لهم.

نظائر:

أربعة لا شفعة لهم:

- إذا باع أحد المتفاوضين حصته من دار من شركتهما.
- والوصي من دار مشتركة بينه وبين يتيمه.
- والأب لابن صغير من شركة بينهما.
- ومن كل على حصة في دار هو شفيعها.

[مسألة:]
ثم بالغ بقوله ولو كان الشريك ذميا باع شريكه المسلم حصته لذمي أخر.
وأشار بلو لقول ابن القاسم: (لا شفعة للنصراني)؛ لأن خصمه نصراني، والمخاصمة بينهما في الشفعة لا ينظر القاضي فيها.

تنبيهان:
الأول: خص الذمي بالذكر لأنه موطن الخلاف.
الثاني: ظاهر كلامه أن للمسلم الأخذ ولو باع الذمي لذمي بخمر أو خنزير، وهو كذلك، لكن اختلف: هل يأخذ بقيمة الشقص أو بقيمة الثمن؟ قولان لأشهب وابن عبد الحكم.
كذميين تحاكموا إلينا في الشفعة فإنا نقضي بينهم فيها، وإن لم يتحاكموا إلينا فلا، ونحوه في المدونة.
وأفهم قوله: (تحاكموا) أنه لابد من ترافعهم، فلو طلب ذلك بعضهم وأبى بعضهم لا نحكم بينهم.

[تحبيس الشريك حصته:]
أو كان الشريك محبسا لحصته فله الشفعة، لبقاء الحبس على ملكه إن أخذ بالشفعة ليحبس، وإلا فلا شفعة له، كسلطان له الأخذ بالشفعة لبيت المال.
سحنون: لو قتل مرتد وله شفعة، أخذه السلطان لبيت المال، إن شاء.

[مسائل تتعلق بمن لا شفعة له:]
[1] لا محبس عليه، فلا شفعة له، ولو أخذ ليحبس، وهو مذهب المدونة.
وأشار بلو لخلاف مطرف وابن الماجشون: له ذلك إن أراد إلحاقه بالحبس.
[2] ولا جار لا شفعة له وإن ملك تطرقا بأن كان شريكا في الممر، أو كان مالكا لمنفعة التطرق، كمن له طريق في دار فبيعت الدار لا شفعة له فيها.
[3] وناظر وقف لا شفعة له فيما بيع مشتركا بين الوقف وغيره.

قال في الشامل: على الأصح.
ثم عطف على (ناظر)، فقال: وكراء فلا شفعة لشريك أكرى شريكه حصته المشتركة بينهما على أحد قولي مالك، أو الشفعة على قوله الآخر، ولم يذكره المؤلف.

[مسألة:]
واختلف في ناظر الميراث: هل لا شفعة له، وهو قول مالك، أو له الشفعة لبيت المال، وهو قوله أيضًا؟ قولان، وأطلق المؤلف الخلاف، وقيده بعضهم بما إذا لم يجعل السلطان له ذلك، وأما إذا جعله له فهو بمنزلته.

[شروط المأخوذ منه:]
ثم تكلم على المأخوذ منه، وهو من اجتمعت فيه شروط، أشار لأولها بقوله: ممن تجدد ملكه، خرج به ما لو اشترى اثنان فأكثر دارا دفعة، فلا شفعة لواحد منهم على الآخر.
ولثانيها بقوله: اللازم، وهو: صفة لملك، وتحرز عن المبيع بخيار، فلا شفعة فيه قبل لزومه، وأما بعد لزومه فالشفعة فيه؛ ولذا قال البساطي: فيه مناقشة لا تضر مع العلم بالمراد انتهى.
وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لأجنبي، وكذا لو أسقط هو شفعته قبل تمام الخيار لكان له القيام إذا تم، قاله ابن المواز.
ولثالثها بقوله: اختيارا احترازًا عما يدخل الملك قهرا كالميراث بمعاوضة، فلا شفعة فيما تجدد ملكه اللازم بصدقة أو تمليك على الأصح عند ابن يونس وغيره.

[مسألة:]
ولو كان تجدد الملك ببيع عقار موصًى ببيعه للمساكين كمن أوصى بثلثه لهم وفيه عقار فباعه الوصي ففيه الشفعة للورثة على الأصح عند ابن

الهندي، وعلى المختار عند اللخمي.
وأشار بالمبالغة لقول سحنون: (لا شفعة)؛ لأن بيع الوصي كبيع الميت، لا موصى له معين كزيد ببيع جزء من عقار، أي: يكون هو المشتري، فلا شفعة للورثة لئلا يبطل قصد الموصي.
ثم ذكر المأخوذ وهو معمول أخذ المتقدم أول الباب بقوله: عقارا كالدور والأرضين وما يتصل بها من بناء أو ثمرة، كما قال ابن شاس، فلا شفعة في غير العقار من حيوان وعرض.

[حكم المناقلة:]
وبالغ بقوله: ولو مناقلا به، والمناقلة: بيع الشقص بعقار، كأن يناقل شريك بحصته رجلًا بحصته من دار أخرى أو بدار، فلشريكه أخذ الحصة عند مالك، واقتصر عليه المصنف لقول ابن رشد في بيانه: هو الصحيح.
وظاهر كلامه: سواء علم أن المراد الناقلة دون المبايعة أو لا، كان المناقل معه شريكا له في هذه الدار أو لا، دفع مع ما نافل به نقدًا أو لا.

[شرط العقار الذي فيه الشفعة:]
ثم أفاد أن شرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله للقسم بقوله إن انقسم، أي: قبل القسم، فإن لم يقبله أو قبله بفساد كالحمام فلا شفعة.
ابن عبد السلام وفي المدونة ما يدل له.
وفيها أيضًا الإطلاق أي قبل القسم أو لا، وهو لمالك أيضًا، وعمل به.
قال صاحب المعين: وبه القضاء.
ابن حارث: وهي حادثة وقعت بقرطبة، وافق فيها فقهاؤها (**1**).

(**1**) قال في المنح (**7/ 196 - 197**): "وفي الذخيرة أن تقييد الشفعة بما ينقسم هو المشهور وأن صاحب المعين ذكر أن به القضاء وهو قول ابن القاسم. =

[المأخوذ به:]
ثم أشار للمأخوذ به بقوله: بمثل الثمن المدفوع للبائع نقدًا أو غيره من المثليات، ولو كان الثمن المثلي دينا على البائع عوض فيه الحصة فمثله.
وهذا إن وجد المثلي، وإلا فقيمته، قاله مالك فيمن اشترى بعين فلم يجده الشفيع.
أو قيمته إن كان مقوما، كبيعه الحصة بعبد أو فرس، وإذا بيع من الشقص بثمن مع رهن أو ضامن أخذه الشفيع برهنه، وضامنه، ولو كان الشفيع أملى من المشتري لتحقق المثلية، وقاله أشهب.

= وعمل بضم فكسر أي حكم به أي الإطلاق صاحب المعين وبه القضاء.
ابن حارث وهو جار بقرطبة وأفتى به فقهاؤها أفاده تت.
ابن عرفة ابن حارث أخبرني من أثق به أن العمل عند أهل الشورى بقرطبة على الشفعة في الحمام.
طفى تبع تت الشارح في عزوه لصاحب المعين وهو سهو.
قال في المعين إذا كان من شأنه لا ينقسم ولا تتهيأ فيه الحدود فلا شفعة فيه كالحمامات والأرحاء وهو قول ابن القاسم وبه القضاء فأنت تراه قال إن القضاء بعدم الشفعة وهكذا عزاه في توضيحه وصلة أخذ بمثل بكسر فسكون الثمن الذي اشترى الشقص به إن كان مثليا نقداً كان أو غيره إن دفعه المشتري من ماله للبائع حين شرائه بل ولو كان الثمن المثلي دينًا على بائع الشقص لمشتريه فدفع له الشقص عوضًا عنه فيأخذ الشفيع بمثله إن وجد وإلا فبقسمته قاله الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه فيمن اشترى بعنبر فلم يوجد مثله.
ق فيها مع غيرها ما اشترى بعين أو مثلي فالشفعة فيه بمثل ثمنه ومن ابتاع شقصًا بثمن إلى أجل فللشفيع أن يأخذه بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليًا أو أتى بضامن ثقة مليء.

ابن القاسم وإن قاله البائع للمبتاع أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجز لأنه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل آخر.
عبد الملك إن كان إنما اشترى الشقص بدين له على البائع إلى سنة فلا يأخذ الشفيع إلا بقيمة الدين عرضاً يدفعه الآن لأن الدين عرض من العروض وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل".

[كيفية الأخذ:]
ويأخذه أيضًا بمثل أجرة دلال وأجرة كاتب عقد شراء وثمن ما يكتب فيه معتادًا لازمًا على العادة، وبه أفتى ابن عتاب (**1**) وغيره.
المتيطي: ولا أظن لهم مخالفا.

[حكم المكس:]
وفي لزوم المكس للشفيع، وهو: ما يؤخذ ظلما؛ لأنه مدخول عليه، وعدم لزومه؛ لكونه ظلما تردد؛ لعدم نص المتقدمين.

[مسألة:]
ولما أفاد أن الشفيع يأخذ بمثل الثمن مثليا كان أو مقوما فدخل تحت التقويم فقال: أو قيمة الشقص المشفوع فيه المأخوذ من زوجة لزوجها في كخلع، ومن زوج لزوجة في مهر، فالأخذ بالشفعة بقيمة ذلك الشقص؛ إذ الخلع والمهر لا قدر لهما معلوم، فرب كارهة تدفع كثيرا، وراغب يدفع أكثر من مهر المثل، فالرجوع للقيمة أعدل، ولا يشفع بصداق المثل، وإن استغربه ابن عبد السلام.

[مسألة:]
وبقيمة شقص مدفوع في صلح جرح عمد؛ لأن الواجب فيه القود، ولا قيمة له، بخلاف الخطأ، ففيه الدية، فيؤخذ من العاقلة قيمة الإبل إن كانت أهل إبل، أو ذهب وورق إن كانت أهله، وينجم عليه ذلك كالعاقلة، ونحو هذا كله في المدونة.

تنكيت:
قول البساطي تبعا لابن عبد السلام: **(**المشهور الأخذ بالشفعة في الخلع

(**1**) هو: عبد الرحمن بن محمد بن عتاب، أبو محمد، (**433 - 520** هـ = **1041 - 1126** م): فاضل، من أهل قرطبة. له (شفاء الصدور) في الزهد والرقائق. ينظر: الأعلام (**3/ 327).**

والمهر)، وقول صاحب الشامل: (قيمة شقص دفع في خلع وكذا في صلح عمد، ولا تبطل على الأصح)، قال ابن عرفة: لا أعرف خلافًا في الخلع ودم العمد.

[مسألة:]
ويأخذ الشفيع بقيمة الشقص يوم الشراء في جزاف نقد بيع الشقص به.

تنبيه:
تبع المصنف في ذلك ابن شاس وابن الحاجب مع تعقب ابن عبد السلام لهما، قائلًا: في صحة فرض دراهم جزافا على المذهب نظر؛ لأن الدراهم والدنانير لا يجوز بيعها جزافا.

[مسألة:]
وأخذ الشفيع الشقص المبيع مع غيره في صفقة بما يخصه من الثمن إن صاحب غيره بعد تقويمها، ونحوه في المدونة، ففيها: من ابتاع شقصًا من دار وعرض صفقة بثمن واحد فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته مع قيمة العرض يوم الصفقة، وليس للشفيع أخذ العرض، ولا ذلك عليه إن أباه.
وقول البساطي: (وقول الشارح: "قولها: وليس للشفيع. . إلى آخره، أشار له المصنف بقوله ولزم المشتري الباقي" فيه نظر) غير ظاهر؛ لأنه إذا لم يكن للشفيع أخذ الباقي هو عليه إن أباه، ولا للمشتري رده على التفريق إذا أخذ الشفيع ما له فيه الشفعة، فتعين لزومه له.

[مسألة:]
وإذا بيع الشقص مؤجلًا أخذه الشفيع إلى أجله إن أيسر الشفيع بالثمن، أو إن ضمنه مليء به، ولا يشترط تساويهما في الملاء على المشهور.
وفهم من قوله: **(أجله)** أن الشفيع لو لم يقم حتى حل الأجل وطلب

ضرب الأجل كالأول لم يوجب، وهو كذلك عند مالك وأصبغ وغيرهما؛ لأن الأول مضروب لهما معا، ولمطرف ومن وافقه يضرب له كالأول، وصوبه ابن يونس وابن راشد.

[مسألة:]
وإلا يكن الشفيع مليئًا ولا وجد ضامنًا ملئًا عجل الثمن للبائع، إلا أن يتساويا، أي: المشتري والشفيع عدما، فلا يلزم الشفيع حينئذ الإتيان بضامن على المختار؛ لأن الشفيع مليء بالحصة.
ومفهومه: إن كان أشد عدما لزمه، وهو كذلك. قال ابن رشد: اتفاقا.

[مسألة:]
ولا يجوز للمشتري إحالة البائع على الشفيع به، أي: بالثمن المؤجل؛ لأن الحوالة إنما تكون بدين حال، ولما فيه من بيع دين بدين؛ لأن البائع ترتب له في ذمة المشتري دينا باعه بدين على الشفيع.
ثم شبه في المنع فقال، كأن أخذ مستحق الشفعة من أجنبي مالا ليأخذ بشفعته ويربح ما يأخذه من الأجنبي مع الثمن بكماله، وإذا أخذ ذلك سقطت شفعته؛ ولذا قال: ثم لا أخذ له بعد ذلك، ويحتمل أنه يأخذ من الأجنبي مالا على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للأجنبي غرض في دفع المال غير ضرر المشتري، ويربح الشفيع المال، والمدونة محتملة لهما.
أو باع مستحق الشفعة قبل أخذه بشفعته؛ لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكا بخلاف أخذ مال يأخذه المستحق بعده، أي: بعد الأخذ بالشفعة من المشتري أو غيره ليسقط حقه من الشفعة، فإنه جائز، ويسقط حقه بذلك، ويحتمل بعد عقد البيع.
ومفهوم (بعده) أنه لو أخذ من المشتري مالا قبل الشراء لم يجز، ولا يسقط حقه، كشجر مشترك بأرض حبس أو معارة، وبناء مشترك بأرض حبس، أو بأرض معير، باع الشريك حصته من ذلك، فلشريكه الأخذ بالشفعة على المشهور.

[المسائل التي استحسنها الإمام:]
ومسألة البناء هي إحدى مسائل الاستحسان الأربع التي استحسنها الإمام، ولم يسبقه أحد إليها، والشفعة في الثمار، والقصاص بشاهد ويمين، وفي الأنملة من الإبهام خمس من الإبل، بخلاف كل أنملة من غيره، فإنما فيها ثلث ما في الأصبع، ونظمها بعضهم فقال:
وما استحسن المتبوع إن عد أربع ... فالاثنان منها صاحب الوتر يشفع
بناء وتمر والقصاص بشاهد ... وأنملة الإبهام للخمس تربع
والأوليان هما المشار إليهما بقوله صاحب الوتر يشفع.
وإذا جاز ذلك للشفيع قدم المعير، وهو صاحب الأرض، يحتمل تقدمته على الشفيع، ويحتمل على المشتري، ويفسخ البيع بينه وبين المبتاع، فيرجع على البائع بما دفع له، وهما تأويلان على المدونة، وإذا قدم فيأخذ بنقضه، أي: بقيمة بنائه منقوضا إن شاء، ويبقيه بأرضه، أو ثمنه الذي باع به، فيأخذه بأقلهما، فـ (أو) للتخيير، وعليه درج ابن الحاجب، ويحتمل أنهما قولان، فالرجوع على الأول بقيمة الشقص فقط، وعلى الثاني بالثمن فقط، حكاهما عياض وغيره، وهما تأويلان على المدونة.
أبو الحسن: وظاهرها أنه ليس على المعير إلا قيمة النقص.
سواء مضي من يعار له أم لا، وقيدها أبو عمران بما إذا مضى زمن يعار لمثله، وإلا فله قيمة بنائه قائما، وعليه درج المؤلف، فقال: إن مضى زمن ما يعار له، وإلا فقائما.

تنبيه:

وهذا كله في العارية المطلقة، وأما المقيدة بزمن ولم ينقض فقالا ابن رشد: إن باع قبل انقضاء أمد العارية على البقاء فللشريك الشفعة، ولا مقال لرب الأرض، ولو باعها على النقض قدم رب الأرض.

وكثمرة للشريك أخذها بالشفعة، إذا باعها شريكه على أحد الروايتين، وتقدمت قريبا.
ابن القاسم: ومقثأة، وباذنجان، وقرع، وقطن.
الباجي يريد وكلما له أصل تجنى ثمرته مع بقاء أصله.
وبالغ بقوله: ولو مفردة للتشبيه على خلاف أصبغ القائل: إن بيعت مع أصولها ففيها الشفعة، وإلا فلا، إلا أن تيبس الثمرة فلا شفعة فيها، ويشمل كلامه مسألتين:
إحداهما: إذا بيعت قبل حبسها، ولم يقم الشفيع حتى يبست.
والأخرى: بيعت يابسة.
وهما لمالك في المدونة.

[مسألة:]
وإذا اشتري الأصل مع الثمرة حط عن الشفيع حصتها، إن أزهت أو أبرت يوم البيع، وأخذها الشفيع بعد يبسها فلا شفعة له في الثمرة، ويأخذ الأصل بالشفعة بحصته، ويحط عنه ما ينوب الثمرة؛ لأن لها حصة في الثمن.

[مسألة:]
ولما قدم عن المدونة أن الشفيع يأخذ الثمرة ما لم تيبس، قال: وفيها أيضًا: أخذها الشفيع ما لم تيبس أو تجذ.
واختلف هل هو -أي: ما في الموضعين منها- خلاف، فمرة قال: ما لم تيبس.

ومرة قال: ما لم تجذ.
أو وفاق، والأول: إذا اشتراها [مع أصلها فالشفعة ما لم تجذ] (**1**)، بغير أصل فالشفعة ما لم تيبس، فإن جذت قبل اليبس فله أخذها.
والثاني: إذا اشتراها مع أصلها، فالشفعة ما لم تجذ، سواء أخذت قبل اليبس أو بعده؟ تأويلان.

[مسألة:]
وإن اشترى المبتاع أصلها فقط وليس فيها ثمر، قاله الشارحان، أو فيها ثمر لم يؤبر، وقال الشفيع: أخذت بالشفعة مع الأصول، إن لم تؤبر قبل أخذها، وإن أبرت ورجع المبتاع على الشفيع بالمؤنة من علاج وسقي، قاله في المدونة، وهو المشهور، والقول له فيما ادعى من المؤنة مع يمينه ما لم يتبين كذبه.
وكبئر أو عين لم تقسم أرضها وباع الشريك حصته من ذلك فالشفعة، ويقسم شرب العين

بالقلة، وإلا بأن قسمت الأرض خاصة فلا شفعة للشريك، قاله في المدونة؛ لأن القسم يمنع الشفعة، وفي العتبية له الشفعة.
واختلف: هل ما في الكتابين خلاف، وإليه ذهب الباجي، قال: وهو مبني على الخلاف في الشفعة فيما لا يقسم، فالبئر والعين كالنخلة، أو وفاق، وإليه ذهب سحنون، فقال: معنى ما في المدونة بئر متخذة، وما في العتبية آبار كثيرة.
وقال ابن لبابة: معنى المدونة بئر لا قناة لها، ومعنى العتبية بئر لها قناة وأرض مشتركة.
وشمل التوفيقين قوله: وأولت أيضًا بالمتحدة، أي: غير المتعددة وغير ذات القناة.

---

(1) ما بين معكوفين مضروب عليه بحمرة في "ن **3**".

[ما لا شفعة فيه:]
[1] لا عرض، فلا شفعة فيه.
[2] ولا في كتابة، كذا (**1**) حكى ابن الحاجب الخلاف كابن شاس، [و] (**2**) تعقبه ابن عرفة بأن مقتضاه أن أحد الشريكين في عبد كاتباه إذا باع أحدهما خطه من الكتابة على أحد الأقوال بجوازه أن لشريكه فيه الشفعة، ولا أعرفه، وإنما وقع في المذهب كون المكاتب أحق بما بيع من كتابته.
[3] ولا في دين، قال في الموازية: لم يقل أحد في الدين بالشفعة، لكن الذي هو عليه أحق به؛ للضرر.
مالك: إنه لحسن أن يكن أحق به.
وفي المجموعة: روى ابن القاسم وأشهب: إلا أن يبيعه من عدوه، وهو من الضرر، قاله في التوضيح.
وظاهر المذهب: أنه لا يكون أحق به، وكذلك الكتابة، وقيد في سماع أشهب كون المكاتب أحق بما إذا بيعت كلها؛ لأنه معتق، أما ما لا يعتق به فلا يكون أحق به؛ إذ لا يرجع لحرية، ليس هذا حقيقة الشفعة.
[4، 5] ولا شفعة في علو شخص على سفل لآخر وعكسه، إذا باع أحدهما، ونحوه في المدونة لأنها جاران.
[6] ولا شفعة في زرع إن لم يبع مع أصله، ولو بيع بأرضه، والشفعة في الأصل بما ينوبها من الثمن، وسواء بيع بعد يبسه، أو وهو أخضر، أو قبل نباته عند ابن القاسم.
وفرق بين الأرض مع الزرع، وبين الثمر مع الشجر، بأن البائع إذا استثنى الثمرة قبل أبارها لم يجز، وإذا استثنى الزرع جاز؛ لأن الزرع

---

(1) في "ن **3**": ولما.
(2) ما بين معكوفين غير موجود في "ن **3**".

مقصود، وإن لم يصح بيعه منفردا حينئذ، وبأن الزرع غير ولادة والثمرة ولادة.
[7] ولا شفعة في بقل، كـ: هندباء ونحوها، وقول البساطي: (وقرع) سبق قلم؛ لما تقدم أنه كالمقاتي.
[8] ولا شفعة في عرصة، يحتمل صورتين:
إحداهما: إذا باع أحدهما حصته من العرصة.
والثانية: إذا باع حصته من الدار المقسوم بيوتها وبقيت عرصتها وهما صحيحان.
[9] ولا شفعة في ممر، وهو الطريق المشترك، إن قسم متبوعه، وبقي هو ليتوصل منه للبيوت ليرتفقوا به، فلا شفعة فيه، وضمير (متبوعه) عائد على المذكور منهما، ومثلهما الساباط ومسيل الماء، ذكرهما في الجلاب.
[10] ولا شفعة في حيوان رقيق أو دواب، إلا أن يكون في كحائط، ففيه الشفعة تبعا، وأما منفردا فلا شفعة فيه اتفاقًا، واللَّه أعلم.

تنبيه:
لا فرق بين أن يكون الحيوان له عمل في الحائط، أو معدا للعمل.
قال الشارح: ولعله أدخل الكاف على (حائط) لهذا.
[11] ولا شفعة في إرث، أي: موروث على المشهور.
[12] ولا في هبة بلا ثواب على المشهور، وإلا بأن كانت بثواب فبه بعده، أي: بعد أخذ العوض، فإن كان مثليا فبمثله، أو مقوما فبقيمته، وجعل ابن عبد السلام الحكم به كأخذه.
[13] ولا شفعة في مبيع خيار لبائع أو مشتر أولهما أو لأجنبي، إلا بعد مضيه اتفاقًا، واختلف هل الخيار الحكمي كالشرطي أو لا، ووجبت الشفعة لمشتريه، أي: الخيار إن باع المالك داره مثلًا نصفين: نصفها خيار ا

أولا، ثم نصفها بتلًا ثانيا، فأمضى بيع الخيار، أي: إمضاء من له الخيار بعد بيع البتل.
وهذا بناء على أن بيع الخيار منعقد، قال في المدونة: كمن حلف لا باع له في شهر كذا، فباعه بخيار، ومضى الشهر قبل تمام الخيار، لا يحنث، [وأما على أنه غير منعقد فتجب الشفعة لمشتري البتل] **(1).**
[14] ولا شفعة في بيع فاسد؛ لأنه مفسوخ، إلا أن يفوت المبيع عند المشتري بما يفوت به البيع الفاسد فبالقيمة، أي: يملكه المشتري بالقيمة، وتكون فيه الشفعة بها، إلا أن يكون المشترى شراء فاسدا، فإنه بيع صح، فبالثمن فيه.
ومفهوم صح لو فسد ولم يفت لم يأخذه بالبيع الفاسد.
[15] ولا شفعة لشريك مع تنازع في سبق ملك ادعاه كل، ولا بينة، وحلفا أو نكلا، إلا أن ينكل أحدهما وحلف الآخر، فالشفعة للحالف.

[ما يسقط الشفعة:]

وسقطت شفعة الشفيع بأمور ذكرها المؤلف بقوله:

[1] إن قاسم الشفيع المشتري فيما اشتراه.

[2] أو اشترى الشفيع من المبتاع ما فيه الشفعة.

[3] أو ساوم فيما له فيه الشفعة لملكه الأخذ بغير ذلك.

[4] أو ساقى الشفيع المشتري على حصته المبيعة.

[5] أو استأجر الشفيع منه ما له فيه الشفعة، فإنها تسقط.

[6] أو باع الشفيع حصته التي يشفع بها، فإن شفعته تسقط.

[7] أو سكت الشفيع بهدم أو بناء مع حضوره وعلمه؛ لدلالة سكوته على الرضي، والغرس كالبناء.

---

(1) ما بين معكوفين غير موجود في "ن **3".**

[8] أو سكت على القيام بشفعته شهرين إن حضر العقد.

وظاهره: سواء كتب شهادته في عقد الشراء أم لا، وقول ابن رشد: (إن لم يكتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهر والشهرين كانت له الشفعة دون يمين) خلاف ظاهر كلام المؤلف.

وإلا سنة، أي: وإن لم يحضر العقد أسقطها سكوته سنة، و [لو] (**1**) حلف أنه لم يترك القيام راضيا بإسقاطه.

تنبيه:

ظاهر قوله سنة التقييد ونحوه في الرسالة وهو قول مالك.

المتيطي: وعليه العمل، ومذهب المدونة: إن ما قارب السنة له حكمها.

ابن الهندي وغيره من الموثقين: وكذلك الشهر والشهران.

وقيل: وثلاثة.

وقيل: وأربعة.

وقيل غير ذلك، وهذه إحدى مسائل السنة وقد ذكرناهما في الكبير نظما.

كأن علم الشفيع ببيع شريكه، فغاب في سفر بحدثان ذلك، فهو على شفعته إلى سنة كالحاضر، فإن زاد عليها سقطت، إلا أن يظن الأوبة، أي: الرجوع من سفره قبلها، أي: السنة، فعيق عن ذلك بأمر يعذر فيه، فهو باق على شفعته.

وحلف باللَّه ما كان تاركا فيهما، إن بعد زمن غيبته عن السنة، وسواء أشهد عند خروجه أم لا.

ومفهومه عدم الحلف إن لم يبعد.

(1) ما بين معكوفين غير موجود في "ن **3**".

وإذا طالت المدة بحيث تسقط فيها الشفعة وتنازع الشفيع والمشتري في العلم وعدمه صدق الشفيع، إن أنكر علمه؛ لموافقته الأصل.
أبو الحسن: مع يمينه.

[ما لا تسقط به:]
[1] لا إن غاب الشفيع أولًا قبل العقد، فلا تسقط شفعته، ولو بعد سنين، إلا أن يصرح بالإسقاط، أو ما يدل عليه من مداومة، ونحوهما مما تقدم.
[2] أو أسقط شفعته لكذب أخبره به في الثمن، ثم ظهر أنه دون ذلك، لم تسقط، وحلف أنه ما سلم إلا لما أخبر به من كثرة الثمن.
[3] أو أسقط لكذب أخبر به في المشترى أو المشتري بكسر الراء وفتحها.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: لعلهما ثبتا في الأصل، فظن الناسخ التكرار فأسقط الثانية.
[4] أو انفراده -أي: المشتري- ثم تبين أنه غير منفرد، فله القيام، وأخذ حصتهما؛ لأنه يقول: إنما رضيت شركة هذا.
[5] أو أسقط ولي وصي أو أب شفعة ثبتت لمحجوره بلا نظر، فإن كان النظر الأخذ فتركه لم تسقط شفعته، وله الأخذ.
ومفهومه: أنهما لو أسقطا نظرًا لم يكن له الأخذ.

تنبيه:
أفهم قوله: (وصي أو أب) أن الجد لا يأخذ لولد ولده، وهو كذلك، وقيده أبو عمران بما إذا لم يكن الآن تحت حجر الجد، فإن كان فقولان.

[حكم شفاعة الوصي لنفسه:]
وشفع الوصي لنفسه، أي: جاز له ذلك، إن كان شريكا ليتيمه أو أيتامه؛ ففي الأول لنفسه، وفي الثاني له ولهم.

محمد: ولا يدخل فيهم من بيع عليه.
أو شفع الوصي ليتيم آخر إذا كان وصيا على يتيمين مثلًا، وباع حصة أحدهما، فله الآخر.

تتمة:
يراعى هنا ما تقدم في أي موضع يباع عقار اليتيم فيه.

[عود على ما لا شفعة فيه:]
ثم عطف ما لا شفعة فيه فقال: [6] أو أنكر المشتري أي: مدعي الشراء، فلا شفعة للشريك؛ إذ لم يثبت شراؤه، فلم يخرج عن ملك مدعي البيع، ونحوه في المدونة.
وأشعر كلامه بأنهما لو أنكراه معًا لم يكن الحكم كذلك.
قال ابن لبابة: عليهما اليمين.
وقال أبو محمد صالح وغيره: لا يمين عليهما.

تنكيت:
قول الشارح: "في إطلاق المشتري على من لم يثبت له شراء تجوز؛ لأن الفرض أنه منكر للشراء، وكذلك قوله: (وأقر به بائعه)، والأحسن: (ولو أقر بائعه) بالمبالغة" غير ظاهر، أما الأول فلأنه تبع فيه لفظ المدونة، وأيضًا أطلق عليه ذلك لدعوى البائع، وأما الثاني فلأن المبالغة كما قال البساطي لا معنى لها أصلا؛ إذ فرض المسألة مجموع إنكار المشتري واعتراف البائع، وكأنه توهم أنه معطوف على (حلف).

[مسألة:]
وهي -أي: الشفعة- صفتها عند تعدد الشركة على قدر الأنصباء على المشهور، لا على عدد الرؤوس.

[وحكى ابن الجمم (1) أنها على الرؤوس] (2) فلو كانت دار بين ثلاثة: لواحد نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، فإذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكيه على خمسة أسهم: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان، ولها نظائر ذكرناها في الكبير.

[مسألة:]
وإذا كان المشتري أخذ الثلاثة، وقام الثالث بالشفعة ترك للشريك المشتري حصته، ولا يؤخذ منه الجميع، فإذا باع صاحب النصف وكان المشتري صاحب السدس أخذ صاحب الثلث سهمين، ويترك لصاحب السدس سهما، وطولب الشفيع بالأخذ بالشفعة أو الإسقاط بعد اشترائه، أي: الشقص؛ لما يلزم المشتري من الضرر بوقفه عن التصرف فيما اشتراه لا قبله، أي: لا قبل اشترائه، فلا يطالب بأن يقال له: شريكك يريد البيع، إما إن تشتري، وإلا فأسقط حقك من الشفعة؛ إذ لا فائدة في ذلك؛ لأنه لو أسقط لم يلزمه إسقاطه، أسقط ما لم يجب له، ولها نظائر تقدمت منظومة اثناء الصداق.

[مسألة:]
وله -أي: الشفيع- الأخذ بالشفعة نقض وقف وقفه المشتري كهبة وصدقة له نقضهما؛ لعدم سقوط حقه بهذه الأمور، والثمن الذي يأخذه المشتري من الشفيع يكون لمعطاه،

وهو الموهوب له أو المتصدق عليه، إن علم المشتري شفيعه، أي: أن له شفيعا فيما اشتراه.
ابن يونس: وكأنه وهب له الثمن.
وذكر مفهوم الشرط بقوله: لا إن وهب دارا اشتراها فاستحق نصفها مثلًا، فرجع على البائع بثمن النصف المستحق، فإنه للموهوب له، ولا للمتصدق عليه، وأما ثمن النصف الآخر فقال الشارح: يريد، وكذلك ثمن

---

(1) لم أقف عليه.
(2) ما بين معكوفين غير موجود في "ن **3".**

النصف المستحق. انتهى. وفيه شيء انظره في الكبير.

[ما يملك الشفيع به الشقص:]
وملك الشقص الشفيع بأحد أمور ثلاثة:
[1] إما بحكم له بذلك.
[2] أو دفع ثمن للمشتري رضي به أو لم يرض.
[3] أو إشهاد بالأخذ، ومثله لابن شاس وابن الحاجب، ولابن عرفة فيه شيء، انظره في الكبير.

[مسألة:]
واستعجل الشفيع الأخذ أو الترك إن قصد ارتياء، بأن يتروا في الأخذ أو قصد نظرا للمشترى بفتح الراء، ولا يمهل للنظر إلا أن يكون المبيع غائبا، فيمهل كساعة عند مالك، وهو خلاف ما في كتاب ابن المواز: أنه لا يؤخر ولا ساعة.
ثم أشار هنا لثلاثة أوجه ذكرها في توضيحه عن البيان فقال: ولزم الشفيع حكم الشفعة إن أخذ، أي: قال: أخذت بلفظ الماضي، وعرف الثمن، فإن لم يعرفه فله الرجوع، وإذا لزم فبيع للثمن، أي: فبسبب اللزوم بيع من ماله، أو للشقص لمن امتنع من دفع الثمن حتى يوفي للمبتاع ما دفعه، ولزم المشتري دفع الحصة المشتراة إن سلم، بأن قال عند قول الشفيع أخذت: وأنا سلمت، ولا رجوع له حينئذ، كما لا رجوع للشفيع.
وأشار للوجه الثاني بقوله: فإن سكت المشتري عند قول الشفيع: أخذت، وأجل في الثمن ولم يأت به، فله -أي: للمشتري- نقضه، ولا خيار للشفيع.
وأشار للوجه الثالث بقوله: وإن قال الشفيع: أنا آخذ بلفظ المضارع، ولم يقل: أخذت، وطلب التأخير، أجل ثلاثا للنقد، وبه العمل والقضاء،

فإن أتى في الثلاث فذاك، وإلا سقطت شفعته ورجع الشقص للمشتري، إلا أن يتفقا على إمضائه للشفيع.

[اتحاد الصفقة وتعدد الحصص والبائع:]

وإن أتحدت الصفقة وتعددت الحصص وتعدد البائع، أي: ليس له أخذ البعض وترك البعض، قال في المدونة: لو اشترى رجل ثلاثة أشقاص من دار أو دور من بلد أو بلدان من رجل أو من رجال في صفقة واحدة، وشفيع ذلك كله واحد، فليس له أن يأخذ إلا الجميع، أو يسلم، وكذلك إن اشترى من أحد حصته من نخل، ومن آخر حصته من قرية، ومن آخر حصته من دار صفقة واحدة، أو كان بائع ذلك كله واحدا، وشفيع ذلك كله واحدا، فإما أخذ الجميع أو سلم كتعدد المشتري، والمسألة بحالها على الأصح، وهو الذي رجع إليه ابن القاسم، وكان أسقط بعضهم حقه من الشفعة في دار أو دور وانعقد البيع فيها صفقة واحدة، أو غاب أحد الشفعاء وأراد الحاضر أخذ نصيبه فقط، فليس له في المسألتين إلا أخذ الجميع أو الترك.

أو أراده أي الشقص (1) المشتري وأبي الشفيع، فليس له إلا أخذ الجميع أو الترك، وإذا أخذ أحد الشركاء للغائبين ثم حضروا وأحدهم فالحكم أن لمن حضر بعد غيبته من الشفعاء حصته إن أحب من جميع ما أخذه الحاضرون من الشقص.

واختلف هل العهدة، وهي: ضمان درك الثمن والعيب والاستحقاق لمن حضر من الغيبة وأخذ عليه، أي: على الشفيع الأخذ للجميع؛ لأنه إنما أخذ من المشتري بدليل أنه إذا أسقط حقه لم يعد للمشتري شيء، أو إنما العهدة على المشتري؛ لأن أخذ الشفيع إنما كان نيابة عنه؟ تأويلان.

ثم شبه في التأويل الثاني قوله: كغيره، أي: غير من لم يكن غائبا، ثم بالغ على الخلاف بقوله**:** ولو أقاله -أي**:** أقال- البائع المشتري، فإن

---

(1) في "ن **3**": التبعيض.

تقايلهما لا يسقط الشفعة، وعهدة الشفيع على المشتري، وهو مذهب المدونة.

وأشار بـ (لو) لقول مالك أيضًا: إنه مخير: إن شاء جعلها على المشتري، أو البائع، وذكرهما البساطي، تأويلين.

وقيد بعضهم الخلاف بما إذا لم يسلم الشفيع الشفعة قبل الإقالة؛ ولذا قال: إلا أن يسلم الشفيع ويترك الأخذ قبلها، أي: قبل الإقالة، ثم تقايلا، فإذا أخذ الشفيع فعهدة الشفيع من البائع عليه.

ابن المواز: لأنه صار بيعًا حادثًا.

عياض: باتفاق.

وأما لو سلم بعد الإقالة فلا شفعة له؛ لإسقاطه حقه، وليس ثَمَّ موجب آخر يأخذه به، تأويلان في الفرعين السابقين على الاستثناء، وحذف من الأول لزيادة الثاني.

تتمتان:
الأولى: قال المؤلف وغيره: كل هذا إذا كانت الإقالة بمثل الثمن، وأما مع زيادة أو نقص فالشفعة بأي البيعتين شاء.
الثانية: قال الباجي: التولية والشركة كالإقالة.

[مسألة:]
وقدم مشتركه، أي: الشفيع في السهم عند اختلاف الأسباب التي بها الشركة، بحيث يكون بعضها أخص من بعض، كدار بين أجنبيين، مات أحدهما وترك ورثة، فباع أحد الورثة نصيبه، لم يدخل الأجنبي في الأخذ، ويدخل الورثة، فإن كانوا أولادًا أدخلوا كلهم.
وإن لم يكونوا أولادًا واجتمع منهم عدد في سهم قدم الشريك في ذلك السهم، كتارك جدتين وأختين وزوجتين، وباعت إحدى الجدتين نصيبها، فالجدة الأخرى أحق من غيرها؛ لأنهما أهل سهم واحد، ولا

تدخل بقية الورثة؛ إذ هي المشاركة في السهم دونهم، وكذا لو باعت الأخت اختصت أختها، أو الزوجة اختصت الزوجة الأخرى.

[مسألة:]
وإن كان المشارك في السهم كأخت لأب مع شقيقة وزوجات أخذت أخت الأب سدسا تمام الثلثين، فإن باعت إحدى الأختين نصيبها فالأخرى أحق من غيرها؛ لأنهما أهل سهم واحد، ولا تدخل الزوجات.

[مسألة:]
ودخل ذو السهم وهو الشريك الأخص على غيره، وهو الشريك الأعم، ومثله بقوله: كذي سهم على وارث، ليس ذا سهم كميت عن اثنين وعمين باع أحد العمين نصيبه، فهو للجميع بقدر حصصهم، ولا يختص به العم.

[مسألة:]
ودخل وارث على موصى لهم، لا العكس، كموص لاثنين بنصف داره، ومات، فباع أحدهما نصيبه دخل الورثة معه، ثم بعد المشارك في السهم، إذا باع أو أسقط الشريك الوارث، ثم بعده الشريك الأجنبي، بالعطف على قوله: (وقدم مشاركه في السهم)، إذا تعدد البيع في الشقص المشفوع فيه لهذا الشفيع، بأي بيع شاء، كان الشفيع حاضرًا أو غائبا، وعهدته المتقدم تفسيرها -أي: الشفيع- عليه، أي: على من أخذ منه الشقص؛ لأنه الذي أخذ الثمن، وهو المشهور، وعبر عنه ابن رشد بالصحيح.

[مسألة:]
وأي بيع أخذ به الشفيع نقض ما بعده من البيع، وثبت ما قبله، اتفقت في الأثمان أو اختلفت، فإن أخذ بالأول نقض الجميع، وبالمتوسط صح ما قبله، ونقض ما بعده، وبالأخير صح الجميع.

[مسألة:]
وله -أي: المشترك المأخوذ منه- غلته التي استغلها قبل الأخذ منه بالشفعة؛ لأن ضمانه كان منه.

[مسألة:]
وفي فسخ عقد كرائه -أي: المشتري- وبه أفتى ابن عتاب وجماعة، وعدم فسخه وبه أفتى ابن مغيث وجماعة تردد للمتأخرين.

[مسألة:]
ولا يضمن المبتاع للشفيع نقصه بالصاد المهملة، أي: ما نقص عند المبتاع بتغير سوق أو بدن أو صفة، ولو بفعل من المشتري؛ لصحة ملكه.
فإن هدم المشترى وبنى فله قيمته، أي: البناء قائما يوم القيام؛ لأنه تصرف في ملكه، وللشفيع النقض بضم النون وبالضاد المعجمة.
ابن يونس: ومن المدونة لو هدم المبتاع وبنى، قيل للشفيع: خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيه، قيل لمحمد: كيف يمكن أن يحدث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة، والحكم بقيمة البناء، وذلك أن الشريك إذا كان حاضراً فقد سقطت لثمفعته، وإن كان غائبًا فالباني متعد، فلا يكون له قيمة البناء قائما، والحكم بوجوب شفعة بناء في قيمة البناء قائما.
وأجيب بأجوبة، ذكرها المؤلف:
الأول: أن يكون أحد الشريكين غائبا، وكل في مقاسمة شريكه، فباع شريكه نصيبه، ثم قاسم الوكيل المشتري، ولم يأخذ بالشفعة.
الثاني: أن يكون الشفيع غائبا، وله وكيل حاضر على التصرف في أمواله، فباع الشريك، فلم ير الوكيل الأخذ بالشفعة، وقاسم المبتاع، وشمل هذين قوله: إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله.
الثالث: أن يكون شريك البائع غائبا، فرفع المشتري للسلطان، يطلب القسم، والقسم على الغائب جائز، فقسم عليه بعد الاستقصاء، وضرب

الأجل، ثم لا يبطل ذلك شفعة الغائب، وهو قوله: أو قاض عنه.
وأشار للرابع بقوله: أو ترك الشفيع الأخذ بالشفعة، وقاسم لكذب في الثمن.
وأشار للخامس بقوله: أو اشترى جميع الدار مثلًا، فهدم وبنى، ثم استحق نصفها، وهذا الخامس والثالث لابن المواز.

[مسألة:]
وحط عن الشفيع من الثمن ما حط عن المشتري لعيب ظهر بالشقص، أو حط لهبة ونحوها كتبرع، إن حط ذلك عادة بين الناس، كما هو مذهب المدونة، أو أشبه الثمن بعده، أي: كان الباقي بعد ما حط عن المشتري، يشبه أن يكون ثمنا، فإن حط عن المشتري يحط عن الشفيع، كما لو كان الثمن ألفا، فحط عن المشتري تسعمائة، والمائة الباقية تشبه أن تكون الثمن.
وإن استحق الثمن المدفوع في الشقص، وهو مقوم كعبد أو عرض أو الثمن المثلي بعد أن أخذ الشفيع بالشفعة بقيمة المقوم أو ثمن المثلي رجع البائع المستحق من يده على المبتاع بقيمة شقصه، أو رد الثمن المقوم أو المثلي على المشتري بعيب بعدها، أي: بعد الأخذ بالشفعة، رجع البائع على المشتري بقيمة شقصه؛ لأنه خرج من يده وبدله أيضًا، ولو كان الثمن مثليا، قاله محمد وسحنون وغيرهما، وصوبه جماعة من الأشياخ.
وأشار بـ (لو) لما في كتاب محمد: يرجع بمثل المثلي المستحق أو المعيب.
إلا بنقد فمثله، أي: إلا أن يكون الثمن المثلى ذهبا أو فضة، ويرجع إلى مثله؛ لأنها لا تتعين، وسواء كان ذلك في مسألة النقد قبل الأخذ بالشفعة أو بعدها، وهذا لأجل انتقاض ما بين البائع والمشتري.

[مسألة:]
ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري، وهو قول ابن القاسم.

قال الشارح: وعليه فلا يكون للمشتري إلا قيمة الثمن المستحق أو المردود بعيب.

[مسألة:]
وإن وقع الاستحقاق أو الرد بالعيب قبلها، أي: قبل الأخذ بالشفعة بطلت شفعته؛ لانتقاض البيع بين البائع والمشتري، والأخذ بالشفعة فرع صحته، وهذا في الثمن غير النقد، وأما النقد فلا تبطل باستحقاقه ولا عيبه.

[مسألة:]
والمشتري والشفيع إن اختلفا في قدر الثمن، فقال المشتري: بمائة وعشرة مثلًا، وقال الشفيع: بل بمائة فقط، فالقول للمشتري فيما يشبه بيمين، وإن لم يشبه فالقول للشفيع.
ثم شبه في دعوى ما يشبه فقال: ككبير، أي: سلطان أو غيره، يرغب في شراء مجاوره، كذا بخط المؤلف، وفي بعض النسخ: بمجاورته، فيزيد في ثمنه لذلك، وإلا بأن لم يأت المشتري بما يشبه فللشفيع -أي: القول له- إن أتى بما يشبه، وإن لم يشبها، أي: لم يكن يشبه قول واحد منهما حلفا جميعا، ورد الشفيع إلى الوسط مما يشبه، فيأخذه به إن شاء

أو يدع.
وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالشفعة بما حلف عليه الحالف منهما، وهذا في اختلاف الشفيع والمشتري، وإن اختلف البائع والمشتري فقال البائع: بعت الشقص بمائتين، وقال المشتري: بمائة، ووجهت عليه اليمين، فنكل، فأشار إليه بقوله: وإن نكل مشتر وحلف البائع أنه باع بمائتين ففي الأخذ للشفيع بما ادعى المشتري، وهو المائة؛ لأنه الثمن الذي أقر به المشتري، وقال: إن البائع ظلمه، وأخذ منه ما ليس له، وبه قال ابن المواز.
أو بما أدى، وهو المائتان، وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ؛ لأن المشتري يقول: إنما خلصت الشقص بالمائة الثانية، فصرت كأني ابتدأت

الشراء بمائتين؛ إذ لو حلفت لانتقض البيع، ولم تكن لك شفعة، قولان بغير ترجيح.
ثم شبه في بطلان البيع فقال: وإن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر فاستحق نصفها فقط دون الزرع واستشفع المستحق -أي: آخذ النصف الآخر بالشفعة لأنه صار شريكا- بطل البيع في نصف الزرع، لبقائه بلا أرض؛ لأن أرضه استحقت، ولا يجوز بيعه منفردا عن أرضه على البقاء، ولم يبق للبائع غيره، ويأتي حكم ما إذا لم يأخذ المستحق بالشفعة، كمشتري قطعة من جنان بازاء أجنانه -أي: المشتري- ليتوصل له -أي للمبيع- من جنان مشتريه، لا من جنان البائع، ثم استحق جنان المشتري، فصارت القطعة المبتاعة ليس لها ممر يتوصل لها منه، فأفتى ابن أبي زيد وابن العطار ببطلان البيع فيها؛ لبقائها بغير ممر يتوصل لها منه.
قال الشارح: الذي في خط المصنف: (ثم استحق جنان البائع) وهو سهو؛ لأن جنان البائع لو استحق لكان من جملته القطعة المباعة، فلا إشكال في نقض البيع فيها، سواء اشتراها على الصورة التي ذكر أو غيرها.
ثم عاد لتتميم الكلام على مسألة الأرض المبيعة بزرعها الأخضر، فقال: ورد البائع نصف الثمن على المشتري؛ لأن الأرض استحق نصفها، وبطل البيع فيه وفي نصف زرعها.
وله -أي: البائع- نصف الزرع الذي بغير أرض، وخير الشفيع المستحق أولا، أي: قبل أن يخير المبتاع، بين أن يشفع فيأخذ النصف الذي بيد المشتري أو لا يشفع، وحينئذ فيخير المبتاع في رد ما بقي من الصفقة لبائعة وأخذ بقية ثمنه؛ لأنه قد استحق من يده ماله بال، وفي التماسك بنصف الأرض الذي لم يأخذه الشفيع ونصف الزرع، وإلا يأخذ بقية الثمن، ونحو هذا كله في المدونة، واللَّه أعلم.
* * *

باب

ذكر فيه القسمة وأنواعها والمقسوم عليهم ولهم، وغير ذلك من فروعها، وما يتعلق بذلك جميعه، فقال: القسمة ثلاثة أنواع:

[قسمة المنافع:]

الأول- قسمة المنافع: تهايؤ بالنون أو المثناة التحتية مهموز؛ لأن كل واحد هنا صاحبه مما دفع له أو هيأه وجهزه له في زمن، قيدها به لأنها قسمة منافع، وأما قسمة الرقاب فتتأبد.

[معنى التهايؤ:]

وفسر التهايؤ بقوله: كخدمة عبد مشترك بين اثنين مثلًا نصفين، يخدم كلا منهما شهرا، وسكنى دار لسكنها أحدهما سنين والآخر كذلك، أو أرضا ما مؤنة الذي يزرعها عاما، والآخر كذلك، كالإجارة تشبيه في اللزوم، وتتعين المدة.
ولا فرق بين المتحد كما مثل والمتعدد كعبدين بينهما، يخدم أحدهما شهرا والآخر كذلك، ولا يشترط المساواة فيها.

[ما يكون فيه التهايؤ:]

لا في غلة، فلا يجوز التهايؤ فيها، كما في الموازية، ولو يوما لكل يوم، وأشار بـ (لو) لخلاف محمد في قوله: يسهل ذلك في اليوم الواحد.

[قسمة المراضاة:]

والنوع الثاني مراضاة بينهما فكالبيع في أن من صار له شيء ملكه، وفي اشتراط نفي الجهالة والغرر في أحد المتقابلين، ونحو ذلك، واللَّه أعلم.

تنبيه:

شبهها بالبيع مع قول اللخمي وابن رشد: لا خلاف أنها بيع؛ لأمور:

- منها: تصريحه بأنها تمييز حق، وهو ينافي البيع.
- ومنها: إجازتهم التفاضل في قفيز بر بين اثنين: أخذ أحدهما ثلثه، والآخر ثلثيه بالتراضي، ولو كانت محض بيع لم يجز للربا.

[قسمة القرعة:]

والنوع الثالث قرعة، وهو المقصود هنا، وأما النوع الأول فكالكراء، والثاني كالبيع، ولكل منهما باب، ولا قرعة فيهما ولا جبر.

[تفسير قسمة القرعة:]

وهي -أي: قسمة القرعة- تمييز حق كان شائعا على الصحيح، ولمالك: هي بيع، وصوبه اللخمي، وكفى قاسم واحد، والأفضل اثنان، واشترطهما ابن شعبان، وعلى الأول فيحكم بشهادته منفردا؛ لأنه بمنزلة اثنين.

لا مقوم، فلا يكفي واحد، ولابد من اثنين، ويقبلان قبل عزل القاضي الذي ولاهما لا بعده، وأجرته -أي: القاسم معتبر- بالعدد، أي: عنه أو منه، لا بالأنصباء، وبالأول القضاء، وبالثاني العمل، وكان ينبغي للمؤلف التنبيه عليه.
وكره له أخذ أجرة، ونحوه في المدونة، وكان ربيعة (**1**) وخارجة (**2**)

(**1**) هو: ربيعة بن فروخ التيمي بالولاء، المدني، أبو عثمان، (**000 - 136** هـ = **000 - 753** م): إمام حافظ فقيه مجتهد، كان بصيرا بالرأي (وأصحاب الرأي عند أهل الحديث، هم أصحاب القياس، لأنهم يقولون برأيهم فيما لم يجدوا فيه حديثا أو أثرا) فلقب (ربيعة الرأي) وكان من الاجواد. أنفق على إخوانه أربعين ألف دينار.
ولما قدم السفاح المدينة أمر له بمال فلم يقبله. قال ابن الماجشون: ما رأيت أحد أحفظ لسنة من ربيعة. وكان صاحب الفتوى بالمدينة وبه تفقه الإمام مالك. توفي بالهاشمية من أرض الانبار. ينظر: الأعلام (**3/ 17).**
(**2**) هو: خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري، أبو زيد، من بني النجار، (**29 - 99** هـ = **650 - 717** م): أحد الفقهاء السبعة في المدينة. تابعي، أدرك زمان عثمان وتوفي بالمدينة. ينظر: الأعلام (**2/ 293).**

يقسمان، ولا يأخذان شيئًا، إلا أن يكون من بيت المال، فلا كراهة.

[المقسوم:]
ولما ذكر أنواع القسمة والقاسم تكلم على المقسوم، فقال: وقسم العقار وغيره، البساطي: مما أشبهه يعتبر بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة، فيجزأ المقسوم بالقيمة على عدد مقام أقلهم جزءا.

حادثة:
لو كان المقسوم مكيلا أو موزونا فقال ابن رشد: لا تجوز فيه القرعة، وبه أفتى الشيبي (**1).**

(**1**) هو: عبد اللَّه بن علي بن الحسين بن عبد الخالق الشيبي العبدري المالكي الصاحب الوزير صفي الدين، (**548 - 622** هـ = **1153 - 1225** م)، تفقه في مذهب مالك على الفقيه أبي بكر: عتيق البجائي وبه تخرج ودخل الإسكندرية وتفقه بها على أبي القاسم: مخلوف بن علي المعروف بابن جارة وسمع عليه وعلى الإمام أبي الطاهر: إسماعيل بن مكي بن عوف وأبي الطيب: عبد المنعم بن يحيى الحميري وسمع من الحافظ السلفي وله:
مهما تهاون في أمري امرؤ وغدا ... مبالغًا لا أرى إلا مبجله

وإن أساء مسيء فوق طاقته ... أحسنت مجتهدًا حتى أخجله
وأجاز له أبو محمد: القاسم بن الحافظ أبي القاسم بن عساكر وأبو محمد: عبد اللَّه بن بري وأبو القاسم: هبة بن علي البوصيري وغيرهم من الكبار وذكره الحافظ زكي الدين أبو محمد المنذري في معجمه وكتب عنه وقال: كان مؤثراً للعلماء والصالحين كثير البر لهم والتفقد لأحوالهم لا يشغله ما هو فيه من كثرة الاشتغال عن مجالستهم.
وصنف كتاب البصائر في الفقه على مذهب الإمام مالك وأنشأ مدرسة ورباطًا بالقرب من داره وأوقف لهما مرتبات وداره بمكان يسمى سويقة الصاحب وتوفي يوم الجمعة ثامن شعبان سنة اثنين وعشرين وستمائة بالقاهرة وصلى عليه بمدرسته التي أنشأها ودفن برباطه الذي بقرب داره رحمه اللَّه تعالى.
قال في الأعلام (**4/ 105**): "وزير مصري. من الدهاة. ولد في دميرة البحرية (من إقليم الغربية بمصر) ونشأ نشأه صالحة، فتفقه في القاهرة، وصنف كتابا في "الفقه" على مذهب مالك. واتصل بالملك العادل أبي بكر بن أيوب فولاه مباشرة ديوانه سنة **587** هـ ثم استوزره، فعمد إلى سياسة العنف والمصادرة واستبد بالاعمال، فعزله =

وقال الباجي: يجوز. وبه أفتى ابن عرفة.

[إفراد الأنواع المتباعدة:]
وأفرد كل نوع متباعد، الظاهر: أنه من العقار؛ لأنه سيقول: وأفرد كل صنف كتفاح، فلا تكرار في كلامه.
ولما فهم البساطي التكرار بين هذه وبين ما يأتي حاول الجواب عنه، فجعل المراد بالنوع هنا الجنس؛ فلذا قال: (يعني أن النوع الذي تحته أصناف يقسم وحده، ولا يجمع بين نوعين في القسمة) انتهى.

[جمع الدور والمزارع:]
وجمع في القسم دور متلاصقة وأقرحة، أي: فدادين كذلك، الجوهري: هي المزرعة التي لا بناء فيها ولا شجر.
ابن عبد السلام: هو أقرب لاستعمال الفقهاء.
ولا يشترط حضوره، بل يجوز ولو كان غائبا، بوصف كساحة الدار وبيوتها كبيعها.

[شروط الجمع:]
ويجمعها شروط، أشار لها بقوله: [**1**، **2**، **3**] إن تساوت قيمة ورغبة وتقاربت مواضعها كالميل، لا إن تباعدت.
[4] ومحل الجمع: إن دعا إليه أحدهم ليجتمع حظه منها بموضع

= العادل، فخرج إلى آمد وأقام عند ابن أرتق إلى أن مات العادل (سنة **615**) فطلبه الكامل محمد ابن العادل، وهو في نوبة قتال مع الافرنج على دمياط، فجاءه، فكاشفه بما هو عليه من الاضطراب بثورة العرب في مصر ومحاربة الفرنج وعصيان بعض الامراء. فنهض ابن شكر بالامر عنيفا على سابق عادته، فخافه الناس وهابوه، فاستقر الملك. وعظم أمره عند الملك الكامل. واستمر على ذلك إلى أن مات بالقاهرة. قال مؤرخوه: كان طلق المحيا، حلو اللسان، حسن الهيئة، صاحب دهاء مع هوج، شديد الحقد. منتقما لا ينام عن عدوه ولا يقبل معذرة أحد".

واحد، وإن أبي غيره، ولا يجاب من دعي للإفراد، إلا أن يختلف ذلك.
ولا يشترط في قسمة الأرض تساويها من كل وجه بل، ولو كانت بعلا، وهي: التي لا تحتاج لسقي بعد الذي يزرع عليه، وسيحا وهي: التي يأتيها الماء السيح من الأودية والجبال؛ لأنهما يزكيان بالعشر.
وأشار بالمبالغة للقول بعدم جمعها، ولمخالفة النضح، وهو: الذي يسقى بالسانية؛ فإنه لا يجمع مع واحد منها.

[ما يستثنى مما يجمع:]

ولما ذكر أن الدور تجمع بالشروط السابقة استثنى منها، فقال: إلا دارا معروفة بالسكنى لمورثهم، دعا أحدهم لإفرادها فالقول لمفردها، وإن احتملت القسم، وتأول الأكثر المدونة عليه (**1**).

(**1**) قال في المنح (**7/ 261 - 262**): "طفى قول تت وتأول الأكثر المدونة عليه إلخ زاد في كبيره وهو ما في كتاب ابن حبيب إذا مات الرجل الشريف وترك دارًا كان يسكنها ولها حرمة بسكناه وترك دورا غيرها فإن كانت بالقرب منها فتشاح الورثة في تلك الدار وأراد كل واحد حظه منه فإنها تقسم وحدها إن كانت تنقسم ويعمل في غيرها ما ينبغي فجعل كلام المصنف في التأويل الأول موافقا لقول ابن حبيب ولذا عزاه للأكثر تبعا لقول التوضيح عن ابن عبد السلام والأكثر ممن لقيناه على ما في الواضحة اهـ.
وكلام تت غير ظاهر من جهة أن ما عزاه ابن عبد السلام لأكثر من لقيه ليس هو تأويلا عليها بنفس كلام ابن حبيب ونص ابن عبد السلام والعبارة في المدونة بألفاظ مضطربة والأكثر ممن لقيناه على ما في كتاب ابن حبيب وساق كلامه المتقدم فمراده واللَّه أعلم بكونهم على ما في كتاب ابن حبيب إفرادها بالقسم لا من كل وجه لأن ابن حبيب قد يكون الرجل شريفا ولم يقيد به فيها ولم أر من تأولها على قول ابن حبيب لا في أبي الحسن ولا في ابن ناجي ولا في تنبيهات عياض وإنما ذكر التأويلين فضل وابن أبي زمنين وجعل ابن عرفة قول ابن حبيب ثالثًا مخالفًا لهما فقال وفي كون المعروفة بسكنى الميت كغيرها وقبول قول مريد إفرادها.

ثالثها إن كان شريفا لها به حرمة لابن أبي زمنين مع أكثر مختصريها وفضل وابن حبيب ففي تقرير المصنف في توضيحه قول ابن الحاجب إلا أن تكون واحدة معروفة بسكناهم فتفرد إن تشاحوا فيها بقول ابن حبيب نظر وتبعه على ذلك الشارح وإياهما تبع تت واللَّه أعلم. =

ابن ناجي: وهو المشهور.
وتؤولت أيضًا بخلافه على أن لا يكون للميت دار غيرها، وهو فهم ابن أبي زمنين؛ إذ لو كان له غيرها لجمعت معه في القسم، ولم يجب من دعا لإفرادها.

[مسألة:]
وفي جواز قسم العلو والسفل الصالح لذلك من دار واحدة بالقرعة ومنعه بل القسم بالتراضي (**1**) تأويلان.

= ثم إن عبارة ابن الحاجب أوفق بقولها وإذا تشاح الورثة في دار من دور الميت كانوا يسكنونها فأراد كل وأرث أخذ حظه منها لفرضها المسألة في سكناهم لا في انفراد الميت بالسكنى وأنهم تشاحوا في إفرادها وكل أراد أخذ حظه منها بخلاف عبارة المصنف وابن عرفة وأبقى عياض المدونة على ظاهرها وحكي عن بعض الشيوخ تخصيص الساكنين بكونهم من الولد دون العصبة قال وهذا في غير الشريف أما الرجل الشريف فسواء بنوه وعصبته ممن سكنها أو لم يسكنها إذ لها حرمة في نفسها توجب إفرادها بالقسم".
(1) قال في المنح (**7/ 264 - 265**): "طفى قول تت وفي جواز قسمه بالقرعة أي أو بالتراضي لأن المجيز بالقرعة يقول بالتراضي من باب أولى فاقتصرت على التوهم فهو كقول عياض ذهب بعضهم إلى أن ذلك إنما يجوز بالخراصات لا بالقرعة على ما جاء مفسرا لعبد الملك وما في كتاب ابن شعبان والعلة أنه كقسم شيئين إذ لا ساحة للعلو وإنما هو مرتفق للسفل والأكثر أجازوه على الوجهين بالسهم والمراضاة ورجحه أبو عمران وهكذا في ابن عرفة.
وأفرد القاسم في قسمة الشجر المختلف الأصناف بالقرعة كل صنف كتفاح ورمان وخوخ ونخل إن احتمل أي قبل وصبح كل صنف لقسمه وحده بحيث ينوب كل شريك شجرة منه سواء كانت الأصناف في حوائط أو في حائط واحد وتميز بعضها عن بعض بأن كان كل صنف في جهة خاصة به إلا أصنافا مجتمعة في كحائط فيه شجر مختلفة كصيحاني وبرني وعجوة ولينة وتفاح ورمان وخوخ ولم يتميز بعضها عن بعض بجهات واختلط بعضها ببعض كنخلة فزيتونة فرمانة فتفاحة وهكذا فتجمع في قسمة القرعة.
ق فيها لابن القاسم إن كان التفاح جنانا على حدة والرمان جنانا على حدة وكل نوع جنان على حدة وكل واحد يحمل القسم فليقسم كل جنان وحده بالقيمة. =

[مسألة:]
وأفرد كل صنف كتفاح في حائط، ورمان في آخر، وتمر في آخر، إن احتمل كل منها القسم، وأما إن اجتمع ذلك كله في حائط واحد فقد أشار له بقوله إلا في كحائط واحد، فيه شجر مختلفة، كتمر وصيحاني وبرني وعجوة ولينة مثلًا، فيجمع كله في القسم ويعدل بالقيمة، أو أرض شجر مفترقة فيها اقتسمها الشركاء بميراث أو غيره، فإن الأرض والشجر يقسم جميعا، ولا يفرد؛ إذ لو أفرد لوقعت فصول أحدهم بأرض غيره.

[ما يجوز فيه القسم:]
[1] وجاز أن يقسم صوف على ظهر كغنم (**1**) إن جز حين قسمه أو قربه، وإن كان قربه لكنصف شهر، وهذا كقول المدونة: لا بأس بقسمة الصوف على ظهر الغنم إن جزه الآن أو إلى أيام قريبة، يجوز بيعه إليها، ولا يجوز ما بعد انتهى.
ولم يبين فيها حد القرب هنا، وبينه في البيوع بنحو ما قال المؤلف (**2**).

= وأما الأشجار المختلفة مثل تفاح ورمان وخوخ وغيرها من أنواع الفاكهة وكلها في جنان واحد مختلطة فإنه يقسم كله مجتمعا بالقيمة كقول مالك في النخل تكون في حائط فمنه البرني والصيحاني والجعرور وأنواع الثمر أنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد حظه في موضع واحد من الحائط والالتفات إلى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان التمر دون غيره".
(**1**) في "ن **3**": الغنم.
(**2**) قال في المنح (**7/ 265 - 266**): "تت: وبين حد القرب في البيوع الفاسدة بنحو ما قال المصنف.
طفى لم يبينه في الصوف بل في الزرع ولما ساق في كبيره كلامها قال وحكم الصوف كذلك، وإن مات عن عرض ودين وله وارثان أراد قسمهما فيجوز في قسمة المراضاة أخذ وارث عرضًا بفتح فسكون من تركة مورثهم وأخذ وارث آخر دينًا بفتح الدال منها كان لمورثهم على غيره يتبع المدين به إن كان قد جاز بيعه أي الدين بحضور المدين وإقراره بالدين. =

وقول بعض من تكلم على هذا المحل: (في بعض النسخ: إن لم يجز، وكأنه إصلاح ممن لم يفهم معناه) فيه شيء؛ لأن ظاهر كلامها كالمؤلف، أنه لم يجز.
[2] وجاز في القسم أخذ وارث عرضًا وآخر دينًا لمورثهما، على أن يتبع الغريم، إن جاز بيعه، أي: الدين، بأن يكون الغريم حاضرا، ويجمع بينهما، ويقر بالدين، واللَّه أعلم.

= ق: فيها لابن القاسم رحمه اللَّه تعالى ومن هلك وترك عروضا حاضرة وديونا على رجال شتى فاقتسم الورثة فأخذ أحدهم العروض وأخذ الآخر الديون على أن يتبع

الغرماء فإن كانوا حاضرين مقرين وجمع بينه وبينهم جاز وإن كانوا غائبين لم يجز لأن مالكا -رضي اللَّه عنه- قال لا يشترى دين على غريم غائب.
قال الإمام مالك -رضي اللَّه عنه- وإن ترك ديونا على رجال فلا يجوز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما كان على كل رجل.
قال الإمام مالك -رضي اللَّه عنه- سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين.
طفى زاد عج على قوله وليقتسموا ما على كل واحد أي حيث جاز بيعه كما هو ظاهر وكلام المصنف هذا يخالف قول ابن عرفة في تعريف القسمة فيدخل ما على مدين ولو غائبا لكن كلام المصنف فيما تجب الفتوى به وابن عرفة مقصوده بيان أن تعريف القسمة يجري حتى على القول المقابل اهـ.
وما قاله غير صواب بل كلام ابن عرفة جار على المشهور أيضًا لأن قسم ما على مدين واحد جائز ولو كان غائبا كما يدل عليه كلام المدونة في باب الصلح في الشركاء الذين إذا شخص أحدهم دون الإعذار إليهم فلشركائه أن يدخلوا معه فيما اقتضى أو يسلموا له ما قبض ويتبعوا الغريم لأن ذلك مقاسمة للدين.
أبو الحسن دلت هذه المسألة على جواز قسمة الدين على غائب ولم يكن محمل ذلك عنده عمل بيع ما عليه وإن كانت القسمة بيعًا لأن كل واحد منهما إنما يأخذ نصيبه من الدين من نفس مدينه فليس فيه بيع ذمة بذمة فإن ثبت فلهما جميعًا وإن بطل فلهما جميعًا فلا غرر فيه فالحاصل أن قسمة الدين مع غيره وهو منطوق المصنف حكمه كحكم بيع الدين وقسم الديون على رجال لا يجوز بحال لأنه بيع ذمة بذمة وقسم ما على مدين واحد جائز ولو كان غائبا والعجب من الرصاع شارح الحدود حيث قال في قول ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدين ولو غائبا تأمل هذا مع ما ذكروا في باب الصلح وهو مخالفة لمذهب المدونة ولعله أراد أن الرسم على ما يعم المشهور وغيره اهـ.
فليت شعري أين كلام المدونة الذي جعله مخالفًا لكلام ابن عرفة".

تنبيه:

لو كانت الديون على رجال لا يجوز للورثة أن يقتسموا الرجال، وتصير ذمة بذمة، بل يقتسموا ما كان على كل واحد.
[3] وجاز أخذ أحدهما قطنية فولا، والآخر قمحا: سمراء أو محمولة.
[4] وجاز خيار أحدهما، بأن يقتسما على أن لأحدهما الخيار كالبيع، وتحته حكمان:
- الجواز.
- وقدر المدة المشترطة باعتبار السلع.
[5] وجاز غرس شجرة أخرى مكان شجرتك، كانت من جنسها أو لا، إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك، قلعتها أنت، أو قلعها سماوي، إن لم تكن التي غرسها أضر ببياض الأرض من التي نبتت، بأن تكون أكثر عروقا، فتضر ما تجاوره، أو تهلكه، أو فروعا تست

الشمس في الأرض فتضعف منفعتها.
وفهم من قوله: (أخرى) أنه لا يغرس اثنين، وكذا قال في المدونة، وفيه: إذا كانت مثل المقلوعة أو أقل.
كغرسه -أي: صاحب الأرض- أشجارا بجانب نهرك الجاري في أرضه، وليس لك منعه من ذلك، كان ذلك مما يضر بالماء أو لا، وهو ظاهر المدونة.
وحملت بالبناء للمفعول في طرح كناسته أي: النهر على العرف الجاري بالبلد، فإن اقتضى طرحه في أرض صاحب الأرض طرح فيه، وإلا في موضع آخر قضي به.
ولم تطرح أنت على حافته إن وجدت سعة، وكان بحافته بحر، فإن

وجدت سعة طرحتها بين الشجر، وإن ضاق فعلى الشجر، إذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافته.

[مصدر رزق القاسم:]
وجاز للقاسم ارتزاقه من بيت المال، وفيه دليل على أن ناظر بيت المال يجعل ذلك له، كـ: القاضي والعامل والساعي، وكل من تحصل به منفعة للمسلمين.
لا شهادته إن اختلف المقسوم لهم بعد إنفاذ القاضي ما أخبره به أولا، ولم يوجد رسم أصل القسمة.

تنكيت:
حملُ الشارحين على قول سحنون: "إذا شهد قاسمان على ما قسماه بأمر قاض أو بغير أمره" أن كل واحد ممن قسم بينهم استوفى في نصيبه، فلا تجوز شهادتهما؛ لأنهما شهدا على فعل أنفسهما غيرُ ظاهر (**1**)؛ لما تقدم أن هذا بعد عزل القاضي الذي أقامهما، ولو كان كذلك لما كان لقولهم: (وكفى قاسم والاثنان أولا) فائدة، وقد ذكرنا ما يشهد لما قلناه عن الذخيرة في الكبير.
[6] وجاز القسم في قفيز من بر مثلًا، أخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه مع اشتراكهما فيه على السواء، لا إن زاد أحدهما كيلا في قسمة العين، أو زاد عينا في قسمة الطعام؛ لدناءة غلة في زاد، فهي مسألة غير مسألة القفيز السابقة، واللَّه تعالى أعلم.
[7] وجاز للمشتركين بالسواء في كثلاثين قفيزا من قمح مثلًا، أو ثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وزنا وعشرين قفيزا، وأخذ الآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة، إن اتفق القمح صفة، كـ: سمراء أو محمولة، نقيا أو غلثا، فإن اختلفت لم يجز، ونحوه في التهذيب.

(**1**) خبر للمبتدأ: حمل الشارحين.

ووجب غربلة قمح لبيع، إن زاد غلته على الثلث، وإلا بأن كان الثلث فأقل ندبت غربلته، نحوه لابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم، وأما غربلة القمح من التبن والغلث عند البيع فذلك واجب، إن كان التبن والغلث فيه كثيرا، يقع في أكثر من الثلث؛ لأن بيعه على ما هو عليه من الغرر، ويستحب إن كان الثلث والثلثين فيه يسيراً انتهى.
وعلى هذا درج المؤلف، ولم يحد في المدونة بثلث ولا غيره، ففيها: قال مالك: ويغربل القمح للبيع، وهو الحق الذي لا شك فيه.
ابن ناجي في شرحها عن ابن أبي زيد: إن كان الغلث في الطعام قدر الثلث وجب أن يغربل، وإن كان أقل استحب، وعلى هذا شرحه الشارح.

تنبيه:
ساقها المؤلف في هذا الباب كالمدونة، بناء على أن القسمة بيع.
[8] وجاز جمع بفتح وسكون الميم مصدر مضاف؛ لقوله بز بفتح الباء وبالزاي: أمتعة البزاز، ولو كان ما يجمع كصوف وحرير، مخيوطا أو غيره، تباعد ما بين الصنفين كما ذكر أو تقارب، كحرير وخز.

[ما لا يجوز قسمه:]
لا كبعل من أرض وذات بئر أو ذات غرب، وهو الدلو الكبير، فلا يجوز جمع وأحد من الأخيرتين مع الأولى في القسم، ولو قدم هذا عند قوله: (ولو بعلا وسيحا) لكان أحسن.
ولا يجوز قسم ثمر على رؤوس شجر. ولا زرع قائم على أصله بالخرص إن لم يجذاه، فإن جذاه مكانهما جاز، وإن احتاج أهله لأكله رطبا أو بسرا، وقسم بالخرص، لا بالكيل، كما في المدونة، وسيأتي.
كقسمه التمر أو الزرع بأصله، أي مع أصله، وأصل الثمر الشجر، وأصل الزرع الأرض: لم يجز؛ لما فيه من بيع الأرض والطعام بأرض وطعام.

أو قسم الزرع قتا، أي: حزما أو قبضا، أو قسمه ذرعا، فلا يجوز في المسألتين.
أو فيه -أي: القسم- فساد للمقسوم جملة، فلا يجوز، أو لم يحصل منه انتفاع كياقوتة.
أو يحصل منه نفع يسير كسفر من ديوان، أو كجفر بجيم وهو غمد السيف.

قاعدة:
قال في الذخيرة: يمتنع القسم تارة لحق اللَّه تعالى كالغرر في مشروعية القسم في المختلفات، فإن الغرر يعظم، أو للربا كقسم الثمار بشرط التأخير إلى الطيب؛ لما يدخله من بيع الطعام غير معلوم التماثل؛ لأن القسم بيع أو قسمة، أو لإضاعة المال كالياقوتة، وتارة لحق آدمي، كقسم الدار اللطيفة والحمام والمصرعين، ولذلك يجوز بالتراضي؛ إذ للآدمي إسقاط حقه بخلاف حق اللَّه تعالى، ومنع الآدمي من قسم ما فيه ضرر أو بغير

نوع المقسوم.
أو قسم شيء من الثمار في أصله على رؤوس شجرة لا يجوز بالخرص قبل طيبه، ولكن يجذوه إن أرادوا قسمه ثم يقتسمونه كيلا، ونحو هذا للشارح، وهو مكرر مع قوله قبله: (وزرع وتمر)، ولعله أعاده ليرتب عليه قوله بالخرص.
كبقل قائم لم يجذ، لا يجوز قسمه بالخرص، لكن يباع ويقسم ثمنه.
وحاول البساطي دفع التكرار، فقال: لا يجوز قسم البقل وما أشبهه من الثمار بالخرص حل بيعه أو لم يحل.
إلا الثمر والطيب فيجوز بالخرص، ولعله فعل ذلك ليصح الاستثناء، وإنما جاز ذلك فيهما لأن أمر الناس مضى على خرصها.

[شروط الجواز:]
وجوازه فيهما بشروط ستة ذكرها في توضيحه، وأشار لأولها بقوله: إذا اختلفت حاجة أهله، بأن يريد بعضهم يبسه، وغيره البيع، ومن اختلاف الحاجة كثرة العيال وقلتهم، وإليه أشار بقوله: وإن بكثرة أكل.
البساطي: الظاهر أنه اسم فاعل.
وأشار للشرط الثاني بقوله وقل ذكره الباجي.
وللثالث بقوله: وحل بيعه حينئذ، ونبه على هذا الشرط وإن كان المستثنى مخرجا من البيع لخفائه.
وللرابع بقوله واتحد المقسوم من بسر فقط أو رطب فقط؛ إذ لو كان منهما قسم كل على حدته، ولو صار تمرا لم يجز قسمه بالخرص، بل بالكيل، وإليه أشار بقوله: لا تمر، ولو اختلف نوعه كصحياني وبرني وعجوة.
وأشار للشرط الخامس والسادس بقوله: وقسم بالقرعة بالتحري، أي: فيجوز أولا بالتحري بالكيل ثم يقرع عليه، كالبلح الكبير.
قال في توضيحه: إنه كالمستثنى من قوله: (وحل بيعه)، فيجوز قسمه بالخرص، وإن كان ربويا إذا اختلفت حاجة أهله، أي: قبل أن يحل بيعه.
وإذا قسمت الثمرة لاختلاف الحاجة ثم قسمت الأصول فوقع نصف كل من الثمرة في أصل الآخر سقى ذو الأصل أصله، وإن كانت الثمرة لغيره على المشهور، كبائعه -أي: الأصل- المستثني هذا البائع ثمرته، أي: ثمر الأصل الذي باعه حيث يجوز له استثناؤه، فإن عليه سقيه حتى يسلم الأصل امشتريه بعد جذ ثمرته.
ثم عطف على أول الممنوعات فقال: أو فيه -أي: القسم- تراجع بين المتقاسمين، فلا يجوز، كدارين: إحداهما بمائة والأخرى بخمسين، على أن من صارت له ذات المائة يدفع لصاحبه مائة وخمسين؛ إذ كل منهما لا يدري هل يرجع أو يرجع إليه، وأما قسمة التراضي بأن يقول أحدهما

للآخر إن شئت أن تأخذ ذات المائة وتدفع خمسة وعشرين، أو تأخذ الأخرى وتأخذ خمسة وعشرين، فيجوز، ونحوه في الرسالة.
إلا أن يقل ما يتراجعان فيه فيجوز، اللخمي: لأن هذا مما لابد منه، ولا يتفق في إلغاء أن تكون قيمة الدارين سواء.
أو قسم لبن في ضروع لا يجوز؛ ففي المدونة: لا يجوز قسم اللبن في الضروع؛ لأنه مخاطرة، إلا لفضل بيّن، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف، وكان إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز؛ لأن أحدهما ترك فضلا لغير معنى القسم.
أو قسموا دارا أو حاجة أو سفلا وعلوا على أن نصيب أحدهم بلا مخرج، ولا مخرج له على الآخر، أو وقع في نصيبه ما ليس له مخرج لم يجز مطلقا، يحتمل سواء كان المقسوم دارا وما معها، كما تقدم، ويحتمل سواء كان قسمة قرعة أو تراض، وجوز الشارح الاحتمالين.
واقتصر البساطي على الثاني؛ لأنه من تضييع المال، وإذا امتنع من ذلك مع التراضي فمع القرعة أحرى، ويحتمل أن يريدهما المصنف معا.
وصحت قسمة الشركاء إن سكت عنه، أي: عن المخرج حين القسم، بأن لم يشترطوا شيئًا، ووقع الباب في نصيب أحدهما، فالباب ملك لمن وقع في نصيبه، ولشريكه الانتفاع بالمرور عند ابن القاسم على المشهور، ولا يجبر أحد الشركاء على قسم مجرى الماء، إن امتنع، ونحوه في المدونة.

تنبيه:
قال ابن ناجي: أطلق الجري هنا على الماء وإنما قال ذلك لما فيه من النقص والضرر انتهى.
وقال البساطي: لا يجبر على قسم الأرض التي هي محل مجرى الماء؛ إذ الماء لا ضابط له في جريه؛ لأنه يعرض له، ولو من الريح بما يميل به إلى ما كان ما يلاعنه.

وفهم من عدم الجبر جوازه بالتراضي، وحيث لا جبر على قسمه وإنما يرسل جميعه على كل نصيب بقدر ما يستحقه صاحبه، أشار للحيلة في ذلك بقوله: وقسم بالقلد وفسره ابن حبيب بأن يثقب قدر ونحوه بشيء، ويحتفظ بذلك الشيء، ويعينوا وقتا كانصداع الفجر مثلًا، ويلقى في تلك القدر الماء، يضبط ما يسيل من ذلك الثقب، ويحتفظ من اختلاف السيلان بأن لا يترك القدر إلى أن يخف الماء، ولا يزال الأمر كذلك إلى أن ينصدع الفجر أيضًا، ثم يعمد لذلك الحاصل، فيقسم بينهم على قدر الحصص، ويجعل كل سهم ما حصل له في قدر أو قدور، ويثقب بذلك المثقاب، ثم يرسل النهر كله إليه، حتى يفرغ نصيبه، وعلى ذلك كسترة بينهما، لا يجبران عليها، إذا لم يشترطاها عند القسم، ويقال لمن دعي إلى ذلك استر على نفسك إن شئت، وإن اشترطاها أخذ من نصيب كل

واحد نصف بناء الجدار، وإن كان نصيب أحدهما أقل من الآخر، والنفقة عليهما بالسواء لمبلغ حد الستر إن لم يشترطها أحد.

[مسألة:]

ولا يجمع في القسم بين عاصبين فأكثر، بل يفرد لكل نصيبه، إلا برضاهم، أي: كل الورثة؛ ولذا أتى بضمير الجمع، إلا أن تكون العصبة مع ذي فرض (**1**)، وهو كالأجنبي كزوجة ذات ربع أو ثمن، فيجمعوا -أي:

(**1**) قال في المنح (**7/ 286 - 287**): "طفى قول تت مع ذي فرض وهو الأجنبي تقييده يوهم الاختصاص وليس كذلك بل جميع ذوي الفروض سواء في هذا كما يعلم من كلام ابن رشد المتقدم وقد قال الشيخ عبد الرحمن الأجهوري في حاشيته الذي في أبي الحسن وابن رشد أنهم إذا رضوا بالجمع جمع بينه في مسألة الزوجة ونحوها كالأم والجدة اهـ.

وهو مراد المصنف ولذا أتى بالكاف في قوله كزوجة وكأن تت غره قول التوضيح تبعا لابن عبد السلام واستثنى ابن القاسم مسألة الزوجة من عموم المسألة اهـ.

ففهم اختصاص الحكم بها وفيما قالاه نظر بل لم يستثن ابن القاسم مسألة الزوجة فقط.

ففي التنبيهات لعياض اختلف في قول الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه لا يجمع بين =

العصبة- أولا، ويسهم بينهم وبين الزوجة، ثم يقتسمون ثانيا، كذي سهم (**1**)

= نصيب اثنين في القسم وإن أراد فابن القاسم رحمه اللَّه تعالى تأوله أنه لا يجمع جملة سهم اثنين اتفقا أو اختلفا رضيا أو كرها جمعهم أو فرقهم إلا العصبة إذا رضوا بذلك وغيره رأى جمع أهل كل سهم في سهم وأحد ويضرب لهم به شاءوا ذلك أم كرهوه ثم هم بعد بالخيار بين أن يبقوا شركاء في سهم أو يستأنفوا القسمة فيما بينهم اهـ.

وقال قبل هذا قالوا وتأويل ابن القاسم هذا على مالك رضي اللَّه تعالى عنه خلاف وقول مالك رضي اللَّه تعالى عنه ومراده ولم يرد مالك رضي اللَّه تعالى عنه لا يجمع الأنصباء في واحد في جميع الأقسام بالقرعة وإنما هذا فيما هم فيه سواء في السهام فإذا اختلفت أنصباؤهم فكان لقوم منهم الثلث ولآخرين منهم السدس ولآخرين منهم النصف فإنه يجمع أهل كل سهم بالقرعة عليه وإن كرهوا ذلك كذا فسره عن مالك رضي اللَّه تعالى عنه في العتبية في سماع ابن نافع وأشهب.

وفي كتاب ابن حبيب عن عبد الملك ومطرف وأصبغ قالوا وهو قول مالك وجميع أصحابه رضي اللَّه تعالى عنهم اهـ.

ونص العتبية الذي أشار إليه أشهب وسألته عن الإخوة لأم يرثون الثلث فيقول أحدهم

اقسموا إلى حصتي على حدة ولا تضموني لإخوتي فقال ليس ذلك له حتى يقسم له ولإخوته جميعًا الثلث ثم يقاسمهم بعد إن شاء وكذلك أزواج الميت يرثن الربع أو الثمن وكذلك العصبة الإخوة وغيرهم يقول بعضهم اقسموا إلى حصتي ليس ذلك لهم وقد علمت أنه خلاف مذهب ابن القاسم ولذا قال في المدونة ولا يجمع حظ رجلين في القسم وإن أراد ذلك الباقون في مثل هذا يعني الزوجة مع العصبة ويفهم من قوله في مثل هذا عدم اختصاص الحكم بالزوجة كما علمت والمصنف رحمه اللَّه تعالى جار على مذهب المدونة وحام حول كلامها وأراد تأدية ذلك فلم تساعده العبارة ولذا قلنا تبعا لبعضهم الصواب إسقاط إلا أو يقول ولا يجمع بين رجلين إلا العصبة مع كزوجة والكمال للَّه تعالى".

(1) قال في المنح (**7/ 233 - 234**): "وارث عاصب أفاده تت.

طفى تقريره بذي السهم وجعل قوله كذي سهم على وارث مثالا تنبو عنه عبارة المصنف لأن المعهود في المثال أن يتقدمه عيوم يندرج المثال فيه وهنا ليس كذلك وتبع تت الشارح والصواب أن المراد بقوله ودخل على غيره أي الأخص غير ذي السهم بدليل ما بعده لأن المراد بقوله وقدم مشاركه في السهم أي الحظ سواء كان فرضا أم لا وعلى هذا حمل المصنف في توضيحه قول ابن الحاجب ويدخل الأخص على الأعم فإنه قال لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة لكان أهل الوراثة السفلى أولى نص عليه في المدونة في إرث ثلاثة بنين دارًا ثم مات أحدهم عن أولاد فإن باع أحد أولاد الولد شقصه منها قدم إخوته في الشفعة ثم أعمامه ثم شركاؤه فيها لو باع أحد =

نصف من دار مثلًا، ونصف لآخر مات أحدهما عن سهمه.

وعن ورثة، فيسهم أولا للشريك، ثم للورثة ثانيا، كتب القاسم

= الأعمام فالشفعة لبقيتهم مع بني أخيهم لقيامهم مقام أبيهم فنص على أن الأخص يدخل على الأعم وإليه أشار بقوله ويدخل الأخص على الأعم اهـ كلام ضيح فهذا مراده في مختصره ويحمل كلامه عليه يشتمل على ثلاث مسائل كقول ابن الحاجب والشريك الأخص أولى على المشهور ويدخل الأخص على الأعم وفي دخول ذوي السهام على العصبة قولان والمصنف ينسج على منواله.

وقال غ ودخل الأخص على غيره من ذوي الفروض وأما دخوله على العاصب فأفاده بقوله بعد كذي سهم على وارث أي عاصب ورده تت في كبيره قال غير ظاهر وإلا لدخلت الزوجات في الفرض السابق مع البنات. اهـ.

وهذا لا يرد على غ لأن هذا علم من قوله وقدم مشاركه في السهم نعم يرد عليه أنه لا خصوصية للأخص في دخوله على ذوي الفروض بل كذلك غيره من الورثة فثقل جدوى كلام المصنف إذ هو في الاختصاص ولا اختصاص هنا كما يأتي وإن كان هذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب والشريك الأخص أولى على المشهور فإن أسقط فالأعم

كالجدتين والزوجتين والأختين ثم بقية الورثة ثم الأجانب فجعل المراتب أربعا وبه قرره في توضيحه قال قوله فإن أسقط هو تفريع على المشهور فتكون لبقية ذوي السهام ثم لباقي الورثة أي العصبة إن كان في الفريضة عصبة فإن أسقط العصبة فالشركاء الأجانب اهـ.
وتبعه ابن فرحون وهو غير صحيح بل أسقط الأخص المشارك في السهم دخل جميع الورثة ذو السهم والعصبة ففي الجواهر فإن باعت إحدى الجدتين أو الأختين أو الزوجتين شفعت الأخرى خاصة فإن سلمت شفع بقية أهل السهام والعصبة فإن سلموا شفعت الشركاء الأجانب اهـ.
ويأتي مثله في سماع يحيى وأقره ابن رشد وفي كتاب محمد وغيره ويأتي نصه وتعقب ناصر الدين ضيح فيما قاله وقرره ابن عبد السلام على الصواب فقد اتضح لك مساواة جميع الورثة عاصبا وذا سهم في حصة البائع إن أسقط شريكه الأخص فأين يكون الأخص يدخل على ذوي الفروض ويختص بذلك لأن الكلام في امتيازه بحظ شريكه وبدخوله على غيره ولذا قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ويدخل الأخص على الأعم ما نصه لما قرر أن الشريك الأخص أولى من غيره وأنه إذا باع أحد الأخصين فلا دخول للأعم بين هنا أن للأخص مزية أخرى وأنه إذا باع أحد الأعمين فلا يختص بالشفعة الأعم بل يدخل معه الشريك الأخص اهـ.
ولا يكون هذا إلا فيما ذكرنا عن المدونة واللَّه أعلم".

الشركاء، وجعل اسم كل بورقة مثلًا، ووضعها ببندقة من شمع مثلًا، ثم رمى كل بندقة منها في جهة من الجهات المعدلة، فمن خرج اسمه على هبة أخذه، إن كان قدر نصيبه، وإلا أخذه وما يليه، لمنتهى حقه.
ثم ذكر صفة أخرى، فقال: وكتب القاسم المقسوم، وجعل كل جهة منه ببندقة، وأعطى كلا من البنادق التي من الجهات لكل من أصحاب تلك الأسماء، فأي جهة ظهرت فيها فهي له.
وقيل: يكتب الأسماء، ويكتب الجهات، ويجعل كل تحت ساتر، ثم يأخذ واحدًا من الأسماء وواحدًا من الجهات، فما ظهر من الجهات فهو لصاحب الاسم.

فائدة:
القرعة مشروعة في اثنين وعشرين مسألة انظرها في الكبير.

[اشترا الخارج من القسمة:]
ومنع اشتراء الخارج من القسمة، وظاهره: كان المشتري شريكا أو أجنبيا، وقرره الشارحان على منع الشراء لأجنبي، ونحوه قول التهذيب: ولا يجوز لأجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم من هذه الثياب؛ إذ لا شركة له فيها، وإنما جاز ما أخرج

السهم في تمييز حظ الشريك خاصة؛ لأن القسم عند مالك بالقرعة ليس من البيوع، والقسم يقارن البيع في بعض الحالات انتهى.
وهذا التعليل يقتضي أنه لا فرق بين الأجنبي وغيره، وكذا تعليل الشارح بجهل الخارج، والبساطي بأنه قد يخرج ما لا يوافق غرضه، وتعذر تسليمه عند العقد.

[متى يلزم القسم:]
ولزم القسم بأنواعه إن وقع بوجه صحيح، وليس لأحد من الشركاء نقضه، ونظر في دعوى جور أو غلط في المقسوم، وإن لم يظهر شيء مضى القسم، وإن اعترف الشريك الآخر قضى بما يوجبه اعترافه.

وإن أنكر حلف المنكر، وإن تفاحش الجور أو الغلط، أو ثبتا بشهادة أهل المعرفة، بأن يقولوا: بها تغابن أو تفاحش، نقضت، ونحوهما التهذيب.

تتمة:
ابن يونس: التفاحش أن يكون الغبن الثلث وما قبله، ولو كان دونه، وعزاه عياض لها ولأشهب وابن حبيب.
وهذا في قسمة القرعة دل عليه قوله كالمراضاة إن أدخلا مقوما بينهما، فينظر الحاكم أيضًا في دعوى جور أو غلط، وأما المراضاة من غير إدخال مقوم فلا نقض، ولو تفاحش الجور والغلط، وأجبر لها -أي: القسمة- كل من الشركاء؛ إذ طلبها بعض وامتنع غيره، سواء كانت حصة الطالب أو غيره.
البساطي: ولذا أعاد لفظة كل؛ إذ لو قال: (وأجبر لها كل إن انتفع) عاد الضمير على (كل) و (كل) إنما هو الممتنع، فلا يدخل انتفاع الطالب في الشرط، فتأمله. انتهى.
ومفهوم الشرط: المنع إن لم ينتفع كل، وهو لمالك، واختاره ابن القاسم وابن الماجشون.

[مسألة:]
وأجبر للبيع شريك في كل ما لا يجبر فيه بالقسمة من حيوان أو عرض، إذا انتفع منه، إن نقصت حصة شريكه، إذا بيعت مفردة عن ثمنها في بيع الكل.
ابن عرفة: كذا قيده غير واحد، وهو كذلك عند الأكثر.

تنبيهان:
الأول: إذا وقف هذا البيع على ثمن، فلكل من الشركاء أخذه به، طالب البيع أو غيره، وبه القضاء، خلافًا للداودي في أن مريد البيع ليس له

أخذه، وحمل المدونة عليه، قائلًا: ليس في المذهب غيره.
الثاني: قيد اللخمي الجبر بما إذا لم يقل الشريك: أنا أدفع النقص الذي ينال شريكي في بيع نصيبه مفردا، فلا مقال لشريكه حينئذ؛ لارتفاع ضرره، ولم يعتبره المؤلف.
لا كربع غلة، فلا يجبر من أبى البيع فيه من شريكه؛ لأن رباع الغلة لا يحط ثمن بعضها، إذا بيع مفردا عن بيعه مع الجملة، بل ربما زادت الرغبة في البعض بخلاف دور السكنى.
أو اشترى بعضا، وأراد بيعه، فلا يجبر شريكه الممتنع عن البيع عليه معه؛ لأنه اشترى بعضا، فيبيع كذلك.

[الطارئ على قسمة:]
ولما كان الطارئ على القسمة أمور، ذكرها فقال: وإن وجد أحد الشركاء عيبا بالأكثر فيما خصه من القسمة، بأن زاد على النصف والباقي سالم، فله ردها -أي: القسمة- إن كان المقسوم قائما بيد الشركاء، ثم ابتدؤوا القسم، ويأتي مفهوم الأكثر، فإن فات ما بيد صاحبه -وهو الذي لم يظهر له عيب- بكهدم أو بناء أو قطع الثوب تبابين أو تحبيس أو صدقة أو هبة أو نحوه مما أدخلته الكاف، رد صاحب الفائت نصف قيمته -أي: الفائت- لمن ظهر العيب بنصيبه.

[المعتبر في التقويم:]
والمعتبر في التقويم يوم قبضه وما سلم ولم يفت بينهما، فتلخص من هذا: أن الفائت بينهما والمعيب بينهما، فتأمله.
وإن فات من صاحب المعيب ما بيده، وهو المعيب، رد على الذي بيده السالم من العيب نصف قيمته، وما سلم بينهما نصفان.
قال المصنف: وكذا لو فات النصيبان معا، فيرجع على من أخذ السالم بنصف ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب.

وإلا بأن لم يكن المعيب بالأكثر بل بالنصف فأقل لم ينتقض القسم، وإذا لم ينتقض فلا يرجع فيما بيد شريكه، بل بنسبة المعيب مما في يده، فإن كان المعيب قدر سبع رجع على صاحبه بنصف المعيب، أي: بثمن قيمة نصف المعيب من الصحيح، وهو نصف سبع مما في يده ثمنا، لا أنه يرجع شريكا.
وإذا رجع بقيمة نصف المعيب عاد المعيب بينهما مشتركا، وهذا مفهوم الأكثر، ومفهومه: لو كان المعيب جميع النصف لكان النقص أحرى.
ولما فرغ من الكلام على الطارئ الأول تكلم على الثاني: وإن استحق نصف أو ثلث مما بيد بعض المقسوم عليهم خير المستحق من يده بين نقض القسمة وبقائها والرجوع على صاحبه بنصف ذلك.
قال الشارح: وتخييره بين النقض ورجوعه شريكا فيما بيد صاحبه بقدر ما استحق من

يده.
لا إن استحق ربع فأقل، فلا يخير، ويرجع بنصف قيمته ثمنا، وفسخت استحقاق الأكثر من النصف، ولا خيار ولا رجوع، ومفهوم (الأكثر) لو استحق جميع حصة شريكه لفسخ من باب أحرى.

تتمة:
يستثنى من ذلك ما قاله ابن فرحون في ألغازه: إذا استحق نصيب واحد قبل قسم الغنيمة لا ينتقض القسم.
ثم ذكر من الطوارئ أربعا متفقا حكمها مشبها لها بما يفسخ فقال: كطرو غريم وحده على ورثة وحدها، أو على وارث موصى له بالثلث، أو طرو موصى له بعدد من دنانير ونحوها وحدها على ورثة وحدها، أو طرو موصى له بعدد وحده على وارث وموصى له بالثلث، وإذا فسخت فقال ابن القاسم: يعطي الغريم أو الموصى له حقه، ثم يبتدئ القسم.

[قيود الفسخ:]
والفسخ مقيد بما إذا كان المقسوم كدار أو بستان أو حانوت؛ لتعلق الغرض بها.
وإن كان المقسوم:
- عينا: ذهبا أو فضة.
- أو مثليا، كـ: قمح أو عسل لم يفسخ القسم.
رجع الطارئ على كل من بيده شيء من ذلك بما يخصه، إن كان قائما، وإن فات رجع بمثله، ومن أعسر فعليه، ويتبع به دون غيره من الأملياء، إن لم يعلموا بالطارئ، قاله ابن القاسم، وأما إن قسموا مع العلم بالطارئ رجع على المليء بالجميع لتعديهم.
وإن دفع جميع الورثة الدين أو الموصى له للطارئ لعمد القسمة مضت لوصول كل منهما لحقه؛ إذ لا حق لهما في الفسخ، وهو المشهور من قول ابن القاسم المنصوص في المدونة.
ومفهومه: لو امتنعوا أو بعضهم من الدفع فسخت؛ لأن الدين والوصية مقدمان على الميراث، ولا ملك للوارث إلا بعدهما.
ثم شبه في الإمضاء وعدم الفسخ فقال كبيعهم بلا غبن، ثم طرأ الدين.
ابن المواز: ويضمنون الدين بالبيع وبغبن أحرى وهو كذلك على أحد القولين.
وإذا قلنا بإمضاء البيع فباع بعضهم نصيبه، وبقي نصيب بعض استوفى الطارئ جميع حقه مما وجد من التركة، ثم تراجعوا: فيرجع من أدى على من لم يؤد، ومن أعسر فعليه، ويتبع مما أخذ، إن لم يعلموا بالطارئ، فإن علموا فمتعدون.

ثم ذكر للطارئ أربع صور أيضًا متبعة في الحكم، وبها تمت الطوارئ العشرة، فقال:
وإن طرأ غريم على مثله، أو وارث على مثله، أو موصى له بجزء -أي: بنصيب- على

وارث اتبع الطارئ كلا ممن طرأ عليه بحصته، ولا ينتقض القسم، ولا يأخذ مليئًا عن معدم، فإن وجد ما بأيديهم أخذ من كل منهم ما يجب له إن كان مكيلًا أو موزونًا، وإن كان حيوانًا أو عرضًا انفسخت؛ لما يدخل عليه من الضرر لتبعيض حصته، وقوله: (بجزء) هو قسيم قوله: (بعدد) فيما سبق.

[مسألة:]

وأخرت قسمة تركة لوضع حمل، وستأتي آخر الفرائض، لا دين على ميت، فلا يؤخر قضاؤه، وفي تأخير مال الوصية لوضع الحمل وتعجيله قولان، حكاهما ابن رشد.

[مسألة:]

وقسم عن صغير أب، ما لم يكن كافرا، فلا يقسم عن ابنته البكر، كما لا يجوز له تزويجها، وخرج بالأب الأم، إلا أن تكون وصية على ابنها، ومفهوم كلامه: أن الأب لا يقسم على كبير غائب.

أو وصي أو مقدم القاضي إن لم يكن ملتقط اسم فاعل يقسم عن ملتقطه، كقاض عن غائب يجوز قسمه عنه، إن طلب شركاؤه ذلك.

لا ذي شرطة، فلا يقسم عن صغير ولا غائب، أو كنف أخ أخا صغيرا، أي: أحاطه وقام به، فلا يجوز قسمه عنه، ولا بيعه له، وغير من كنف أحرى في المنع.

وظاهر كلامه: ولو مع القاضي، وهو كذلك، وظاهره: كان المقسوم كثيرا أو قليلا، وهو كذلك.

أو أب لا يجوز قسمه عن ولد كبير رشيد، وإن غاب بالغ عليه؛ لدفع توهم الجواز مع الغيبة.

[مسألة:]

ثم ختم الباب بمسألة مستقلة، ولذا نسبها للمدونة، فقال: وفيها: قسم نخلة وزيتونة مشتركتين بين اثنين، إن اعتدلتا في القسم مع اختلاف جنسهما، وأصل ابن القاسم منع النوعين المختلفين كعبد ودابة.

واختلف شيوخ المدونة: هل هي قسمة قرعة أجيزت للقلة، وهو فهم ابن يونس؛ لقولها: إن اعتدلتا، واعتذروا عن قوله: (تراضيا)، أي: بالاستهام؛ لقولها بعد: وإن تركوها لم يجبر، ولقولها: اعتدلت.

أو مراضاة، اعتبارا بقولها: تراضيا، واعتذروا عن قوله: اعتدلتا، بأن التراضي لا يشترط فيه الاعتدال، بأنهما دخلا على بيع لا غبن فيه؟ تأويلان.

ومفهوم الشرط: إن لم يعتدلا في القسم لم يجز.

* * *

[تم بفضل اللَّه وحسن توفيقه الجزء السادس]

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي
(000 - 942 هـ = **000 - 1535** م)
حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
الجزء السابع
دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطبعة الأولى
1435 هـ - **2014** م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها
دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص. ب: **6366/ 14**
هاتف وفاكس: **701974 - 300227 (009611)**
البريد الألكتروني: **ibnhazim@cyberia.net.lb**
الموقع الإلكتروني: **www.daribnhazm.com**

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي
(000 - 942 هـ = **000 - 1535** م)
حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
الجزء السابع
دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
1435 هـ - **2014** م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها
دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص. ب: **14 /6366**
هاتف وفاكس: **(009611) 300227 - 701974**
البريد الألكتروني: **ibnhazim@cyberia.net.lb**
الموقع الإلكتروني: **www.daribnhazm.com**

باب

ذكر فيه القراض وتعلقاته، وهو لغة أهل الحجاز، مأخوذ من القرض، وهو: القطع؛ لأن رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح، ولغة أهل العراق: المضاربة، إما لأن كلًّا منهما يضرب في الربح بنصيب، وإما من الضرب في الأرض، الذي هو السفر.

ولما كان كل أحد لا يقدر على تنمية ماله بنفسه شرع لضرورة الاستعانة بغيره.

[تعريف القراض:]

وعرفه المصنف بقوله: القراض توكيل، كالجنس، يشمل الوكالة على خلاص الحق، وقضاء الدين، والوكالة على الخصومة، وعلى بيع سلعة، أو قضاء حاجة، ونحوه.

على تجر: فصل، خرج به ما عدا الشركة.

في نقد: خرج به الشركة؛ لجوازها في النقد وغيره من العروض.

مضروب: خرج به التبر والحلي ونحوهما.

مسلم: خرج به اشتراط يده معه ومراجعته أو أمينًا عليه.

بجزء: كالنصف والثلث ونحوهما، فلا يجوز أن يعمل فيه بعدد معين من الدراهم أو الدنانير.

من ربح: لا بجزء من ربح غيره.

إن علم قدرهما، أي: قدر المال المدفوع والجزء المشترط، فلا يجوز في المجهولين، أو أحدهما.

ولو كان النقد مغشوشًا على الأصح، خلافًا لعبد الوهاب.

[شروط القراض:]

[1] لا بدين عليه فلا يجوز لرب الدين أن يقول لمن عليه دين: اعمل فيه قراضًا بربح كذا، واستمر دينًا على حاله، لا قراضًا للعامل ربحه، وعليه خسره، خلافًا لأشهب في كونه يصير قراضا.

ما لم يقبض من المدين، فإن قبض زالت التهمة؛ لأنه قبل القبض يحتمل أنه أخره ليزيده فيه.

ولما كان إحضار الدين مع الإشهاد كالقبض، قال: أو يحضره ويشهد أنه ليس دينًا عليه، وإن لم يقبضه، فإن لم يشهد فالمشهور المنع.

[2] ولا يصح القراض برهن بيد العامل، ولو كان بيد أمين؛ لأنه في الأول شبيه الدين، وفي الثاني بالتقاضي، أو وديعة لسواء كانت بيد المودع بالفتح، أو بيد غيره، بأن كان المودع أودعها لعورة حدثت، أو لسفر؛ لاحتمال اتفاقهما، فتصير دينًا، فالمبالغة في قوله: (وإن بيده) راجعة للمسألتين، ولو أحضر الرهن والوديعة صح.
[3] ولا يصح القراض بتبر لم يتعامل به ببلده، أي: ببلد العقد، فإن تعومل به فيه صح اتفاقًا، ولا يشترط عمومه، بل بلد العقد كاف، فلا يشترط التعامل به في البلد الذي يسافر إليه، وهذا مقابل قوله: (مضروب).
كفلوس لا يصح بها عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب: قليلة كانت أو كثيرة.

وعرض: عطف على (كفلوس)، فلا يجوز به إن تولى العامل بيعه بنفسه، سواء جعلا رأس المال ثمنه، أو على أن يرد مثله عند الفصل؛ لزيادة منفعة البيع في الأول، وللغرر في الثاني؛ لأنه إن غلا ربما استأصل الربح، فيذهب عمله باطلًا، أو رخص فيذهب بعض رأس المال، وسواء كان في بيعه كلفة أو لا.
ثم شبه في المنع قوله: كأن وكله على دين يقتضيه، ثم يعمل به؛ فإنه لا يجوز، ولو كان على حاضر مليء، خلافًا للخمي.
أو دفع له تعديًا؛ ليصرف، ثم يعمل بما صرفه قراضًا، سواء كان للصرف بال أو لا، ثم إن وقع القراض بعرض وما بعده وعمل على ذلك فأجر مثله في توليه بيع العرض وخلاص الدين وعمل الصرف، ثم له أيضًا قراض مثله في ربحه.
ثم شبه في قوله ثم قراض مثله مسائل فقال: كلك شرك في الربح بنظير عملك، والحال أنه لا عادة في ذلك، فلو كانت لهم عادة من نصف أو ثلث مثلًا لعمل عليها، أو القراض بجزء مبهم من الربح، كاعمل ولك جزء، أو أجل يشمل صورتين:
- تأجيل ابتداء العمل، كإذا جاء رمضان فاعمل.
- وانتهاؤه، كـ: اعمل به سنة، من وقت كذا، وفيه قراض المثل.
أو ضمن المال للعامل، ويصح بناؤه وما قبله للفاعل والمفعول، أو اشتر سلعة فلان، كعبد مثلًا، ثم بعها واتجر في ثمنها، أو لا تشتري إلا بدين، أو لا تبع إلا به، أو شرط عليه أن يشتري ما يقل وجوده.
قال ابن بشير في تحريره: فاشترى في الدين بالنقد، وفي الثانية غير ما أمر به. انتهى. وظاهر كلام المؤلف الإطلاق.
ثم شبه في هذه المسائل مسألة يرد العامل فيها لقراض المثل، وليست فاسدة؛ لأنها في المدونة كذلك، فقال**:** كاختلافهما -أي**:** العامل ورب

المال- بعد العمل في قدر الربح المجعول للعامل، وادعيا ما لا يشبه، فيرد إلى قراض المثل، وأما لو ادعى أحدهما ما يشبه والآخر ما لا يشبه، فالقول لمدعي الأشبه.
ونظم بعضهم هذه النظائر، فقال:
لكل قراض فاسد أجر مثله **...** سوى تسعة قد فصلت ببيان

قراض بدين أو بعض ومبهم ... وبالشرك والتأجيل أو بضمان
ولا تشتري إلا بدين فيشتري ... بنقد وإن يبتاع عبد فلان
ويتجر في أثمانه بعد بيعه ... فهذي إذا عدت تمام ثمان
ولا يشتري ما لا يقل وجوده ... فيشتري سواه اسمع حسن بيان
كذا ذكر القاضي عيض وأنه ... خبير بما يروي فصيح لسان
وفي النظم ما يشهد لما قال ابن بشير في تحريره على ما قدمناه.

[مسألة:]
ويلزم فيما فسد غيره -أي: غير ما ذكر من القراض- أجرة المثل في الذمة، سواء حصل ربح أو لا، وهذا أحد الفروق بين أجرة المثل وقراض المثل.

[أمثلة:]
وأشار لأمثلة دخلت تحت قوله: (فسد غيره) فقال: كاشتراط رب المال عمل يده مع العامل، أو مراجعته فيما يبيع، أو يشتري، أو أمينًا عليه؛ لمخالفته سنة القراض، ولما لم يأتمنه أشبه الأجير، فكان له أجر مثله، بخلاف شرط عمل غلام لرب المال مع العامل غير عين عليه، بل على وجه المعونة له بنصيب من الربح له، أي: للغلام.
ابن القاسم وغيره: وهو المعروف.
وكأن يشترط عليه يخيط أو يخرز ما يشتريه من قماش أو جلود، أو يشترط عليه إن يشترك غيره، أو إن يخلط مال القراض بمال نفسه، ويعمل

فيهما، أو إن يبضع بأن يرسل مال القراض مع غيره ليشتري به، أو أن يزرع؛ لأن رب المال ازداد عمل العامل في الزرع، وأما إن شرط عليه الزرع بمعنى أنه ينفق في المال في الزرع، ولا يصنع شيئًا بيده، ففي التوضيح: ينبغي جوازه.
أو أن لا يشتري بالمال حتى يبلغ إلى بلد كذا، ثم يكون بعد ذلك مطلقًا ففاسد، وفيه أجرة المثل، أو بعد اشترائه سلعة أخذ من شخص مالًا لينقده فيها، وتكون قراضًا بينهما، إن أخبره بالسلعة والبائع فقرض لإقراض، ويلزمه رده، وما حصل في السلعة من ربح أو وضيعة فللمشتري وعليه.
فمفهوم الشرط: إن لم يخبر رب المال بما اشترى ولم يسم السلعة ولا البائع جاز، وقاله ابن المواز.
أو عين للعامل شخصًا وحجر عليه في الشراء منه، أو عين زمنًا للبيع والشراء، كاشتر الصوف زمن الصيف وبعه في الشتاء، أو عين محلًّا للعمل كالسوق الفلاني فقراض فاسد في المسائل الثلاث للتحجير.
كأن أخذ مالًا ليخرج به لبلد فيشتري به صنفًا موجودًا فيه ففاسد، وفيه أجرة المثل، والفرق بين هذا وبين قوله فيما تقدم أو لا يشتري إلى بلد كذا واضح.

[مسألة:]
وعليه -أي: العامل- ما جرت به العادة، كالنشر والطي الخفيفين، وعليه الأجر إن استأجر على ما يلزمه فعله، وجاز للعامل جزء قل أو كثر.

[مسألة:]
وجاز للمتفاوضين على جزء ورضاهما بعد، أي: بعد العقد عليه، أو العمل على ذلك قل أو كثر، وزكاته -أي: الربح- المفهومة من قوله: (جزء قل أو كثر)، يجوز اشتراطه على أحدهما: رب المال أو العامل، وهو

-أي: الجزء المشترط- للمشترط، فيأخذه، وإن لم تجب زكاته على مشترطه.

تنبيه:
يشمل كلامه ثلاث صور:
- ما لو كان المشترط رب المال، وقصر الجزء، ورأس المال على النصاب.
- وما لو تفاصلا قبل الحول، كان المشترط العامل أو رب المال.
- وما لو كان العامل ممن لا تجب عليه الزكاة لرق أو كفر، وإنما جاز لعدم الجهالة في جزء العامل برجوع الجزء المشترط لقدر معلوم، وهو ربع العشر.

[مسألة:]
وجاز الربح -أي: جعله كله- لأحدهما: رب المال أو العامل، أو لغيرهما أجنبي، وضمنه -أي: العامل- يضمن مال القراض في مسألة اشتراط الربح له؛ لأنه حينئذٍ كالقرض، فانتقل من الأمانة للذمة.
وهذا إن لم ينفه -أي: الضمان- فإن نفاه فلا ضمان، وإن لم يسم قراضًا، فإن سماه فقال: اعمل منه قراضًا، لم يضمنه على المشهور.

[مسألة:]
وجاز شرطه -أي: العامل- عمل غلام ربه في الكثير، أي: رب المال.
ابن فرحون: مجانًا، أو عمل دابته في المال الكثير.

[مسألة:]
وجاز للعامل خلطه، وإن بماله، والخلط هو الصواب، إن خاف بتقديم أحدهما -أي: المالين- رخصا في البيع أو الشراء، إذا كان لو قدم ماله رخص الآخر في البيع، أو قدم مال القراض على الآخر.

وشارك -أي: العامل- رب المال، إن زاد على مال القراض ثمنًا موجلًا، كما لو اشترى بمائتين: إحداهما حالة، وهي مال القراض، والأخرى مؤجلة نسيئة، أو على التقاضي، فيكون شريكًا بقيمته، أي: المؤجل.

[مسألة:]
وجاز للعامل سفره عند الإطلاق؛ ولذا قال: إن لم يحجر ربه، بأن نهاه عن السفر قبل شغله، فإن شغله فله السفر، وليس له منعه للزومه بالشغل.
وظاهره: كان المال كثيرًا أو قليلًا، والسفر بعيد أو قريب، وهذه إحدى المسائل التي لا تلزم إلا بالعمل.

[مسألة:]
وجاز القراض إذا قال العامل لشخص: ادفع لي مالًا قراضًا، فقد وجدت رخيصًا أشتريه.

[مسألة:]
وجاز بيعه -أي: العامل- بعرض؛ لأنه من التجر المأذون فيه.

[مسألة:]
وجاز رده بعيب اطلع عليه فيما اشتراه، وإن أبي رب المال؛ لتعلق العامل بالزيادة، وللمالك قبوله -أي: المعين- إن كان المردود الجميع، أي: جميع مال القراض، كما في المدونة، وقيدها أبو عمران بما إذا لم يكن المعيب عرضًا، واعتبره المؤلف، فقال: والثمن عين؛ إذ من حجة ربه أن يقول: لو رددته لنض المال، وكان لي أخذه، فإن كان لي أخذه فإن كان الثمن عرضا لم يكن له ذلك؛ لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد ليده.

[مسألة:]
وجاز لرب المال مقارضة عبده وأجيره، ظاهره: أجير خدمة أو تجر.

تنبيه:
هذه المسائل من قوله: (وادفع لي) إلى هنا ثابتة عند الشارح في الأوسط والصغير، وساقطة في الكبير والبساطي.

[مسألة:]
وجاز لمريد قراض دفع مالين معًا لعامل واحد، كمائتين: إحداهما ذهب، والأخرى فضة، أو فضة على أن يعمل في كل مائة وحدها، أو على اختلاف الربح فيهما.
أو دفع مالين متعاقبين: أحدهما بعد الآخر، لكن دفع الثاني قبل شغل الأول، إن كانا

بجزئين متفقين، بل وإن كانا بمختلفين، كنصف في الأول وثلث في الثاني، إن شرطا خلطا في المالين وقت العقد في المسألة الأولى، وعند دفع الثاني في المتعاقبين لم يجز، ويأتي مفهوم الظرف.
وأما مفهوم الشرط: إن لم يشترطا الخلط في المدفوعين معًا والمتعاقبين لم يجز، وبه صرح ابن الحاجب.
وأشار لمفهوم الظرف بقوله: أو شغله، أي: المال الثاني بعد شغل الأول جاز، وإن لم يشترطه، أي: الخلط.
ظاهره: ولو مع اختلاف الجزئين، وعن مالك لا يعجبني ذلك، مع اختلافهما، يريد للتهمة، وأما لو اشترطه لم يجز، ولو اتفق الجزءان؛ لأنه قد يخسر في الثاني، فيلزمه أن يجبره بما ربح في الأول، فيلزمه أن يجبره مما ربح في الأول، وقاله في المدونة.
كنضوض الأول، فيجوز لرب المال دفع مال آخر ليعمل فيه مع الأول بشرطين، أشار لأحدهما بقوله: إن ساوى بأن نض رأس المال الأول بغير ربح فيه ولا خسران، كما لو كان ألفًا، ونض ألفًا.
وأشار للثاني بقوله: أو اتفق جزؤهما، فيكون الربح للعامل في الثاني كالأول.

ومفهومه: المنع إن نض الأول بربح أو خسران، وهو كذلك؛ لأنه في الربح قد يضيع على العامل ربحه، وفي الخسران قد يجبر الثاني خلل الأول، فهو في الحالتين كاشتراط الزيادة على العامل.

تتمة:

لم يعلم من كلامه بعد المنع حكم ما لو ربح في الأول وعمل فيه مع الثاني، ونص عليه ابن يونس، فقال**:** يقسم الربح عليهما، فما حصل للأول فعلى قراضه، وما حصل في الثاني فلربه، وعليه للعامل أجرة المثل، وإن خسر فيهما نص كذلك، فما خص الأول من الخسران جبر بربحه الأول، وما خص الثاني فعلى ربه وللعامل الأجرة. ومفهوم: (اتفق جزؤهما) لو اختلفا المنع.

[مسألة:]

وجاز اشتراء ربه منه، أي: من عامله من مال القراض، إن صح الشراء، بأنه لا يقصد التوصل لأخذ شيء من الربح قبل المفاصلة.

[مسألة:]

وجاز اشتراطه على العامل أن لا ينزل واديًا أو يمشي بليل أو ببحر؛ لما في كل من الخطر، أو اشتراطه أن لا يبتاع سلعة عينها؛ لأنه عرض صحيح، إما لقلة ربحها، أو لوضيعة فيها، وضمن العامل المال، إن خالف واحدًا مما ذكر.

ثم شبه في ضمان العامل فقال: كأن زرع أو ساقى بموضع جور له، أي: للعامل لتعديه، وزاد لفظة (له) على ابن الحاجب، لقوله في توضيحه: إن الموضع قد يكون موضع ظلم، ولا يعد العامل بزرعه متعديًا، لوجاهته، وبسط يده.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: كأنه احترز مما إذا كان الجور عامًا في كل سبب ومتجر، فلو لم يكن موضع جور جاز، ولا ضمان؛ لأنه من أنواع التنمية.

ثم ذكر مسائل تشارك ما قبلها من ضمان العامل، منها:
- قوله: أو حركه العامل، بأن اشترى به سلعًا، أو سافر به بعد موته، أي: موت رب المال، حال كون مال القراض عينًا، وحكمه بالضمان يدل على المنع التزامًا.
وقيل: إنه أولى.
وعليه درج ابن الحاجب.
- ومنها قوله: أو شارك العامل بمال القراض صاحب مال بغير إذن، فيضمن، وإن عملا معًا. ثم بالغ فقال: وإن شارك عاملًا آخر لرب المال أو لغيره.
- ومنها قوله: أو باع بدين بغير إذن، أو قارض بلا إذن، فيضمن، والربح لهما، والخسارة على العامل الأول على المشهور، إذ القراض كالجعل، إنما يستحق بالعمل، وقوله: (بلا إذن) قيد في هذه وفي اللتين قبلها.

[مسألة:]
وغرم العامل الأول للعامل الثاني الزائد، إن دخل على أكثر مما دخل عليه الأول، كما لو أخذه الأول على الربع، ودفعه على الثلث على المشهور، خلافًا لأشهب في أن الثاني أحق بما دخل عليه، ورب المال يتبع الأول ما زاد لو دخل الثاني على أقل، كما لو كان الأول على النصف، والثاني على الثلث، لكان الثلثان لرب المال، ولا شيء للأول، وهذه ثلاثة أحوال.
كخسره -أي: المال- يغرمه العامل الأول لرب المال، وإن حصل الخسر قبل عمله فيه، ثم دفع باقيه للعامل الثاني، والربح لهما -أي: لرب المال والعامل الثاني- كأخذه خمسين مثلًا على النصف، فخسر فيها عشرين، ثم دفع العامل الأول الثلاثين الباقية للعامل الثاني على النصف، فصارت ستين، فإن رب المال يأخذ خمسين من رأس ماله، وخمسة نصف

ما بقي، ويأخذ العامل الثاني خمسة، ويرجع على الأول بعشرة، هي تمام نصف ربحه الزائد على قدر الثلاثين، التي دفعها للأول.
ككل آخذ مال للتنمية فتعدى عليه، فالخسران عليه، والربح لهما، كما قدمه فيمن شارك بلا إذن وما بعده.

[مسائل مخرجة:]
ولما ذكر أن الربح لهما في كل تعد أخرج منه مسائل، منها قوله:

- لا إن نهاه رب المال عن العمل قبله، فتعدي وعمل، فالربح له خاصة؛ لبقاء المال تحت يده كالوديعة؛ لأن عقد القراض منحل.
- ومنها قوله: أو جنى كل من: رب المال، أو العامل على المال.
- ومنها قوله: أو أخذ أحدهما شيئًا منه فكأجنبي يتبع به، ولا يكون للمأخوذ حصته من الربح، بل رأس المال هو الباقي، والقراض صحيح؛ لأن ربه قد رضي بذلك، إن كان هو الجاني، وإن كان العامل فكجناية، ونحوه في المدونة.

[مسألة:]

ولا يجوز اشتراؤه -أي: العامل- من ربه -أي: رب المال- سلعًا، كذا أطلق ابن الحاجب، وتبعه، مع قوله في توضيحه: هذا مقيد بأن يشتري منه سلعًا للقراض، وأما أن يشتري لنفسه فجائز، نص عليه في العتبية.
وظاهره: المنع، وظاهر المدونة: الكراهة.
أو شراؤه بنسيئة لا يجوز، وإن أذن له رب المال في ذلك عند العقد أو بعده، فإن فعل ضمن، والربح له، أو شراؤه بأكثر من مال القراض لا يجوز، ولو كان من غير رب المال، لضمان الزائد في ذمته، ويكون في القراض.

[مسألة:]

ولا يجوز له أخذه الضمير للقراض أو للعامل من غيره، أي: غير

رب المال، إن كان القراض الثاني يشغله عن العمل في المال الأول، وإلا جاز.

[مسألة:]

ولا يجوز لرب المال بيع ربه سلعة من القراض بلا إذن من العامل، وللعامل إجازته ورده، وإذا منع في سلعة فأحرى الجميع، وجبر خسره في الأول يربح الثاني، ما دام تحت يد العامل بالعقد الأول.

[مسألة:]

وجبر بالربح ما تلف، وإن كان التلف من العامل قبل عمله فيه، ولو أحضره لربه، وقال: لا أعمل حتى تجعل الباقي رأس المال ويرضى، إلا أن يقبض المال لربه في هذه والتي قبلها، ونحوه في المدونة، وله -أي: لرب المال- إذا كان المال مثلًا الخلف، ولزم العامل العمل، كما لو كان مائة فاشترى بها سلعة للقراض، وتلف نصفها قبل إقباضها، فإن أخلفه رب المال صار مال القراض مائة وخمسين، وإن لم يخلفه غرم العامل خمسين، وصار شريكًا، فإن تلف جميعه لم يلزم رب المال الخلف، ولا العامل العمل ولا قراض؛ لأنه لما ضاع المال الأول انقطعت المعاملة فيه بينهما، وإن أخلفه فقراض مؤتنف.

[مسألة:]
ولو اشترى العامل سلعة وضاع المال لزمته، وخير رب المال في دفع ثمنها على القراض، فإن أبى لزم العامل الثمن، وكانت له خاصة، وإن لم يكن له مال بيعت عليه، وما ربح فله، وما خسر فعليه، ونحوه في المدونة.

[مسألة:]
وإن تعدد العامل بأن أخذ اثنان فأكثر مالًا فالربح مفوض عليهما كالعمل، فلا يجوز استواؤه مع تفاوت العمل، ولا تفاوته واستواء العمل عند ابن القاسم، فإن وقع مختلفًا بأن وقع عمل واحد النصف، والآخر الثلث، فقال ابن حبيب وابن القاسم: يقسم الربح على ما سمي،

ويرجع صاحب الثلث على صاحب النصف بفضل عمله.

[نفقة العامل:]
وأنفق العامل على نفسه من مال القراض إن سافر من بلد القراض زمن سفره وإقامته ببلد التجر حتى يعود لوطأته، ومفهوم الشرط: أنه لا نفقة له في الحضر، إن قام ببلد القراض، ولو في وقت شرائه وتجهيزه، كما في المدونة وغيرها.
وظاهره: ولو شغله عن الوجوه التي يقتات منها، وهو كذلك، خلافًا للخمي.

[شروط إنفاقه:]
ولإنفاقه على نفسه شروط، أشار لأحدها بقوله: ولم يبن بزوجته التي تزوجها في سفره بغير بلده، فإن بنى بها سقطت نفقتها، وأطلق السقوط في المدونة بالتزويج، وقيدها ابن المواز بالبناء بها، وتبعه المؤلف.
وأشار لثانيها بقوله: واحتمل المال الإنفاق؛ لكثرته، فلا نفقة له في اليسير، ولم يحد الكثير، ولمالك في الموازية: يرجع للاجتهاد، ووقع له: السبعون يسير، وله: ينفق في الخمسين، وجمع بينهما لحمل الأول على السفر البعيد، والثاني على القريب.
وأشار لثالثها وهو كون السفر للمال بمفهوم قوله: لغير أهل وحج وغزو، فإن سافر لواحد منها فلا نفقة له، وإن كان له الإنفاق فهو بالمعروف عادة، وحيث وجب بالمعروف فهو في المال، لا في ذمة ربه، فلو أنفق العامل من مال نفسه، ثم تلف المال فلا رجوع له على ربه، وكذا لو زاد على المال.
واستخدم العامل -أي: اتخذ خادمًا من المال المحتمل- إن تأهل لذلك، لا دواء لمرض أصابه؛ لأنه ربما طال فأنفق غالب المال، واكتسى من مال القراض إن بعد سفره عرفا، بحيث يمتهن ما عليه، وألحق ببعد

سفره إقامته بموضع يحتاج فيه لكسوة، وفهم منه: أنه لا يكتسي في القريب.
ابن القاسم: كما بين مصر ودمياط.
وظاهر كلام المؤلف: أن له جميع الكسوة، وهو المذهب.

تنبيه:
ربما أشعر كلامه بأن مال البضاعة ليس كالقراض في النفقة والكسوة، وهو كذلك على أحد الأقوال الثلاثة.
والثاني: أنهما له كالقراض.
والثالث: الكراهة.

[مسألة:]
ووزع الإنفاق إن خرج العامل لحاجة له مع خروجه لمال القراض على قدر الحاجة والقراض، وهو مذهب المدونة؛ ففي العتبية وغيرها: ينظر قدر نفقته في طريقه لحاجته، فإن كانت مائة والقراض سبعمائة فعلى المال سبعة أثمان النفقة.
قال في التوضيح: وفي هذا التوزيع نظر لا يخفى.
ثم بالغ على ذلك بقوله: وإن كان خروجه لحاجة بعد أن اكترى وتزود لخروجه للقراض، وإن اشترى العامل للقراض من يعتق على ربه حال كونه عالمًا بقرابته له كالأبوة مثلًا.
ابن عبد السلام: هذا هو العلم المشترط في هذا الفصل لا علمه بأن الحكم إعتاقه؛ إذ العلم بالحكم أو الجهل لا أثر له عندهم هنا، عتق عليه -أي: على العامل- لتعديه إن أيسر، وغرم ثمنه وحصة رب المال من ربحه قبل الشراء، أو جعل ذلك في القراض والولاء لرب المال.
وإلا بأن لم يكن العامل موسرًا، فقال المصنف تبعًا للمدونة: بيع منه بقدر ثمنه الذي اشتراه به، وقدر ربحه الذي يخص رب المال قبله -

أي: قبل الشراء- إذ لا يربح رب المال فيمن يعتق عليه، ولا يعتبر الربح فيما بيع منه على العامل، وعتق باقيه إن وجد من يشتريه مشقصًا، فإن لم يوجد من يشتريه مشقصًا، وإنما يشتري الجميع بيع كله، وكذا إن لم يوجد من يشتريه برأس المال والحصة، وإنما يشتري بأكثر، فيباع منه بقدر ذلك.
مثاله: لو كان أصل القراض مائة، وربح فيه قبل شراء القريب مائة، واشترى القريب بالمائتين، وكان القريب يساوي ثلثمائة، فإنه يباع منه النصف بمائة رأس المال وخمسين حصة المالك قبل الشراء، ويعتق منه النصف؛ لأن حصة العامل قبل الشراء خمسين أفسدها على نفسه بعلمه، والمائة الربح في نفس العبد هدر.

[مسألة:]

وإن اشترى العامل من يعتق على رب المال غير عالم بقرابته لرب المال فعلى ربه يعتق؛ نظرًا لدخوله في ملكه، ولا شيء على العامل؛ لعذره بعدم علمه، وللعامل ربحه فيه على المشهور، وهو مذهب المدونة.

[مسألة:]

ولو اشترى العامل من يعتق عليه هو كأبيه مثلًا، وعلم أنه والده، عتق عليه، ويتبعه رب المال بالأكثر من قيمته.
قال في التوضيح: يوم الحكم.
وقال ابن عرفة: يوم الشراء أو يوم الحكم، إن كانت قيمته أكثر من الثمن؛ لأنه مال أخذه لينميه لصاحبه، فليس له أن يختص بربحه أو يتبعه بالأكثر من ثمنه، إن كان أكثر من القيمة؛ لأنه أتلفه على رب المال لغرضه في والده، إن كان في المال فضل، لتحقق الشركة له حينئذٍ فيه، فيعتق عليه ما ملكه منه، ويكمله عليه.
وكذا لو لم يكن في المال فضل وأيسر، وإلا بأن اشتراه العامل ولم يعلم بأنه أبوه، وفيه ربح، عتق عليه أيضًا كالعالم، ولم يفترق الحكم هنا بالعلم، وإنما يفترق فيما على العامل فيما تقدم بالأكثر، وأما هنا فبقيمته -

أي: الشيء- بما ينوب رب المال من رأس المال وربحه.

تنبيه:

قررناه على هذا لأنه في توضيحه تعقب قول ابن الحاجب بقيمته قائلًا: ظاهره أنه يغرم جميع القيمة، وليس كذلك، بل يعتق نصيب العامل من الفضل، وعليه لربه ما ينوبه من قيمته من رأس المال وربحه، إن أيسر فيهما، أي: في صورتي العلم وعدمه.
وإلا يكن العامل موسرًا بل معسرًا وتعذر العتق لذلك وتعذر أيضًا بيع الكل إذ لا تسلط لرب المال على ما يقابل ربح العامل بيع منه بما وجب لرب المال يوم الحكم، وعتق الباقي كما لو اشتراه بمائتين ورأس المال من ذلك مائة، وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون، فإنما يباع منه بمائة وخمسة وعشرين.

تلخيص:

تلخص من كلامه هنا ثمان صور كما في المقدمات، وهي:
- أن يكون العامل عالمًا أم لا، ثم كل من الصورتين:
إما أن يكون موسرًا أم لا،
ثم إما أن يكون في المال فضل أم لا. صارت ثمانيًا.

[مسألة:]

وإن أعتق العامل عبدًا من رقيق القراض مشترًى قصدًا للعتق وهو موسر عتق عليه وغرم ثمنه الذي اشتراه به؛ لأنه التزم ثمنه حين اشتراه، ويغرم أيضًا لربه ربحه، إن كان؛ لأن شراءه للعتق لا يسقط حق رب المال من ربحه، وإن اشتراه للقراض ثم أعتقه وهو موسر غرم لربه قيمته يومئذ.
البساطي: يوم شرائه؛ لأنه قوته عليه.
وغرم له ربحه الذي يخصه يوم عتقه، إن كان فيه ربح عن قيمته يوم

الشراء مثلًا، أو اشتراه بمائة وقيمته حينئذٍ مائة وعشرون، وفي يوم العتق مائة وثلاثين فعليه مائة وخمسة وعشرون، وكذا تفهم هذه المسألة، وإن كانت عبارتهم أن عليه القيمة يوم العتق، لا أدري معنى قولهم: ويغرم الربح مع ذلك، ثم رأيت في نسخ معتبرة ثمنه، ولا إشكال عليها. انتهى.
وهذا مع يسره في الصورتين؛ ولذا قال: وإن أعسر به بيع منه بما لربه من رأس مال وربحه وعتق على العامل ما بقي إن كان ربح وإلا لم يعتق شيء.

[مسألة:]
وإن وطئ العامل أمة مشتراة للقراض قوم ربها على العامل يوم الوطء إن شاء، أو أبقى على القراض إن لم تحمل، موسرًا كان أو معسرًا، لكن إن كان معسرًا ورضي رب المال بإلزامه القيمة بيعت الأمة في تلك القيمة، فإن لم يف ثمنها بها أتبعه بالقيمة، قاله مالك في الموازية.
ومفهوم الشرط: لو حملت لم يخير هذا التخيير، بل تخييرًا آخر أشار له بقوله: فإن أعسر أتبعه رب المال بها أي بالقيمة وبحصة رب المال من قيمة الولد إن شاء، ومقتضى كلام ابن الحاجب: أن القيمة يوم الوطء، لا يوم الحمل ولا يوم الأكثر منهما، أو إن شاء رب المال باع له العامل منها بقدر ماله، أي: الذي له من رأس المال وحصته من الربح، ويبقى باقيها بحساب أم ولد.
ومفهوم (إن أعسر) أنه لو أحبلها موسرًا لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أفهم أنها أم ولد، وعليه قيمتها يوم الوطء عند مالك من رواية ابن القاسم.
وإن أحمل العامل الموسر أمة مشتراة للوطء من مال القراض فالثمن لربه، قاله ابن القاسم، وأتبع به -أي: بالثمن- إن أعسر.

تتمة:
سكت عن حكم ما لو اشتراها (**1**)، ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه، فحمله مالك على أنها للقراض، ولم يصدقه، فتباع كما تقدم، وصدقه ابن القاسم، فلا تباع.

(**1**) قال في المنح (**7/ 373 - 374**): "تت: سكت عن حكم شرائها من مال القراض ولم يعلم هل اشتراها العامل للقراض أو لنفسه فحمله الإمام مالك -رضي اللَّه عنه-

على شرائها للقراض ولا يصدق في دعواه أنه اشتراها لنفسه فتباع كما تقدم وصدقه ابن القاسم فلا تباع عنده.
ابن رشد: هذا محل الخلاف وأما إن قامت بينة على أنه اشتراها للوطء فلا تباع باتفاق.
طفى: فيه نظر لأن هذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره هذا الحكم سواء علم الشراء لأحد الأمرين ببينة أو بمجرد قول العامل فلما أطلق المصنف دل على أنه لم يسلك طريقة ابن رشد.
وحاصله أن في المسألة ثلاث طرق:
الأولى: لا فرق بين المشتراة للقراض والمشتراة للوطء.
الثانية: الفرق بينهما ويقبل قول العامل.
الثالثة: طريقة ابن رشد.
ابن عرفة وإن كان عديمًا ففي بيعها لجبر رأس المال أو له ولحظه من الربح مطلقًا أو إن اشتراها للقراض وإن اشتراها لوطئها اتبع بالثمن ثالثها إن علم ببينة شراؤها للقراض بيعت أو ألزم قيمتها يوم وطئها وإن علم بها شراؤها لنفسه اتبع بالثمن اتفاقًا فيهما وإلا جاء القولان لحمل بعض أهل النظر الروايات على الأول وحملها ابن رشد على الثاني. اهـ.
على أن تت لم يحسن سياق طريقة ابن رشد ونصه بعد ذكره الخلاف في بيعها على الإطلاق وعلى هذا حمل المسألة بعض أهل النظر باتباع ظاهر الروايات أقول فيها: إن الخلاف في بيعها إذا حملت وهو عديم إنما هو إذا لم يعلم هل اشتراها للقراض أو لنفسه بما استلفه من مال القراض إلا بقوله فحمله الإمام مالك -رضي اللَّه عنه- على أنه للقراض فلم يصدقه ولذا قال تباع إن لم يكن له مال وحمله ابن القاسم على أنه لنفسه سلفًا من مال القراض ولم يصدقه أنه اشتراها للقراض وإن زعم ذلك ولذا قال لا تباع لأنه يتهم على إرادته ببيع أم ولده.
وأما إن علم أنه اشتراها لنفسه بمال سلف من القراض فلا تباع ويتبع بالثيت الذي اشتراها به قولًا واحدًا كما يختلف إن اشتراها للقراض ببينة قامت على ذلك يوم وطئها فحملت ولا مال له في أنها تباع فيما لزمه من قيمتها". اهـ.

ابن رشد: هذا محل الخلاف، وأما إن قامت بينة على شرائها للوطء لم تبع قولًا واحدًا.

[مسألة:]
ولكل من رب المال والعامل فسخه والرجوع عنه قبل عمله على المعروف؛ لأنه عقد غير لازم، فإطلاق الفسخ عليه مجاز، كربِّهِ له فسخه، وإن تزود العامل لسفر ولم يظعن، أي: لم يسر من بلده.
ومفهومه: لو ظعن لم يكن لكل منهما فسخه للزومه حينئذٍ، وربما أشعر قوله: (كربه) اختصاصه بالفسخ دون العامل.

وإلا بأن عمل العامل بالمال أو ظعن فلنضوضه، ولا فسخ لأحدهما حتى ترجع السلع عينًا، وإن استنضه رب المال -أي: طلب نضوضه- بعد العمل وأبى العامل فالحاكم ينظر فيه، فإن رأى تأخيره مصلحة أخره، وإلا أمره بالبيع، وأما إن وافقه العامل على نضوضه فواضح.

[مسألة:]

وإن مات العامل قبل نضوضه فلوارثه الأمين أن يكمله بالعمل، وإلا يكن وارثه أمينًا أتى بأمين كالأول، وإلا يأت ورثته بأمين سلموا المال لربه، وكان العمل السابق هدرًا بغير ربح ولا أجرة.

[حكم التنازع بينهما:]

ثم شرع في بيان الحكم في التنازع بين رب المال والعامل بقوله: والقول للعامل في تلفه كله أو بعضه؛ لأنه أمين. وظاهره: ولو كان غير أمين؛ لأن ربه رضيه أمينًا.
والقول له أيضًا في خسره مع يمينه، إن كان متهمًا على المشهور، وأما إن حقق الدعوى فاليمين اتفاقًا. وظاهره: قبوله مطلقًا.
وقيده اللخمي بما إذا أتى بما يشبه، ويعرف ذلك بسؤال التجار في تلك السلعة: هل تخسر مثل هذا المال في هذه المدة أم لا؟ وإن أشكل

صدق العامل، ذكره في توضيحه، وتركه هنا.
والقول للعامل في رده مال القراض إن قبض من ربه بلا بينة، وأما ببينة فلا يبرأ إلا بها على المشهور، ويحلف اتفاقًا؛ لأن رب المال حقق عليه الدعوى، ولذا شقلب عليه، إن نكل العامل، بخلاف الصناع؛ لأنه اتهمه فقط.

تنبيه:

ظاهر كلامه كالمدونة: عدم اشتراط قصد التوثق بها، والاكتفاء بحضورها لقبضه، وفي كلام غير واحد من الشيوخ تقييدها بأنها للتوثق؛ ولذا فسرها اللخمي بما في الوديعة.
أو قال العامل: هو قراض بجزء، وقال ربه: بضاعة بأجر، فالقول للعامل بيمينه، ويأخذ الجزء إذا كان مما يشبه القراض عليه؛ لأن الاختلاف هنا راجع للاختلاف في جزء الربح، فإن نكل العامل حلف الآخر، ودفع الأجرة.
وعكسه دعوى العامل بضاعة بأجر، وربه قراضًا، فالقول للعامل مع يمينه، أو ادعى رب المال عليه، أي: على من المال بيده الغصب أو السرقة، وقال: العامل بل قراض، فالقول لمن بيده؛ إذ الأصل عدم الغصب، ونحوه في المدونة.
أو قال العامل قبل المفاصلة: أنفقت من غيره لأرجع فالقول له بمجرد دعواه، ويرجع به، ربح المال أو خسر، كان المال عينًا أو سلعًا، القول للعامل إن تنازعا بعد العمل في جزء

الربح مع يمينه بشرطين، أشار لأحدهما بقوله: إن ادعى مشبهًا.
الباجي: وغيره سواء.
ادعى رب المال ما يشبه أو لا، وإن ادعيا ما لا يشبه حلفا ورجعا لقراض المثل.
وأشار لثانيهما بالجملة الحالية، وهي قوله: والمال بيده حسًّا أو

معنًى، ككونه وديعة بيد أجنبي، أو عند ربه، ولذا قال: وإن لربه، وظاهر قوله: (والمال بيده) أنه جميعه حتى لو بقي الربح فقط بيد العامل لم يكن القول قوله، ونحوه لابن الحاجب.

[مسائل يقبل فيها قول رب المال:]
ثم ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال دون العامل ضد ما قبلها، فقال: والقول لربه مع يمينه إن ادعى في جزء الربح الشبه فقط، ولم يشبه ما قال العامل، أو قال رب المال: قرض في قول العامل قراض أو وديعة؛ لأن العامل يدعي عدم الضمان فيما وضع يده عليه، أو تنازعا في جزء قبل العمل مطلقًا، سواء ادعى مشبهًا أو لا، ويرد المال، إلا أن يرضى العامل بقول ربه.
وإن قال رب المال: وديعة عندك، وقال العامل: بل قراض، ضمنه العامل إن عمل كدعواه أن ربه إذن له في تحريكه، والأصل عدمه.
ومفهوم الشرط: عدم الضمان إن ضاع قبل العمل لاتفاقهما على أنه كان أمانة؛ لاشتراط القراض والوديعة في ذلك.

[مسألة:]
ولما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال ذكر ما هو أعم فقال: والقول لمدعي الصحة من رب المال أو عامله على المنصوص، لا قول مدعي الفساد، فلو قال رب المال: عقد على النصف ومائة تخصني، وقال العامل: على النصف فقط، فالقول للعامل، وعكسه لرب المال.
ومن هلك وقبله -أي: عنده- كقراض، ولم يعلم أنه رده، ولا ادعى تلفه، ولا ما يسقطه أخذ من ماله، وإن لم يوجد لاحتمال إنفاقه أو ضياعه بتفريط ونحوه، وإن كان عليه ديون حاص غرماؤه، وإطلاقه ضمان القراض ظاهره: ولو طال، وأدخل بالكاف الوديعة، وسكت هنا عن تقييدها بعدم الطول؛ لأنه قدم أن ضمانها ما لم يتقادم عهدها كعشر سنين.

وتعين القراض أو الوديعة إن أبرزه أو شخصه بوصية، كهذا قراض زيد أو وديعته، وقدم صاحبه على غيره من أرباب الديون في الصحة والمرض، ولا يحاصونه، سواء كانت ديونهم مبيعة أو لا، ولم يذكر تقييد القراض أو الوديعة بكونه لمن لا يتهم عليه مع قول ابن رشد في التقييد: إنه صحيح؛ لا اختلاف في شيء منه، إما لوضوحه أو لما تقدم في

الإقرار.

[مسألة:]
ولا ينبغي لعامل في القراض هبة بشيء منه أو تولية لما اشتراه للقراض بأن يجعله بالثمن لغيره؛ لتعلق حق رب المال بربحه، وقيد بما إذا لم يخف الوضيعة، ووسع له مالك -رحمه اللَّه تعالى- أن يأتي بطعام كغيره، أي: مثله ليشتركوا في أكله، إن لم يقصد العامل التفضل على من شاركه في الطعام، وإلا بأن قصد التفضل وأتى بأفضل مما جاء به غيره فليتحلله، أي: يسأله أن يجعله في حل من ذلك، فإن فعل فواضح، وإن أبى أن يحلله فليكافئه بقدر ما يخصه من الفضل.
* * *

باب
ذكر فيه المساقاة وفروعها، وهي مشتقة من السقي؛ لأنه غالب عملها، ولفظها مفاعلة، إما من الواحد كسافر، وهو قليل، أو لوحظ فيها العقد، وهو منها، وهي جائزة لازمة عند جمهور الفقهاء، مستثناة من أصول ممنوعة، كـ: الإجارة بالمجهول، وكراء الأرض مما يخرج منها، وبيع الثمرة قبل طيبها، بل قبل ظهورها، وبيع الغرر.

[شروط صحة المساقاة:]
وإنما يجوز وتصح صحة مطلقة عجز ربه أولًا:
[1] مساقاة شجر، ذي أصل ثابت تجني ثمرته وتبقي أصوله ويندرج في الشجر النخيل، وإن كان الشجر بعلًا، أي**:** على غير ما كشجر الشام

وإفريقية، وهو مذهب المدونة لاحتياجه لعمل ومؤنة.
[2] ذي ثمر هو شرط في المعقود عليه.
[3] ويشترط أيضًا كونه لم يحل بيعه على مذهب المدونة؛ إذ لو حل بيعه لم تجز مساقاته، لعدم الضرورة الداعية لذلك.
[4] ويشترط كونه لم يخلف، أي: لم يكن له خلفه، فلو كان مما يخلف كالموز لم تجز مساقاته، إلا أن يكون ما يخلف وما يحل بيعه مما يخلف تبعًا، كحائط نخل فيه موز ثلث فما دونه.

[أوجه المساقاة:]
ولما كانت المساقاة على ثلاثة أوجه:
أشار لأحدها بقوله فيما تقدم: (إنما تصح مساقاة شجر).
ولثانيها بقوله: (ولم يخلف) فلا ينافي في عجز ولا غيره، وسيأتي.

الثالث: وهو مما يساقي حال العجز فقط في قوله: (كزرع).

[شرط ما يأخذه العامل:]
ويشترط فيما يأخذه العامل مع الشروط كونه بجزء قل كعشر مثلًا، أو كثر كثلثين مثلًا، شاع ذلك الجزء في جميع الثمرة فلا يجوز لك ربع ثمرة النخل وثلاثة أرباع الزيتون، ولا لك هذه النخلات المعينة ولا عدد كعشرة صح.
وأشار لشرط الجزء بقوله: علم، وأشار لصيغتها التي لا تصح إلا بها بقوله: بساقيت.
ابن رشد: لا تنعقد إلا به عند ابن القاسم، لا بلفظ الإجارة، كما لا تجوز الإجارة بلفظ ساقيت، وعند سحنون تصح بمثل ساقيت وعاملت.

[ما لا تصح المساقاة به:]
ولا تصح المساقاة على نقض من في الحائط يوم عقد المساقاة من

دقيق ودواب، ولا يصح اشتراط العامل تجديد شيء لم يكن فيه عند العقد، إلا دابةً أو غلامًا في الحائط الكبير، ولا زيادة لا يصح اشتراطها لأحدهما.

[عمل العامل:]
ويشترط عَمِلَ العاملُ جميع ما يفتقر الحائط إليه عرفًا، ولا يشترط تفصيله، لقيام العرف مقام الوصف، وإن لم يكن عرف فلا بد من وصفه من عدد حرث وسقاء ماء، وسائر العمل، قاله الباجي، كإبَّار، وهو: التلقيح، أي: عمله، وأما ما يلقح به فعلى رب الحائط، ولمالك أيضًا: إنه على العامل، وجمع مالك بين قوليه: مرة أنه على العامل، ومرة أنه على رب الحائط، بما تقدم.
وتنقية لعين ومنافع الشجر (**1**)، وعلى العامل إقامة الأدوات من دلاء

(**1**) قال في المنح (**7/ 391 - 392**): "وك تنقية لعين ومنافع شجر قاله تت.
طفى: الصواب حمله على تنقية الحياض التي حول الشجر لا على تنقية العين لأنه سيأتي أن كنس العين على رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل وإن كان المراد بها غير الكنس فلا مستند له إذ لم ير من ذكر ذلك.
فإن قلت كنس الحياض أي: تنقيتها سوى في المدونة بينه وبين كنس العين في كونهما على رب الحائط إلا لشرط ففيها وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته مثل سرو الشرب وهي تنقية ما حول النخل من مناقع الماء وخم العين وهو كنسها. اهـ.
قلت: المصنف تبع ابن الحاجب التابع لابن شاس القائل وعلى العامل السقي والإبار والتقليم وسرو الشرب وهي تنقية الحياض التي حول الشجر ثم قال: فأما سد الحظار

وخم العين وهو كنسها ورم القف وهو الحوض الذي يسقط فيه ماء الدلاء ثم يجري منه إلى الضفيرة فلا يجب على العامل وإن جاز اشتراطه عليه. اهـ.
ويحتمل أن المراد بالتنقية تنقية النبات وهو ظاهر قول ابن الحاجب العمل هو القيام بما تفتقر إليه الثمرة من السقي والإبار والتنقية والجذاذ.
ابن عبد السلام في معنى السقي والتنقية الدراس.
ابن فرحون يدخل في التنقية تنقية الحب ولقطه في الحصاد وتنقية الثمر يوم الجذاذ. اهـ.
ابن عبد السلام في معنى السقي والتنقية الدراس.
ابن فرحون يدخل في التنقية تنقية الحب ولقطه في الحصاد وتنقية الثمر يوم الجذاذ.
اهـ. =

ومساحي، ودواب وأجراء ونحو ذلك، وأنفق العامل على ذلك، وكسا ما يحتاج لذلك.

[ما ليس من عمل العامل:]
لا أجرة من كان فيه يوم السقاء، فإنه على رب الحائط، أو خلف من مات أو مرض مما كان في الأرض يوم السقاء؛ فإنه على ربه.
ظاهره: ولو شرط على العامل، وهو كذلك؛ لمخالفة السنَّة، فلا يجوز.

[ما اختلف فيه بين العامل وصاحب الحائط:]
كما رث -أي: بلي- من دلاء أو حبله ونحوهما، فإنه على العامل، واستظهره الباجي؛ ولذا قال: على الأصح.
وقيل: على رب الحائط.
وذكر المؤلف القولين في توضيحه، ولم يرجح واحدًا منهما، بل ذكر استظهار الباجي، وقدم الآخر.

[شروط مساقاة الشجر:]
ثم شبه بقوله أول الباب: (إنما تصح مساقاة شجر)، فقال: كزرع وقصب سكر وبصل ومقثأة، فتصح مساقاة ذلك بشروط أربعة، أشار لأولها بقوله: إن عجز ربه عنه.
الباجي: أي عن عمله الذي يتم به، أو ينمو، أو يبقى، وقد يكون عاجزًا وإن كان له مال.
ولثانيها بقوله: وخيف موته، بأن تكون له مؤنة، لو تركت لمات.

= وعلى كل حال؛ فلا يصح تفسيرها بما ذكره تت تبعًا للشارح.
عياض سرو الشرب بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الأولى وفتح الشين

المعجمة والراء في الكلمة الثانية الشربة الحفرة حول النخلة يجتمع الماء فيها يسقيها جمعها شربات وسروها كنسها مما يقع فيها".

ولثالثها بقوله: وبرز من أرضه واستقل.
ولرابعها بقوله: ولم يبد صلاحه؛ إذ لو بدا لم تجز مساقاته.

[حكم الورد ونحوه:]
واختلف: هل كلذلك الورد ونحوه كالياسمين والآس، مما تجنى ثمرته، وهو باق، ثم يثمر ويجنى أيضًا، وما يختلف حاله باختلاف البلاد، وهو: القطن؛ فإنه ببعض البلاد تجنى ثمرته وأصله باق، ثم يثمر ويجنى سنين، وفي بلاد لا يجنى غير مرة، لا تجوز مساقاته كالزرع، إلا بشروط، وهو تأويل بعض الشيوخ، أو كالأول، وهو الشجر، فيجوز من غير عجز عنه، وعليه الأكثر من الشيوخ؛ تأويلان في قولها: ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن.

[مسألة:]
وأقتت بالجذاذ، وهو: قطع الثمرة، لا بسنة محدودة، ولا بشهور.
قال بعض الشيوخ: ويكون التاريخ بالعجمي لا بالعربي (**1**)؛ لأنها به تنتقل.
وإن كانت الثمرة تطعم بطنين في العام حملت على جذاذ الأول، إن لم يشترط ثان، فإن اشتراط البطن الثاني فإليه.

[شروط بياض النخل والزرع:]
وكبياض نخل، وهو: الخالي من الأرض، أو بياض زرع، يجوز إدخاله في المساقاة بشروط، أشار لأحدها بقوله: إن وافق الجزء منه الجزء المشترط للعامل، فإن تخالفا لم يجز.
ولثانيها بقوله: وبذره العامل من عنده، فإن كان من عند رب الحائط، والعمل على العامل فسد، ورد لمساقاة مثله في الحائط، ولأجرة مثله في البياض، قاله ابن حبيب.

(**1**) هذا أحد المواضع التي لا يعتد فيها بالتاريخ العربي.

وثالثها بقوله: وكان ثلثًا فدونه، ولما كان الثلث منسوبًا لنفس الثمرة؛ لأنها مع نفقتها (**1**)، فقال: بإسقاط كلفة الثمرة، كما لو كان البياض منفردًا عشرة، والثمرة تساوي بعد إسقاط كلفتها عشرين.
وإلا بأن اختل شرط بأن لم يكن جزء البياض موافقًا لجزء المساقاة، أو كان لكن ليس البذر من عند العامل، أو كان ولكن البياض أكثر من الثلث فسد.
ثم شبه بما فسد فقال: كاشتراطه -أي: البياض- ربه -أي: الحائط- ليعمله لنفسه؛ لقول

الموطأ: لا يصلح لنيله سقي العامل، أي: لأن سقي العامل يناله، فهو زيادة اشترطها على العامل.

[إلغاء البياض:]
وأُلغي البياض للعامل إن سمكتا عنه عند العقد، أو اشترطه العامل لنفسه.

تنبيه:
تلخص من كلامه: أن للبياض اليسير أربعة أحوال:
- إدخاله في المساقاة.
- واشتراطه رب الحائط لنفسه.
- وإلغاؤه للعامل.
- واشتراط العامل له.

[ما يدخل لزومًا في المساقاة:]
ودخل في المساقاة لزومًا شجر تبع زرعًا، فيكون بينهما، ولا يجوز إلغاؤه لأحدهما، قاله ابن القاسم؛ لأن السنه إنما وردت بإلغاء البياض لا الشجر.

---

(1) في "ن **3**": مؤنتها.

[ما يجوز في المساقاة:]
[1] وجاز مساقاة زرع وشجر بعقد واحد، وإن كان أحدهما غير تبع، وللشارح هنا كلام، انظره في الكبير.
[2] وحوائط تجوز مساقاتها بعقد واحد إن لم تختلف، بأن كانت نوعًا واحدًا، بل وإن اختلفت أنواعها، وكانت بجزء متفق، وإن كان بعضها أفضل لمساقاته -صلى اللَّه عليه وسلم- أهل خيبر على الشطر، وفيه الجيد والرديء، فإن اختلف الجزء لم يجز، كنصف في حائط وثلث في آخر وربع في آخر مثلًا.
إلا أن تكون مساقاة الحوائط في صفقات متعددة، فيجوز اختلاف الجزء.
[3] وغائب بعيد تجوز مساقاته إن وصف ما فيه كالبيع، ونحوه في المدونة.
[4] ووصله الساقي قبل طيبه، فإن لم يصله لم يجز.

تنبيه:
لو تشاغل في طريقه فلم يصله إلا بعد طيبه لم يفسد؛ لوقوع العقد قبل طيبه.
[5] وجاز اشتراط جزء الزكاة على أحدهما، كالقراض.
[6] وجازت المساقاة سنين ما لم تكثر جدًّا بلا حد، قال صاحب المعين: من سنة لأربع،

فإن طالت جدًّا فسخ.
وقال البساطي: البعد هو الذي يحتمل أن لا يبقى الحائط فيه على حاله.
[7] وجاز اشتراط عامل على رب الحائط دابةً أو غلامًا يعمل معه في الحائط الكبير، وحيث اشترط لم يجز إلا بشرط الخلف.
ومفهومه: المنع في الصغير.

[8] وجاز اشتراط قَسْمُ الزيتون حبًّا كعصره بشرط على أحدهما، ويلزمه، فإن لم يشترط فبينهما.
ابن القاسم: ما لم تكن عادته على العامل.
[9] وجاز اشتراط إصلاح جدار وكنس عين وسد حظيرة وإصلاح ضفيرة على العامل؛ ليسارة ذلك، أو ما قل من غير المذكور.
وإنما خص اشتراط ذلك على العامل لعدم بقائه بعد انقضاء هذه المساقاة غالبًا؛ ولأنه للمالك، فلا معنى لاشتراطه عليه.
وكنس العين: تنقيتها.
وسد: يروى بسين مهملة ومعجمة.
والحظيرة: بالظاء المشالة، الزرب بأعلى الحائط.
والضفيرة: بالضاد غير المشالة، مجتمع الماء.
وقال يحيى بن يحيى: ما حضر بزرب فبالمعجمة، وبجدار فبالمهملة.
ولو قدم (ضفيرة) عقب (جدار) لأغنى عن إعادة إصلاح الثاني.
وفهم من كلامه: أنه لا يجوز أن يشترط على العامل ما له بال، كحفر بئر، أو بناء ضفيرة، ونحوهما.

تنبيه:
تلخص من كلامه أن الأعمال ثلاثة:
- عمل لازم بمقتضى العقد، وهو: الذي قدمه في قوله: (وعمل العامل. . . إلى آخره).
- وعمل بمقتضى الشرط، وهو منطوق كلامه هنا.
- وعمل لا يجوز اشتراطه، وهو المأخوذ منه مفهوم كلامه هنا.
[10] وجاز تقايلهما للمساقاة حال كون التقايل هدرًا بغير شيء.

[11] وجاز مساقاة العامل عاملًا آخر، إن كان مساويًا لأمانة الأول، بل ولو كان أقل أمانة منه، وحمل المساقي الثاني عند حمل حاله على ضدها، حتى يتبين أنه أمين.
وضمن الأول موجب فعل الثاني غير الأمين، كانت المساقاة في شجر أو زرع، وإن عجز العامل عن العمل ولم يجد أمينًا يساقيه أسلمه لربه هدرًا؛ لأن المساقاة كالجعل، ونحوه في المدونة.

[مسألة:]
ولم تنفسخ عقد المساقاة بفلس ربه، أي: الحائط، سواء أفلس قبل العمل أو بعده، كما صرح به في المدونة، وهذا تقدم عقد المساقاة على الفلس، وأما لو تأخر لكان للغرماء فسخه. وإذا قلنا: لا يفسخ بفلس ربه بيع على أنه مساقًى.
[12] وجاز مساقاة وصي حائط يتيمه لأنه من جملة تصرفه له.
[13] وجاز مساقاة مدين بلا حجر؛ لأنه حينئذٍ ككرائه لأرضه وداره، ولا فسخ لغرمائه، فإن حجر عليه لحق الغرماء ما لم تجز مساقاته، ولهم فسخها.
[14] وجاز دفعه لذمي يعمل فيه مساقاة؛ إن لم يعصر حصته خمرًا، بأن أمن المسلم منه ذلك.
ومفهومه: المنع إن لم يؤمن؛ لإعانته على العدوان، ونحوه في المدونة.

[ما لا يجوز:]
ولما ذكر الجائز ذكر المعطوف عليه بـ (لا)، فقال:
[1] لا مشاركة ربه في العمل معه في الحائط سقيًا وغيره، فلا يجوز اشتراطه، كذا قرره الشارح، وقرره البساطي تبعًا لما في التوضيح من أنه لا

يدفع حائطه على أن يكون شريكا بالنصف أو الربع أو نحوه. انتهى. أي: في نفس الحائط لا الثمرة.
[2] أو إعطاء أرض من ربها لعامل ليغرس فيها شجر كذا وكذا، ويقوم عليها، فإذا بلغت تلك الأشجار كانت مساقاة بيد العامل سنين سماها لم يجز.
قال في المدونة: لأنه خطر.
[3] أو إعطاء شجر لم يبلغ حد الإطعام لمن يعمل فيها خمس سنين، وهي -أي: الشجر- تبلغ حد الإطعام أثناءها، أي: الخمس سنين، وتطعم بعد سنتين مثلًا؛ لأنه خطر.
البساطي: فإن قلت: قوله: (خمس سنين) تبع للرواية، أو يتلمح له وجه.
قلت: ربما يقال: إن خمس سنين هي غاية ما يساقى إليه في الزمان.

[مسألة:]
ولما اشتملت هذه على سنين منها لا مساقاة فيها قد يتوهم أن مثل هذا العقد قد يزاد فيه على خمس سنين لو كان جائزًا، فنبه على أنه لا يزاد على ذلك وفسخت مساقاة فاسدة لخلل ركن أو شرط أو وجود مانع عثر على فسادها بلا عمل قبل شروع العامل في العمل اتفاقًا، أو عثر عليه بعد العمل في أثنائه أو عثر عليه بعد عمل سنة من أكثر، كسنتين فصاعدًا قبل العمل في البقية.

تنبيهان:

الأول: نبه على هذه وإن كانت داخلة في التي قبلها لئلا يتوهم فيها عدم الفسخ لطول العمل.
الثاني: ظاهر كلام الشارح أن الفسخ في الجميع السنة، وما بعدها.
وقال البساطي**:** هذه مركبة من بعد العمل وقبله، وأعطى فيه الحكم

فلا يفسخ ما بعد العمل، ويفسخ ما كان قبله، أعني في بقية السنين. انتهى.

[شرط الفسخ:]
وأشار لشرط الفسخ في الصورتين بقوله: إن وجبت أجرة المثل للعامل، كما في الصورة الآتية.
قال في التوضيح: كما في الإجارة الفاسدة؛ لأنه يكون له بحساب ما عمل، وإن حكمنا بمساقاة المثل فالضرورة داعية إلى تمام العمل؛ لأن التقدير إنما يدفع للعامل من الثمرة؛ ولأنا لو فسخناه لزم أن لا يكون للعامل شيء؛ لما تقدم أنها كالجعل، لا شيء للعامل، إلا بتمام العمل، وعلى هذا لا بد أن يكون شرع في العمل بما له بال، أشار إليه عياض.
انتهى. وأطلق هنا فلم ينبه على إشارة عياض.

[مسألة:]
وإن عثر على فسادها بعده -أي: بعد تمام العمل- فله أجرة المثل إن خرجا عنها، أي: عن معنى المساقاة، كإن ازداد أحدهما عينًا أو عرضًا، يختص به عن الآخر، وإلا بأن لم يخرجا عن معناها، ووقعت فاسدة، وفات الفسخ، فمساقاة المثل واجبة للعامل.

فائدة**:**
أجرة المثل متعلقة بالذمة، ومساقاة المثل متعلقة بالحائط.

[صور مساقاة المثل:]
وذكر لمساقاة المثل تسع صور، أشار لإحداها بقوله: كمساقاة مع ثمر أطعم؛ لأنه بيع ثمرة مجهولة بشيء مجهول.
ولثانيها بقوله: أو مع بيع صفقة واحدة، وتقدمت مع ما لا يجوز جمعه في عقد واحد.
وللثالثة بقوله: أو اشترط العامل عمل ربه معه في الحائط؛ لجولان يده.

وللرابعة بقوله: أو يشترط العامل عمل دابة أو غلام لرب الحائط معه فيه، وهو صغير، أي: الحائط.
وللخامسة بقوله: أو يشترط رب الحائط على العامل أن يحمله -أي: ما يخصه من الثمرة- لمنزله.
وللسادسة بقوله: أو يشترط عليه رب الحائط أن يكفيه مؤنة حائط آخر بغير عوض أو

بكراء.
وللسابعة بقوله: أو اختلف الجزء الذي للعامل بسنين، أي: فيها، كالنصف في سنة، والثلث في أخرى، والربع في أخرى مثلًا.
وللثامنة بقوله: أو بجزء مختلف في حوائط بعقد واحد.
وللتاسعة بقوله: كاختلافهما، أي: رب الحائط والعامل بعد العمل في قدر الجزء، ولم يشبها، وتحالفا، أو نكلا. ونظم ابن رشد منها خمسة فقال:
وأجرة مثل في المساقاة عينت ... سوى خمسة قد خالف الشرع حكمها
مساقاته أبان بدء صلاحه ... وجزءان في عامين شرط بعمها
وإن يشرط الساقي على مالك له ... مساعدة والبيع معها يخلها
وما قد مضاه الحكم بعد تحالف ... فدونك أبياتًا حسانًا فضمها
وفي الذخيرة بدل الرابع:
وإن حلفا فالخلف من غير شبهه ... أو اجتنبا إلا بأن فالحزم ذمها
قال بهرام: وهو أحسن، وتممتها بالأربعة نظمًا، وفيه قلت:
كذا شرط حيطان تخالف جزؤها ... وشرط غلام في الصغير فضمها
وضف شرط أن يكفيه كلفة غيره ... وحمل نصيب بيته وهو ختمها

[مسألة:]

وإن ساقيته حائطك أو أكريته دارك فألفيته، أي: وجدته سارقًا يخشى منه في الأول على الثمرة أو الجذع مثلًا، وفي الثاني على أبواب الدار مثلًا، لم تنفسخ مساقاته ولا كراؤه، وليتحفظ منه، ونحوه في المدونة.
ثم شبه في لزوم العقد فقال: كبيعه سلعة لمفلس ولم يعلم بائعه بفلسه حين البيع، فالبيع لازم؛ لتفريطه حيث لم يتثبت.

تنبيهان:

الأول: عورضت هذه بما في الحوالة إذا غرم الغريم المحتال بفلس المحال عليه، فله الرجوع على المحيل، وفرق بأن المحال مندوب للحوالة لخبر: "من أحيل على مليء فليتبع عذره" (**1**)، وأيضا الحوالة معروف بتسامح فيها بخلاف البيع.
الثاني: أقيم من هذه لزوم البيع لمستغرق الذمة؛ لأن ما بيده مستحق للغير، فهو كالمفلس.

[مسألة:]

وساقط النخل كليف وجريد وثمرة يلقيها الريح أو غيره من نخل وغيره كزرع حكمه كالثمرة يقسم على شرطها في الجزء، والقول عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد قول مدعي الصحة، نحوه في المدونة.

ظاهره: ولو غلب الفساد، وهو كذلك على المشهور، وأشعر قوله: (قول مدعي الصحة) بأنهما لو اختلفا، فقال رب الحائط: لم يدفع لي الثمرة. وقال العامل: بل دفعتها. صدق العامل؛ لأنه أمين.
ابن القاسم**:** ويحلف إن كان يقرب الجذاذ أو بعده، وكذا لو جذ

---

(1) ذكره شارحنا بالمعنى، وأما لفظه فهو: "المطل ظلم الغنى ومن أتبع على ملىء فليتبع"، رواه عبد الرزاق عن أبي هريرة (**8/ 317**، رقم: **15356).**

بعضها رطبًا، والباقي ثمرًا، فقال قبل الجذاذ: لم يدفع في الرطب ولا ثمنه.

[مسألة:]
وإن قصر عامل عما، أي: عن بعض مما شرط عليه عمله، حط من نصيبه بنسبته، كأن شرط عليه الحرث مثلًا ثلاث مرات فحرث مرتين، نظر ما يخرج لثمرة الثالثة.
سحنون: فإن كان ما ترك الثلث حط من نصيبه الثلث، أو الربع فالربع، ونحو ذلك.

خاتمة**:**
أشعر قوله: (قصر) بأنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات مثلًا فسقى اثنتين، وأغنى المطر عن الثالثة، لم يحط من نصيبه شيء.
ابن رشد: بلا خلاف.
قال: بخلاف الإجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حائطه زمن السقي، وهو معلوم عند أهل المعرفة، فجاء ماء السماء فأقام به حينًا، حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه، واللَّه سبحانه وتعالى أعلم.
* * *

باب **(1)**
ذكر فيه الإجارة وكراء الدواب والحمام والأرض والدار وما يتعلق بذلك.

---

(1) كذا في جميع النسخ، ذكر باب الإجارة، ولم يذكر المغارسة، ولم أر شرح باب المغارسة كذلك عند المواق والحطاب، ولعل هذا الباب من إضافة من جاء بعدهم، واللَّه أعلم، وإلا فما سر عدم شرح الأولين له، بل إن الدردير والخرشي وغيرهما من المتأخرين لم يأتوا على ذكره، وإنما الذي شرحه عليش، وقد وجدت المواق قال =

. . . .

= بآخر الفصل السابق: "وانظر بعض كتب أهل الأحكام يذكرون بعد هذا الباب كتاب

المغارسة، وهو ترجمة من تراجم العتبية، وذكره في المدونة في أكرية الدور والأرضين".
والدردير في شرح الكبير يقول: "ولما أنهى الكلام على البيوع وما يتعلق بها وما يلتحق بها انتقل يتكلم على الإجارة كذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب".
ثم رجعت إلى كتاب منح الجليل ثانية، فوجدت فيه صدق ما رأيت، ففيه: "قال الشيخ الفقيه العالم عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي رحمهما اللَّه تعالى لما كان باب المغارسة مما ينبغي للمؤلفين المختصرين التعرض له، وذكر أحكام المغارسة ومسائلها فيه، ولكنهم لم يفعلوا، ولما ذكر لم يتعرضوا، ولا أدري ما قصدهم بذلك، ولا ما أرادوه هنالك، وعنيت بمن أشرت إليه الشيخ الإمام العالم العلامة القدوة الكامل أبو عمرو عثمان بن الحاجب والشيخ الفاضل والأسوة الكامل خليل بن إسحاق رحمهما اللَّه تعالى ونفعنا بهما وبأمثالهما ولا حاد بنا عن طريقهما ونهجهما وكان بعض شيوخنا أعلى اللَّه تعالى مقامه ورفع في الدارين ذروته وسنامه، كتب إلى أن أكتب بعض مسائلها، وما يصح منها، وما يترتب على فاسدها، فكتبت إليه في ذلك بعض ما حضرني، ثم طلب مني بعض إخواني من الطلبة، ورغب إلى بعض أحبابي من أهل النسبة، أن أجمع في الباب مسائل جمة، وأن أذكر فيه أحكامًا مهمة، هذا مع ما علم من جهلي وقصوري وبعدي عن طريق الحق بالكلية وتقصيري، لكن لما رأيت من تأكيد طلبتهم، وحثيث رغبتهم أسعفتهم لما طلبوا، وأجبتهم لما فيه رغبوا؛ رجاء فيما عند اللَّه تعالى من الثواب الجزيل، واتقاء لى عنده من العذاب الجليل، نسأله سبحانه وتعالى أن يمن علينا بتوبة نصوح، بحيث لا يبقى معها إلى المخالفة ميل ولا جنوح، وأن يصحبنا بعونه، ويكون معنا دائمًا بلطفه إنه ولي ذلك والقادر عليه.
ثم إني رأيت أن أذكر ما حضر لي في هذا الباب من جملة الأحكام التي اختطفتها من غير ما كتاب على طريقة الشيخ خليل في مختصره في اصطلاحه ومحاذاة عباراته، ثم أتبعه إن شاء اللَّه تعالى بذكر ما حضر كالشرح لتلك الألفاظ والبيان، لما فيها من مقاصد وأغراض، ونسأل اللَّه تعالى التوفيق للصواب، وأن يسلك بنا الزلفى وحسن مآب، بجاه سيدنا محمد -صلى اللَّه عليه وسلم- وعلى آله والأصحاب".
وعبد القادر بن عبد الرحمن صاحب المغارسة هذا هو: عبد الرحمن بن عبد القادر المالكي، (**000 - 1020** هـ = **000 - 1611** م): فقيه، له كتاب (المغارسة) و (شرحه) أتى فيهما على ذكر الغرس وجملة ما فيه من الاحكام. ينظر: الأعلام (**3/ 310**). وفي سنة وفاته اختلاف، واسم كتابه في المغارسة (التبيين والتسهيل في ذكر ما أغفل عنه الشيخ =

[أركان الإجارة:]
وأركانها ثلاثة، أشار لأولها بقوله: صحة الإجارة بعاقد مؤجر ومستأجر كالبيع، فيشترط فيهما التمييز، وعدهما ركنين، فتكون الأركان أربعة، ويدخل في كلامه التردد في المميز بالسكر، ويخرج من المميز من يحكم بحجره.

وأشار للركن الثاني والثالث، وهو: الأجرة بقوله: وأجر كالبيع في كونها طاهرة منتفعًا بها مقدورًا على تسليمها معلومة، لا يقال: كلام المؤلف دال على أن كل ما يصح من حيث هو في البيع فهو صالح لأن يكون بدلًا في الإجارة، ما لم يعرض لذلك مانع من الموانع، كالبيع وقت نداء الجمعة.

[مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة:]

وذكر مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة، أشار لأحدهما بقوله: وعجل الكراء وجوبًا إن عين كاستئجار دار مثلًا بثوب معين؛ لأنه مع التأخير بيع معين يتأخر قبضه.
ولثانيها بقوله: أو يكون بشرط في تعجيله، [سواء كانت الأجرة معية أو لا] (**1**).
ولثالثها بقوله: أو عادة، بأن كانت العادة والعرف التعجيل.
ولرابعتها بقوله: أو كانت الأجرة في إجارة مضمونة، كاستئجاره على

= خليل من أحكام المغارسة والتوليج والتصيير) قال مؤلفه: وإن شئت قلت في تسميته: (التعريج والتبريج في ذكر أحكام المغارسة والتصيير والتوليج)، وعليش -كما المصادر الموجودة في خزانة التراث- قد جعل صاحبه من قد ذكر، ولكن ذلك ليس على اليقين، فمنهم من نسبه لمحمد بن عبد القادر المجاجي الراشدي، أي: لابن الذي ذكره عليش، وقد طبع الكتاب طبعتين الأولى سنة **1317**، والأخرى سنة **1332**.
ومن ثم أخطأ من طبع مختصر خليل من دون التنبيه على ذلك.
(**1**) ما بين معكوفين من "ن **3**".

أن يحمله على دوابه إلى موضع كذا، فيجب التعجيل؛ لاستلزام التأخير الدين بالدين، وتعمير الذمتين.
وقيد المضمونة في الموازية بعدم الشروع فيها، واعتبره المصنف، فقال: لم يشرع فيها، فإن شرع فيها وقعت عليه جاز التأخير، قاله عبد الوهاب؛ لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر.

[مسألة:]

ثم أخرج من الكراء المضمون الذي يجب فيه تعجيل الأجر ما لا يجب تعجيل جميعه بقوله: إلا كري حج فاليسير منه يجب تعجيله كجميع الأجر في غير المضمون، بأن يعربنوهم الدينار وشبهه، وإليه رجع مالك؛ لاقتطاع الأكرياء أموال الناس، وكان يقول: لا ينبغي أن ينقد مثل ثلثي الكراء.
وإلا يكن الأجر معينًا ولا هناك شرط ولا عادة معروفة، فمياومة، أي: كلما استوفى المستأجر منفعة يوم تعينت أجرة فلا يجب تعجيل شيء، إلا بالتمكين.

[ما تفسد به الإجارة:]
وفسدت عقدة إجارة تعينت فيها الأجرة:
[1] إن انتفى فيها عرف تعجيل المعين عند المتعاقدين، سواء كان العرف التأخير أو لم يكن عرف، بأن كانا يتبايعان بالوجهين، وهو مذهب ابن القاسم في كراء الرواحل، وابن حبيب يصحح الوجهين.

تنبيه:
علل ابن يونس الفساد حيث لا عرف بأن قاعدة ابن القاسم عدم تعجيل الأجرة فكان كشرط التأجيل.
ثم شبه في الفساد قوله: كمع جعل صفقة واحدة على المشهور؛

لتنافرهما بما في الجعل من عدم لزومه بالعقد، وجواز الغرر وعدم الأجل، بخلاف الإجارة.
لا مع بيع في صفقة فلا يفسد لعدم منافاتهما، ويشمل كلامه صورتين:
إحداهما: كون المحل واحدًا كشرائه جلودًا مثلًا على أن يحرزها البائع خفافًا مثلًا.
والثانية: كون المحل مختلفًا كشرائه جلودًا بكذا على أن يخيط له ثوبًا على المشهور فيهما، وإذا منع الجعل مع أحدهما فمعهما معًا أحرى.
[2] ثم شبه بما قبل المخرج مسائل تفسد الإجارة للجهالة، فقال: وكجلد يعطي أجرة لسلاخ، سواء كان جميع الأجرة أو بعضها، ونخالة لطحان، لا يجوز للجهالة، وجزء ثوب لنساج؛ لجهل صفة خروجه، ويشمل الصورتين السابقتين.
وأفهم قوله: (جزء ثوب) جواز النسج في هذا الغزل بغزل آخر، وهو كذلك، قاله في المدونة.
أو رضيع رقيق لمن يرضعه بجزء منه كثلث مثلًا، إن لم يكن على أن يقبضه من الآن، بل بعد فطامه، أو وإن كان على أن يأخذه من الآن، كما صرح به أبو محمد.
[3] وفسدت إن استأجره بما سقط، أي: بجزء منه، أو بجزء مما خرج من نفض زيتون أو عصره، لف ونشر مرتب؛ للجهل بالحكم في الأولى، وبه وبالكيف في الثانية.
ثم شبه في الفساد، فقال: كاحصد وادرس هذا الزرع، ولك نصفه؛ إذ لا يدري كم يخرج، ولا كيف يخرج.
[4] وفسدت في كراء الأرض للزراعة بطعام على المشهور، سواء أنبتته كالقمح، أو لم تنبته كاللبن؛ لئلا يدخله طعام بطعام إلى أجل، أو بما تنبته غير الطعام، كـ: قطن وعصفر.

وقولنا: (للزراعة) ليخرج كراء الدور والحوانيت بالطعام؛ فإنه جائز إجماعًا.
إلا كخشب وقصب وعود هندي فيجوز، قاله سحنون؛ لطول مكثه فيها.
[5] وفسدت إجارة على حمل طعام بنصفه مثلًا لبلد شرطا ذلك وسكتا عنه؛ لأنه بيع معين، يتأخر قبضه، ولما فقدت هذه العلة مع القبض، قال: إلا أن يقبضه الآن، أي: حال

العقد فيجوز.

تنبيه:

تلخص من كلامه ثلاث صور:
- اشتراط النقد.
- واشتراط التأخير.
- والسكوت.

وقد فهمت مما قررناه.

وكإن خطته اليوم مثلًا فهو بكذا من الأجرة كدرهم، وإلا تخطه فيه فبكذا أجرة دون أجرة الأولى، كنصف.

قال مالك: إن وقع فله أجر مثله، زاد أو نقص.

[مسألة:]

واعمل على دابتي هذه، فما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه فاسدة، وهو -أي: ما حصل- للعامل، وعليه لمالكها أجرتها، أي: كراء مثلها، بإلغاء ما بلغ، عكس خذها لتكريها، ولك نصف كرائها فما حصل لربها وعليه للعامل، فالعكس في التصير لا الحكم، فإنه فيهما واحد، وهو الفساد، ونحوهما في المدونة، ولو لم يكرها بل عمل هو عليها لكان الكسب له، ولزمه كراء مثلها، ولو مضى بها ثم ردها وتعسر عليه كراؤها لم يكن له شيء؛ لأنه فاسد، والحكم أن يردها، ولا يتم ذلك الفاسد.

[مسألة:]

وكبيعه نصفًا من كثوب أو عبد، بأن يبيع له نصفًا، والتنوين عوضًا عن ضمير، أي: جعل النصف الأول منه أجرة عن بيع نصفه الثاني، فإنها فاسدة على المشهور، إلا أن يكون محل البيع بالبلد الذي هما به فيجوز.

ولا يجوز بغيره، أبو إسحاق: لأنه اشترى شيئًا بعينه لا يقبضه إلا لأجل بعيد، وهو بلوغه للبلد، ولابن لبابة غير البلد كالبلد.

إن أجلا، أي: ضربا أجلًا ليخرجا عن البيع والجعل، فإن جمعهما ممتنع، ولم يكن الثمن الذي يبع به النصف الأول مثليًّا: مكيلًا أو موزونًا، فإن كان مثليًّا طعامًا أو غيره فسدت.

سحنون: لأنه قبض أجرته، وهي طعام لا يعرف بعينه، وقد يبيع في نصف الأجل فيصير إجارة وسلفا، أي: تارة إجارةً وتارةً سلفًا.

تنبيه:

تلخص كلامه أن للجواز ثلاثة شروط:
- كون المبيع بالبلد.

- وكونه لأجل.
- وكون الثمن غير مثلي.

[ما يجوز في الإجارة:]

[**1**] وجاز إجارة دابة لمن يحتطب عليها أو يسقي بنصف مما يحتطب عليها أو يستقي، بأن يكون له نصف الحطب أو الماء، وللآخر النصف، أو له نقلة، وللأخرى أخرى.

[**2**] وجاز دفع قمح لطحان يطحنه على صاع دقيق منه، أجرة طحنه، أو على صاع من زيت من زيتون قبل عصره إن لم يختلف خروجه، هذا ظاهر، وعليه قرر الشارح، ويحتمل أنه يجوز عصر الزيتون بصاع من زيته، إن لم يختلف خروجه، وعليه قرره البساطي.

[**3**] وجاز استئجار المالك للعين منه، أي: ممن استأجرها منه.

[**4**] وجاز لمن له رقيق أو ولد تعليمه أي: دفعه لمن يعلمه صنعة معينة بعمله سنة مثلًا، قاله في المدونة، وتحسب السعة من يوم أخذه له.

[**5**] وجاز احصد بكسر الصاد وضمها زرعي هذا المعين ولك نصفه.

[**6**] وجاز أن يقول له: ما حصدت فلك نصفه مثلًا، وأطلق المؤلف هنا تبعًا للمدونة، وقيده محمد بما إذا علم كم الزرع، ونظر إليه، وإن لم يعلم كمه لم يكن فيه خير.

[**7**] وجاز إجارة دابة لكذا بأجرة معينة، على أن المكتري إن استغنى فيها دون الموضع الذي عينه، حاسب بقدر ما مشى.

مالك: لا بأس به.

[استئجار المؤجر:]

ولما لم يكن من شروط الإجارة قبض المنفعة في الحال، قال:

[**8**] واستئجار مؤجر، فيجوز للمستأجر أن يستأجر ما تحت يده مدة بعيد مدة، وكذا يجوز لغير المستأجر.

[مسألة:]

ثم أشار لجواز مسألة أخرى، فقال:

[**9**] أو مستثنى منفعته، كأن يبيع شيئًا ويستثني منفعته مدة معينة تبقى فيها الرقبة غالبًا، فللمشتري أن يؤجرها مدة بعد المستثناة، ليقبضها المستأجر بعدها.

[**9**] وجاز النقد فيه، أي: في المؤجر والمستثنى منفعته، إن لم يتغير غالبًا قبل التسليم، واحترز بالغالب من إمكان التغير النادر؛ فإنه العارض، والأصل عدمه.

[**10**] وجاز عدم التسمية إذا أجَّر دارًا سنين أو شهورًا أو أيامًا ولم يسم لكل سنة وشهر أو يوم منها كذا، فإن كانت سنة تخالف سنة أو شهرًا

كذلك كدور مكة، وحصل مانع فإن شرطا الرجوع للتقويم جاز اتفاقًا، وللتسمية فسد اتفاقًا، أو سكتا رجع للقيمة عند ابن القاسم، ورواية في المدونة، والتسمية لغو، ويقضي بالقيمة، ولمالك: العقد فاسد.
[11] وجاز كراء أرض لتتخذ مسجدًا مدة معينة، والنقض لربه إذا انقضت تلك المدة، قاله ابن القاسم، ولا يجبر رب الأرض على بقائه، إذا رضي الباني، ولا الباني إذا رضي صاحب الأرض.
[12] ويجوز الاستئجار على طرح ميتة أو عذرة أو دم أو نحوه مما لا يسلم مباشرة من النجاسة غالبًا للضرورة.
[13] ويجوز على القصاص من قتل وقطع وجرح.
[14] وعلى الأدب لعبده أو ولده.
[15] وجاز استئجار عبد مدة طويلة أكثرها خمسة عشر عامًا.
وقيل: عشرة فقط.
وإذا كان العمل المستأجر عليه صنعة جاز تقييدها بالزمان، كأن يستأجر على يوم معين، وتقييدها بمحل العمل.
وأشار له بقوله: أو خياطة ثوب مثلًا، هذا إذا انفرد أحدهما.

[مسألة:]
واختلف هل تفسد الإجارة إن جمعهما في عقد كخط لي هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم، وتساويا الزمان والفعل، بأن كان اليوم يسع خياطة الثوب، وشهره ابن رشد، أو لا يفسد مع التساوي وشهره، قولان، أو تفسد مطلقًا، تساوى العمل والزمان أو لا، خلاف.

تنبيه:
قول ابن عبد السلام الذي قاله من نرضى من الشيوخ أن الزمان الذي قيدت به المنفعة إما أن يكون أوسع من العمل بكثير، أو يضيق عنه عادة، أو يكون مقدار العمل، فالواسع لا يختلف في جوازه، والضيق لا يختلف

في منعه، وفي المساوي قولان، نعم اختلف الشيوخ في تعيين المشهور، فمنهم من عينه في المنع، ومنهم من أشار إلى أنه الإباحة، الظاهر أنه طريقة.
[16] وجاز بيع دار استثنى البائع منفعتها عامًا لتقبض للمشتري بعد عام عند ابن القاسم، لا منها لأكثر من عام، أو بيع أرض واستثناء منفعتها لعشر، أي: سنين، على أن يقبض بعدها عند ابن القاسم، لقوة الأمن فيها، وهاتان المسألتان لا تعلق لهما بالإجارة.
[17] وجاز استرضاع بكذا من الأجرة، ولو مع شرطها عليهم طعامها وكسوتها، والعرف عند الناس يحملان عليه في كغسل خرقة، وربطه في يمنيه، وحمله ودهانه وحميمه ودق ريحانه وطيبه، ولزوجها إن أجرت نفسها فسخه إن لم يأذن لها لما يلحقه

من الضرر بتشاغلها عنه وتغير حالها، إن كانت خدمته عليها، وأما إن أذن لها فلا، كأهل الطفل لهم الفسخ، إذا حملت؛ لضرر ابنها بالطفل، وقول المدونة: إن حملت وخافوا على الصبي لهم فسخ الإجارة (**1**)؟ قال**:** نعم، ولا أحفظه عن مالك**.** فإن

(**1**) قال في المنح (**7/ 467 - 468**): "تت وقول (المدونة): إن حملت وخافوا على الطفل ألهم فسخ الإجارة؟ قال: نعم، ولم أحفظه عن مالك. اهـ.
فإن قيد كلام المصنف به وافق ما فيها. اهـ.
وقد يقال: إرضاع الحامل مظنة ضرر الطفل وإذا كان كذلك فلا يحتاج إلى التقييد به لأنه مقطوع به وأما الذي قد يكون فهو حصول الضرر. اهـ.
طفى: فيه نظر إذ لو كان كذلك ما احتاج لذكره فيها وما جرى عليه المختصرون ففي التهذيب إذا حملت الظئر وخيف على الولد وإبقاؤها.
أبو الحسن على ظاهرها فقال: ظاهره إذا تحقق الخوف عليه وقيد الشارح به كلام المصنف فقال: يريد وخيف على الولد نعم لما نقل ابن عرفة كلامها ونقل عن اللخمي فسخها بمجرد الحمل لا بقيد الخوف على الولد قال: لأن رضاع الحامل يضر بالولد. اهـ.
فلعل هذا يرشح ما قال تت تبعًا للبساطي وإذا فسخت فلها بحساب ما أرضعت فلو دفعت لها الأجرة فأكلتها فلا تحسب عليها لتبرعهم بدفعها لها قاله ابن عبد السلام البناني انظره فإنما نقله في التوضيح عن ابن عبد الحكم ولعله مقابل فتأمله مع ما في =

قيد كلام المؤلف بالخوف وافق ما فيها. انتهى.
وقد يقال: إرضاع الطفل مظنة ضرر الطفل، وإذا كان كذلك فلا يحتاج إلى التقييد؛ لأن الخوف مقطوع به على الرضيع عند الحمل، والذي قد يكون، وقد لا يكون، إنما هو حصول الضرر.

[مسألة:]

وموت إحدى الظئرين المستأجرتين لرضاع صغير يبيح للباقية فسخ العقد، ونحوه في المدونة.
وربما أشعر كلام المؤلف بأنه استأجرهما معًا، وهو كذلك، وللظئر الفسخ عقب موت أبيه، إن مات ولم تقبض أجرة، ولم يترك الأب مالًا، إلا أن يتطوع بها متطوع بأجرتها، فلا فسخ لها.
ثم شبه فيما للمستأجر فيه الفسخ، فقال: وكظهور مستأجر بفتح الجيم أوجر بأكله فقط أكولًا خارجًا عن المعتاد، إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط، فليس للمستأجر الفسخ.
وللبساطي هنا مناقشة انظرها في الكبير.

[مسألة:]

ومنع زوج رضي بإجارة زوجته ظئرًا من وطء منه لها، ولو لم يضر بالرضيع، قاله ابن عبد الحكم، وسواء أحضر العقد أو سمعه فرضي به، وسواء اشترط عليه ذلك أو لا، خلافًا لأصبغ في قوله: لا يمنع إلا

= التوضيح ونصه ولا يلزمها أن تأتي بأخرى ترضعه قاله في (المدونة) ولا يجوز أن تأتي بغيرها إن كان نقدها الأب الأجرة لأنه فسخ في دين على أصل ابن القاسم وإلا جاز. اهـ.
ونقله الحط عن أبي الحسن فهذا صريح في رد ما في الخرشي، واللَّه أعلم.
وكذا يرد بقول (المدونة) وإن هلك الأب فحصة باقي المدة في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه وترجع حصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثًا وليس ذلك عطية وجبت". اهـ.

بالشرط، أو حصول الضرر، وإذا رضي الزوج باستئجارها منع من سفر بها.
ثم شبه في المنع فقال: كأن ترضع معه غيره، ولو كان فيها كفاية لغيره، وهو كذلك؛ لأنه اشترى جميع لبنها، وسواء شرط عليها ذلك أو سكت عنه، وأما لو شرطت هي غيره فلا منع، ولا يستتبع الاسترضاع حضانة، بحيث تندرج فيه، لكن لا بد من فعل معها، كتلقي الطفل ووضعها لأخذ الثدي كما تقدم، كعكسه فلا تستتبع الحضانة الاسترضاع، واللَّه أعلم.

[مسألة:]
ثم عطف على الجائز مسألة اجتمع فيها بيع وإجارة، فقال: وبيعه سلعة بمائة مثلًا على شرط أن يتجر له بثمنها سنة مثلًا، إن شرط في العقد الخلف بما تلف من المائة ليتم العمل مدة السنة.
ومفهوم الشرط: المنع إن لم يشترط الخلف، وهو كذلك في المدونة، وزاد: إن هلك من ذلك شيء فأبى ربه خلفه قيل له: أوف الإجارة واذهب بسلام، وتكون الأجرة تامة.
كغنم لم تعين، قاله في المدونة عقب المسألة السابقة، قال ابن القاسم: لو واجرته على رعاية مائة شاة غير معينة جاز، وإن لم تشترط خلف ما مات منها، وله خلف ما مات منها بالقضاء، وإلا بأن عينت فله الخلف عن ما مات منها على آجره بالقضاء، كما في المدونة.
واحترز بقوله: (لم تعين) عما لو عينت؛ فإنه لا بد من اشتراط الخلف، ذكره في المدونة عقب المسألة السابقة، فقال: وإن كانت معينة فلا بد من الشرط، وليس له أن يزيد فيها.
كراكب -أي: مريد ركوب- مثلًا اكترى دابة غير معينة ليركبها لموضع كذا، فهلكت، فعلى المكري خلفها، كذا قرره الشارحان، ويحتمل كراكب لعذر ركوبه، فيجب خلفه، ولا ينفسخ الكراء.

[عود على ما يجوز:]
[17] وجاز استئجار حافتي نهرك ليبني عليها المستأجر بيتًا.

ابن ناجي: قلت في درس شيخنا أبي مهدي: ولا يشترط وصف البناء بخلاف البناء على الجدار، للضرر الكائن على الجدار، بخلاف الأرض فاستحسنه. انتهى. وفيه بحث.
[18] وجاز إجارة طريق في دار لمرور منها لداره مثلًا، وأطلق كالمدونة، وكذا في غررها: جواز بيعها.
[19] وجاز استئجار موضع مسيل مصب مرحاض يسيل من دار جاره أو أرضه، لا شراء ما يسيل من ميزاب إلا أن تستأجر مجرى لميزابك في أرضه، فيجوز كطريق استأجرته.
[20] وجاز كراء رحى ماء تداوله به، سواء استؤجرت بطعام أو غيره، ونصوا على الجواز لئلا يتوهم أنه لما كان طحنها بالماء فكأنه اشترى منافع الماء بطعام، أو أنها لما كانت متشبثة بالأرض ويعمل فيها الطعام خيف أنه كراؤها.

[مسألة أخذ الأجرة على تعليم القرآن:]

[21] وجازت الإجارة على تعليم قرآن وكتابة مشاهرة كل شهر بكذا، أو مساقاة كذلك، إن لم يذكر قدر ما يعلمه في تلك المدة، أو على الحذاق، وهو: حفظ القرآن كله أو بعضه أو على قراءته نظرًا في المصحف.
وأخذها -أي: الأجرة المفهومة من السياق، أو الحذقة المفهومة من الحذاق- وإن لم تشترط، هو كقول ابن الحاجب: ولا بأس بما يأخذه على تعليم القرآن، وإن لم يشترط. انتهى.
[22] وجاز إجارة ماعون، كـ: صفحة وقدر ومنخل وغربال وفاس.
وظاهره**:** كان مما يعرف بعينه أو لا، خلافًا لابن العطار ومن وافقه

في منعهم كراء ما لا يعرف بعينه كقدور الفخار بغيرها الدخان بحيث لا تعرف، إلا أن ينقش عليها.
[23] وجاز العقد على حفر بئر يكون إجارة، إن عين مقدار العمل وصفته، وله بحساب ما عمل، ويرجع بجميع الأجرة إن انهدمت عند الفراغ، ويكون جعالة إن لم يعين، ولا شيء إلا بتمام العمل، كما لو انهدمت قبل فراغها.

[المكروه في الإجارة:]

ولما تكلم على الممنوع والجائز ذكر المكروه، فقال:
[1] ويكره حلي، أي: إجارته، واستثقله مالك بأنه ليس من أخلاق الناس، وليس بحرام بين، وكان يقول: لا بأس به.
وهل كراهته لنقصه، وقد أخذ في مقابله ذهب أو فضة، أو لأنهم كانوا يرون أن عاريته زكاته؟ خلاف، كإجار مستأجر دابة ليركبها، وأجرها بمثله.
وفي نسخة الشارح في الصغير قبل قوله لمثله أو لفظ، ومعناها: إذا اكتراها فظ، أي: غليظ، كره له كراؤها لمثله.

وربما أشعر قوله: (لمثله) بأن ذلك في الركوب، وأنه لو اكتراها لحمل إردب حنطة مثلًا وأكراها لمثل ما اكتراها له لم يكره، وهو كذلك؛ ففي المدونة: كره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراؤها من غيره، وإن كان أخف منه أو مثله، فإن أكراها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن إذا أكراها فيما اكتراها فيه من مثله وحالته، وأمانته وخفته.
[2] وتكره إجارة على تعليم فقه، ومنه: تعليم فرائض كبيع كتبه، أي: العلم، كرهه مالك.
اللخمي: وعليه يكره على كتابته.
ولابن عبد الحكم**:** بيعت كتب ابن وهب بثلثمائة دينار وأصحابنا

متوافرون، فلم ينكروه، وكان أبي وصيه فعلى هذا تجوز الإجارة على تعليمه وكتابته، وهو أحسن، ولا أرى أن يختلف اليوم فيه؛ لنقص فهم بعض الناس وحفظهم عمن تقدم.
[3] وتكره الإجارة على تعليم قراءة بلحن بتسكين الحاء، أي: تطريب، وهو: قطع الصوت بالأنغام على حده المعروف، كذا قرره البساطي.
وأشار برد تقرير الشارح على ظاهره من كراهة قراءة القرآن بالألحان بأنه لا يناسب حمله عليه؛ لأنه ليس في حد المكروهات من غير هذا الباب. انتهى.
وما قرره الشارح هو نص المدونة؛ ولذا مشى عليه المصنف في سجود السهو.
وما ذكره البساطي إن كان النقل كذلك فواضح، وإن لم يكن كذلك فواضح أيضًا؛ لأنه إذا كره أصله كرهت الإجارة عليه.

تنبيه:
محل الكراهة ما لم يخرجه عن كونه قرآنا كالغناء، فإنه يحرم حينئذٍ.
[4] وكره عند مالك كراء دف بضم الدال وفتحها لغة، وهو: المدور المغشى من جهة كالغربال، فإن غشي من الجهتين وكان مربعًا فهو المزهر.
[5] وكذا معزف بكسر الميم الجوهري: المعازف: الملاهي. وقال الشارح: شيء من أنواع المعدان لعرس: متعلق بهذه والتي قبلها.
[6] وكره كراء عبد مسلم لكافر إن استعمله فيما يجوز للمسلم عمله، كبناء وخياطة، لا فيما لا يجوز، كعمل الخمر؛ ففيها: لا يجوز للمسلم أن يواجر نفسه أو عبده أو دابته في عمل الخمر أو داره أو حانوته أو شيء مما يملك في أمر الخمر، وإن واجر نفسه لرعي الخنازير أدب، إلا أن يعذر بجهل، وتؤخذ الأجرة من الذمي، ولا تترك له، ويتصدق بها.

وما ذكرنا هو كذلك في بعض النسخ، وفي بعضها: وكراء كعبد كافر.
[7] وكره بناء مسجد للكراء، بأن يكريه لمن يصلى فيه. قال ابن ناجي: لا يصلح على التحريم. وهو مخالف لما هنا.
[8] وكره سكنى فوقه، قيده الشارح بما في المدونة بكونه بأهله، وأبقاه البساطي على عمومه، كان بأهله أو وحده.

تنكيت:
سيأتي في باب الإحياء منع جعل منزل فوقه، وقيد الفوقية مخرج لما إذا كان تحته، فإنه جائز كما نص عليه في صلاة المدونة، وسيأتي في باب الإحياء جواز السكنى فيه لرجل تجرد للعبادة (**1**).

(**1**) قال في المنح (**7/ 491 - 492**): "تنكيت سيأتي في الإحياء منع سكنى فوقه ومفهوم فوقه جوازها تحته وهو كذلك نص عليه فيها وسيأتي في الإحياء جواز السكنى فيه لرجل تجرد للعبادة قاله تت.
طفى: تبع المصنف في تعبيره بالكراهية هنا لفظ (المدونة) وفي تعبيره بالمنع في الإحياء.
ابن شاس وابن الحاجب وعارضه في توضيحه بنصها.
وأجاب بحمله علي المنع فيقال كذا في كلاميه هنا.
فيها كره الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه بيتًا يسكنه بأهله أراد لأنها إذا كانت معه يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه.
الحط هذا موافق لظاهر ما في جعلها وإجارتها ولظاهر كلام ابن يونس ومخالف لظاهر ما يأتي للمصنف في الإحياء ولظاهر كلام ابن شاس هناك والقرافي وابن الحاجب ففي التهذيب كره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد.
ابن يونس كره مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه بيتا يسكنه بأهله لأنها إذا كانت معه يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه.
وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز رضي اللَّه تعالى عنه كان يبيت على ظهر المسجد في الصيف بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وكان لا يقرب فيه امرأة.
ابن الحاجب يجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجداً ولا يجوز جعل سفله مسجداً ويمكن العلو لأن له حرمة المسجد ونحوه في الذخيرة والجواهر.
في التوضيح ونحوه في (المدونة) والواضحة. =

. . . . .

= وفي جعل (المدونة) كره مالك السكنى فوقه.
فإن قلت قد صرح بالكراهة هنا خلاف ما في كتاب الصلاة والواضحة.
ففي مختصرها أجاز مالك لمن له سفل وعلو أن يجعل العلو مسجداً ويسكن السفل ولم يجز له أن يجعل السفل مسجداً ويسكن العلو وفرق بينهما أنه إذا جعل السفل مسجداً صار لما فوقه حرمة المسجد، ثم قال الحط وتحقيق هذه المسألة أن المسجد إذا بني للَّه تعالى وحيز عن بانيه فلا ينبغي أن يختلف في أنه لا يجوز البناء فوقه فقد قال القرافي: حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية فهواء الوقف وقف وهواء الطلق طلق وهواء الموات

موات وهواء الملك ملك وهواء المسجد له حكم المسجد لا يقر فيه الجنب.
ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع هواء المسجد والأوقات إلى عنان السماء لمن أراد غرس خشب حولها ويبنى على رؤوس الخشب سقفًا عليه بنيان ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرع واحد وهو إخراج الرواشن والأجنحة عن الحيطان ثم أخذ يبين وجه خروجه فانظره ونحوه في الذخيرة وقواعد المقري.
وفي تبصرة اللخمي من بنى للَّه مسجدًا وحيز عنه وأحب أن يبني فوقه فلا يكون له ذلك.
وأما إذا كانت له دار لها علو وسفل وأراد أن يحبس السفل مسجدًا ويبقى العلو على ملكه فظاهر ما تقدم للواضحة وابن الحاجب وتابعيه وما يأتي للمصنف في الإحياء أنه لا يجوز ولكن صرح اللخمي بجوازه فقال إثر ما تقدم عنه وإن قال أنا أبنيه للَّه تعالى وأبني فوقه مسكنًا وعلى هذا أبني جاز وكذا لو كانت دار لها علو وسفل فأراد أن يحبس السفل مسجدًا ويبقى العلو على ملكه جاز. اهـ.
وينبغي أن يوفق بين هذه النقول ويجعل معنى قوله في (المدونة) لا يعجبني أو لا ينبغي لا يجوز.
ويحمل هو وما في الواضحة وابن شاس والقرافي وابن الحاجب والآتي للمصنف في الإحياء على الشق الأول الذي تقدم أنه لا ينبغي أن يختلف في منعه ويحمل ما في جعلها وكلام اللخمي الأخير وما للمصنف هنا على الشق الثاني وإن كان لفظ اللخمي الجواز لأنه لا ينافي الكراهة ويساعد هذا التوفيق كلام ابن ناجي في شرح (المدونة) ونصه على قول التهذيب: ولا يبني. . . إلخ، قال في (الأم): لا يعجبني ذلك لأنه يصير مسكنًا يجامع فيه وذلك كالنص على التحريم ولم أعلم فيه خلافًا.
وذكر أبو عمران المظاهر المعلومة التي تدل على الخلاف هل ظاهر المسجد كباطنه أم لا وذلك يوهم جواز البناء عليه على قول.
وليس كذلك لما ذكره في الأم مع أن اللفظ يقتضي سبق المسجد فهو تغيير للحبس =

وأشار للركن الثالث والرابع بقوله: منفعة متعلق (بصحة)، والباء سببية.
وقال البساطي: الأظهر كونها للاستعانة، كـ: (كتبت بالقلم)، وأفاد بعض شروط المنفعة بقوله: تتقوم، بأن تكون داخلة تحت التقويم، تحرز عن التافه الذي لا يقابل بالمال في نظر الشرع كالدنانير لتزيين الحوانيت، وكلما لا يعرف بعينه خشية التلف بزيادة الأجرة.
وأشار لبقية شروطها بقوله: قدر على تسليمها بلا استيفاء عين قصدًا ولا حظر وتعين، وسيأتي الكلام على هذه القيود عند ذكر أضدادها.
ثم بالغ على التقويم بذكر مسألة مشيرًا بها إلى خلاف، فقال: ولو مصحفًا، فيجوز إجارته لمن يقرأ فيه، كما في المدونة.
وأشار للقدرة على التسليم عاطفًا على ما بالغ عليه بقوله: وأرضًا غمر ماؤها وندر، أي: قل انكشافه، وسيأتي الكلام على النقد فيه، وأما ما لا ينكشف فلا يجوز، كأرض الزراعة لا ماء لها، وكذا استئجار الأخرس

= بل ظاهرها أن من عنده علو وسفل فحبس العلو مسجدًا فإنه جائز ونص عليه اللخمي وعلى قولها المتقدم وكره يريد يكون تحبيس المسجد متأخرًا عنه. اهـ.
وتصح الإجارة بمنفعة ابن عرفة المنفعة ما لا تمكن الإشارة إليه حسًّا دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه فتخرج الأعيان ونحو العلم والقدرة ونصف العبد ونصف الدابة مشاعًا وهي ركن لأنها عوض الأجرة تت قوم بفتحات مشدد الواو أي: لها قيمة فلا تصح الإجارة بمنفعة تافهة حقيرة جدًّا لا قيمة لها كالإيقاد من نار.
ابن شاس من أركان الإجارة المنفعة ومن شروطها كونها متقومة فما لا تقوم منفعته فلا تصح إجارته.
قاعدة من ملك المنفعة فله المعاوضة عليها وأخذ عوضها ومن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليها ولا أخذ عوضها كساكن المدرسة والرباط والجالس في المسجد أو في الطريق فليس لأحد إيجار مكانه من المسجد أو المدرسة أو الرباط أو الطريق لأنه لم يملك منفعته بل ملك انتفاعه بنفسه فقط.
ابن عرفة فسروا تتقوم بما لها قيمة وهو قول الغزالي لا يصح إيجار تفاحة لشمها وطعام لتزيين حانوت به فإنه لا قيمة له".

للكلام والأعمى للإبصار، قاله في الذخيرة.
وعطف على أرضًا وشجرًا لتجفيف عليها، فيجوز على الأحسن عند ابن عبد السلام؛ لتأثيرها للانتفاع بها.
وأشار لضد قوله: بلا استيفاء عين، فقال: لا لأخذ ثمرته، أي: الشجر، أو شاة تستأجر للبنها أو نتاجها أو صوفها؛ لأنه بيع لعين وللمعدوم، وليس سلمًا.
وأطلق المنع هنا في اللبن مع قوله في توضيحه عن ابن عبد السلام وغيره: المذهب أنه لا يمنع اللبن مطلقًا، وقد أجازه في المدونة إذا كان جزافًا بشروط كونها كثيرة كالعشرة ونحوها، وأن يكون في الإبان، وأن يعرف وجه حلابها، وأن يكون إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله، وأن يشرع في أخذ ذلك يومه، أو إلى أيام يسيرة، وأن يسلم لربها لا لغيره، فإن كان على الكيل أسقطت الشرط الأول فقط.

[مسألة:]
واغتفر ما في الأرض أو الدار المستأجرة من ثمرة كدالية أو نخلة، مما لم يزد على الثلث، فما بلغ الثلث جائز بالتقويم، لا بما استؤجرت به؛ لأنه قد يستأجرها بغير القيمة.
وأشار لما يتعلق بقوله: ولا حظر، فقال: ولا على تعليم غناء بالكسر والمد من السماع، وأما بالقصر فاليسار، ومثله الآت الطرب كالعود والمزمار؛ لخبر: "إن اللَّه إذا حرم شيئًا حرم مثله" (**1**).

[مسألة:]
أو على دخول حائض لمسجد لكنس أو غيره، وأشعر قوله: (دخول)

---

(1) أخرجه: أحمد **1/ 247** و **293** و **322**، وأبو داود (**3488**)، وابن حبان (**4938**)، والطبراني في "الكبير" (**12887**)، والبيهقي **6/ 13 - 14** من حديث عبد اللَّه بن عباس، به، وهو صحيح، ولكن بدل قوله مثله: ثمنه.

بجواز استئجارها لذلك، ولا تدخل بل تقيم غيرها، وهو كذلك.
أو إجارة دار لتتخذ كنيسة أو بيت نار أو ليباع فيها الخمر؛ إذ مجتمعًا للفساد، ونحو ذلك، كبيعها لذلك، أي: لأن تتخذ كنيسة ونحوه، وإن وقع تصدق بالكراء في الإجارة، وبفضلة الثمن في البيع على الأرجح عند ابن يونس في المسألتين، لقوله: به أقول.
وقال غيره: بفضلة الأجرة وبجميع الثمن.
ثم أشار لكون حصول شرط المنفعة للمستأجر بقوله: ولا يجوز على شيء متعين على من تعلق به، احترازا من العبادات التي تمنع النيابة فيها، كركعتي الفجر والوتر، وأحرى الفرض.
ولا فرق بين أن يستأجر من يفعل ذلك عن المستأجر بكسر الجيم، أو عن المستأجر بفتحها، أما الأول فواضح، وأما الثاني فقال في الذخيرة: لئلا يحصل العوض والمعوض لواحد. انتهى.
أي: والقاعدة: أنه لا يجوز اجتماعهما، بخلاف غير المتعين؛ فإن الإجارة عليه جائزة كفرض الكفاية، كغسل ميت، وحفر قبره.

[مسألة:]
وعين بالشخص وجوبًا متعلم لقراءة أو كتابة أو صنعة، وكذا رضيع لزومًا، لا خلاف حالهما، الأول بالذكاء والبلادة، والثاني بكثرة الرضاع وقلته.
وعين حتمًا دار وحانوت وحمام مثلًا؛ إذ لا يصح كونها في الذمة، ولا بد من ذكر موضعها وحدودها.
وأشعر تمثيله بالعقار بأن غيره كالدواب والسفن لا يلزم تعيينها، بل يقع على معين وفي الذمة، وهو كذلك، وسيأتي.
وعين بناء على جدار، بأن يوصف قدره، وكونه بطوب أو حجر أو

غيره، وقولنا: (بأن يوصف) لأنه غير موجود حين الإجارة؛ فلذا تعين فيه الوصف.
وعين محمل لركوب؛ لاختلافه صغرًا وكبرًا، وهو بفتح أوله وسكون ثانيه وكسر ثالثه، وأما عكس هذا فعلاقة السيف، إن لم توصف، فإن وصف اكتفي بوصفه، ويؤيد هذا ما في بعض النسخ: (وإن بوصف).
ويلزم تعيين دابة لركوب، إن لم تكن مضمونة، ولذا قال: وإن ضمنت لم يلزم تعيينها،

وحيث لم تعين فلا بد من أمر آخر، أشار إليه بقوله: فجنس، أي: فيعين جنسًا، كـ: خيل أو بغال أو حمر أو إبل.
وكذا يعين نوع، كـ: برذون أو عربي وبخت أو عراب، وكذا ذكورة أو أنوثة.
ومفهوم (لركوب) أنها لو اكتريت لغيره كالحمل لم يلزم فيها ذلك، وهو كذلك؛ لعدم تعلق الأغراض به، إلا لأمر عارض في الحمل، لكون المحمول عليها مما يتلف إن سقط، كـ: زجاج ودهن، فتعين حينئذٍ أن توصف.

[مسألة:]
وليس لراع استؤجر لرعي غنم مثلًا رعي أخرى غيرها، إن لم يقو على رعي الأول مع غيرها، بحيث يخل بما يلزمه فيها، إلا بمشارك يقوى به عليها، أو تقل الأولى، بحيث يقدر على رعي غيرها معها، فله ذلك فيها، إن لم يشترط عليه ربها خلاف، وهو أن لا يرعى غيرها.
وإلا بأن اشترط عليه ذلك فأجره لما رعاه غيرها لمستأجره، إن شاء أخذه أو تركه لملكه جميع خدمته، كأجير استؤجر لخدمة أجر نفسه لغير مستأجره، فإن أجره لمستأجره، إن شاء أخذه أو تركه، ولم يلزمه -أي: الراعي- رعي الولد الذي تلد الغنم مثلًا المستأجر على رعيها؛ لأنه زائد على ما استؤجر عليه، فلم يتناوله العقد، إلا لعرف بينهم أنه على الراعي، فيلزمه، وعمل به -أي: بالعرف- في الخيط الذي يخاط به الثوب؛ لأنه

عين زيد على الثوب، وفي نقش الرحى، إذا احتاجت في كونها على مالكها أو على مستأجرها.
وعمل به أيضًا في آلة بناء من أداة وفأس وقفاف ودلاء، وإلا يكن عرف فعلى ربه، والعرف بمصر الآن أن الخيط على الخياط.
قال المصنف: إلا أن يكون حريرًا، فإن العادة تختلف فيه، فقد يطلبه، وقد لا يطلبه، نعم، إذا أطلق عقد الإجارة حمل على أنه على الخياط.
عكس إكاف، أي: فإن كان عرف عمل به، وإلا فعلى المكتري.
وعطف على (إكاف)، فقال: وشبهه، كالبرذعة بالذال المعجمة، والسرج، والمقود، والحزام، واللجام، وما قررنا به من أنه إن لم يكن عرف فعلى المكتري، وإن كان عرف أتبع، حكاه ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ، وقرر به كلام ابن الحاجب، وتبعه المؤلف.
ومفهوم المدونة: أنه على رب الدابة، وبمفهومها قرر البساطي كلام المؤلف.

[مسألة:]
وعمل بالعرف أيضًا في أحوال السير والمنازل، ومقدار الإقامة بها، وفي المعاليق التي يحتاج إليه المسافر للزيت والسمن والعسل ونحوها، وفي الزاملة، وهي الخرج ونحوه مما يحمل فيه المسافر ما يضطر إليه، فيلزمه حملها إن كان عرف، وإلا فالشرط.

وفي حمل وطائه الذي يجعله الراكب تحته بمحمل، وكذا غطاؤه، وفي بدل الطعام المحمول، إذا نقض بأكل أو بيع أو فني وعدم إبداله.
وفي توقيره إذا أراد صاحب الدابة تخفيفه، كنزع الطيلسان قائلة إذا استأجره للبسه لجريان العادة بنزعه ذلك الوقت، إلا لضرورة، وأحرى

ليلًا، وهو -أي: المستأجر- أمين على ما استأجره، حكى ابن رشد الاتفاق على عدم ضمانه.
وقال ابن الحاجب: على الأصح.

[لا ضمان على الأمين:]
وإذا كان أمينًا فلا ضمان عليه، ويصدق فيما ادعى ضياعه أو تلفه، كان مما يغاب عليه أو لا.
ثم بالغ على عدم الضمان بقوله: ولو شرط إثباته، أي: الضمان على المستأجر، إن لم يأت لمالكه بسمة الميت، ولم يأت بها فلا ضمان.
أو عثر الحمال على رأسه أو ظهره أو دابته بدهن أو طعام استؤجر على حمله فأهرق، أو غير بآنية فانكسرت، والحال أنه لم يتعد في فعله، ولا في سوق دابته، لم يضمن، وكذا لو زحمت.
أو انقطع الحبل المربوط به الحمل، والحال أنه لم يغر بفعل منه، بل لم يغر أصلًا، أو غر بقول مثل أن يكون المكتري هو الذي تولى الربط حين قال له المكري: اربط بهذا الحبل، أو سر في هذا الطريق، فانقطع الحبل الذي قال له: اربط به، أو عثرت الدابة في الطريق الذي قال له: سر فيه، لم يضمن، وأما لو غر بالفعل كربط بحبل رث أو مشيه في موضع تعثر فيه لضمن.
ثم شبه في عدم الضمان، فقال: كحارس لا ضمان عليه، ولو كان حماميًا، لا يضمن ما ضاع من الثياب، ولو أخذ على ذلك أجرًا، ونكر (حارس) ليشمل جميع الحرس، ككرم ونخل ودار، إلا أن يتعدى، وسواء كان ما يحرسه طعامًا أو غيره، يغاب عليه أو لا، إلا أن يظهر منه خيانة، قاله في الطراز. انتهى.
والعرف الآن ضمان الحارس كالخفراء؛ لأنهم إنما يستأجرون على ذلك.
ولا ضمان على أجير لصانع استأجره ليعمل الصانع معه، قال في

المدونة: يضمن القصار ما أفسده أجيره، ولا شيء على الأجير، إلا أن يتعدى أو يفرط.
قال البساطي: هذا هو المشهور. انتهى.
ولأشهب ما يخالفه، وهو لو كثرت الثياب على الغسال فأجر أجيرًا يبعثه بها إلى التجر، فادعى تلفها أنه ضامن.
ولا ضمان على سمسار طواف في المزايدة، أو يعلم أنه يبيع للناس، ولا عهدة عليه فيما يظهر بما باعه من عيب أو استحقاق، وابتاعه في ذلك على رب المبيع، وقيد ابن رشد

عدم ضمان السمسار بالمشهور بالخير، ولذا قال المؤلف: إن ظهر خيره على الأظهر.
ومفهومه: الضمان إن لم يشتهر بالخير، وهو لمالك أيضًا، وقد فهم القولان من كلام المصنف، وعلم منه أن كلام ابن رشد تقييد لتضمينهم، إلا أن يكونوا مشهورين بالخير.
ولا ضمان على نوتي غرقت سفينته فيما غرق فيها، إما بغير فعل منه، كهيجان البحر، أو اختلاف الريح مع عجزه عن صرفها لما ترجى معه سلامتها، وكذا لا ضمان عليه إن غرقت بفعل سائغ له فيها، كربط حبال في شيء ثابت، ويجرها لتقبل إليه، فينقطع الحبل وتغرق بما فيها، أو يغرق ما فيها.
وفهم منه أن الضمان بفعل غير سائغ، وهو كذلك، لا إن خالف الراعي مرعى شرط عليه مكانًا أو زمانًا، فالأول كـ: (لا ترع بموضع كذا)؛ خوف وحوشه أو لصوصه أو ضرر عشبه، كرعي الغنم في أثر الجاموس لحصول الغش لها بذلك، والثاني كـ: (لا ترع أيام الخريف والأربعانية بمصر قبل ارتفاع النداء عن النبات).
أو أنزى الراعي عليها بأن حمل الفحول على الإناث بغير إذن، فتتلف منه، أو من الولادة، فالضمان، أو غر الأجير راعيًا كان أو غيره بفعل، وأتلف ما غر بسببه فالضمان.

تنبيه:
أعاد هذا مع أنه قدمه في مفهوم قوله: (ولم يغر بفعل)، إما لعدم اعتبار المفهوم، أو ليرتب عليه قوله: فقيمته يوم التلف (**1**)، وله الأجر ليوم الملف، قاله في المدونة.

(**1**) قال في المنح (**7/ 512 - 513**): "تت أعاد هذا مع أنه قدمه في مفهوم قوله ولم يغر بفعل إما لعدم اعتبار المفهوم لكونه مفهوم غير شرط أو ليرتب عليه فقيمته يوم التلف. طفى: وقد ترجم ابن عرفة بقوله وما تلف بسبب عيب دلسه المكري ضمنه ثم نقل كلامها في مسألة الطحن والعريش وقال عقبه وأخذ بعضهم من مسألة كسر الثور المطحنة التضمين بالغرور بالقول لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ.
يرد بأن إيجاب لزوم العقد يصيره كالفعل.
وقال في موضع آخر: القول إن تضمن عقدًا كان بالفعل لا بالقول ومن تأمل وأنصف فهمه من قولها من قال لرجل فلانة حرة ثم زوجها منه غيره فلا رجوع للزوج على المخبر ولو علم أنها أمة وأن وليه عالم رجع عليه بالصداق وبهذا يرد قول التونسي في مكري الدابة العثور إن أسلمها مكريها وهو عالم بعثارها لمكتريها فحمل عليها فهو غرور بالقول مختلف فيه.
وإن أسلم المتاع ربه لرب الدابة فحمله عليها ضمنه الجمال لتعديه. اهـ.
وفيما قاله ابن عرفة نظر إذ قوله: إن الغرور إذا تضمن عقدًا كان غرورًا بالفعل واستدلاله على هذا بقولها من قال لرجل. . . إلخ، يقتضي أنه في التدليس في الكراء لا بد أن يباشر العقد وإلا فلا يضمن وليس كذلك لإطلاق (المدونة) الضمان حيث علم بالعيب وكتمه وإطلاقها عنه الشيوخ كالعموم حسبما نص عليه ابن عرفة آخر الغصب

ولذا جعله التونسي من الضمان بالغرور بالقول ومثله لأبي إبراهيم الأعرج وتبعهما أبو الحسن.
البناني ما اعترض به طفى كلام ابن عرفة غير ظاهر؛ فتأمله.
طفى: حيث حكمنا بالضمان عند الغرور بكتم عيب نشأ عنه تلف فهو خاص بالكراء فلا ضمان به في البيع إلا أن يهلك المبيع بعيب التدليس.
ابن عرفة في نوازل الشعبي محمد بن عبد الملك من باع خابية دلس فيها بكسر وعلم أن المشتري يجعل فيها زيتًا فجعله المشتري فيها فسال من كسرها فلا يضمن البائع الزيت كتدليسه بسوقة عبد فسرق من المشتري فلا يضمن بائعه المسروق ولو أكراه الخابية كذلك فإنه يضمن الزيت. اهـ.
البرزلي مثله من باع مطمرًا يسيس مدلسًا وأكراه كذلك". اهـ.

[تضمين الصناع:]

ولما كانت السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع؛ لأنه من المصالح العامة، كما قضى به الخلفاء، قال: وصانع في مصنوعه الذي فيه صنعته، كسيف صاغه، وكتاب نسخه، لا غيره، لا يضمن غير مصنوعه، سواء كان مصنوعه مستغنى عنه، كزوجي خف ليصلح أحدهما، أو لا يستغنى عنه ككتاب ينسخ منه، ولو محتاجًا له عمل.
وقيل: يضمن فيما ليس فيه عمل.
وإن عمله ببينة، أو بلا أجر، سواء تلف بصنعته أو بغير صنعته.

تنبيه:

إطلاقه هنا يعم ما فيه تغرير، وما لا تغرير فيه، وذكر في توضيحه عن ابن رشد: أن ضمانه في الصنعة ما لم يكن فيها تغرير، كنقش الفصوص، وثقب اللؤلؤة، وتقويم السيوف، وحرق الخبز عند الفران، والثوب بقدر الصناع؛ فإنه لا ضمان، إلا أن يعلم أنه تعدى، وأخذها على غير وجه أخذها.

[شرطا الضمان:]

وأشار لشرطي الضمان فللأول بقوله: إن نصيب نفسه للصنعة تحرزًا عن صانع مخصوص، فلا ضمان عليه.
وللثاني بقوله: وغاب عليها، فلو عملها بحضرة ربه أو ملازمته فلا ضمان، وإذا ضمن الصانع فبقيمته يوم دفعه للصانع، وليس لربه أن يقول: أنا أدفع الأجرة، وأخذ قيمته معمولًا؛ لأن القيمة لما كانت إنما تلزم يوم الدفع لم تلزم أجرة الصنعة.

تنبيه:

إنما ضمن الصانع هنا مصنوعه بقيمته يوم الدفع، وفيما تقدم يوم تلفه؛ لأن تلك الأشياء لا ضمان فيها بالأصالة، وهذه الضمان فيها أصلي.

[مسألة:]

وضمان الصانع ثابت ولو شرط نفيه عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب، وهما روايتان، أو دعا الصانع ربه لأخذه، وضاع قبل أخذه، فالصانع ضامن، إلا أن تقوم بينة على تلفه بغير تفريط ولا تعد، وتسقط الأجرة عن ربه، ولا ضمان على الصانع.
ثم استثنى من ضمان الصانع، فقال: وإلا أن يحضره الصانع لربه مصنوعًا بشرطه على الصفة التي شرطها عليه، ثم تركه عنده فادعى ضياعه، لا ضمان عليه، وصدق الراعي إن ادعى خوف موت على بعير أو شاء فنحر أو ذبح، ونازعه ربه، وقال: بل تعديت؛ لأنه أمين.
أو سرقة منحوره، إن ادعى الراعي أنه نحره أو ذبحه وسرق، فإنه مصدق، ونحوه في المدونة.
أو قلع ضرس، قال الحجام: أمرتني به، وقال ربه: بغيره، صدق الحجام، وله أجر مثله، ولا ضمان عليه، أو صبغ يصدق الصانع فيه فنوزع، سواء كان تنازعهما في الصنعة، كقوله: أمرتك بصبغه أحمر، وقال: بل بأسود، أو في قدر الأجرة، بأن قال الصانع: بعشرة، وقال ربه: بخمسة، أو في قدر ما يصبغ به، بأن قال ربه: بعشرة دراهم من عصفر، وقال الصانع: بخمسة.
وقال الشارح: قوله: (نوزع) راجع إلى المسائل الأربع من ادعى أنه خاف على الشاة الموت فذبحها أو سرقت بعد ذبحها أو أنه قلع الضرس المألوم أو أنه صبغ الثوب بكذا.

[ما يفسخ الإجارة:]

ثم شرع في ذكر ما يطرأ على الإجارة، فقال:
[1] وفسخت: بتلف ما -أي: كل شيء- تستوفي منه المنفعة، كموت دابة معينة، لا بتلف ما يستوفي به المنفعة، فلا ينفسخ على الأصح، واستثنى من ذلك مسائل يستوفى بها المنفعة وتنفسخ الإجارة بتلفها،

فقال: إلا صبي تعلم ورضع وفرس نزو وروض لتعينها، وفسخت إجارة على سن لقلع فسكنت قبل القطع، كعفو ذي القصاص عن المقتص منه؛ لتعذر الخلف، وبغصب من لا تناله الأحكام لرقبة الدار وغصب منفعتها، فتنفسخ على المشهور.
[2] وفسخت بسبب أمر السلطان بإغلاق الحوانيت؛ إذ هو في معنى غصب منفعتها.
[3] وفسخت بظهور حمل ظئر، بأن كانت وقت العقد غير ظاهرته، وبهذا التقرير تخالف هذه ما تقدم من أن أهل الطفل يجبرون إذا حملت بعد العقد، وإلا فكلامه متخالف حيث حكم هناك بالتخيير وهنا بالفسخ بغير تخيير، وإن حمل ما هنا على التخيير تكررت المسألة.

[4] أو بحصول مرض لا تقدر معه على رضاع فتنفسخ، ونحوه في المدونة، وزاد: ولو صحت في بقية منها أجبرت على الإرضاع بقيتها، ولها من الأجرة بقدر ما أرضعت، وليس عليها أن ترضع ما مرضت.
قال غيره: إلا أن يكون الكراء فسخ بينهما، فلا تعود إلى الرضاع.
[5] وفسخت بسبب مرض عبد مؤجر في زمن مرضه الذي لا يقدر معه على فعل ما استؤجر عليه.
[6] وكذا مع هربه لكعدو بأرض الحرب أو ما ينزل منزلتها من الأقطار البعيدة في الإسلام، إلا أن يرجع العبد لصحته أو لموضع هربه في بقيته، أي: بقية زمن الإجارة، فيلزمه بقية عمله؛ توفية للعقد، ويسقط كراء أيام المرض.
وفي نسخة الأفقهسي بخطه: (بقية)، أي: من الإجارة، بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح في بقية المدة، فلا ترجع للإجارة بعد الفسخ؛ لأنه قد لا تلحقه.

تنبيه**:**
قال في النكت**:** افتراق الجواب في العبد والدابة لاختلاف السؤال،

فالعبد في الحضر، والدابة في السفر، ولو كانت في الحضر والآخر في السفر لاستوى الجواب.

[مسألة:]
وخير المستأجر في فسخ إجارة العبد وفي بقائها إن تبين أنه سارق؛ لأن السرقة عيب يوجب الخيار كالبيع، ونحوه في المدونة، والفرق بينه وبين المساقي تبيين أنه سارق، تقدم في المساقاة.
البساطي: وعندي أن أجير الخدمة فيه نوع وكالة، والمساقي له نوع شركة، ولا يخفى بعد ذلك الفرق.
[7] وفسخت برشد صبي عقد عليه نفسه، أو على سلعه ولي: أب أو وصي أو مقدم، إلا لظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة، التي أجره إليها، وقد بقي منها كالشهر فيلزمه، كذا قرره الشارحان، ومثله في الشامل، ولنا فيه تقرير غير هذا، انظره في الكبير.
ثم شبه في اللزوم في كالشهر، فقال: كسفيه بالغ أجر عليه وليه ربعه أو رقيقه أو داره ثلاث سنين، فإنه يبقي فيها على حكم الإجارة، وإن انتقل إلى حال رشده؛ لأن الولي فعل يومئذٍ ما يجوز له.
[8] وفسخت بموت مستحق ربع وقف آجر سنين، ومات قبل تقضيها؛ لتناوله بالإجارة ما لا حق له فيه على الأصح عند ابن راشد وغيره، ومقابله إذا أكرى مدة يجوز الكراء إليها لزم باقيها.
ووقع عند الشارحين: ابن رشد بدل ابن راشد، وهو سبق قلم؛ إذ لو كان التصحيح له

لقال على الأظهر كعادته.
وفهم منه أنها لا ينفسخ بموت غير مستحق الوقف، كالمالك والناظر، ولا بموت المتواجدين، وهو كذلك.

[ما لا يفسخ عقد الإجارة:]

[1] لا بإقرار المالك، لا ينفسخ بقول الآجر للدار أو العبد أو الدابة:

لغيري، وأنه كان اشترى ذلك مني قبل عقدي للإجارة؛ لاتهامه على نقضها على المعروف.

تتمة:

وإذا قلنا: لا تنفسخ الإجارة قبل إقراره على نفسه لمن أقر له إن صدقه (**1**).
[2] أو خلف رب الدابة المعينة إذا استأجرها ليركبها في زمن غير معين كملاقاته زيد أو تشييعه أو واعده على إتيانه بها غداً، فأتى بها بعد يومين أو ثلاثة، فإنها لا تنفسخ.
ابن المواز: كاشتراء سلعة بعينها يدفعها غداً، فمطله.
وفي غير حج وإن فات على المكتري مقصده من ملاقاة أو تشييع.
ومفهومه: أنها تنفسخ في المعين، كـ: يوم كذا، أو شهر كذا، أو ليحج عليها في هذا العام، وفات الوقت المعين، وهو كذلك، ونحوه في المدونة.
[3] أو بظهور فسق مستأجر للدار، فإنها لا تنفسخ، وإذا لم تنفسخ آجر الحاكم عليه، إن لم يكف، وأخرج منها.
[4] أو بعتق عبد مؤجر أو أمة، لا تنفسخ به الإجارة، ويبقى حكمه على الرق في شهادته وقصاصه، وأجرته بعد العتق في بقية زمن الإجارة لسيده، إن أراد السيد أنه حر بعدها.

تنبيه:

أشعر قوله: (في شهادته وقصاصه)، بأنه في غيرهما ليس كذلك، كما لو كانت أمة، فإنه ليس للسيد وطؤها.

* * *

---

(1) كذا هذه التتمة في جميع النسخ، والظاهر أن ثمة كلاماً بذهن الشارح لم يأت عليه وهما منه أنه ذكره، فجواب (إذا) غير مذكور.

فصل

ذكر فيه كراء الدواب، فقال: وكراء الدابة كذلك في اشتراط الأركان السابقة.
قال الشارح: ويحتمل أن يريد ما هو أعم من ذلك، وأن ما جاز هناك يجوز هنا، وما امتنع يمتنع، وأن الكراء لازم بالعقد.

[ما يقتضي الأصل منعه وهو جائز:]
ولما كان هنا ما يقتضي الأصل منعه للجهل والغرر مع أنه جائز نص عليه، فقال: وجاز أن تكتري دابة:
[1] على أن عليك علفها أو طعام ربها أو عليه -أي: على ربها- طعامك، نحوه في المدونة، وزاد: وأن توصف النفقة، وذلك معروف.

تنبيه:
قال المغربي: وعليه طعامك، معناه: إذا لم يكن اكتراها بطعام غير يد بيد.
[2] أو يكريها ليركبها في حوائجه شهرًا، نحوه في المدونة، وزاد: على ما يركب الناس، فيقيد كلامه بزيادتها، وهذا الذي قرره الشارح.
ويحتمل أن يريد قول اللخمي: أجاز ابن القاسم في المدونة أن يستأجر دابة شهرًا على أن يركبها في حوائجه ما شاء، وإن كانت الحوائج تقل مرة وتكثر أخرى لأجل الضرورة، ويحتمل أن يريدهما معًا.
[3] ويكريها ليطحن بها شهرًا بعينه جاز، وإن لم يذكر ما يطحن، ونحوه في المدونة، وزاد: لأن وجه طحين الناس معروف.

تذييل:
لو أكراها بطحن الحنطة جاز أن يطحن عليها غيرها مما لا يضرها، وإن شرط أن لا يطحن إلا الحنطة جاز؛ لأنه لا يتعذر وجودها، وإن شرط

أن لا يطحن إلا هذه الحنطة ففي جوازه قولان.
[4] أو ليحمل على دوابه مائه، إضافة الدواب له يفهم أنها كلها، وهو كذلك، وسواء كان مالكًا أو وكيلًا، وهو كذلك، وأما إن كان بعضها له وبعضها لغيره لم يجز.
وعمم في ضمير المائة ليشمل جواز المكيل والموزون، وهو كذلك.
ولو لم يسم مقدار ما لكل من الدواب، ويحمل على كل واحدة قدر قوتها، ونحوه في المدونة.
[5] وجاز الكراء على حمل آدمي لم يره صاحب الدابة حين الكراء، ولزمه حمله لتقارب الأجسام، ولم يلزمه حمل الفادح، وهو: الثقيل العظيم.
ابن يونس: والكراء باق.
بخلاف ولد ولدته المرأة في أثناء ركوبها فإن الحمال يلزمه حمله.
[6] وجاز بيعها -أي: الدابة-.
[7] واستثناء ركوبها اليوم واليومين والثلاث؛ لخبر جابر بن عبد اللَّه في إباحة القريب.
قال مالك: وكان بين المدينة وموضع البيع مرحلتان وشيء.

لا جمعة فأكثر, لا يجوز, وكره المتوسط بينهما, كالأربعة ففوق, ونحوه لمالك في المدونة.
[8] وجاز كراء دابة معينة لركبها شهرًا, إن لم ينقد, أي: بشرط عدم النقد عند ابن القاسم, ومنعه غيره.
ومفهوم (شهرًا) جواز ما دونه وإن نقد, ومفهوم (إن لم ينقد) المنع إلى شهر إن نقد.
[9] وجاز الرضى بغير الدابة المستأجرة المعينة الهالكة ببعض الطريق ليستوفي من الثانية ما بقي من المسافة الأولى, وسواء كانت الأخرى معينة

أو مضمونة, إن لم ينقد كراؤها, مفهومه: إن نقد لم يجز؛ لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في دين آخر.
ثم عطف على الجائز قوله: أو نقد الكراء واضطر للثانية, فيجوز إلى زوال الضرورة, وفعل المستأجر الشيء المستأجر عليه بعينه ومساويه ودونه, لا أضر منه.
[10] وجاز استئجار على حمل لدوابه برؤيته ولا يشترط بيان جنسه للاكتفاء برؤيته.
ابن القاسم: ويكون قدر المحمول عرفًا أو نصًّا.
أو كيله أو وزنه أو عدده, وقيد الثلاثة الأخيرة بقوله: إن لم تتفاوت؛ لأن بعضها وإن تساوى في الكيل وما بعده قد يكون أثقل من بعض, كإردب فول وإردب شعير مثلًا, وجعله البساطي قيدًا في العدد فقط غير ظاهر.
[11] ومن اكترى دابة بحج أو غيره جازت الإقالة بزيادة في الحمل قبل النقد, سواء غاب أو لم يغب, كأنت على رأس المال أو أزيد (**1**), كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضًا نقدًا؛ لأنه اشترى الركوب الذي وجب للمكتري بالزيادة التي وجبت له, ويمنع لأجل؛ لأن المنافع دين عليه, للمكتري لفسخها في دين إلى أجل.
وبعده -أي**:** بعد النقد- تجوز الإقالة من المكتري, إن لم يغب

---

(1) قال في المنح (**8/ 9**): "طفى: ليس في نسخة تت لفظ بزيادة فلذا قال سواء كان على رأس المال أو أزيد وفي بعض النسخ وإقالة بزيادة وعليها شرح جمع من الشراح لأن التفصيل في الإقالة بزيادة أما على رأس المال فتجوز مطلقًا قبل النقد وبعده اللخمي الإقالة من الكراء إذا لم تكن بزيادة من المكري ولا من المكتري فهي جائزة بعد النقد وتجوز أيضًا قبله على أنها حل بيع أو ابتداء بيع وأن الذمم تبرأ بها ومن لم يقل ببراءة الذمم بها يمنع ذلك في المضمون وهو فسخ دين في دين عند أخذ الدين الذي في ذمته وهو الركوب عن دين استحقه عنده وهو الكراء, وإن كان الركوب معينًا جاز لأن تصرف المكتري فيها الآن بالبيع وغيره مقارن أخذ المكري منافع عن دين". اهـ.

عليه, كانت الزيادة منه أو من المكتري, وإلا بأن غاب فلا تجوز الإقالة؛ لتهمة الزيادة, إلا من المكتري فقط, فتجوز بشرط مركب من أمرين:
أشار لأحدهما بقوله: إن اقتصا بصاد مهملة مشددة, أي: وقع بينهما مقاصة, حيث لم تكن

الذمتان معمرتين. وظاهر كلام الشارح: أنه بالمعجمة، والمعنى واحد.
ولثانيها عاطفًا له على المكتري، لا على اقتصا، بقوله: أو بعد سير كثير، عند مالك وابن القاسم؛ إذ لا تهمة، وتجوز الزيادة حينئذٍ من كل منهما، واستحسنه اللخمي. ومفهوم (كثير) أن اليسير كالعدم، وهو كذلك.
[12] وجاز اشتراط حمل هدية مكة على الجمال، إن عرف قدر ذلك، كذا قرره الشارح، وقرره البساطي على أنه يجوز لرب الدابة أن يشترط على الحاج هدية مكة، ونسب كل منهما ذلك للمدونة.
[13] وعقبة الأجير يشترطها المستأجر على الجمال جائز ذلك، وهي معروفة عندهم رأس ستة أميال.

[ما لا يجوز:]
لا حمل من مرض فلا يجوز، وصورها الشارح في رجال أكثروا على حمل أزوادهم، وعلى حمل من مرض منهم؛ لأنه مجهول.
والبساطي: على ما إذا اكترى مشاة محملًا لأزوادهم اشترطوا حمل من مرض منهم لم يجز؛ لما فيه من وجه الجهالة، وقد يظهر في الصحيح المرض، فيؤدي للتخاصم، والصورتان متقاربتان.
ولا يجوز اشتراط إن ماتت دابة معينة أو عجزت أتاه المكري بغيرها إلى انتهاء سفره؛ لأن الكراء معين مضمون، ولا ينافيه قول ابن القاسم: إن سأله أن يحوله من محمل الزاملة ويرد عليه دينارًا أو من زاملة لمحمل ويزيده دينارًا أنه جائز؛ لأن هذه انتقال من صفة، والأولى في الركوب، والفرض أنه معين وغير معين.
كدواب لرجال شتى، لكل دابة، أو لواحد واحدة، ولغيره أكثر،

والحمل مختلف، أما لو اتحد الحمل أو الجزء لجاز، أو دواب في صفقة لأمكنة مختلفة، كبرقة (**1**)، وإفريقية (**2**)، . . . . .

(**1**) برقة: مدينة كبيرة قديمة بين الإسكندرية وإفريقية، وهي الآن تقع في (ليبيا) بينها وبين البحر ستة أميال، وهي مرج أفيح وتربة حمراء، افتتحها عمرو بن العاص -رضي اللَّه عنه- سنة إحدى وعشرين، وفيها آثار للأول كثيرة، ومن حمرة تربتها تحمر ثياب ساكنيها والمتصرفين فيها، وعلى ستة أميال منها جبل (يسمى الآن الجبل الأخضر) كثير الخصب والفواكه والمياه السائحة، وتصلح السائمة في نواحيها، وأكثر ذبائح أهل مصر والإسكندرية من أغنامها لعظم خلقها وكثرة شحمها ولذة لحمها، وبرقة أول منبر ينزلها القادم من ديار مصر إلى القيروان، ولها كور عامرة، وهي في بقعة فسيحة وأرضها حمراء خلوقية كما تقدم وبحمرة ثياب أهلها يعرف أهلها، والباقي من حمرة ثيابهم الطاقية، والصادر عنها والوارد عليها كثير، وهي برية بحرية، وكان من غلاتها فيما

سلف القطن الطيب، وبها ديار لدباغ الجلود البقرية والنمور الواصلة إليها من أوجلة وتتجهز منها المراكب إلى الإسكندرية وأهل مصر بالصوف والعسل، ويخرج منها التربة المنسوبة إليها يتعالج الناس بها مع الزيت للجرب والحكة ولها رائحة كريهة كرائحة الكبريت. ويذكر أن في بعض جوانب برقة وآثارها القديمة دارًا منقورة في حجر صلد عليها باب من حجر صلد وذلك من أغرب ما يكون في الدنيا لا تدخل الذرة بين العضادة والباب ولا ينفتح الباب إلا للداخل ولا يقدر أحد على الخروج منه إلا أن يدخل عليه آخر ويقال إنه كان مفتحًا لا قفل له ودخلها رجل ليراها فرأى دارًا منقورة في حجر صلد وفيها من عظام الناس كثير فهاله ذلك، فلما أراد الخروج وجد الباب قد انغلق فلم يقدر على فتحه فأيقن بالهلكة حتى طلبه بعض أصحابه فجاء إلى ذلك الباب فسمع صوته يستغيث ففتح الباب فخرج الرجل. ينظر: الروض المعطار (**1/ 91).**
(2) قال في معجم البلدان (**1/ 228**): "إفريقية بكسر الهمزة وهو اسم لبلاد واسعة ومملكة كبيرة قبالة جزيرة صقلية وينتهي آخرها إلى قبالة جزيرة الأندلس والجزيرتان في شماليها فصقلية منحرفة إلى الشرق والأندلس منحرفة عنها إلى جهة المغرب، وسميت إفريقية بإفريقيس بن أبرهة بن الرائش وقال أبو المنذر هشام بن محمد: هو إفريقيس بن صيفي بن سبأ بن يشجب بن يعرب بن قحطان وهو الذي اختطها وذكروا أنه لما غزا المغرب. انتهى. إلى موضع واسع رحيب كثير الماء فأمر أن تبنى هناك مدينة فبنيت وسماها إفريقية اشتق اسمها من اسمه ثم نقل إليها الناس ثم نسبت تلك الولاية بأسرها إلى هذه المدينة ثم انصرف إلى اليمن فقال بعض أصحابه: سرنا إلى المغرب في جحفل بكل قرم أريحي همام نسري مع أفريقيس ذاك الذي ساد بعز الملك أولاد سام نخوض بالفرسان في مأقط يكثر فيه ضرب أيد وهام فأضحت البربر في مقعص نحوسهم بالمشرفي الحسام في موقف يبقى لنا ذكره ما غردت في الأيك =

وطنجة (**1**)، من غير تعيين لم يجز، ولو كان المالك واحدًا.
ابن يونس: لاختلاف أغراض المتكاريين؛ لأن المكتري قد يرغب في ركوب القوية للبعيدة، وربه يريده للضعيفة؛ لئلا يضعف القوية، فيدخله التخاطر.
أو لم يكن العرف في البلد نقد كراء معين، ككراء دابة مثلًا بعرض أو بحيوان أو طعام، وطلب المكري تعجيله، وأبى المكتري لم يجز الكري، وتنفسخ.
وإن نقدا -أي: عجلا النقد- فنقد الأول: مصدر مضاف. لمعين: خبر يكن.
والثاني: فعل، فاعله الألف.
ومفهومه لو كان العرف في البلد بنقد ذلك المعين جاز، وأشعر قوله: (العرف) بأنه لو اشترط حال العقد لاتبع، سواء وافق العرف أو لا، وهو كذلك.

= ورق الحمام وذكر أبو عبد اللَّه القضاعي أن إفريقية سميت بفارق ابن بيصر بن حام بن نوح عليه السلام وأن أخاه مصر لما حاز لنفسه مصر حاز فارق إفريقية، وقد ذكرت

ذلك متسقًا في أخبار مصر قالوا فلما اختط المسلمون القيروان خربت إفريقية وبقي اسمها على الصقع جميعه، وقال أبو الريحان البيروتي: إن أهل مصر يسمون ما عن أيمانهم إذا استقبلوا الجنوب بلاد المغرب ولذلك سميت بلاد إفريقية وما وراءها بلاد المغرب يعني أنها فرقت بين مصر والمغرب فسميت إفريقية لا أنها مسماة باسم عامرها وحد إفريقية من طرابلس الغرب من جهة برقة والإسكندرية إلى بجاية وقيل إلى مليانة فتكون مسافة طولها نحو شهرين ونصف، وقال أبو عبيد البكري: الأندلسي حد إفريقية طولها من برقة شرقًا إلى طنجة الخضراء غربًا وعرضها من البحر إلى الرمال التي في أول بلاد السودان وهي جبال ورمال عظيمة متصلة".
(1) قال في معجم البلدان (**4/ 43**): "بلد على ساحل بحر المغرب مقابل الجزيرة الخضراء وهو من البر الأعظم وبلاد البربر قال ابن حوقل: طنجة مدينة أزلية آثارها ظاهرة بناؤها بالحجارة قائمة على البحر والمدينة العامرة الآن على ميل من البحر وليس لها سور وهي على ظهر جبل وماؤها في قناة يجري إليهم من موضع لا يعرفون منبعه على الحقيقة وهي خصبة وبين طنجة وسبتة مسيرة يوم واحد وقيل إن عمل طنجة مسيرة شهر في مثله وهي آخر حدود إفريقية".

أو كان كراء الدابة مثلًا بدنانير عينت، وطلب المؤجر قبضها، وأبى المستأجر، فإن كان الكراء في البلد بالنقد قضي بنقدها، وإلا لم يجز الكراء، إلا بشرط الخلف لما تلف، ونحوه في المدونة، أو كان اكتراها ليحمل عليها ما شاء، لم يجز؛ لأن بعض الأشياء أضر من بعض، زاد في المدونة: إلا من قوم عرف حملهم، فذلك لازم على ما عرفوا من الحمل.
أو ليركبها لمكان شاء من الأمكنة لم يجز؛ لأن بعضها أشق وأوعر من بعض، أو ليشيع عليها رجلًا؛ ففي المدونة: لا يجوز حتى يسمي مكان التشييع، أو بمثل كراء الناس، ولم يسم شيئًا لم يجز للجهالة، أو قال المكتري: إن وصلت إلى الموضع الفلاني في كذا يومًا فبكذا درهمًا، وإلا فبكذا، لم تجز.

تتمة:
زاد في المدونة: ويفسخ قبل الركوب، فإن ركب للمكان الذي سماه فله كراء المثل في سرعة السير وإبطائه، ولا ينظر لما سميا.
أو لينتقل المكتري بالدابة لبلد غير الذي اكتراها إليه لم يجز، وإن ساوت كل منهما الأخرى مسافة وسهولة وصعوبة عند ابن القاسم، إلا بإذنه، أي: ربها.
وقال غيره: لا يجوز، وإن رضيا؛ لأنه فسخ دين في دين.
كإردافه، أي: ربها رديفًا خلفك على دابة اكتريتها بعينها، فإنه لا يجوز.
وإرداف: مصدر مضاف للفاعل، والمفعول محذوف.
وخلف: ظرف.
أو حمل عليها معك متاعًا له أو لغيره لم يجز، وكأنك ملكت ظهرها، والكراء لك يا

مكتري، إن أردف ربها أو حمل معك إن لم تحمل زنة معلومة، فإن اكتريت زنة معلومة فكراء الدابة لربها، كالسفينة شبهها

بالدابة في جميع ما تقدم، كما ألحقها بها في المدونة فيما للمكري والمكتري.
ومن اكترى دابة ثم أكراها فعطبت أو ضاعت ضمن إن أكرى لغير أمين.
ومفهومه عدم الضمان إن أكرى لأمين، أو ادعى تلفها لم يضمن الثاني، إلا أن يأتي من سببه، ويتبين كذبه، ويضمن المكتري لربها لتعديه.

[زيادة المكتري:]
ولما كان لزيادة المكتري صورتان زيادة في المسافة وزيادة في الحمل تكلم على ذلك، فقال: أو عطبت من المكتري بزيادة مسافة على ما أكراها إليه فيضمن.

تنبيه:
سكت عن بيان ما يضمنه لربها، وذكر ابن الحاجب كالمدونة أنه مخير بين قيمتها أو كراء المثل ما بلغ بعد كرائها الأول في الحالتين، ومفهوم كلامه: لو لم تعطب بسبب الزيادة بل بقيت على حالها ردها مع كراء الزيادة فقط.
وأفهم قوله: (بزيادة) أنه بسببها، سواء كانت تعطب بمثلها أو لا.
أو عطبت بزيادة حمل تعطب به، أي: بمثله، فيضمن قيمتها يوم التعدي إن شاء ربها، ولا كراء له، أو أخذ قيمة الزيادة بإلغاء ما يلغي مع الكراء الأول، ولا فرق بين الوزن أو تفاوت الضرر كقنطار رصاص مثلًا موضع قنطارين، وإلا بأن زاد ما تعطب بمثله وعطبت أو لم تعطب فالكراء، أي: كراء الزيادة ما بلغ مع الكراء الأول، ولا ضمان عليه عطبت أو لم تعطب، كأن زاد ما تعطب بمثله ولم تعطب فكراء المثل، ونحو هذا كله عن مالك في المدونة.

تنبيه:
فرَّق ابن يونس وغيره بين ضمان زيادة المسافة إذا عطبت قليلة كانت أو كثيرة وبين الزيادة في الحمل، بأن زيادة المسافة كلها تعد، بخلاف زيادة الحمل بعضها تعد وبعضها مأذون فيه.
ثم استثنى من قوله: (وإلا فالكراء)، فقال: إلا أن يحبسها مكتريها زمانًا كثيرًا على ما اكتراها، كما لو اكتراها يومًا أو يومين فحبسها شهرًا، فله مع كراء اليوم كراء الزائد، الذي حبسها فيه، إذا ردها بحالها لم تتغير، وسواء استعملها أم لا، أو قيمتها بعد التعدي.
ومفهوم (كثيرًا) أنه لو حبسها يسيرًا كاليوم ونحوه ليس له إلا كراء الزائد، ومن قوله: (فله) أنه مخير في أحد الأمرين، وهو كذلك، ونحوه في المدونة.
وظاهره: كان ربها معها أو لا، وهو كذلك، وقيل غير ذلك.
ولك أيها المكتري فسخ كراء بعير مثلًا عضوض يعض من يقرب منه، أو جموح، وهو:

القوي الرأس الذي لا ينقاد إلا بعسر، أو أعشى لا يبصر ليلًا.
ابن ناجي: إذا كان يحتاج إليه ليلًا.
أو كان دبره -أي: عقره- فاحشًا تضر رائحته براكبه، وظاهر كلامه: سواء اطلع على ذلك أو حدث فيه، كأن يستأجر ثورًا مثلًا يطحن لك كل يوم إردبين بدرهم، فوجد أن لا يطحن إلا إردبًا، فلك الخيار في الفسخ وعدمه، وسكت عما يلزم إذا لم يفسخ، وهو نصف درهم، وإن زاد ما يطحن الثور عن إردبين أو نقص عنها ما يشبه الكيل فلا لك، يا صاحب الثور شيء في الزائد، ولا عليك في النقص.
وقرره الشارحان بمن اكترى دابة ليحمل عليه أرادب مسماة فحملها

ذلك، ثم وجد الأرادب زادت زيادة تشبه تفاوت الكيل أو نقصت كذلك، أو زاده المكري ذلك المقدار، فلا شيء في ذلك. وكلام المؤلف يحتمل التقررين معًا، واللَّه اعلم.
* * *

فصل

في كراء الحمام والدار والعبد والأرض واختلاف المتكاريين، جاز كراء حمَّام وما أشبهه كفرن، ومعمل فروخ.
وجاز كراء دار غائبة وربع وحانوت وأرض.
وظاهره: ولو كانت الغيبة بعيدة، كاكترائه دارًا بمصر وهو بمكة برؤية سابقة، أو بوصف، كبيعها -أي: الحمام أو الدار- وفي بعض النسخ كبيعهما، أو نصفها مثلًا مشاعًا، أو نصف عبد أو دابة، ولا خصوصية للنصف؛ إذ هو وغيره من الأجزاء سواء.
وجاز كراء الدار شهرًا على شرط إن سكن منه يومًا فأكثر لزم الشهر كله؛ ولهذا الشرط شرط أشار له بقوله: إن ملك المكتري البقية من الشهر للسكنى فيها أو لكرائها، إن خرج منها، وإلا لم يجز بحال، ونحوه في المدونة.
وقول الشارح: (إن ملك الكري) غير ظاهر.
وجاز لمن اكترى شهرًا أو سنة عدم بيان الابتداء، وحمل على أن أول ذلك يكون من حين العقد؛ إذ لو لم يحصل ذلك لفسد العقد؛ لأن الكراء لا يجوز على سنة غير معينة.
وجاز كراء الدار ونحوها مياومة ومشاهرة ومساناة، كأكريتها منك كل يوم أو كل شهر بكذا، وصح العقد، ولم يلزم لهما، أي: للمتعاقدين فيما ذكر من الشهر ونحوه، سواء سكن بعضه أو لا عند ابن القاسم وروايته عن

مالك في المدونة، واختاره ابن يونس، وروى مطرف وابن الماجشون لزومها في الأقل مما سمي من شهر ونحوه، واختاره اللخمي.
ثم استثنى من عدم اللزوم قوله: إلا بنقد في يوم أو شهر ونحوهما فقدره، أي: يلزم قدر ما نقد فقط، فلو قال: كل يوم مثلًا بدرهم ودفع له عشرة دراهم لزمه عشرة أيام.
ولما كانت الوجيبة عندهم هي اللازمة شبهها بما يلزم، فقال: كوجيبة (**1**)، واقتصر فيها

على ذكر أربعة ألفاظ ذكرها ابن رشد:
أولها: التسمية، وأشار لها بقوله: بشهر كذا مثلًا، أو سنة كذا.
وثانيها: الإشارة، وأشار لها بقوله: أو هذا الشهر، وهذه السنة.
والثالث: التنكير دون إضافة للمنكر، وأشار له بقوله: أو شهرًا، أي: اكتريها شهرًا.
والرابع: لوقت (**2**) كذا، وإليه أشار بقوله: أو إلى كذا، وفي كون سنة أو شهر بكذا وجيبة فتلزم كالمعين، وهو تأويل ابن لبابة والأكثر، أو غير وجيبة، فلا تلزم، وهو تأويل أبي محمد صالح، تأويلان.
وجاز كراء أرض مطر عشرًا إن لم ينقد، أي: بشرط عدم النقد، لا شرط النقد، ولا مع السكوت، ومفهومه: إن شرط لم يجز، ويفسد العقد.

(**1**) قال في اللسان (**6/ 4766**): "أَبو عمرو الوَجِيبةُ أَن يُوجِبَ البَيْعَ ثم يأْخذَه أَوَّلًا فأَوَّلًا وقيل على أَن يأْخذ منه بعضًا في كل يوم فإِذا فرغ قيل استَوْفى وَجِيبَتَه وفي الصحاح فإِذا فَرَغْتَ قيل قد استَوفيْتَ وَجِيبَتَك، وفيَ الحديث: "إِذا كان البَيْعُ عن خِيار فقد وَجَبَ" أَي: تَمَّ ونَفَذ يقال وجب البيعُ يَجِبُ وجوبًا وأَوْجَبَه إِيجابًا أي: لَزِمَ وأَلْزَمَه يعني إِذا قال بعد العَقْد اخْتَرْ رَدَّ البيع أو إِنْفاذَه فاختارَ الإِنْفاذَ لزمَ وإِن لم يَفْتَرقا".
(**2**) قال في المنح (**8/ 25**): "الرابع قوله أكري لوقت كذا وإن سمى الكراء دون تعيين مدته كاكترى الشهر بكذا أو كل شهر بكذا وفي كل شهر بكذا أو في لفظ السنة كذلك فالكراء غير لازم. اهـ.
فعند ابن رشد اللزوم في المنكر غير المضاف فقرر به تت كلام المصنف ولم يتنبه لمنافاته ما بعده والكمال للَّه تعالى".

ثم بالغ على الفساد مع حصول النقد بقوله: ولو نقد سنة واحدة من العشرة، ونحوه في المدونة، إلا الأرض المأمونة التي كالنيل والمعينة، بفتح الميم وكسر العين، وهي التي تسقي بالمعين الثابتة والآبار المعينة، فيجوز النقد فيها.
وكالنيل: يحتمل التمثيل، ويحتمل التشبيه، وإنما قال: يجوز مع قوله قبل وجاز ليبين أن بعض ما حكم له بالجواز قد يجب النقد فيه؛ ولذا قال: ويجب -أي: يقضي به- لرب الأرض على المكتري في مأمونه النيل إذا رويت؛ لعدم احتياجها للسقي فيما يستقبل، وبريها يكون المكتري قابضًا لما اكترى، وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكتري نقد الكراء فيها حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء، قاله ابن رشد.
وخرج بمأمونة: الري غير مأمونته، كالمرتفعة التي لا يبلغها النيل غالب؛ لعلو أرضها.
وجاز كراء قدر من فدادين من أرضك التي بموضع كذا، إن عين موضعه أو تساوت في نفسها وفي الأغراض، وأما إن اختلفت فلا يجوز حتى يسمي موضعه، واحترز بالقدر من جزء معين كربع أو نصف مثلًا، فلا يشترط تعيينه منفردًا.
وجاز كراء أرض على شرط أن يحرثها المكتري ثلاثًا، ثم يزرعها أو على أن يزبلها إن

عرف، هذا كقول المدونة: من اكترى أرضًا على أن يكريها ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع جاز، وكذا على أن يزبلها بشيء معروف.
الصقلي وغيره: يريد إذا كانت مأمونة؛ لأن زيادة الكراب والتزبيل منفعة تبقى في الأرض، إن لم يتم زرعه، فإن نزل في غير المأمونة ولم يتم زرعه نظر كم يزيد كراؤها لزيادة ما اشترط على معتاد حرثها، وهو عندنا حرثه على كرائها دون ما اشترطت زيادته على المعتاد، فيرجع بالزائد؛ لأنه كنقد اشترط فيها، ولو تم زرعه فيها كان عليه كراء مثلها، بشرط تلك الزيادة؛ لأنه كراء فاسد، قاله التونسي.

وجاز كراء أرض استؤجرت أولًا سنين ماضية لذي شجر غرسها الماء هذا المستأجر سنين مستقبلة، تلي السنين الأولى.
فسنين مستقبلة: معمول لجاز، وفي كلامه تقديم وتأخير، أي: وجاز كراء أرض اكترت سنين ماضية سنين مستقبلة لصاحب شجر غرسها بها في السنين الماضية، وهذا كقول المدونة: وإن اكتريت أرضًا سنين مسماة فغرست بها شجرًا إن انقضت المدة وفيها شجرك فلا بأس أن تكريها من ربها سنين مستقبله.
وأما جعل الشارح سنين الأولى مستقبلة، والثانية بدل منها، فغير جلي، مع أنه ساق ما في المدونة، وإن تبعه البساطي.
ثم بالغ بقوله: وإن كان الشجر لغيرك بأن اكتريتها سنين وأكريتها لمن غرسها، ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه، فلك أن تكريها من ربها سنين تلي الأولى، ثم إن أرضاك الغارس، وإلا قلع غرسه، ونحوه في المدونة.
لا زرع أي: لا إن كان الذي في الأرض زرعًا لغيرك، فلا يجوز لك أن تكتريها بسنين، بل يجوز أن تكريها المدة التي يحتاجها الزرع.
وجاز شرط كنس مرحاض في دار ونحوها على المكتري؛ لأنه معروف وجهه، ويدل كون الشرط على المكتري قوله: أو مرمة: بفتح الميم.
عياض: هي البناء والإصلاح، يجوز اشتراطه على المكتري عند الاحتياج إليه. ونحوه في المدونة.
وجاز اشتراط تطيين الدار على المكتري. المغربي: وهو جعل الطين على سقفها وسطوحها، وهو الطري.
ولما كان ظاهر المدونة أنه زايد على الكراء، وأنها قيدت بكونه منه، اعتبر المصنف القيد، فقال: من كراء وجب، بأن كان على النقد في

عرفهم، أو بالشرط، قاله ابن فتحون (**1**)، وقيدت المدونة بأن يسمي مرة أو مرتين في السنة؛ لأنه معلوم، وأما إن قال: كلما احتاجت، لم يجز؛ لأنه مجهول. وتركه المؤلف، ولا بد منه.
لا إن لم يحب، فلا يجوز، كإجارتها سنة، واشترط تعيينها عليه، ويكون ما بطينها به سلفًا في ذمته، فيفسخ؛ لأنه سلف وكراء.

تتمة:
إذا نزل ذلك فله قيمة ما سكن، وللساكن قيمة مارم، قاله ابن القاسم، وحذف المؤلف قوله: (من كراء وجب) من التي قبلها لدلالة هذه عليه.

فائدة:
استنبط البساطي من هذه المسألة جواز ما يقع بمصر من الالتزام بعد عقد الكراء على الأرض، فيكتب الموثق، والتزم المستأجر بما على الحصة المستأجرة من المغارم السلطانية؛ لأنه معلوم تقريبًا.
أو يقع العقد على شرط كون ما تحتاج إليه الدار من المرمة أو التطيين من عند المكتري لم يجز للجهالة.
أو على كون حميم أهل ذي الحمام في غسلهم من مائها على المكتري أو على كون نورتهم كذلك، لم يجز مطلقًا، سواء علمت عدتهم أو لا، ولمالك الجواز إن علمت.

---

(1) هو: محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون الأندلسي، أبو بكر، (**000 - 520** هـ = **000 - 1126** م): فاضل، نقاد، عارف بالتاريخ. من أهل أوريولة **(Orihuela)** من أعمال مرسية. له في الاستدراك على كتاب (الصحابة) لابن عبد البر، كتاب سماه (التذييل) في مجلدين كبيرين، وكتاب في أوهام (كتاب الصحابة) المذكور، وآخر في (إصلاح أوهام المعجم لابن قانع) توفي بمرسية. ينظر: الأعلام (**6/ 115).**

أو لم يعين بالبناء للمفعول في الأرض بناء أو غرس وبعضه أضر بالأرض من بعض، ولا عرف، فأمن بأحدهما، فلا يجوز، وجملة: (بعضه أضر) حالية.
قال في توضيحه: والفساد أشبه بمذهب غير ابن القاسم، وهو مخالف لظاهر مذهب ابن القاسم فيها.
ولا يجوز كراء وكيل دارًا أو أرضًا بمحاباة؛ لتعديه، أو كراؤها بعرض؛ لمخالفة العادة في أنهما لا يكريان به.
ابن يونس: وله فسخه، وإجارته.

تنبيه:
إطلاقه الوكيل يشمل المفوض، على بحث فيه. وعلل البساطي المنع بأنه مشتر، فيحتاج لتوكيل خاص، وعليه فيلزم بيع المفوض بالعرض، قال: وتلزمه.
أو كراء أرض مدة كعشر سنين مثلًا لغرس معلوم سماه المكتري، فإذا انقضت مدة الكراء فهو -أي: الغرس- يكون ملكًا كله لرب الأرض أو نصفه مثلًا؛ فإنه ممتع للجهل بالأجرة، وتنقضي السنة في أرض المطر بالحصاد لزرعها.

وظاهره: ولو تأخر الزرع للسنة أو عنها؛ لأنه ليس لصاحب الأرض قلع ولا أجرة.
وتنقضي السنة في ذات السقي بعين أو سانية بالشهور؛ لتمام السنة، فإن تمت شهور وله فيها زرع أخضر فكراء مثل الأمد الزائد إلى تمامه.
وإذا انتثر للمكتري حب في الأرض فنبت قابلًا، أي: فيما يستقبل، فهو لرب الأرض؛ لأن الأول أعرض عنه عادة، وسواء انتثر بآفة أو غيرها، ونص عليهما في غير المدونة،
كمن -أي**:** كصاحب أرض- جره

-أي: جر البذر أو النابت من الزرع- السيل إليه -أي: إلى أرضه- فهو لرب الأرض الذي انجر إليها.
ولزم الكراء لمكتري الأرض بالتمكن من التصرف فيها، وإن فسد زرعه فيها بعد زرعه لجائحة، لا تعلق لها بالأرض، كـ: برد أو جليد أو طير أو جراد؛ لأنه سلم جميع المنفعة، فالمصيب بمنزلة غاصب الزرع، أو غرق بعد وقت إبان الحرث، بحيث لا يمكن الانتفاع بها إذا انكشفت، ويلزمه الكراء؛ لأنه كالجراد.

تنبيه:
غرق يحتمل المصدرية عطفًا على بجائحة ويحتمل أنه فعل.
البساطي: وهو أحسن.
ومفهوم كلام المؤلف: لزومه إن غرقت بعد الحرث وانكشفت بعد إبانه.
أو عدمه -أي: المكتري- بذرًا يبذره بها، فالكراء لازم له بالتمكن من إجارتها، أو سجنه بفتح السين ما لم يكن قصد المنعة منها، أو انهدمت شرفات البيت ونحوها مما لا ينقص شيئًا من منافعه المقصودة، ونحوه في المدونة.
أو سكن أجنبي بعضه، فالكراء لازم له جميعه، ويرجع على الأجنبي بحصته منه، وقيده اللخمي بما إذا لم يزد لأجلها شيء في الكراء.
وأشار للتقييد بقوله: لا إن نقص شيء بهدم الشرفات ونحوها من قيمة الكراء، فيحط بقدره، وإن قل، ولا خيار للمكتري، وكذا ما به جمال كالبياض، كما صرح به اللخمي، وجعله ابن يونس محل نظر.
أو انهدم بيت فيها لا ضرر فيه على المكتري، أو سكنه -أي: البيت- منها مكريه أو لم يأت مكريه بسلم للأعلى المحتاج في الانتفاع به للسلم، أو عطش بعض الأرض أو غرق بعضها فبحصته قيمة لا مساحة، كما في المدونة، وهو راجع للمسائل الست المعطوفة بـ **(لا)**، وذكرها وإن

كانت داخلة في المفهوم لعدم اعتباره لزومًا.
وأما إن عطش جلها أو كلها أو غرق فلا شيء على المكتري.
وخير المكتري في مضر -أي: بسببه- ولو كان يسيرًا في الصورة، كهطل، وهو: تتابع المطر بحيث ينزل من السقف، وتخييره بين أن يفسخ أو يبقى، فإن بقي فالكراء جميعه

لازم له؛ لزوال ضرره بالتخيير.

تنبيه:
تلخص من كلام المؤلف منطوقًا ومفهومًا في انهدام الدار أو بعضها أربعة أوجه:
- هدمها.
- أو ما فيه ضرر كثير.
- أو يسير.
- أو ضرر.
والأول والأخير واضحان، والثاني له لفسخ، إلا أن يرفع عنه الضرر، والثالث وهو اليسير المنقص يحط عنه بقدره.
ثم شبه في لزوم الكراء قوله: كعطش أرض صلح صالح الكفار عليها وزرعها، فعطشت فالكراء لازم لهم، وهل مطلقًا، عينوا للأرض شيئًا أو لا، بل وقع الصلح مجملًا، أو يلزمهم إلا أن يصالحوا على الأرض بخراج معين، فلا يلزمهم ذلك، إذا عطشت، تأويلان في قول المدونة: إذا عطشت أرض الصلح التي صالحوا عليها فعليهم الخراج؛ لأنه ليس إجارة محققة، بخلاف أرض الخراج، كأرض مصر، فقوله: (صالحوا عليها) حمله أبو عمران على إطلاقه، وحمله بعض القرويين على أن على الأرض خراجًا معينًا، ولزم الكراء فيما تقدم.
عكس تلف الزرع، أراد بالعكس المقابلة، فهنا يسقط جميع الكراء، إذا كانت الآفة منها لكثرة دودها أو فأرها أو عطش، أو تلف زرعها وبقي

منه القليل كخمسة أفدنة أو سنة من مائة، ولم يجبر آجر بمد الهمزة على إصلاح لما انهدم من الدار مطلقًا، سواء كان ما يحتاج للإصلاح يضر بالساكن أو لا، حدث بعد العقد أو لا، أمكن السكن معه أو لا، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، ولغيره فيها: يتغير.
ابن عبد السلام: وعليه العمل في زماننا.
وعلى الأول يخير الساكن في السكنى بجميع الأجرة، أو الفسخ.
بخلاف ساكن أصلح له رب الأرض ما انهدم بقية المدة المكتراة قبل خروجه، فلا يخير، بل يجبر على السكنى.
ومفهومه: لو أصلح له بعد خروجه وقبل انقضاء المدة لم يلزم رجوع.
وإن اكتريا حانوتًا أو بيتًا وتنازعا فأراد كل منهما مقدمه؛ لوقوع الكراء غير معين، قسم بينهما إن أمكن قسمه؛ للزوم الكراء لهما، وإلا يمكن قسمه أكرى عليهما؛ لأنه ضرر.
وإن غارت عين مكترًى سنين للزراعة، أو انهدمت بيده بعد زرعه، وقبل انتهائه، نفقت حصة سنة منها فقط، ويطالب بذلك المكري، فإن أبي فالمكتري، فإن أنفق أقل لقيامه عن المؤجل بالواجب، إنما كان كذلك لأن الزرع لو فسد لم يلزم المكتري كراء، فإذا أصلح انتفع ولم يضر المكري، فلا يمنع المكري من أمر ينتفع به غيره، ولا ضرر عليه فيه.

وفهم من قوله: (بعد زرعه) أنه ليس له الإنفاق قبله إن أبى ربها، إذا لم يتقدم له فيها عمل.
ومفهوم (فقط) أنه ليس له أن ينفق أكثر، وهو كذلك على المشهور، ولو أنفق أكثر من حصته فهو متبرع.
وإن تزوج ذات بيت مالكة له أو لمنفعته وإن بكراء وسكن معهما، فلا كراء لها عليه؛ لجريان العادة بطيب النفس بذلك، إلا أن تبين له عند سكناه معها أن الكراء عليه فيلزم، ونحوه لابن القاسم في المدونة.

والقول للأجير أنه وصّل كتابًا استؤجر على إيصاله لآخر، زاد في المدونة: في أمد يبلغ في مثله؛ لأنه ائتمنه عليه، وعليه دفع كرائه، وترك المصنف القيد للعلم به.
والقول للأجير في أنه استصنع فيه، وقال ربه: بل هو وديعة عندك، وإنما قبل لعسر الإشهاد على الصانع.
أو خولف الأجير في الصفة، كما لو صبغ الثوب أسود أو خاطه قميصًا، وقال ربه: إنما أمرتك بأحمر أو جبة مثلًا، أو خولف الأجير في مقدار الأجرة، كقوله: بعشرة، وربه: بخمسة مثلًا، فالقول للأجير مع يمينه، إن أشبه ما قال، وحاز المصنوع تحت يده.
مفهومه: إن لم يشبه لم يكن القول قوله، وهو كذلك.
قال في التوضيح: ويحلف المالك إن أشبه، فإن أتيا بما لا يشبه فللصانع أجر مثله.

تنبيه:
حاز: بالحاء المهملة، وأجاز الشارح كونه بالجيم من الجواز؛ احترازًا عما لو ادعى الأجير ما لا يجوز فلا يصدق.
لا كبناء، فليس القولة قول الصانع؛ لعدم حوزه؛ إذ الحائز له ربه.
ويجوز في (بناء) كسر الموحدة وتخفيف النون وفتحها وتشديد النون.
ولا في رده -أي: ليس القول للصانع في رد المصنوع لربه- وإذا لم يقبل في رده فلربه، أي: القول قوله في الصورتين، لكن في أولاهما إن أشبه.
ثم بالغ في عدم قبول قول الصانع في الرد ولو أقبضه بغير نية مشيرًا للخلاف فيه بقوله: ولو كان قبضه بلا نية؛ لأنه مقبوض على الضمان كالرهن، وأما مع النية فالضمان مطلقًا، وإن ادعاه -أي: الاستصناع صباغ مثلًا- في ثوب بيده، وقال ربه: سرق مني أبيض، وأراد ربه أخذه؛ لأنه

مخير فيه وفي تضمينه للصانع، أخذه ودفع للصانع قيمة الصبغ بيمين على رب الثوب أنه لم يستصنعه، ومحل يمينه إن زادت دعوى الصانع عليها، أي: على قيمة الصنعة.
ومفهوم الشرط: إن كانت دعواه مثل قيمتها أو أقل دفع ذلك للصانع بغير يمين.
وإن اختار رب الثوب حين خير أولًا تضمينه فإن دفع الصانع قيمته أبيضر فلا يمين على واحد منهما، ولا كلام لصاحبه، وإلا بأن أبى الصانع من دفع قيمته أبيض حلفا: رب الثوب

أولًا أنه ما استصنعه، وحلف الصانع أنه استصنعه، واشتركا: صاحب الثوب بقيمة أبيض، والصانع بقيمة صبغه؛ لأن كلًّا منهما مدع على الآخر، لا إن تخالفا بالخاء المعجمة في لت السويق، فقال اللات: أمرتني أن ألته بعشرة، وقال ربه: ما أمرتك بشيء، لم يتحالفا بالحاء المهملة، ولم يشتركان فيه، وبهذا خالفت التي قبلها، ويقال لصاحب السويق: إن شئت فأغرم له ما قال، وهو العشرة، وخذ سويقك ملتوتًا، فإن فعل فواضح. وإن أبي من دفع ما قال اللآت فمثل سويقه غير ملتوت، ولا يلزمه دفعه ملتوتا، وهذا قول غير ابن القاسم في المدونة.
والقول له -أي: الأجير- وللجمال بيمين من كل في عدم قبض الأجرة، إن ادعاه كل على الآخر، سواء بلغا الغاية، وإن لم يبلغا الغاية، وهي المكان الذي تعاقدا إليه.
زاد في المدونة: إن كانت الأحمال بيده أو بعد تسليمها للمكتري بالقرب كيوم أو يومين.
وأما مع الطول فأشار إليه بقوله: إلا لطول بعد التسليم فلمكتريه -أي: القول له- بيمين، إلا أن يقيم الجمال بينة أنه لم يقبض.
وإن تخالفا في المسافة واتفقا على قدر الأجرة بأن قال الجمال: أكريتك بمائة لبرقة، وقال المكتري: بل بها لإفريقية حلفا، كل على

دعواه، أو فسخ العقد إن عدم السير جملة، أو قل، بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه، ولا على المكتري في صرخ متاعه، إن لم ينقد الكراء، وإن نقد عند مالك في المدونة.
وأشار بالمبالغة لقول غيره فيها: إن انتقد الجمال وكان يشبه ما قال فقوله، وإلا بأن كان اختلافهما بعد سير كثيرًا أو بلوغهما المسافة فكفوت المبيع، إذا قبضه المشتري، وفات بيده فالقول قوله، ووزانه هنا أن القول قول المكتري؛ لقبضه المنفعة لشبه قوله فقط.
وتحصيل هذه المسألة على قول ابن القاسم أنها على أربعة أوجه:
- إما أن يكون المشبه قول المكتري.
- أو المكري فقط.
- أو يشبها معًا.
- أو لا يشبها معًا.
فأشار للوجه الأول بقوله: (وإلا فكفوت المبيع)، وللوجه الثاني بقوله: وللمكري، وهو الجمال في اختلافهما في المسافة فقط، بأن قال الجمال حين وصولهما لبرقة: هنا انتهت المسافة، وقال المكتري بل لإفريقية، فالقول للجمال إن أشبه قوله فقط.
وأشار للوجه الثالث بقوله: أو أشبها معًا، وانتقد المكتري الكراء، بأن دفعه للجمال.
وهذان الوجهان الثاني والثالث يقبل فيهما قول الجمال إذا استقل قوله بالأشبه أو أشبها، وترجح قوله بالنقد فقط، الأولى قيد في المسافة احترازًا عما لو أخلفا فيها وفي الأجرة معًا، وفقط الثانية احترازًا عما لو أشبه المكتري وحده، وهو الوجه الأول، وعما لو أشبه قولهما معًا.

ثم ذكر قسيم قوله: (انتقد)، وهو تمام الوجه الثالث بقوله: وإن لم ينتقد مع شبه قولهما حلف المكتري ولزم الجمال ما قال من بقية

المسافة، إلا أن يحلف الجمال أيضًا على ما ادعى من المسافة بعد حلف المكتري، فله -أي: الجمال- حصة المسافة المنتهى إليها وهي برقة على دعوى المكتري وفسخ الباقي، وهذا كله مع الاشتباه.
وأشار للوجه الرابع وهو انتقاد الشبهة من الجانبين بقوله: وإن لم يشبها حلفا، وفسخ العقد، وحوسب الجمال بكراء المثل فيما مشى من المسافة، ودفعه للجمال، وكل من نكل منهما قضي عليه للآخر.
وإن تخالفا في المسافة والأجرة معًا، بأن قال الجمال: أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال المكتري: بل لمكة بأقل كخمسين، فإن نقده المكتري الخمسين فالقول للجمال فيما يشبه؛ لأنه اجتمع له شيئان: النقد ودعوى الشبه في المسافة التي بلغاها؛ لأنه ائتمنه، ونحوه لابن القاسم في المدونة.
وحلفا فيحلف الجمال ما أكريتك إلا للمدينة بمائة، ويحلف المكتري: إنما اكتريت منك لمكة بخمسين، وفسخ العقد بينهما فيما بقي.
وإن لم ينقد للجمال شيئًا فالقول للجمال في المسافة أنها للمدينة، ولا يقبل قوله أنها بمائة، والقول للمكتري في حصتها مما ذكر من الكراء كونه خمسين، ولا يقبل في أنه لمكة؛ لأن بلوغ المسافة المدعاة يرجح قول مدعيها، وعدم النقد يرجح قول المكتري بعد يمينهما على ما ادعاه كل منهما.
وإن أشبه قول المكري وهو الجمال فقط دون المكتري فالقول له -أي: الجمال- بيمين، فيأخذ ما حلف عليه، وهو المائة، وإن أقاما بينتين تشهد كل بينة لمن أقامها بدعواه قضي بأعدلهما، وهو يشمل صورتين:
- ما إذا كانتا عدلتين: واحدا أزيد عدالة.
- وما إذا كانت إحداهما عدلة فقط.
وإلا بأن تساوتا سقطتا عند ابن القاسم، وصارا كما لا بينة لهما.
وإن قال المكتري لأرض أو دار مثلًا**:** اكتريت منك عشرًا بخمسين،

وقال ربها: بل اكتريت مني خمسًا بمائة، ولا بينة لهما حلفا، وفسخ العقد، إن كان تخالفهما بحضرته، كما في المدونة؛ ولذا قال: وإن زرع بعضًا ولم ينقد من الكراء شيئًا فلربها ما أقر به المكتري فيما مضى إن أشبه قوله، وحلف على ما أقر به، سواء أشبه قول الآخر أم لا.
وإلا بأن لم يشبه قول المكتري فقول ربها مع يمينه إن أشبه ما قال.
وإن لم يشبها، بأن ادعى كل منهما ما لا يشبه، حلفا ووجب لرب الأرض كراء المثل فيما مضى مما زرع، وفسخ الباقي بالنسبة لما يستقبل مطلقًا.
قال الشارح: في جميع الصور.

وقال البساطي: أشبه قوله أحدهما أو لا.
ثم ذكر قسيم قوله: (وإن لم ينقد)، فقال: وإن نقد في الماضي فتردد: هل هو كما لو لم ينقد فيرجع فيه للأشبه، أو القول قول المكري؛ لرجحان قوله بالنقد، واللَّه أعلم.
* * *

باب

ذكر فيه الجعل وما يتعلق به، صحة الجعل، عبر بالصحة لأنه في معنى الإجارة، فكان القياس عدم صحته، بل عدم جوازه؛ للغرر، لكنه خرج عن ذلك للدليل والضرورة.

[شروط صحة الجعل:]

وأشار بقوله: بالتزام أهل الإجارة إلى أن من شرطه كون عاقده جاعلًا أو مجعولًا له ممن تصح منه الإجارة.
وقال بعض من مشاه: صحة الجعل بالتزام المناهل لعقد الإجارة ثمنًا.

وظاهره: قصر الشرط على الجاعل دون المجعول، وليس كذلك؛ إذ لا يصح شيء من ذلك إلا من الرشيد أو من المحجور بإذن وليه. انتهى.
جعلا معمول التزام علم لهما مبني للمفعول صفة لـ (جعل)، فلا يصح بمجهول، كـ: إن جئتني بعبدي الآبق فلك نصفه مثلًا؛ لأنه لا يدري ما دخله.
يستحقه السامع للجاعل، ويفهم منه أنه لا يشترط في صحته كونه من الجانبين بالتمام، فلا يستحقه من عمل البعض، إلا فيما سيذكره.
ككراء السفن، مثال للجعل، وقد يقع كراؤها إجارة أيضًا، واللَّه أعلم.

تنبيه:

دخل بالكاف مشارطة الطبيب على البر، والمعلم لحفظ القرآن، والحافر على استخراج الماء، فالثلاثة مترددة بين الجعالة والإجارة، إلا أن يستأجره على التمام لعمل أو يجاعل عليه، فبنسبة عمل الثاني يستحق الأول، سواء كانت الجعالة في عمل الثاني قدر جميع الأول أو أقل أو أكثر، كما لو جاعل على فعل شيء إلى موضع معين بدينار مثلًا، فنقله نصف الطريق، ثم ترك، فجاعل غيره على ثقله بقية المسافة بدينار أو نصفه أو ربعه، فللأول في النصف الذي نقله نسبة ما أجر الثاني دينارًا أو نصفه أو ربعه عند مالك.
وقال ابن القاسم: له قيمة عمله يوم عمل.
ثم بالغ بقوله: وإن استحق الشيء الجاعل على تحصيله عبدًا أو غيره لغير من جاعل عليه، فإن الجعل يلزم الجاعل، إذا أتى به العامل عند ابن القاسم، ولو لم يتسلمه الجاعل؛ لأنه هو المدخل له في العمل.

ظاهره: ولا رجوع له بالجعل على من استحقه، وهو كذلك عند ابن القاسم.
ثم بالغ أيضًا عما لو استحق بحرية، فقال: ولو بحرية، فإن الجعل

لازم للجاعل عند ابن القاسم، وعليه جماعة، وأشار بـ (لو) لقول أصبغ بسقوطه عنه تبعًا.
بخلاف موته بعد الإتيان به وقبل تسليمه لربه؛ لعدم تمام العمل، وأما لو تسلمه للزمه الجعل، بلا تقدير زمن.
البساطي: يمكن تعلقه بصحة الجعل أو بالتمام، والمعنى: أنه لا يجوز تقدير زمن لعمل الجعل؛ لأن الأصل عدم جوازه للغرر، لكن اقتضت ضرورة الناس له جوازه، وتقدير الزمن يزيد غرره، فلو قدر زمن يقع فيه ربما انقضى قبل تمام عمله فيذهب عمله باطلًا.
إلا بشرط ترك شيء متى شاء، أي: إلا أن يشترط الترك متى شاء.
ثم عطف على تقدير، فقال: ولا نقد مشترط، تقييد النقد بالاشتراط يفهم منه أن التقدير من غير شرط لا يضر، فلو قال: ولا شرط ينقد لكان أحسن؛ لأن ظاهر كلامه أن المفسد حصول النقد المشترط، ومقتضى التقدير أن اشتراط النقد مفسد، حصل النقد أم لا.

تنبيه:
قال البساطي: قول الشارح: (إنه معطوف على "بلا تقدير") سهو.
في كل ما جازت فيه الإجارة بلا عكس، قال الشارح: هذا متعلق بقوله: (صحة الجعل)، والمعنى: أن الجعل يجوز في كل ما جازت فيه الإجارة، ولا ينعكس؛ إذ ليس كلما جاز فيه الجعل يجوز فيه الإجارة، وقاله في المدونة.
وقال البساطي: هو متعلق بما تضمنه قوله: (بالثمار من العمل)، أي: لا يتقيد العمل هذا بكل شيء جازت فيه الإجارة، بل يجوز في أشياء لا يجوز فيها، وكلما جازت فيه الإجارة جاز فيه الجعل بلا عكس، ولعل هذا المعنى على ما قررنا لا يوجد في غير هذا الكتاب. انتهى.

تنبيهان:
الأول: اعلم أن هذه الكلية التي ذكرها المؤلف عكسها قول التهذيب: كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة، وليس كل ما جازت فيه الإجارة جاز فيه الجعل انتهى، أي: فالإجارة أعم.
الثاني: قولُ الشارح بعد ما قرر كلام المؤلف بما قدمناه عنه: (وقاله في المدونة) سبقُ قلم.
وجاز الجعل على شراء شيء أو بيعه إن لم يكن في الكثير، بل ولو في الكثير على الصحيح، خلافًا لعبد الوهاب في منعه الكثير.
ثم استثنى من جواز البيع قوله: إلا كبيع سلع كثيرة، فلا يجوز الجعل عليها إذا كان لا يأخذ شيئًا إلا بالجميع، ومفهومه: لو كان على ما باعه يأخذ بحسابه جاز، وهو كذلك، ويحتمل عوده للبيع والشراء، ويعضده ما في بعض النسخ: كبيع، بالكاف.

قال ابن المواز: يجوز عند مالك وأصحابه الجعل على الشيء فيما قل وكثر، في الحضر والسفر، لا بأس أن يجعل له على مائة ثوب يشتريها دينارًا، إذا كان على أن ما اشتري له لزمه، وأما إن كان على أن ما اشتراه هو فيه بالخيار فلا خير فيه، ومنع لجعل على بيع ما كثر ففرق، فقال ابن المواز وعياض وجماعة من القرويين وغيرهم: البيع والشراء سواء، فحملوا المنع في البيع على أن العرف فيه لا يأخذ شيئًا إلا ببيع الجميع، فيمنع بخلاف الشراء.
ولو كان على أنه إذا باع شيئًا كان له بحسابه جاز، وألوا الإطلاق في الشراء على أن العرف جار بأنه اشترى شيئًا أخذ بحسابه، ولو كان لا يأخذ شيئًا إلا بعد شراء الجميع لمنع، فصار البيع والشراء سواء في المنع والجواز.

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين كون ما يشتري له يلزم أو يخير فيه، وهو خلاف ما تقدم لابن المواز.
وفي شرط صحة منفعة الجاعل وعدم شرط حصولها قولان، نحوه قول صاحب المقدمات: اختلف هل من شرط صحته أن يكون فيه منفعة للجاعل أو لا؟ على قولين.
ولمن لم يسمع قول رب الآبق: من جاء بعدي فله كذا، وجاء به جعل مثله، إن اعتاده -أي: طلب الإباق- وسواء كان ذلك مثل المسمى أو أقل أو أكثر، كحلفهما بالحاء المهملة بعد تخالفهما بالخاء المعجمة، بأن ادعى العامل أنه سمع وأتى به لذلك، وقال ربه: لم تسمع، بل أتيت به بغير سماع، فللعامل جعل مثله، ويحتمل تخالفهما في قدر الجعل، كما في ابن الحاجب تبعًا لابن شاس.
ويشمل تخالفهما بأن قال العامل: سعيت في رده، وأنكر ربه إذا جاء العامل بالآبق قبل التزام ربه بالجعل، كان لربه تركه وإلا يكن الآتي بالأبق لم يسمع قول ربه، ولا له عادة بالطلب، فالنفقة واجبة له على ربه، بخلاف اللقيط لا نفقة لواجده.
والفرق: أن هنا لازمة له؛ لكونه رقيقه، وهو مليء، والآتي به دخل على العوض، وفي اللقيط غير لازمة، وإن ظهر له أب؛ لأن المنفق عليه لا يقصد العوض غالبًا لحريته ولعدم العلم، بأن أبا.
وإن أفلت الآبق ممن جاء به فجاء به آخر غياه لربه، فلكل منهما من الجعل نسبته، فإن جاء به الأول ثلث الطريق مثلًا، والثاني ثلثاه، كان للأول ثلث الجعل، وللثاني ثلثاه.
وإن جاء به ذو درهم سماه له، وذو أقل كنصف، سماه له، وجاءا به معًا، اشتركا فيه، يريد في الأكثر، وهو الدرهم، فيقتسمانه بنسبة ما سمي لهما، ونسبة النصف لدرهم، ونصف ثلث، ونسبة الدرهم لذلك ثلثان،

فيقتسمان الدرهم أثلاثًا، وهو قول ابن القاسم في المدونة.
وقال ابن نافع وابن عبد الحكم: لكل نصف ما سمي له، واختاره اللخمي.

تنبيه:
أطلق الاشتراك على ما قلناه وإن كان الأصل فيه عند الإطلاق النصف؛ لوضوحه ولعدم من يقول به هنا.
ولكليهما الفسخ قبل الشروع في العمل؛ لأنه عقد جائز على المشهور.
وقيل: لازم لهما.
وقيل: للمجعول له فقط.
ولزمت العقدة الجاعل بالشروع في العمل، فيسقط خياره، ويبقى العامل على خياره على المشهور، وهو لمالك في المدونة وغيرها.
وفي الجعل الفاسد جعل المثل إن تم العمل، ردًّا له لصحيح نفسه، فإن لم يتم العمل فلا شيء له.
وقيل: له أجر مثله سواء تم العمل أم لا ردًّا له لصحيح أصله وهو الإجارة.
ثم استثنى مما فيه جعل المثل من الفاسد، فقال: إلا إن عقداه بجعل مطلقًا، أي: سواء تم العمل بأن أتى به أو لم يتمه، كقوله: إن أتيت به فلك كذا، وإن لم تأت به فلك طعامك وكسوتك، فأجرته، أي: يلزمه أجرة مثله على أظهر الأقوال عند ابن رشد، واللَّه اعلم.
* * *

باب
ذكر فيه إحياء الموات: بفتح الميم والواو، وعرفه المصنف تبعًا لابن الحاجب وابن شاس تبعًا للغزالي (1) مقدمًا تعريف الموات ليتوصل به لمعرفة الإحياء، فقال: موات الأرض ما سلم عن الاختصاص، لكن الواقع للغزالي الاختصاصات بالجمع، فاستغنى المؤلف كما قال في توضيحه عنه بالاسم المحلى بـ (أل) المفيدة للعموم.

[أسباب الاختصاص:]
ثم عد أسباب الاختصاص التي إذا انتفت كانت الأرض مواتًا بقوله:
[1] بعمارة متعلق باختصاص، ولو اندرست تلك العمارة وعادت الأرض كما كانت عليه أولًا، إلا لإحياء ثانيًا بعد اندراس الإحياء الأول، فيزول الاختصاص الأول عند ابن القاسم، خلافًا لسحنون في بقائه للأول.
[2] وأشار لسبب آخر من أسباب الاختصاص بقوله: وبحريمها، أي: العمارة، وهو ما ليس لأحد أن يحدث فيه ما يضر بها.
ولما كان ذلك يختلف باختلاف العمارة أخذ في بيانه، فقال: كـ:
[أ] محتطب ينتفع بحطبه لوقود وغيره.

---

(1) هو: محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، (**450 - 505** هـ = **1058 - 1111** م): حجة الإسلام: فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف. مولده

ووفاته في الطابران (قصبة طوس، بخراسان) رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته. نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) أو إلى غزالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف.
من كتبه (إحياء علوم الدين - ط)، و (تهافت الفلاسفة - ط)، و (الاقتصاد في الاعتقاد - ط)، و (محك النظر - ط)، (مقاصد الفلاسفة - ط)، و (المضنون به على غير أهله - ط) وفي نسبته إليه كلام، و (المنقذ من الضلال - ط)، و (بداية الهداية - ط)، و (جواهر القرآن - ط)، و (فضائح الباطنية - ط) قسم منه، ويعرف بالمستظهري، وبفضائح المعتزلة، وغيرها. ينظر: الأعلام (**7/ 22 - 23**).

[ب] ومرعى للمواشي يلحق كل منهما غدوًا ورواحًا في يوم بالنسبة لبلد.
ومفهومه: أن ما لا يدرك في يوم فهو بعيد، ليس من حريمها، وهو كذلك عند ابن القاسم وسحنون.
[ج] وما لا يضيق على وارد بمواشيه حريم لبئر المواشي، وأما حريم غيرها كبئر الزرع والدار، فقال: وما لا يضر بما لبئر، وليس لذلك حد مخصوص بقياس عند مالك وابن لقاسم في المدونة وغيرها، بل يختلف ذلك باختلاف الأرض بشدة ورخاوة، وليس للجار أن يحفر بئرًا تضر ببئر جاره، خلافًا لأشهب.
ولم يعتمد المؤلف على شيء من التحديد بالقياس مما وقع لسحنون وغيره.
[د] وما فيه مصلحة لنخلة فهو حريم لها، كذا أجاب مالكٌ بنَ غانم (**1**) لما سأله عن حريمها، قال: وسألت عن ذلك أهل العلم به، فقالوا: اثني عشر ذراعًا من نواحيها كلها إلى عشرة.
وسئل عن كل شجرة وعن الكرم أهل العلم بهما، فقالوا: لكل شجرة قدر مصلحتها.
[هـ] ومطرح تراب ومصب ميزاب حريم لدار في موات.

[المحفوفة بالأملاك:]
وأشار للمحفوفة بالأملاك بقوله: ولا تختص محفوفة بأملاك بالانتفاع بحريمها بل هي وغيرها فيه سواء، ولذا قال: ولكل الانتفاع ما لم يضر غيره.

(**1**) هو كما في شجرة النور ص **62**: "أبو محمد عبد اللَّه بن عمر بن غانم الرعيني القيرواني، قاضي إفريقية وفقيهها المشهور بالعلم والصلاح، الثقة الأمين، روى عن مالك، ووقع ذكره في (المدونة)، وسمع من عبد الرحمن بن أنعم والثوري، ولاه القضاء روح بن حاتم سنة **171**، مولده سنة **128**، وتوفي سنة **190**.

[3] وأشار لسبب آخر من أسباب الاختصاص بقوله: وبإقطاع من الإمام.
قال في التوضيح: وليس هو من الإحياء، وإنما هو تمليك مجرد، فله بيعه وهبته، ويورث عنه.

[شرط الاقتطاع:]
ولا يقطع الإمام معمور العنوة ملكًا، بل إمتاعًا، وأقطع -صلى اللَّه عليه وسلم- الزبير أرضًا فيها نخل من أمول بني النضير، وأقطع عمر الناس العقيق أجمع.
[4] وأشار لسبب آخر من أسباب الاختصاص بقوله: وبحمى إمام من أئمة المسلمين.

[شروط جوازه:]
ولجوازه شروط أشار لأحدها بقوله: محتاجًا -أي: دعت الحاجة- له؛ لنفع المسلمين.
ولثانيها بقوله: قل ذلك الحمى بالنسبة لغيره، وفضل عن منافع غير أهله.
ولثالثها بقوله: من بلد عفا، أي: لا عمارة فيه بغرس ولا بنائل في الأطراف، بحيث لا يضيق على ساكن.
ولرابعها بقوله: لكغزو، وروى الصعب بن جثامة (**1**) أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- حمى النقيع (**2**)، بالنون.

---

(1) هو: الصعب بن جثامة بن قيس الليثي، (**000** - نحو **25** هـ = **000** - نحو **646** م): صحابي، من شجعانهم. شهد الوقائع في عصر النبوة، وحضر فتح إصطخر وفارس. وفي الحديث يوم حنين: "لولا الصعب بن جثامة لفضحت الخيل". مات في خلافة عثمان، وقيل قبلها. وله أحاديث في الصحيح. ينظر: الأعلام (**3/ 204).**
(2) نص الحديث عند ابن سعد (**11/ 5**) أخبرنا محمد بن عمر هو الواقدي حدثني عمرو بن عمير بن هنى مولى عمر بن الخطاب عن جده: أن أبا بكر الصديق لم يحم =

[شرط إحياء الموات:]
وافتقر إحياء الموات لإذن من الإمام، إن لم يكن المحيي مسلمًا، بل وإن كان مسلمًا إن قرب من العمران على المشهور، وإلا بأن أحيا بغير إذنه فللإمام إمضاؤه بإجازة فعله، أو له جعله متعديًا، فيعطي قيمة بنائه مقلوعًا، وهذا التفصيل هو المشهور.
وقيل: قيمته قائما.
بخلاف إحياء البعيد من الموات، لا يحتاج لإذن، قال في البيان: على المشهور.
ولو كان المحيي ذميًّا بغير جزيرة العرب، اللخمي: هي الحجاز والمدينة واليمن.
زاد الشيخ: ولابن الحبيب.
قال الأخوان: مكة والمدينة والحجاز كله والنجود (**1).**

= شيئًا من الأرض إلا النقيع وقال: رأيت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- حماه فكان يحميه للخيل التي يغزى عليها وكانت إبل الصدقة إذا أخذت عجافًا أرسلت بها إلى الربذة وما والاها ترعى هنالك ولا يحمى لها شيئًا ويأمر أهل المياه لا يمنعون من ورد عليهم

يشرب معهم ويرعى عليهم فلما كان عمر بن الخطاب وكثر الناس وبعث البعوث إلى الشام وإلى مصر وإلى العراق حمى الربذة واستعملني على حمى الربذة.
(1) قال النووي في شرح صحيح مسلم (**11/ 93**): "قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أخرجوا المشركين من جزيرة العرب"، قال أبو عبيد: قال الأصمعي: جزيرة العرب ما بين أقصى عدن اليمن إلى ريف العراق في الطول وأما في العرض فمن جدة وما والاها إلى أطراف الشام وقال أبو عبيدة: هي ما بين حفر أبي موسى إلى أقصى اليمن في الطول وأما في العرض فما بين رمل يرين إلى منقطع السماوة، وقوله حفر أبي موسى هو بفتح الحاء المهملة وفتح الفاء أيضًا قالوا وسميت جزيرة لاحاطة البحار بها من نواحيها وانقطاعها عن المياه العظيمة وأصل الجزر في اللغة القطع وأضيفت إلى العرب لأنها الأرض التي كانت بأيديهم قبل الإسلام وديارهم التي هي أوطانهم وأوطان أسلافهم، وحكى الهروي عن مالك أن جزيرة العرب هي المجينة والصحيح المعروف عن مالك أنها مكة والمدينة واليمامة واليمن وأخذ بهذا الحديث مالك والشافعي وغيرهما من العلماء =

ابن القاسم: ويملكه كالمسلم.

[ما يحصل به الإحياء:]
ولما قدم أن من أسباب الاختصاص الإحياء، وذكر عياض أنه يحصل بأحد عشرة أمور: فيها سبعة متفق عليها، وثلاثة مختلف فيها، بين المصنف ذلك، وذكر جميعها، عاطفًا بعضها على بعض، وكل من السبعة مجرور بالباء، وما عطف عليه بغيرها فتابع له، ذكر الثلاثة المختلف فيها مخرجًا لها بلا، فقال: والإحياء:
[1] بتفجير ماء من الأرض بحفر بئر أو فتق عين.
[2] وبإخراجه منها من غامرها، كذا قال الشارح، وبه يخالف ما قبله.
وقول البساطي: (إخراجه بأن يكون كمينًا في جبل مثلًا، فيفتق الجبل حتى يخرج منه الماء) غير ظاهر؛ لدخوله فيما قبله.
[3] وببناء عليها.
[4] وبغرس فيها.
[5] وبحرث وتحريك أرض، بأن يجعل أعلاها أسفلها، والتحريك أعم من الحرث، فهو من عطف العام على الخاص، ولو اقتصر عليه لكفي.
[6] وبقطع شجر كان بها.
[7] وبكسر حجرها وتسويتها، بأن يعدل أرضها.

[ما لا يحصل به الإحياء:]
وأشار للثلاثة الأخر التي لا يحصل بواحد منها الإحياء عند ابن القاسم خلافًا لأشهب بقوله:

= فأوجبوا إخراج الكفار من جزيرة العرب وقالوا: لا يجوز تمكينهم من سكناها ولكن الشافعي خص هذا الحكم ببعض جزيرة العرب وهو الحجاز وهو عنده مكة والمدينة واليمامة وأعمالها دون اليمن وغيره مما هو من جزيرة العرب بدليل آخر مشهور".

[1] لا بتحويط عليها، كضرب حدود حول ما يريد إحياءه منها؛ قصدا لمنع الناس عنه.
[2] ورعي كلأ فيها.
[3] وحفر بئر ماشية فيها.

[الإحياء المعنوي:]
وجرت عادة أهل المذهب بذكر الإحياء المعنوي عقب الإحياء الحسي، وهو القيام بحقوق المساجد، وتبعهم المؤلف، فقال:

[ما يجوز فعله بالمسجد:]
[1] وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة، كـ: صلاة وتلاوة وتعلم وتعليمه، وخرج بذلك المرأة والرجل الذي يتخذه كالدار، ويعده للادخار؛ لأنه تغيير له عما وضع له.
[2] وجاز فيه عقد نكاح، واستحسنه جماعة.
[3] وجاز فيه قضاء دين.
البساطي: إذا كان يسيراً يخف معه الوزن أو العدد.
[4] وقتل عقرب ونحوها.
[5] ونوم بقائلة لمقيم أو مسافر، وأحرى المتجرد للعبادة.
[6] وجاز تضييف -أي: إنزال الضيف- بمسجد بادية، قال مالك: ذلك شأن تلك المساجد.
[7] وجاز إناء -أي: اتخاذه فيه- لبول إن خاف سبقًا بالقاف قبل خروجه، وفي بعض النسخ (سبعًا) بالعين موضع القاف، ونحوه لابن رشد.
كمنزل يجوز اتخاذه تحته، ومنع عكسه، بأن يجعل السفل مسجدًا، والعلو منزلًا.

[ما يمنع بالمسجد:]
ثم شبه في الممنوع بالنسبة للمسجد، فقال: كـ:
[1] إخراج ريح، وإن كان خاليًا؛ لحرمة المسجد والملائكة.
وفهم من قوله: (إخراج): أن خروجه غلبة لا يمنع.
[2] ومكث فيه بنجس: قل أو كثر.

[ما يكره بالمسجد:]
وكره:
[1] أن يبصق بأرضه، أي: عليها، وإن فعل حكه، ويحتمل أنه يكره أن يحك البصاق بغير

الأرض، كبصقه بكفه أو بثوبه ثم يحكه بأرض المسجد.
وفهم من قوله: (بأرضه) جوازه تحت الحصبا أو الحصير.
[2] وكره تعليم صبي.
[3] وبيع وشراء.
ظاهره: مطلقًا؛ لأنهما مظنة المشاحة المؤدية للغط، وفسره البساطي بأن يوضع فيه الأشياء للبيع والشراء، وأما قول البائع: بعت، والمشتري: اشتريت، لغائب أو حاضر غير مقصود إحضاره لذلك فخفيف.
[4] وكره فيه سل سيف ومدية ونبل؛ للنهي عن سل السف فيه.
[5] وكره إنشاد ضالة فيه؛ لخبر: "إذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا: لا ردها اللَّه عليك" (**1**)**.**

(**1**) أخرجه الترمذي (**3/ 610**، رقم: **1321**) وقال: حسن غريب. وابن السني (ص **66**، رقم: **153**)، والحاكم (**2/ 65**، رقم: **2339**) وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، والبيهقي (**2/ 447**، رقم: **4142**)**.**
ورواه بلفظ: "من سمع رجلًا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها اللَّه عليك فإن =

وقال بعض من تكلم على هذا المحل: يريد ونشدها أيضًا، ويبين لك الفرق بينهما قول الشاعر: أصاعت الناشد للمنشد.
[6] وكره فيه هتف بميت، بأن يقول بصوته على سنة الجهر: فلان قد مات بالمسجد أو بابه، وأما ما يفعله النذير بمصر وزعقات المؤذنين فمن النهي المنهي عنه.
[7] وكره فيه رفع صوت بعلم أو غيره، إلا بالتبليغ، كرفعه -أي: الصوت- بعلم مطلقًا في المسجد أو غيره.
مالك: ما للعلم ورفع الصوت.
[8] وكره فيه وقيد نار، البساطي: المستغنى بالقناديل.
[9] وكره دخول كخيل أو بغال وحمر فيه، مما بوله وروثه نجس؛ لنقل إليه أو منه؛ للضرورة، وأما ما بوله وروثه طاهر كالإبل والبقر فجائز دخوله.
[10] وكره فيه فرش يجلس عليه.
[11] أو متكأ، كوسادة ونحوها، حكاه ابن حبيب عن مالك.

[المياه والآبار والعيون والكلأ:]

ولما جرت عادة أهل المذهب إلحاق الكلام على الإحياء بالكلام على المياه والآبار والعيون والكلأ، وما يتعلق بذلك، وكانت المياه أقسامًا، تبعهم المصنف بالكلام على أقسامه فقال:

= المساجد لم تبن لهذا"، أحمد (**2/ 349**، رقم: **8572**)، ومسلم (**1/ 397**، رقم: **568**)، وأبو داود (**1/ 128**، رقم: **473**)، وابن ماجه (**1/ 252**، رقم: **767**)، وابن خزيمة (**2/ 273**، رقم: **1302**)، وأبو عوانة (**1/ 339**، رقم: **1212**)، وابن حبان (**4/ 529**، رقم: **1651**)، والبيهقي (**2/ 447**، رقم: **4140**).

[أولًا - الكلام على المياه:]
ولذي مأجل بفتح الجيم، الجوهري عن أبي عمران: وهو الماء المستنقع والجمع المآجيل. انتهى.
البساطي: المراد به الصهريج.
ولذي بئر في ملكه وماجل في أرضه من مطر أو سيل أو فتق عين.
ومرسال مطر، وهو: الذي يجري من أرضه لأرض غيره، كماء يملكه يحوزه في آنية منعه من غيره، وله بيعه على المشهور.
قال يحيى بن يحيى في العتبية: أربع لا تمنع: الماء، والنار، والحطب، والكلأ.
ثم استثنى من متعلق قوله: (له منعه) إلا من خيف عليه الهلاك أو المرض الخطر، ولا ثمن معه لذلك، فإنه يأخذ مجانًا؛ لوجوب مواساته؛ للخوف عليه، وتقدم في أثناء باب الصيد أنه يجب المواساة بفضل الطعام والشراب بشرطه، والأرجح أخذه بالثمن، الذي ليس معه.
ثم شبه في الوجوب وفي الخلاف في أخذه بثمن أو لا، فقال: كفضل ماء بئر زرع يجب على جار فضل عن سقي زرع دفعه بالثمن على الأرجح عند ابن يونس، ولذلك شروط أربعة، ذكرها الباجي.
وأشار لها بقوله: كفضل، فلو لم يفضل عن زرعه شيء لم يجب عليه.
وبقوله: خيف على زرع جاره أو نخله الهلاك عطشًا، فلو لم يخف عليه لم يجب، رواه أشهب.
وفهم من قوله: بهدم بئره أو نزحه أنه زرع على ماء، فلو زرع على غير ماء لم يجب على جاره؛ لمخاطرته وتعريضه للتلف، قاله ابن الماجشون وغيره.
وبقوله: وأخذ يصلح، بأن شرع في إصلاح ما يحتاج له من عمارة،

فلو لم يشرع في إصلاحه واعتمد على السقي بفضل ماء غيره، فروى أشهب: ليس له أن يسقيها إن كانت وديًا حتى تبلغ، وإنما ينظر في هذا إلى قدر ما ينزل.
وقال مطرف: يسقي بذلك إلى أن يبني بئره، وقاله مالك، ومقابل الأرجح أخذه بغير ثمن.
وإذا وجدت هذه الشروط أجبر عليه، أي: قضي على الجار بإعطاء الفضل في الفرعين.
ثم شبه في الفرعين قوله: كفضل ماء بئر ماشية حفرها بصحراء، فإنه يجبر على دفع فضل مائها هدرًا؛ لأنه لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث، إن لم يبين الملكية، فإن بين فله المنع، ومن البيان أن يشهد عند الحفر أنها لنفسه.
وإذا اجتمع على ما فضل عن ربه مستحقون والماء يكفيهم بدئ بمسافر حاضر، وله -أي:

للمسافر- على الحاضر.
وقال البساطي: على ذي الماء.
عارية آلة، كـ: دلو ورشا وحوض، إن احتاج لذلك في استخراج الماء.
والرشا، ممدود: الحبل.
ثم حاضر بعد المسافر، ثم دابة ربها، أي: البئر، وكل من قدم بجميع الري، وإلا يكن في الماء كفاية لجميع الري فبنفس المجهود، ويحتمل إن لم يكن فضل لري الجميع بدئ بالمجهود عطشًا: آدميًّا كان أو غيره.
ابن رشد: فإن استووا في الجهد تواسوا عند أشهب.
وزاد ابن لبابة: إلا أن أهل الماء أحق بتقديم أنفسهم ودوابهم، وأما إن قل الماء وخيف على بعضهم بتبدئة بعض الهلاك بدئ بأهل الماء،

فيأخذون لأنفسهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف، فإن فضل أخذ المسافرون لدوابهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف، ولا اختلاف عندنا في هذا الوجه.
وإن سال مطر بمباح من أرض ليست مملوكة لأحد، وأسفل منها جنان، سقي الأعلى منها قبل غيره، إن تقدم إحياؤه على الأسفل، وينتهي استحقاقه في الزرع بلوغ الماء في أرضه للكعب، ثم يرسله لمن هو أسفل، فيسقي كذلك، وهكذا حتى يكتفوا، ما لم يحتج الأول لإعادة السقي ثانيًا، وأما إذا لم يكن في الماء فضل، ولا يتأتى به السقي إلا لواحد، فلا حق للأسفل، إلا فيما يفضل عن الأعلى.
وأمر صاحب الأعلى بالتسوية لأرضه، إن كان بعضها أعلى من بعض، وأمكنه ذلك، وإلا يمكنه تسويته، وكان السقي لا يبلغ الكعبين في الأعلى حتى يكون في الأسفل أكثر من ذلك، فكحائطين، يسقي الأعلى ثم الأسفل.
وقسم الماء للمتقابلين من الحوائط، فلا يقدم أحدهما عند سحنون، كالنيل في جميع ما تقدم في السيل، وإن ملك الماء أولًا ولأصحاب علو وسفل بإجماعهم على إجرائه لأرضهم قسم بينهم بقلد: بكسر القاف وسكون اللام، أو غيره من الآلات التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة.
ابن عرفة: وأقرب ما يحقق به أن يقسم ماء الليل وحده، وماء النهار وحده، بالساعات الرملية المحققة. انتهى.
ثم إن رضي الشركاء بتقديم بعضهم على بعض فذاك، وإلا أقرع بينهم للتشاح في السبق، ولا يمنع أحد صيد سمك من ماء الأودية والأنهار والأراضي التي ليست مملوكة؛ لأن الماء لما كان غير مملوك والصيد غير مملوك كان كسائر المباحات من سبق لها فهو أحق.
وإن كان السمك في أرض من ملكه، فليس له المنع عند ابن القاسم، وروي عن مالك في المدونة في الأرض المملوكة: لا أرى له منع أحد يصيد.

وهل قوله: لا أرى، هل هو في أرض العنوة فقط؛ لأنها في الحقيقة لا تملك، إنما هي أرض خراج واستمتاع، وأما المملوكة حقيقة فله المنع؛ إذ قوله: لا أرى له المنع مطلقًا أرض عنوة، أو غيرها إلا أن يصيد المالك فيها فله المنع تأويلان.
وظاهره: سواء طرحها فتوالدت، أو جرها الماء، وهو كذلك، خلافًا لأشهب في قوله: إن توالدت فله المنع، وإن جرها فلا.

[ثانيًا - الكلأ:]
وأشار إلى أن الكلأ -وهو العشب يابسًا كان أو رطبًا، والعشب الكلاء الرطب- على أربعة أقسام: إذا كان في الأرض المملوكة، أشار لأحدها بقوله: ولا يمنع كلأ مقصور مهموز بفحص، وهو: الأرض التي ترك صاحبها زرعها استغناءً عنها، ولم يبورها لأجل المرعى، فنبت الكلأ فيها.
ولثانيها بقوله: وعفًى لا يمنع أحد منه، وهو ما عفي من الزراعة، وفضل كل منهما عن حاجة صاحبه، إذا لم يكتنفه زرعه، فإن اكتنفه بحيث يكون عليه ضرر في وصول الناس إليه بدوابهم ومواشيهم فله المنع.
وأشار لثالثها بقوله: بخلاف مرجه، وهو الموضع الذي ترعى فيه الدواب، وحماه وهو الذي بوره من أرضه للمرعى، فإن له منعه وبيعه في كل من المسألتين.
وسكت المؤلف عن ذكر الرابع، وهو الأرض المحظرة لدخولها في الحمى من باب أولى، وقد قال ابن رشد: لا اختلاف فيما كان فيها من الكلأ أن صاحبها أحق ببيعه وبمنعه، احتاج إليه أو لا، واللَّه أعلم.
* * *

باب

ذكر فيه الوقف وما يتعلق به، فقال: صح ولزم وقف مملوك من غير حكم حاكم، وعبر بالصحة للتنبيه على قول أبي حنيفة: لا يصح ولا يلزم في حال الحياة، وهو ملك يورث عنه، إلا أن يحكم الحاكم بصحته أو يعلقه على موته، كإذا مت فداري وقف على كذا.
وقيل: يجوز عنده، ولا يلزم، فيورث ويرجع عنده ويباع.

تنبيه:

عبر كابن الحاجب بالوقف دون الحبس؛ لأنه أصرح في الدلالة؛ لإفادة التأييد من غير ضميمة، قاله عبد الوهاب، وهما عند ابن رشد وغيره سواء.
وشمل قوله: (مملوك) الأرض والطريق والدار والحانوت والقنطرة والمسجد والمصحف وكتب العلم وغيرها والمشاع، خلافًا لأبي حنيفة في عدم صحة كتب العلم والمشاع.
وظاهر كلام المؤلف: كان المشاع ممن ينقسم أو لا، وللخمي فيه تفصيل، انظره في الكبير.

وإن كان الموقوف المملوك منفعته بأجرة، كاكترائه أرضًا مثلًا سنين، فيتخذها مسجدًا في تلك المدة أو بعضها، فيكون النقض للباني، كما في المدونة.
وأشار بالمبالغة لمخالفة قول ابن الحاجب: (يصح في العقار والمملوك لا المستأجر)، والمشهور: صحة وقف المملوك، ولو حيوانًا ورقيقًا.
وأشار بالمبالغة للقول بالمنع فيهما، كعبد يصح وقفه على مرضي يخدمهم، ما لم يقصد ضرره بذلك، فإن قصد فلا.

[وقف الطعام ونحوه:]
وفي جواز وقف كطعام لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالحنطة لتسلف فتجدد دائمًا، وهو مذهب المدونة، ومنعه وبه قال ابن شاس وابن الحاجب، تردد.
وعلى هذا التقرير في التردد نظر؛ لأن أحد شقيه في المدونة، ويحتمل، وفي كراهة وقف طعام ونقد مما لا يعرف بعينه كما في البيان ومنعه تردد.

[أحكام الموقوف عليه:]
ولما قدم ما يفهم منه الركن الأول وهو الواقف فإن الموقوف لا بد له من واقف، ذكر الركن الثاني وهو الموقوف عليه، فقال: على أهل للتملك، وفي بعض النسخ للتمليك، كمن سيولد مثال من أمثلة من يصح تملكه وكالجنين.
ولما كان لا يشترط فيه ظهور القربة؛ لأنه من باب الصدقات والهبات، قال مبالغًا على ذلك: وذمي وإن لم تظهر قربة كالغني، أو يشترط واقفه تسليم غلته من ناظره، الذي أقامه عليه؛ ليصرفها الواقف في مصرفها.
وقول البساطي: (يشترط معطوف على وإن لم تظهر قربة، ومعناه: إن عدم ظهور القربة لا ينافي الوقف، وكذا اشتراط عود ربه إليه ليصرفه، لا ينافيه، إذا لم يعد في شيء مما حبس، ولا جعل النظر إليه) فيه إجمال.
وأحسن منه قول بعض من تكلم على هذا المحل: يشترط مجزوم عطفًا على ما بعد (إن)، لا على ما بعد (لم).
أو ككتاب وسلاح وقفه وحيز عنه، ثم عاد إليه، أي: إلى الواقف؛ لينتفع به كغيره بعد صرفه في مصرفه؛ لأن خروجه من يده حوز له عنه، وعوده بعد صحة الحوز لا يضر في صحة الوقف.

[ما يبطل الوقف:]
وبطل:
[1] الوقف على معصية كجعل ربعه في ثمن خمر. البساطي: لا يبعد القول بكفر من فعل ذلك (**1**).
[2] ويبطل على حربي؛ لأنه فيه قوة على حربه، كالوصية له.
[3] وبطل من كافر ذمي أو غيره وقدرنا من؛ لأنه من عطف الجمل؛ إذ ما قبله معمول

(على)، ولا يصح هذا فيه، فيكون المعنى: من كافر.
لكمسجد أو رباط أو على الكعبة، قال مالك في نصرانية بعثت بدينار للكعبة: يرد عليها، ولا يكون في الكعبة.
[4] أو على ذكور بنيه دون بناته، فإنه يبطل؛ لأنه من عمل الجاهلية.
[5] أو عاد الواقف لسكنى مسكنه الذي حبسه على محجوره، كما في التي بعدها، وخرج منه واقفه، وحيز عنه، ثم عاد لسكناه، قبل مضي عام من حين خروجه (**2**)، فإنه يبطل.

(**1**) لأن ذلك يشبه الاستخفاف بالدين، والاعتراض على أحكامه وعدم الرضا بها.
(**2**) قال في المنح (**8/ 121 - 122**): "طفى: فيه نظر بل يبطل فلا مفهوم لعاد ولا لسكنى ولا لمسكنه إذ الانتفاع بغير السكنى كالانتفاع بها وغير المسكن كالمسكن كذا النقل وبه شرح الشراح المعتمدون.
ابن يونس الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه من حبس حبسًا وسكنه زمانًا ثم خرج منه فلا أراه إلا قد أفسد حبسه وهو ميراث.
ابن القاسم إن حيز عنه بعد ذلك في صحته حتى مات فهو نافذ فإن رجع فسكن فيه بكراء بعدما حيز عنه فإن جاء في ذلك أمر بين من الحيازة فذلك نافذ قاله مالك رضي اللَّه تعالى عنه.
محمد هذا إذا حاز ذلك المحبس عليه بنفسه أو وكيله ولم يكن فيهم صغير ولا من لم يولد بعد فأما من جعل ذلك بيد من يحوزه على المتصدق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد أو كان بيده هو يحوزه لمن يجوز حوزه عليه ثم سكن ذلك قبل أن يلي الصغير نفسه وقبل أن يحوز من ذكرنا ممن حبس عليه فذلك يبطله. =

. . . .

= قلت: وكم حد تلك الحيازة.
قال: السنة أقلها.
وقال ابن عبد الحكم: عن مالك رضي اللَّه تعالى عنه.
ابن رشد إنما يصح القول بحيازة العام في المالكين أمورهم فقول مالك رضي اللَّه تعالى عنه والمعلوم من مذهب ابن القاسم أنه إن رجع بعمرى أو كراء أو إرفاق أو غير ذلك بعد أن حازها الموقوف عليه سنة أن الوقف نافذ.
ابن رشد وأما الصغار فمتى سكن أو عمر ولو بعد عام بطل. اهـ.
واقتصر عليه ابن عات وابن سلمون.
وأفتى ابن لب بأنه إن أخلى ما حبسه على صغار ولده عامًا كاملًا ثم رجع له فلا يبطل رجوعه تحبيسه.
المتيطي المشهور المعمول به أنه لا فرق بين الصغير والكبير في نفوذ السكنى إذا أخلاه

على ما يشترط أن يكريه في هذا العام باسم محجوره ويرجع إليه بالكراء ويشهد عليه وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك ونحوه لابن العطار ثم ذكر عن محمد أن المحجور ليس كغيره أفاده ق الحط وأما إن عاد للسكنى بعد عام فلا يبطل وهذا في حق من يحوز لنفسه.
وأما من يجوز له الواقف فإن عاد لسكناه بطل الحبس والهبة. انظر التوضيح وابن عرفة. البناني هذه طريقة ابن رشد وطريقة المتيطي لا فرق بين المحجور وغيره في عدم البطلان بعوده للسكنى بعد عام وعليها العمل وقد نظم هذا سيدي حمدون المزوار فقال: رجوع واقف لما قد وقفا بعد مضي سنة قد خففا على صبي كان أو ذي رشد واعترضت طريقة ابن رشد أو أي وبطل الوقف إن وقف شيئًا ثم ظهر دين عليه مستغرق ما بيده وجهل بضم فكسر سبقه أي: الوقف لدين ظهر على الواقف مستغرق ما وقفه وعدم سبقه إياه فيبطل الوقف إن كان الوقف على محجوره أي: الواقف احتياطا للواجب وهو قضاء الدين.
ومفهوم الشرط أنه إن كان على غير محجوره فلا يبطل في هذه الحالة.
فيها قال الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه: ومن حبس حبسًا على ولد له صغار فمات وعليه دين لا يدرى الدين كان قبل أم الحبس وقام الغرماء فعلى الولد إقامة البينة أن الحبس كان قبل الدين وإلا بطل الحبس ونحوه في رسم الجواب قال الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه في الرسم المذكور ولو كان ذلك على ابن مالك لأمره أو أجنبي فحاز وقبض كانت الصدقة أولى.
المتيطي إن تحقق سبق الدين بطل الحبس والهبة والصدقة مطلقا وإن تحقق سبق =

وفهم من قوله: (عاد) أنه لو لم يسكن أولًا، وحيز عنه، ثم سكنه قبل عام، لم يبطل، كما أنه لا يبطل إذا عاد لسكناه بعد عام، فالعام حد للحيازة.

تنبيه:
إنما يبطل في عوده قبل عام لضعف الحوز بسكنه فيه أولًا وآخرًا.

= العطايا نفذت وبقيت الديون على الغريم وإن جهل السابق منهما فما كان من تحبيس أو صدقة أو هبة على كبير حاز لنفسه أو على صغير حاز له أجنبي بأمر أبيه فهو ماض على حسب ما عقد وتبقى الديون في ذمته وما كان من ذلك على صغير حاز له أبوه فالديون أولى من ذلك، وكذلك قال الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه في كتاب الهبات غ: الشرط قاصر على هذه دون ما قبلها، ففي كتاب الهبات من (المدونة) ومن وهب لرجل هبة من غير ثواب ثم ادعى رجل أنه ابتاعها من واهبها وجاء ببينة فقام الموهوب له يريد قبضها فالمبتاع أحق بها وذلك كقول مالك رضي اللَّه تعالى عنه في الذي حبس على ولد له صغار حبسًا ومات وعليه دين لا يدرى قبل الحبس أو بعده فقال: البنون قد حزناه

بحوز الأب علينا فإن أقاموا بينة أن الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم وإلا بيع للغرماء وكذلك الهبة لغير ثواب وقد استوعبها المتيطي.
طفى: لا معنى لرجوع القيد للتي قبلها الآن عوده للانتفاع به قبل السنة يبطل الحوز إن كان الحائز ممن يحوز لنفسه وهو محبس عليه وأما إن حبس على صغيره وحازه له فاختلف فيه هل هو كذلك أو يبطل متى رجع إليه ولو بعد عام قاله ابن رشد ثم قال: وقال المتيطي: المشهور المعمول به أنه لا فرق بين الصغير والكبير في نفوذ مسكن السكنى إذا أخلاه عامًا بشرط أن يكريه في هذا العام باسم محجوره ويرجع إليه بالكراء ويشهد على ذلك وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك، فإذا علمت ذلك فكيف يصح رجوع القيد إليها إذ لو رجع إليها لكان المناسب أن يقول إن لم يكن على محجوره وهو المعتمد ونحوه لابن يونس وعليه درج المصنف في قوله ولم تكن دار سكناه وتبع تت الشارح في قوله قيد في هذه والتي قبلها والعجب كيف سلمه وهو واضح الفساد ونبه عليه غ معرضا بالشارح بقوله الشرط قاصر على هذه دون ما قبلها وأعجب من ذلك أن الشارح ذكر كلام ابن يونس الدال على المطلوب ولم يهتد له، لكن الكمال للَّه سبحانه وتعالى، واعلم أن الباطل في قوله: أو عاد لسكنى مسكنه الحوز فقط كما يؤخذ من كلام ابن يونس بخلاف ما قبله وما بعده فإنه الحبس. اهـ. أي: إن لم يحصل له مانع وهو ساكن به وإلا بطل الحبس أيضًا، واللَّه أعلم".

[6] أو جهل سبقه -أي: الوقف- لدين على الواقف وعدم سبقه له فيبطل، وللغريم بيعه في دينه، وأحرى إن كان الدين سابقًا عليه؛ تقديمًا للواجب على الشرع، وأما إن سبق الوقف لم يبطل، إن كان الوقف على محجوره، قيد في هذه والتي قبلها.
وجوز الشارح كونه قيدًا في التي قبلها فقط، وجعله غيره شرطًا في هذه فقط، وإنما بطل وقف المدين لأن المحبس هو من صح تبرعه وقبوله.
[7] أو وقف على نفسه خاصة، فيبطل اتفافا؛ لتحجيره على نفسه وعلى دارته بعد الموت، بل يبطل ولو بشريك، كعلى نفسه وعلى زيد على المشهور.
وأشار بـ (لو) لخلاف ابن شعبان بصحته في الثانية عليهما معًا.
[8] أو وقف على شرط أن النظر له، وجزم الشارح ببطلانه، وتبعه البساطي، ثم قال: والذي للمتقدمين أنه لا يجوز.

[نوعا الحوز:]
ولما كان الحوز حسيًّا وحكميًّا، أشار للأول بقوله: أو لم يحزه كبئر رشيد أو غيره وقف عليه، أي: حتى فلس الواقف أو مات، فإنه يبطل إن لم يكن الكبير سفيهًا، بل ولو كان سفيهًا.
وأشار بـ (لو) للخلاف في صحة حوزه وبطلانه، وأشار للحوز الحكمي، وهو: حوز ذي ولاية لمن هي عليه، بقوله: أو ولي صغير؛ لأن القصد من الحيازة إن كان على معين دفع

بما وافقه عنه بتسليمه لغيره، وعدم عوده له لنفعه به على ما كان، وإن كان على غيره معين كالمساجد والقناطر فحوزه تخليته بين الناس وبينه، فإن لم يفعل بطل؛ ولذا قال: أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد، ووقت اعتبار هذا الحوز حصوله قبل فلسه ومرضه وموته، فإن لم يحز عنه حتى حصل واحد من هذه الثلاثة بطل الوقف.

[الوقف على محجور:]

ولما كان على الوقف على معين لا بد من حوزه، استثنى منه من وقف على محجوره، فقال: إلا لمحجوره -أي: عليه- فلا يشترط الحوز الحسي، وأما الحوز الحكمي -وهو حوز الولي لمن في حجره- فيشمل المحجور والسفيه، ويشمل الحاجر الأب والوصي والمقام.
وعدم البطلان إذا وجدت فيه الشروط الثلاثة المشار لها بقوله:
إذا أشهد الواقف على التحبيس على المحجور، ويشترط في هذا الإشهاد معاينة البينة، لقبض المحبس عليه، ولا يكتفي بإقرار المحبس؛ لأن المنازع المحبس عليه إما الوارث وإما الغريم، فلو اكتفى ذلك بالإقرار لزم قبول إقرار الإنسان على غيره.
ويشترط أيضًا صرف الغلة ولم تكن وقف دار سكناه، أي: الواقف، وعاد لسكناها بعد أن حيزت عنه قبل عام، وهذا مفهوم قوله: فيما سبق مما يبطل عوده لسكنى مسكنه بعد عام.
أو وقف على وارث له بمرض موته، أي: المخوف الذي يحجر فيه على المريض، فيبطل ويرجع ميراثًا كالوصية، فلو لم يكن موته بأن صح منه ثم مات لم يبطل، وهو كذلك، وكذا لو أوقف في صحته.

[مسألة ولد الأعيان:]

ثم استثنى من عدم صحة وقف المريض على الوارث المتصلة المعروفة بمسألة ولد الأعيان، سحنون: هي من حسان المسائل، وقل من يعرفها، فقال: إلا حبسًا معقبًا دارًا أو غيرها، خرج ذلك المعقب من ثلثه، أي: الواقف المريض؛ لأنه وصية، فلو لم يخرج كله من الثلث عمل فيما خرج منه ما يعمل فيما يحمله الثلث، فكميراث، أي: حكمه كميراث للوارث، فيصح ويقسم على البطن الأول، وهم الذين لا يصح الوقف عليهم لو انفردوا على العقب، ويدخل في البطن الأول من لم يوقف عليه شيء من الورثة، ويكون بأيديهم وقفًا لا ملكًا، ويكشف ذلك تمثيله

بقوله: كثلاثة أولاد لصلب، وهم أولاد للأعيان، وأربعة أولادِ أولادٍ وعقبه الواقف بتشديد القاف، بأن قال: على ولدي وعقبهم؛ لأن التعقيب شرط في المسألة؛ ولذا تعقب على ابن الحاجب تركه، ولكونه وقفًا لم يبطل ما ناب أولاد الصلب؛ لتعلق حق غيرهم به؛ لأنه لو مات أولاد الصلب رجع جميعه وقفًا على أولاد الأولاد وأعقابهم.
ولو مات الواقف وترك السبعة المذكورين وترك معهم أمًّا وزوجة للواقف، فيقسم جميع الموقوف على السبعة لولد الأعيان ثلاثة، وإذا أخذوها فيدخلان -أي: الأم والزوجة- فيما

للأولاد الثلاثة: للأم سدسها، وللزوجة ثمنها إرثًا، ثم يقسم الباقي بين الثلاثة، أو ثلاثًا، وعملها بطريق الفرضيين: أن أصل المسألة من أربعة وعشرين؛ لأن فيها سدس وثمن، وهما متفقان بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر ما يبلغ ما تقدم للأم السدس أربعة، وللزوجة السدس ثلاثة، تبقى سبعة عشر للأولاد الثلاثة، لا يصح عليهم، ولا توافق، فتضرب عدد الرؤوس المنكسر عليها، تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصح للأم اثنا عشر، وللزوجة تسعة، تبقى إحدى وخمسون، لكل واحد من الثلاثة سبعة عشر، وأربعة أسباعه الباقية بعد أخذ أولاد الأعيان حصتهم -وهي ثلاثة أسباع- لولد الولد الأربعة وقف.
ابن القاسم: والذكر والأنثى فيه سواء على المشهور.
وقال سحنون ومحمد: إن كانت حاجتهم واحدة، وإلا فعلى قدر الحاجة.

[انتقاض القسم بحادث:]
وانتقض القسم الواقع بين السبعة بحدوث ولد لهما اتفاقًا، سواء كان من جانب واحد أو من جانبين، وتصير في الأول على ثمانية، وفي الثاني على تسعة، وكذا ينتقض وإن حدث أكثر كموته، أي: واحد من الجانبين فأكثر، فينتقض القسم ويقسم على ستة، على الأصح، إن كان الميت واحدًا، فإن كان من ولد الأعيان أخذ ولد الولد ثلثي الستة، وأخذ الباقيان من ولد الأعيان الثلث، وهما السهمان الباقيان، وقسماهما على ورثة

الواقف، فتأخذ الأم السدس، والزوجة الثمن، ثم يقسم باقي السهمين على ثلاثة للولدين الباقيين سهمان، ويحيا الميت بالذكر فما نابه فلورثته من كانوا موقوفًا بأيديهم على الفرائض.
وتدخل فيه زوجة الواقف إن كانت أم الميت، ومن كان من ولد الولد الميت أو من غيره ممن يرثه.
قال ابن يونس: فيصير بيد ولد الولد نصيب، بمعنى القسم من جده في القسم الأول والثاني، ونصيب بمعنى الميراث من أبيه.
وكذا ينتقض القسم لو مات ثان، وقسم على خمسة، وإن مات ثالث صار الجميع لولد الولد حبس، فإن كان الميت من والد لولد صار لولد الأعيان النصف، ولولد الولد النصف.
لا الأم والزوجة، فلا ينتقض القسم بموتهما اتفاقًا، ولا بموت إحداهما، ويكون ما بيد من مات منهما وقفًا لورثتهما، وكذا موت وارثهما.
ودخلا (**1**) -أي: الأم والزوجة- فيما زيد للولد بسبب موت واحد من ولد الولد، ونقضت القسمة، وصار لولد الأعيان النصف، ثلاثة يقسم بينهم وبين الأم والزوجة على الفرائض، وكذا ينتقض القسم إن مات أكثر.
وإذا لم يبق أحد من ولد الولد انتفع أولاد الأعيان بالوقف انتفاع الملك، وتدخل معهم الأم والزوجة.
ابن يونس: وهو الصحيح.

التونسي: هو الصواب.

تنبيهان:
الأول: قولهم انتفاع الملك لأنه ليس ملكًا حقيقة؛ ولذا قال ابن الحاجب: كميراث.

(**1**) لعل الصواب: ودخلتا، وسيأتي تخريج الشارح.

الثاني: التاء من قوله: (ودخلا) جائز، وهو كقوله في سترة العورة: (إن تركا القناع)، وذكرنا وجهه هناك، فانظره (**1**).

[صيغة صحة الوقف، والفرق بين الوقف والتحبيس:]
ثم أشار إلى الصيغة التي تصح بها، وهي كما قال ابن عرفة: ما دل على ماهية قولًا أو فعلًا؛ لتسميتهم ما يفهم من حال الشيء كلامًا.
فقال: بحبست، وهو يقتضى التأبيد بمجرده عند ابن رشد. وقال غيره: لا بد من قرينة.
ووقفت يقتضي التأبيد بمجرده اتفاقًا عند عبد الوهاب، وأجرى غيره الخلاف من حبست.
أو تصدقت ويقتضي التأبيد إن قارنه قيد، كـ: لا يباع، ولا يوهب، أو قارنته جهة لا تنقطع، كـ: صدقة على الفقراء والمساكين، أو طلبة العلم، أو المساجد، أو لمجهول، إن لم يحصر، كـ: صدقة على غير معين، ولا محصور، بل وإن حصر، كـ: صدقة على فلان وعقبه (**2**).

(**1**) أسقط التاء باعتبار كونهما شخصين، وفيه ما فيه؛ ولذا أصلحه الخطاب (**2/ 184**) بقوله في ستر العورة: تركت القناع، دون ما هنا.
(**2**) قال في المنح (**8/ 136 - 137**): "طفى: اعلم أن المصنف لم يسلك طريق ابن شاس وابن الحاجب وذلك أنهما جريا على ما لعبد الوهاب أن لفظ وقفت يقتضي التأبيد بمجرده دون حبست وتصدقت.
ابن شاس لفظ وقفت يفيد بمجرده التحريم وأما الحبس والصدقة ففيهما روايتان وكذلك ضم أحدهما للآخر فيه خلاف أيضًا إلا أن يريد بالصدقة هبة الرقبة فيخرج عن هذا ابن الحاجب لفظ وقفت يفيد التأبيد وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل عليه من قيد أو جهة لا تنقطع تأبد وإلا فروايتان فقدم المصنف حبست على وقفت وذلك عدول منه عما قالاه وميل منه لقول ابن رشد فلا بد من رجوع القيد للثلاثة كما قال الحط إذ لو أراد أنه خاصر بالحبس والصدقة لأخرهما عن لفظ وقف.
وأما تقرير تت بأنه خاص بتصدقت ففيه نظر وإن وافقه عليه غيره إذ لا فرق بين تصدقت وحبست كما علمت. =

ومفهوم الشرط: إن لم يقترن به ما يدل على التأييد لا يكون وقفًا، وهو كذلك على إحدى روايتين، ذكرهما ابن الحاجب.

[رجوع الحبس:]
ورجع الحبس المؤبد إن انقطع ما حبس فيه لأقرب فقراء عصبة المحبس يوم المرجع على المشهور، ولا يشاركهم أغنياؤهم، ولو أخذ فقراؤهم ما صاروا به أغنياء وفضل شيء فلهم، وقيل: لغيرهم من الأغنياء.
ويدخل في مرجع الأحباس من النساء امرأة لو رجلت، أي: فرضت رجلًا عصبت، أي: كان عاصبة، كالبنت والأخت وبنت الأخ وبنت العم وبنت المعتق، لا الخالة وبنت البنت والجدة للأم.
وهذا إذا كان له مرجع، فإن لم يكن له مرجع فالفقراء، فإن ضاق المرجع عن العصبة والبنات قدم البنات عليهم، وإن لم يضق وكان فيه سعة قسم بينهم، قاله ابن القاسم.
ولو وقف على اثنين معينين عطف أحدهما على الآخر بالواو، كـ: (زيد)، و (بكر)، وأشار لهما كهذين.

= ابن عرفة الباجي لفظ الصدقة إن أراد به تمليك الرقبة فهي هبة وإن أراد به معنى الحبس فهو كلفظه.
قلت: بقي عليه إن لم يرد به أحدهما. اهـ.
قلت تقدم في كلام ابن شاس أنها محمولة على الحبس إلا أن يريد بها هبة الرقبة فتحصل أن التفصيل الذي ذكره المصنف يجري في الصدقة والحبس والوقف ولا يعارضه ما يأتي من قوله وصدقة لفلان فله لحمله على إرادة تمليك الرقبة وما هنا على عدم إرادة ذلك أو قال يستغلونها مثلًا.
ابن رشد والصدقة على غير معينين كداري صدقة ولا محصورين كهذه على المساكين يسكنونها أو يستغلونها حبس لا تباع ولا توهب وعلى محصورين غير معينين كداري صدقة على فلان وعقبه في رجوعها بانقراضهم كالمحبس أو لآخر العقب ملكا ثالثها هي عمرى تورث بذلك على ملك معطيها. اهـ.
فافهم هذا المحل فإنه مزلة أقدام".

وبعدهما على الفقراء، كان نصيب من مات من الاثنين لهم، أي: للفقراء، لا لرفيقه، وهو اختيار ابن رشد. انظر ما في هذا في الشرح الكبير.
إلا إذا وقف على عدم محصور وذكر في وقفه ما يدل على مدة صريحًا أو غير صريح، كـ: على عشرة مثلًا، معينين وعدهم، ويقول: هؤلاء حياتهم، أو ما عاشوا، فلا يكون معقبًا، ويقسم بينهم على السواء.
وأما إن ماتوا فيملك بعدهم للواقف الحي أو لورثته، إن مات، وأدخل الكاف ليفهم أن غير

هذا العدد كذلك، ولو أدخلها على عشرة لكان أحسن.
وفي الوقف على كقنطرة، فهدمت، بحيث لم يرج عودها صرف ربع الموقوف عليها في مثلها، وفي قوله: (في مثلها) نوع إجمال؛ لأنه يحتمل المثل حقيقة كقنطرة أخرى، ويحتمل مما ثلثها في منفعة الناس كمسجد وطريق، وهما قولان.
وإلا وقف لها، أي: وإلا بأن رجا عودها وقف لها، ومن قال: داري هذه صدقة لفلان فله ملكًا، قاله عياض.
أو صدقة للمساكين ملكوها، وبيعت، وفرق ثمنها عليهم بالاجتهاد من الناظر، ولا يلزمهم التعميم لتعذره؛ ولأنه غير مراد.

[ما لا يشترط في الموقوف:]
ولا يشترط التنجيز حين الوقف، فلو أبقاه لنفسه مدة ووقفه بعدها صح، كـ: داري وقف بعد شهر أو عام مثلًا، وسوا بيته أو علقه على محقق، كـ: إذا جاء شهر كذا، أو على غير محقق، كـ: إذا قدم زيد.
وحمل الوقف في الإطلاق على التقييد بتأجيل أو تخيير عليه؛ لمقارنته لفظ الإنشاء لمعناه، كتسوية أنثى بذكر عند الإطلاق في ربعه، كـ: هذا وقف على أولادي، وكالإقرار لهم؛ إذ الخروج عن التسوية يحتاج لدليل كالميراث.
ولا يشترط فيه التأبيد، بل يصح وقفه مدة، ثم يرجع ملكًا، ففي

الموازية والمجموعة عن عبد الملك: من قال: داري حبس على عقبي، وهو لآخرهم ملك، فهو لآخرهم كذلك.
ولا يشترط في الموقوف تعيين مصرفه، فإن وقف ولم يعينه صح، وصرف ربعه في غالب مما يحبس أهل مكانه فيه، وإلا يكن لهم أوقاف أصلًا، أو لهم وليس لها غالب، فالفقراء يستحقونه دون غيرهم، ونحوه في المدونة.
ولا يشترط عند عقد الوقف قبول مستحقه؛ لأنه قد لا يكون موجودًا، أو يكون مجنونًا أو صغيراً، وقد لا يتصور منه القبول جملة، كالمسجد والقنطرة، إلا المعين الأهل للقبول، كـ: زيد البالغ الرشيد، فيشترط قبوله، فإن قبل فواضح، وإن رد كمنقطع من حبس عليه، فيرجع حبسا عند مالك لأقرب فقراء عصبة المحبس على المشهور (**1**)**.**
وقيل: يرجع ملكًا.
واتبع شرطه، أي: الواقف وجوبًا إن جاز شرعًا، ولا يجوز العدول عنه، إلا أن يتعذر فيصرف في مثله، كما تقدم في القنطرة.

(**1**) قال في المنح (**8/ 146 - 147**): "طفى: ما ذكره تت من رجوعه لأقرب فقراء عصبة المحبس لم يكن في علمي مذكورًا فضلًا عن كونه مشهورًا ففي عزوه لمالك -رضي اللَّه عنه- وتشهيره نظر وإنما المنقول في المسألة كما في ابن الحاجب وابن

شاس وابن عرفة وغير واحد قولان: أحدهما لمالك -رضي اللَّه عنه- أنه يكون حبسًا على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكًا لمحبسه أو لورثته ولما قرره الشارح على ظاهره اعترضه بقوله هذا القول وقع لمالك في كتاب محمد إلا أنه لم يقل إنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس وإنما قال يرجع حبسًا لغير من حبس. اهـ.
ولا شك أن مراد المصنف قول مالك -رضي اللَّه عنه- ولذا قال فكمنقطع فالتشبيه في كونه لا يرجع للمحبس لا من كل وجه، واللَّه أعلم.
والمتبادر من قول الإمام مالك -رضي اللَّه عنه- يكون كغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قال ز وهو الظاهر لا ما قاله الخرشي من كونه حبسًا على الفقراء والمساكين من غير عذر -واللَّه أعلم- قاله المسناوي".

[أمثلة الجائز:]

ومثل للجائز بقوله: كتخصيص أهل مذهبه، كـ: المالكية أو الحنفية مثلًا، أو تخصيص ناظر به، كـ: زيد مثلًا، أو شرط تبدئة فلان منه على غيره من الموقوف، بأن قال: يجري عليه من غلته كل عام كذا وكان للموقوف غلة كثيرة في عام، ولا غلة له في آخر بعده، فإنه يبدأ بكذا، وهو القدر الموقوف عليه فيأخذه عن العام الذي لا غلة فيه من العام الذي فيه فاضل غلة قبله، وهو مراده بقوله: وإن من غلة ثاني عام، وهذا إن لم يقل يجري عليه من غلة كل عام كذا، فإن قال ذلك وأتى عام لا غلة فيه لم يعط من غلة الذي قبله شيء.
ونحو ما قررناه في معين الحكام والمتيطية واختصارها لابن هارون، وقد ذكرنا لفظه في الكبير، وبه يظهر لك ما في كلام الشارحين.
أو شرط الواقف أن من احتاج من المحبس عليه باع حطه منه، اتبع شرطه، ويدخل في قوله: (من احتاج) الكل والبعض، وهو كذلك، ونحوه في اختصار المتيطية لابن هارون.

تنبيه:

من ادعى منهم الفقر أو الحاجة فعليه إثباته، ويحلف أنه لا مال له ظاهر ولا باطن، وحينئذٍ يمكن من بيعه، إلا أن يشترط الواقف تصديقه، فله البيع بدعواه، ولا يأبى هذا كلام المؤلف؛ إذ من ادعى الحاجة فلا بد له من إثباتها، ونحوه في اختصار المتيطية، ولعل المصنف إنما تركه لوضوحه.
أو شرط إن تسور عليه قاض أو غيره من الولاه أو غيرهم رجع له، أي: للواقف ولوارثه إن مات.

تنبيه:

وكذلك لو شرط رجوعه صدقة لفلان عند التسور عليه اتبع شرطه، قاله المتيطي.

[ما يرجع للواقف ملكًا:]
ثم شبه فيما يرجع للواقف ملكًا، فقال: كعلى ولدي ولا ولد له، يشمل مسائل:
إحداهما: لمالك: إذا لم يكن له ولد حين الوقف وبلغ سنًّا لا يولد لمثله، أو حصل مانع من الولد بوجه.
الثانية: لابن القاسم: أن يكون له ولد فيموت.
الثالثة: إذا حبس على أولاده وأعقابهم فأنقرض ولده وأعقابهم وهو حي، قال في اختصار المتيطية: رجع الحبس إلى المرجع، إلا أن يولد له، فيرجع الحبس إلى ولده، ولا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم إلى أن يولد له؛ لاحتمال أن لا يولد له أصلًا؛ فيكون في إيقاف الغلة ضررًا على أهل المرجع.

[شروط مهملة:]
ثم شرع في ذكر شروط لا يعمل بمقتضاها، عاطفًا ذلك على الجائز، فقال: لا بشرط إصلاحه على مستحقه، فلا يتبع شرطه، بل يلغى، ويصح الوقف، قال في المدونة: ومر سنة من غلته، وعلل بطلان الشرط برجوعه إلى الكراء المجهول، وصحة الوقف بأنه فات في سبيل اللَّه.
ثم شبه بالمسألة السابقة مسألة أقامها شيوخ المدونة من المشبة بها، فقال: كأرض موظفة شرط أخذ ما وظف عليها من الموقوف عليه، فإن الشرط يبطل، ويصح الوقف، إلا أن يقول الواقف: يؤخذ ما عليها من التوظيف من غلتها، فيجوز على الأصح عند غير واحد، ومقابله المنع، والأول أصوب.
ولما شارك ابن يونس غيره في التصحيح لم يقل المؤلف على الأرجح.
أو شرط الواقف عدم بدء بإصلاحه ونفقته بطل شرطه؛ لأنه يؤدي لإبطال أصله، وما أدى لذلك لا يوفى به.

[النفقة على الحبس:]
ثم تكلم على النفقة على الحبس بقوله: وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم يصلح مسكنه، فيخرج ليكرى له قدر ما يصلح به، ثم يعود للسكنى بعد ذلك.
البساطي: قوله: (للسكنى) من صلة الموقوف عليه، وقوله: (ليكرى) عاقبة، و (له): متعلق بقوله: (ليكرى)، والضمير للإصلاح.
وأنفق في فرس لكغزو ورباط من بيت مال، ولا يلزم ذلك المحبس ولا المحبس عليه، فإن عدم بيت المال أو كان ولم يوصل إليه بيع، وعوض به سلاح، ونحوه مما لا يحتاج نفقة؛ إذ هو أقرب للخيل من غيره، ولغرض الواقف، كما يباع الفرس الحبس لو كلب: بكسر اللام، أي: أصابه الكلب، بحيث صار لا ينتفع به، والكلب: شيء يعتري الخيل كالجنون، ويشتري بثمنه سلاح.

تنبيه:

يحتمل أن جواز بيع الكلب الذي لا ينتفع به خاص بالحبس، وأن غيره لا يباع، كما تقدم أن من شرط البيع كونه منتفعًا به، ويحتمل جوازه مطلقًا.

[بيع ما لا ينتفع به إلا العقار:]

وبيع أيضًا ما صار من الحبس إلى حال لا ينتفع به فيما وقف له، كالفرس بهرم، والعبد يعجز، والثوب يخلق من غير عقار، فإنه لا يباع كما يأتي.

وإذا بيع غير العقار صرف ثمنه في مثله من فرس أو عبد مثلًا، إن بلغ ثمنه ذلك، أو شورك فيه في شقصه، إن لم يبلغ اتباعًا لفرض الواقف، وهذا إن وجد من يشتريه مشقصًا، وهذا في الفرس، وفي المدونة: إن الثوب إذا لم يبلغ ثمن ثوب آخر تصدق به، وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف.

وقال بعض القرويين: هما وفاق، فيحمل مسألة الثوب على ما إذا لم يوجد من يشتريه كذلك، ومسألة الفرس على ما إذا وجد.

كأن أتلف الحبس من فرس أو ثوب بجناية، فما يؤخذ من الجاني يجعل في مثله أو شقصه، ويباع فضل الذكور عن النزو من نتاجها، وما كبر من الإناث في إناث توقف ليقسم ألبانها على المساكين.

[عدم بيع العقار وإن خرب:]

لا عقار حبس فلا يباع، وإن خرب، ولا يناقل به، وإن خرب، وفي الرسالة: جواز ذلك.

ولا يباع نقض: بكسر النون، ولو بغير خرب، وحكى ابن الحاجب في بيع النقض قولين.

تنبيه:

لم يتكلم الشارحان على المبالغة: هل هي في مسألة العقار فقط، أو فيه وفي النقض، وتعقب الثاني بعض من تكلم على هذا المحل (**1**)، قائلًا: ظاهر كلامه أنه في المسألتين.

قال: لكني لم أره إلا في الربع الخرب. انتهى.

ثم استثنى مما لا يجوز بيعه من العقار بقوله: إلا لتوسيع كمسجد ونحوه، فيباع العقار الحبس لذلك.

وأظهر كلامه الجواز في كل مسجد، كان بمدينة أو لا، وهو كذلك فيهما، وإذا قلنا بالبيع فيباع ولو جبرًا بالقضاء، إن أبى مستحقه أو ناظره.

وإذا أجبر على ذلك في الحبس ففي الملك أحرى، وأمروا -أي:

(**1**) سبق أن علمت أن المراد من كلام التتائي: (وقال بعض من تكلم على هذا المحل) ابن غازي.

المحبس عليهم ممن لهم ولاية ذلك- بجعل ثمنه الذي به في التوسعة لغيره، أي: لحبس غيره.

[مسألة:]
ومن هدم وقفًا تعديًا فعليه إعادته كما كان، لا قيمته؛ لأن قيمته كبيعه، ولابن عرفة هنا مناقشة، انظرها في الكبير.
وفهم من قوله: (وقفًا) أن من هدم ملكًا ليس كذلك، وهو كما أفهم، والحكم فيه لزوم قيمته لا إعادته.

[ألفاظ الواقف:]
ثم شرع في بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما يدل عليه، وذكر منها خمسة وعشرين لفظًا، فقال: وتناول الذرية في قول الواقف: وقفت على ذريتي الحافد، وهو ولد البنت.
ابن العطار: اتفاقًا؛ لأن عيسى من ولد إبراهيم، قال تعالى: {وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ (**84**) وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى}، وهو ولد بنت.
وحكى ابن رشد قولًا بعدم دخول ولد البنت، وهو ينقض الاتفاق، إلا أن يكون طريقًا.

تتمة:
قال ابن عرفة: إنه شاع في أوائل القرن -الذي هو فيه- الخلاف فيمن أمه شريفة (**1**) وأبوه ليس شريفًا: هل هو شريف أم لا؛ وأفتى أبو إسحاق بن عبد الرفيع (**2**) قاضي بلدنا تونس بأنه غير شريف، وأفتي أبو علي

(**1**) أي: من آل بيت النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
(**2**) هو: إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع الربعي التونسي قاضي القضاة بتونس يكنى أبا إسحاق كان علامة وقته ونادرة زمانه ألف كتاب (معين الحكام) في مجلدين وهو كتاب كثير الفائدة غزير العلم نحا فيه إلى اختصار المتيطية وله: الرد على بن حزم في =

منصور المدعو بناصر الدين (**1**) من فقهاء بجاية بثبوت شرفه، وتبعه جل أهل بلده، وخطَّأه ابن عبد السلام وغيره، وألف الفريقان في المسألة (**2**).
ثم ذكر عن نفسه أن له شرفًا ما أرفع من منزلة من ليست أمه شريفة، لا الشريف العرفي، انظر بقية كلامه في الكبير.
وتناول ولدي فلان وفلانة، إذا سمى الذكور والإناث، ثم قال: وأولادهم الحافد عند مالك

وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين، أي: بعود الضمير إلى جميعهم.
ابن عرفة: هو الصواب.

= اعتراضه على مالك رحمه اللَّه في أحاديث خرجها في الموطأ ولم يقل بها وله اختصار أجوبة: القاضي أبي الوليد بن رشد إلى غير ذلك من أوضاعه وتآليفه.
روى عن ابن المفضل وسمع من الأستاذ أبي عمرو: عثمان بن سفيان التميمي أبي الشقر ولقي أبا محمد بن الحجام والقاضي أبا عبد اللَّه: محمد بن عبد الجبار السوسي وجماعة الأندلس القادمين على مدينة تونس. توفي سنة أربع وثلاثين وسبعمائة في شهر رمضان عن تسع وتسعين سنة وأشهر -رحمه اللَّه تعالى- ذكره الذهبي في العبر.
(1) هو: الشيخ الفقيه العالم أبو علي ناصر الدين منصور بن أحمد المشذالي البجائي (**731 - 740** هـ = **1330 - 1340** م)، وكان قد أخذ عن عز الدين بن عبد السلام وغيره، بالمشرق ببجاية.
قال في بغية الوعاة (**2/ 301**): قال في النضار: كان يشتغل ببجاية في النحو والفقه والأصول، رحل إلى القاهرة ولازم العز بن عبد السلام، وسمع من إبراهيم بن مضر وأبي عبد اللَّه بن أبي الفضل المرسي.
مات سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة، وسنه مائة سنة. ينظر: الوفيات، ص **344.**
(2) قال في البهجة في شرح التحفة (**2/ 379**): "فائدة: اختلت فيمن أمه شريفة وأبوه ليس كذلك فأفتى ابن مرزوق وناصر الدين من فقهاء بجاية وجل فقهائها بأنه شريف لأنه من ذرية النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كما يشمل قول المحبس على ذريتي واستدلوا بقوله تعالى: {وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ} إلى قوله: {وَعِيسَى} [الأنعام: **84**] فجعل عيسى من الذرية وهو ولد بنت، وأفتى ابن عبد الرفيع وغيره بأنه ليس بشريف، وصرح ابن عبد السلام بتخطئة من قال بشرفه متمسكًا بالإجماع أن نسب الولد إنما هو لأبيه لا لأمه. انظر البرزلي في الأحباس فإن أطال في ذلك".

وخطأ ابن رشد قول ابن زرب: لا يدخلون، والدار مثلًا وقف على أولادي الذكور والإناث وأولادهم، يتناول الحافد، وحذفه من الأول والثاني لدلالة هذا الثالث.

[ألفاظ لا تتناول الحافد:]

ثم ذكر ألفاظًا لا يتناول كل واحد منها الحافد، أشار لأحدها بقوله: لا نسلي، فلا يتناول وقفه عليهم الحافد، وإنما يتناول أولاده الذكور والإناث، ويتناول بعدهم ولد الولد الذكر والإناث، ولا يتناول من ينسب للواقف من جهة امرأة، سواء كانت ابنته أو ابنة ابنه.
وضابط ذلك: أن كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى فليس بولد ولا عقب.
وأشار لثانيها بقوله: وعقبي، فلا يتناول ولد البنات.
ولثالثها بقوله: وولدي، والولد والعقب واحد، فمن حبس على ولده أو عقبه فهو حبس

معقب، إذا حيز عنه في صحته، تناول أولاده الذكور والإناث، من كان منهم موجودًا يوم الحبس، ومن وجد بعد، ولا يتناول أولاد البنات.
ولرابعها بقوله: وولد ولدي، لا يتناول ولد البنات، واختاره غير واحد.
ولخامسها بقوله: وأولاد وأولادي، وليس مكررًا مع ما قبله؛ لأنهم إنما يتكلمون على بيان مقتضى ألفاظ الواقف، وهذا اللفظ غير الذي قبله.
وأشار لسادسها بقوله: وبني وبني بني، لا يتناول أولاد البنات.
الباجي: وعليه أصحاب مالك.
وقيل: يتناولهم.
وفي تناول ولدي وولدهم لولد البنات، وبه أفتى أهل قرطبة، وقضى

به ابن السليم (**1**)، وعدم تناوله، وهو قول مالك: قولان.

(**1**) هو: محمد أبو بكر بن إسحاق بن منذر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن السليم بن أبي عكرمة واسمه جعفر وهو الداخل إلى الأندلس وهو جعفر بن يزيد بن عبد اللَّه مولى سليمان بن عبد الملك. قيل عبد اللَّه جده رومي وقيل إنه لخمي من أشراف عرب شذونة يؤول سلفه لبني أمية وإليهم تنسب المدينة المعروفة ببني السليم من كورة شذونة نزلوها عند فتحهم الأندلس وهو قرطبي سمع بها من أحمد بن خالد صغيرًا ومن محمد بن أيمن ومحمد بن قاسم وعبد اللَّه بن يونس وقاسم بن أصبغ وابن عمر بن دحيم وسعيد بن جابر وغيرهم.
ورحل سنة اثنتين وثلاثين فسمع بمكة من ابن الأعرابي وبالمدينة من المرواني القاضي وبمصر من الزبيري وعبد اللَّه بن جعفر البغدادي وأبي جعفر بن النحاس وأبي بهزاذ وابن أبي مطر وأبي العباس السكري ومحمد بن أيوب الرقي وجماعة وانصرف إلى الأندلس وأقبل على الزهد والعبادة ودراسة العلم.
كان حافظا للفقه بصيرًا بالاختلاف عالمًا بالحديث ضابطًا لما رواه متصرفًا في علم النحو واللغة حسن الخطاب والبلاغة لين الكلمة متواضعًا حدث وسمع منه كثير. وذكره الحكم أمير المؤمنين فقال: هو فقيه بمذهب مالك حافظ مقدم من أهل المعرفة بالحديث والرجال وله حظ من الأدب لم يل القضاء بقرطبة أفقه منه ولا أعلم إلا منذر بن سعيد لكنه أرسخ في علم أهل المدينة من منذر.
وقال ابن مفرج: كان ابن السليم راسخًا في العلم مجتهدًا في طلبه عالمًا بالحديث والفقه.
قال غيره: جمع إلى الرواية الواسعة: جودة استنباط الفقه والفتيا والحذق بالفرائض والحساب والتصرف في البلاغة والشعر والتفنن في العلوم حسن العشرة كريم النفس.
وكان جماعة من كبراء العلماء بالأندلس ممن أدركوه قاضيًا كابن زرب وغيره يقطعون على أنه لم يكن في قضاة الأندلس منذ دخلها الإسلام إلى وقته قاض أعلم منه. قال أبو

محمد الباجي: ما رأيت في المحدثين مثله. وله كتاب (التوصل لما ليس في الموطأ) واختصار كتاب المروزي في الاختلاف وكتاب (المخمس) في الحديث. وكان مع علمه من أهل الزهد والتقشف والبر.
وطال هربه من السلطان إلى أن أنشبته الأقدار فنال رئاسة الدين والدنيا بالأندلس فما استحال عن هديه ولا غرته الدنيا بوجه. وكان قد بلغ به التقشف وطلب الحلال إلى أن كان يصيد السمك بنهر قرطبة ويبيع صيده فيأخذ من ثمنه ما يقتات به ويتصدق بفضله.
ونوه الحكم باسمه وقدمه للشورى ثم إلى المظالم الشرطة إلى أن توفي منذر فولاه مكانه قضاء الجماعة وذلك سنة ست وخمسين وجمع له معها الخطبة والصلاة سنة =

والفرق بين هذه وبين ولدي وولد ولدي: أن ضمير (ولدهم) يرجع ولدي، فيدخل ظاهر أولاد البنات، وهذا الضمير مفقود في ولد ولدي.
وتناول الأخوة في قوله: وقف على أخوتي الأنثى من الأخوات، من جهة كانوا، قال اللَّه تعالى: {فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ} (**1**).

= ثمان وخمسين فحمد الناس سيرته. وتوفي يوم الإثنين لخمس أو ست بقين من جمادى الأولى سنة سبع وستين وثلاثمائة مستوراً لم يمسه سوء وسنه خمس وستون سنة. مولده سنة ثتين وثلاثمائة فلما نعي إلى ابن أبي عامر قال: هل سمعتم الذي عاش ما شاء ومات حين شاء فقد رأيناه وهو هذا.
(**1**) قال السهيلي ص **62 - 63** في شرح هذه الآية: "قوله: {فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ}، فلا تنقص الأم من السدس إلا أن تعول الفريضة ولا يقول ابن عباس بالعول وهي من مسائله الخمس ويقول إن الأخوة هاهنا الثلاثة فما فوقهم وليس يقع لفظ الأخوة على الأخوين يقينًا وهذه أيضًا من مسائله الخمس وحجته بينة في بادئ الرأي وذلك أن اللَّه سبحانه جعل الثلث للأم مع عدم الولد فهذا نص ويقينو اليقين لا يرفعه علا يقين مثله فعن كان له أخ واحد فهي على ثلثها يقينًا لأن الأخ ليس بإخوة فإن كان له أخوان فيحتمل دخولهما في معنى العخوة ويحتمل أن لا يدخلا وأما لفظ العخوة فواقع على الجميع يقينًا ولم يتصور شك في نقلها إلى السدس بالثلاثة فما فوقهم وتصور الشك في لفظ الأخوين أهما إخوة أم لا والشك لا يرفع اليقين المتقدم في شيء من أبواب الفقه فهي إذا على ثلثها حتى يكون له إخوة ثلاثة أو أكثر.
وحجة الآخرين أن اليقين لا يرفعه شك كما ذكر وأن العموم لا يخصصه محتمل وأما الظاهر فيتخصص به العموم وتبنى عليه الأحكام يقينًا كما تبنى على النصوص والمحتمل ليس كذلك ولفظ الأخوة ظاهر في الاثنين نص في الثلاثة مخصص به عموم قوله تعالى {فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ} لأنه لفظ عام في كل أم لا ولد لها وإن كان ظاهر القول الخصوص من أجل قوله تعالى: {فَلِأُمِّهِ} ولكنه ضمير عائد على عام تقدم ذكره.
فإن قيل: كيف جعلتم لفظ الأخوة ظاهرًا في الاثنين وللاثنين صيغة كما للجمع صيغة؟ !

قلنا: ومعنى الجمع يشملهما لأن الاثنين جمع شيء إلى مثله كما أن الجمع جمع شيء إلى أكثر منه فمن هاهنا نشأ الخلاف وهو هل الأخوة لفظ ظاهر في الاثنين أم محتمل، والألفاظ أربعة نص يقطع على معناه وظاهر يحتمل أمرين وهو في أحدهما ظاهر وتتعلق به الأحكام ومحتمل لمعنيين ليس بأحدهما بأولى منه بالآخر وهذا لا =

وقد أجرى الإناث في الحجب مجرى الذكور، وتناول رجال أخوتي ونساؤهم الصغير والصغيرة، قال اللَّه تعالى: {وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ}.
وتناول بني أبي إخواته الذكور: أشقاء، أو لأب، وأولادهم، ظاهره: ذكورًا أو إناثًا.
وتناول آلي وأهلي العصبة؛ لأن الثاني أصل للأول، فيدخل الابن والأب والجد والأخوة وبنوهم الذكور والأعمام وبنوهم، ويدخل من النساء من لو رجلت -أي: فرضت رجلًا- عصبت، وهن البنات والأخوات وبنات الابن وبنات العم، ولو بعدن، وهو المشهور. وفي بعض النسخ عصب بغير تاء التأنيث.
ويتناول أقاربي أقارب جهته من قبل أبيه وأمه مطلقًا: ذكورًا وإناثًا، فيدخل كل من يقرب لأبيه من جهة أمه أو أبيه، وكل من يقرب لأمه من

= يتعلق به حكم لأنه كالمجمل والمجمل ما افتقر إلى البيان وهو أشد استغلاقًا من المحتمل، واللَّه المستعان.
إنصاف وتحقيق:
ظاهر لفظ الأخوة الاختصاص بالجمع دون التثنية ولا يحمل معنى التثنية على الجمع إلا بدليل وهو الظاهر هو ظاهر بعرف اللغة والظاهر بعرف اللغة تتعلق به الأحكام، فللمفرد ظاهر أقوى منه وهو صيغة العموم فإذا قلت عندي دابة فلفظ اللغة تقتضي أنها من المركوب فإذا قلت ما فيها دابة اقتضت صيغة العموم نفي كل ما يدب من مركوب وغيره وفي التنزيل ما من دابة إلا هو آخذ بناصيتها وكأين من دابة فهذا عموم في كل ما يدب وقال في الواجب غير المتعين ومن الناس والدواب لعدم صيغة العموم، وكذلك مسألة الأخوة فهي ظاهرة في الإخوة كما قال ابن عباس فلما ورد الشرط وهو من صيغ العموم اندرج تحتها كل إخوة والاثنان إخوة وإن لم يكن ظاهر لفظ الأخوة يتناولهما كما لم يكن لفظ الواحد يتناول كل ما يدب حتى أدرجه العموم تحت اللفظ الظاهر كذلك أدرج العموم في الآية تحت لفظ الإخوة ما قد يمكن أن يعبر عنه بإخوة وهما الاثنان فصار قوله تعالى: {فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ} ظاهرًا في التثنية والجمع وإن كان صيغة عموم الإخوة في العرف للجمع ظاهرا فالعموم ظاهر أيضًا في تناول الكل؛ فتأمله فإنه بديع".

جهة أمها وأبيها، فتدخل العمات والأخوال والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.
ثم بالغ على دخول الأقارب، ولو كانوا ذميين بقوله: وإن نصرى، لصدق اسم القرابة عليهم، وعزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي عن أشهب، ولم أقف على هذا اللفظ، والذي في الصحاح: النصارى جمع نصراني ونصرانية، كالندامى جمع ندمان وندمانة.

ثم قال: ولكن لم يستعمل نصران إلا بياء النسب؛ لأنهم قالوا: رجل نصراني وامرأة نصرانية.
وتناول مواليه المعتق: بفتح التاء، فيدخل من باشر الواقف عتقه، وولده -أي: ولد هذا العتيق- ومعتق أبيه -أي: الواقف- ومعتق ابنه، وتناول قومه -أي: الواقف- عصبته، فلا تدخل الأنثى ولو كانت لو رجلت عصبت؛ ولذا قال: فقط، حكاه الباجي عن ابن شعبان.
وتناول قوله: طفل وصبي وصغير من لم يبلغ، اعتبارًا بالعرف لا اللغة.
وتناول قوله: شاب وحدث من بلغ وينتهي للأربعين، وهل بدخوله فيها، وإن لم تكمل، أو لكمالها؟ تقريران لابن عرفة والبساطي.
ولما ذكر من الموقوف عليه من طفل إلى شاب ولم يبق غير صنفين كهول وشيوخ ذكر سن كل منهما، وهو يستلزم معرفة الحكم إذا وقف على واحد منهما، فقال: وإلا يكن سن مما سبق فكهل للسنين وإلا بأن زاد على سن الكهولة فشيخ إلى منتهى عمره، وشمل جميع ما تقدم من قوله وطفل إلى فشيخ الأنثى، فلا يختص الوقف على واحد منهم بالذكر، كالأرمل يشمل الذكر والأنثى، والملك في الموقوف للواقف.
الباجي: هو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها.
وقول اللخمي آخر الشفعة: الحبس مسقط ملك المحبس، قال ابن عرفة: غلط.

لا الغلة فليست للواقف، بل لمن جعلها له، وإذا كان الملك للواقف وينتقل بعده لوارثه مسلوب المنفعة، فله ولوارثه منع من يريد إصلاحه، إذا خرب أو احتاج للإصلاح؛ لأن غير المالك لا يجوز له التصرف في ملك غيره بغير إذنه، ولا يفسخ كراؤه لزيادة.
ظاهره: مطلقًا، وقيده في الجواهر بما إذا وقع الكراء على وجه الغبطة.
ولا يقسم من كرائه إلا ماض زمنه؛ إذ لو دسم قبل مضيه لزم أن يعطي من لا يستحق إذا مات، وحرمان المولود والغائب. وظاهره: سواء كان على معينين أو على الفقراء وشبههم.

[أمد الكراء:]
ثم تكلم على أمد كرائه بقوله: وأكرى ناظره لغير من مرجعه له، إن كان موقوفًا على معين كالسنتين، وإكراء لمن مرجعها كالعشر سنين ونحوها، وإن بنى محبس عليه في الحبس فإن مات ولم يبين كون بنائه ملكًا أو وقفًا فهو وقف، قل أو كثر، وهو لمالك في المدونة، ولا شيء لورثته فيه، وإن بين أن له فله، ويورث عنه.
وقال ابن القاسم: هو لورثته.
واستصوبه أكثرهم، وإذا وقف على من لا يحاط به، كالفقراء والمساكين وفي سبيل اللَّه وابن السبيل، أو وقف على قوم وأعقابهم، فإنهم وإن أحيط بهم لا يستوعبون.
أو وقف على كولده أو ولد ولده وأخوته أو بني عمه، ولم يعينهم فضل المولى على الواقف، وهو ناظره في المسائل الثلاث، أهل الحاجة والعيال على غيرهم، ممن ليس

كذلك في غلة وسكنى: متعلق بقوله: (فضل)، على المشهور، ومقابله لابن الماجشون: لا يفضل إلا بشرط من المحبس.

وفهم من كلامه: أنه إذا عين كـ: (ولدي: زيد وبكر وهند) أن المولى يسوي بينهم.
وفهم من قوله: (أهل الحاجة) تفضيله، ولو كان غيره أغنى منه.
وفهم منه أيضًا: أن الغني لا يعطى شيئًا، وهو كذلك، ولو كان من فوقه أغنى منه، وهو أنزل بدرجة، كـ: أب غني وولد فقير، وأنهم لو استووا في الحاجة فلا تفضيل.
واعتبار الحاجة في الابتداء لا في الدوام؛ ولذا قال: ولم يخرج ساكن سكن بوصف استقرار فقره، ثم استغنى لغيره، ممن هو محتاج.
وقيده ابن شاس بما إذا لم يكن في الدار سعة، إلا بشرط من المحبس أن من استغنى خرج لغيره، فإنه يعمل بشرطه.
أو حصول سفر انقطاع، كسفره ليقيم، فإن حقه يسقط، وأما لو سافر ليعود فإن حقه باق، أو حصول سفر بعيد؛ فإنه كسفر الانقطاع.
وظاهر كلام المؤلف: ولو جهل حاله فيه؛ لأن غيبته محمولة على الانقطاع حتى يتبين خلافه في ظاهر قول مالك، وظاهر قول ابن القاسم محمول على الرجوع وعدم الانقطاع حتى يتبين خلافه.

خاتمة:
قال في التوضيح: من كان يسكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ، فإن كان قويًّا يمكنه الانفراد فله مسكنه من الحبس، وإن لم يتزوج إذا ضاق عليه مسكن أبيه، وأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له، إلا أن يتزوج فله حقه في المسكن، وأما الإناث فلا مسكن لهن؛ لأنهن في كفالة الأب، قاله عبد الملك في المجموعة.
* * *

باب
ذكر فيه الهبة وما يتعلق بها، وعرفها المصنف بقوله: الهبة تملك بلا عوض، نحوه قول اللخمي: نقل الملك بغير عوض.
والعطية لثواب اللَّه في الدار الآخرة صدقة.

تنبيه:
قد علم من هذا الفرق بين الهبة والصدقة؛ لأن الهبة لا يقصد بها ذلك، وإن قصد بها ذلك فهي الصدقة، فحقيقتها مختلفة.

[أركان الهبة:]
وأشار لأحد أركانها بقوله: وصحت في كل مملوك للواهب ينقل، أي: يقبل النقل شرعًا،

فلا تصح في حر ومدبر وأم ولد واستمتاع بزوجة أو قز، وتعقب بجواز هبة ما لا يجوز نقل الملك فيه، كجلد الأضحية، وأجيب: بأن جلدها قابل للنقل، وإنما الممتنع نقله بوجه خاص، وهو البيع.
وقال البساطي: لا تصح هبة ملك الغير، ويطلب الفرق بينه وبين صحة بيعه. انتهى.
وقد يفرق بأن الصحة هنا غير مطلقة، بل مقيدة، ولذا قال: ممن له تبرع بها.
وأشار به للواهب، وهو أحد أركانها؛ لأن ملك الغير ليس له تبرع به وتتبع، وبيع الفضولي غير مباح، كما في تنبيهات عياض، وقدمنا فيه في البيع عن ظاهر الطراز جوازه، واحترز بقوله: (تبرع بها) عن المحجور مطلقًا، أو مقيدًا كالصغير والمريض والزوجة في زائد الثلث.
وتصح الهبة إن لم يكن الموهوب مجهولًا، بل وإن كان مجهولًا قدر أو صفة على المعروف من المذهب، وإن كان الموهوب كلبًا مأذونًا فيه.

ابن عبد السلام: اتفاقا؛ لأنه يورث، وأما غير المأذون، فقال بهرام: الظاهر عدم جوازه.
أو كان الموهوب دينًا صح على المشهور، وهو -أي: الدين بهبته- إبراء إن وهب لمن هو عليه.
وظاهره: أنه لا يحتاج إلى قبول وهبته للثواب كبيعه، وإلا بأن وهبه لغير من هو عليه فكالرهن في قبضه، فيصح إن أشهد له بذلك، وجمع بينه وبين غريمه، ودفع له ذكر الحق، إن كان معه أو عنده.
عبد الحق: دفع ذكر الحق شرط في الصحة.
وقال ابن العطار: كمال.
ورهنًا: بالنصب عطفًا على مجهولًا، فيصح هبته، إن لم يقبض للمرتهن؛ إذ لا يتم الرهن إلا بحوز، وهو أحق به من المرتهن، إن كان الراهن موسرًا، وإليه أشار بقوله: وأيسر راهنه، وأما لو كان معسرًا لكان مرتهنه أحق به.

تنبيه:
إنما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لأننا لو أبطلناها ذهب الحق جملة، بخلاف الرهن، لو أبطلناه لم يذهب حق المرتهن، أو رضي مرتهنه بدفعه للموهوب له بعد قبضه منحت هبته، ولو كان الواهب معسرًا.
وإلا بأن قبض المرتهن الرهن قضي عليه -أي: على الراهن- بفكه، كذا في المدونة، وقيدها بعض القرويين بما إذا لم يكن الدين عرضًا، وأما إن كان عرضًا مؤجلًا فلا يجبر المرتهن على أخذها، ويبقى رهنًا.
وإلى هذا أشار بقوله: إن كان الدين مما يعجل، كفرض حال أو دنانير ودراهم، وإلا بأن كان العرض مؤجلًا لم يقبض على الراهن بفكه، وبقي رهنًا بيد مرتهنه لبعد الأجل، فيقضي الراهن الموسر الدين، ويأخذ الموهوب له الرهن، وليس له أن يعطي رهنًا آخر.

تنكيت:
قول البساطي: (مفهوم لم يقبض لو قبض لم يصح الرهن وسيصرح بخلاف ذلك) عجيب منه؛ لأن الذي وعد بالتصريح به هو قوله: (وإلا قضي بفكه).

[صيغة الهبة:]
ثم أشار إلى ركن من أركانها، وهو الصيغة بقوله: بصيغة كلفظها، وما تصرف منه، كـ: وهبت، وأنا واهب، وهبة، أو مفهمها، كـ: أعطيت، وبذلت، ونحلت، وكالمعاطاة، وإن كان إفهام ذلك بفعل؛ إذ المقصود الرضى، فأي شيء دل عليه اعتبر.

تنبيه:
قال في الذخيرة: ظاهر مذهبنا الجواز، وإن تأخر القبول عن الإيجاب؛ لما سيأتي من إرسالها للموهوب له مع الرسول.
ومثل للفعل بقوله: كتحلية ولده بحلي، فإنه له دون بقية ورثة أبيه إن مات أبوه، وفي بعض النسخ كتحلته، فهو مثال لمفهمها.
ولما كان كل فعل لا يدل على نقل الملك، قال: لا بِابْنٍ مع قوله داره، أي: لا ينتقل الملك بقول رجل لولده: ابْنِ في هذه العرصة دارًا مثلًا، ففعل في حياة أبيه، وصار أبوه يقول لما بنى: ابني داره كذا وكذا، فإن الابن لا يستحق العرصة بذلك، وهي موروثة، وليس للابن الباني إلا قيمة عمله متفوضًا، قاله ابن مزين **(1).**

---

(1) هو: يحيى بن إبراهيم بن مزين، أبو زكريا، (**000 - 259** هـ = **000 - 873** م): عالم بلغة الحديث ورجاله. من أهل قرطبة. رحل إلى المشرق، ودخل العراق. أصله من طليطلة. وكان جده مولى لرملة بنت عثمان بن عفان.
من كتبه: (تفسير الموطأ - خ) أجزاء منه على الرق، في مكتبة جامع القيروان و (تسمية الرجال المذكورين بالموطأ) و (المستقصية) في علل الموطأ، و (فضائل القرآن) و (رغائب العلم وفضله). ينظر: الأعلام (**8/ 134).**

وحيز الموهوب، ولو كان الحوز حكمًا، كما تقدم في الحبس، وصحت الهبة، وإن كان الحوز بلا إذن من الواهب؛ لأن المذهب لغو التحريز في الحوز.

[تأخير الحوز:]
وبطلت هبته، إن تأخر حوزها، وغاية التأخير المبطل لدين محيط بمال الواهب، ولو لم يحكم القاضي بفلسه، أو تأخير حوزها حتى وهب الواهب لثان، وحاز الثاني بطلت هبتها للأول عند أشهب ومحمد، وأحد قولي ابن القاسم.
وظاهره: علم الأول وفرط أو لا، مضى من الزمان ما يمكن فيه القبض أو لا، وهو كذلك.

أو اعتق الواهب الرقيق الموهوب قبل حوز الموهوب له، علم الموهوب أم لا، كان العتق ناجزًا أو لأجل، كتابةً كان أو تدبيرًا، وهو كذلك.
أو استولد الواهب الأمة قبل الحوز، ولا قيمة للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاث. وقال الشارح في العتق والاستيلاد.
أو استصحب الواهب هدية لغائب عنه، أو أرسلها له مع رسول فمات الواهب المستصحب لها، أو رسوله، أو مات الموهوب له المعينة له قبل دخولها إليه في صورتي الاستصحاب والإرسال بطلت الهبة في الصور الأربع، إن لم يشهد واهبها على ما أرسل، ورجعت له إن كان حيًّا أو لوارثه لفوات الحوز إن مات الواهب، وعدم القبول إن مات الموهوب له.
ويحتمل قوله: (المعينة له) أي: بأن القول لفلان، لا لوارثه ولا لغيره.
ومفهوم الشرط: عدم البطلان في الصور الأربع، إن أشهد، ثم تكون للمرسل إليه أو وارثه، فهذه ثمان صور.

تنبيه:
ما ذكره المؤلف من التقييد بالإشهاد وعدمه مثله في كتاب الصدقة من المدونة.
ثم شبه فيما تقدم، فقال: كأن دفعت لمن -أي: لشخص- يتصدق عنك بمال للفقراء أو للسبيل، ولم تشهد على ذلك، ثم مت أيها الدافع قبل قبض الفقراء بطلت الصدقة، وإن مت بعد قبض جميعها مضت، أو بعضها، فالباقي لوارثك، ويضمن مأمورك إن تصدق بالباقي بعد موتك.
ومفهوم كلامه: إن أشهد بذلك نفد ما تصدق به، وما لم يتصدق به، ونحوه في المدونة.
أو (**1**) باع واهب هبة قبل علم الموهوب له بها، فللموهوب له رد البيع في حياة الواهب، ويأخذ الهبة، وله إمضاؤه.

تنبيه:
تسامح المصنف في إطلاقه البطلان في رد البيع على بطلان الهبة؛ ولذا قال الشارح: ظاهر كلامه أن الهبة باطلة، وليس كذلك.

تنبيه آخر:
قال بعض من تكلم على هذا المحل (**2**): إن في بعض النسخ: (لا إن باع واهب قبل علم الموهوب له)، وبه يستقيم الكلام.
وإلا بأن علم الموهوب له بالهبة قبل بيع الواهب لها فالثمن للمعطي، والبيع ماض، وما ذكره هو مذهب المدونة.
رويت لفظة المعطي: بفتح الطاء، وهو قول مطرف، وكسرها، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم، تبطل الصدقة ولا شيء للمعطي بالفتح من الثمن.

(**1**) في المختصر بتصحيح الشيخ الطاهر الزاوي، ص **223**: لا إن باع.
(**2**) هو ابن غازي، وهذا يدل على ما ذكرناه سابقًا من أنه مراد التتائي بهذه العبارة.

أو جن الواهب أو مرض بعد الهبة وقبل قبضها، واتصلا: جنه ومرضه بموته بطلت، ومفهومه: إن صح كل منهما لم تبطل، وللموهوب له طلبها فتوقف حتى ينظر أيبرأ فيكون على هبته، أو لا فتبطل.
أو وهب الواهب لمودع عنده، ولم يقبل، بأن لم يقل: قبلت؛ لموته -أي: للواهب- بطلت، فإن قبل قبله تمت لصحة الحوز بعد القبول، وصح الحوز إن قبض الموهوب له الهبة؛ ليتروى، هل يقبلها أو يردها، فمات الواهب، وادعى الموهوب له القبول قبل الموت، ولا مقال للورثة.
أو جد الموهوب له فيه، أي: في القبض بعد حصول الهبة وامتناع الواهب منه حتى مات، فقال ابن القاسم: لا يبطل، أو أنكر الواهب الهبة، وأقام الموهوب بها بينة، فطلب منه تزكيتها فجد في تزكية شاهده، ومات الواهب قبل التزكية، فقال ابن القاسم: لا تبطل. وقال ابن الماجشون: تبطل؛ لأن غاية إقامة البينة كإقرار الواهب، وهو لو أقر له ومات قبل القبض بطلت.
وفهم من قوله: (تزكية شاهده) أنه ليس له إنفاقها إلا مع البينة.
أو أعتق الموهوب له الرقيق الموهوب أو باع الموهوب له رقيقًا أو غيره أو وهب ما وهب له قبل قبضه في المسائل الثلاث صح، وكان فعله ذلك كالحوز اتفاقًا في العتق، وأما فيما بعده فقال: إذا أشهد الموهوب على فعله أو أعلن ذلك، أو لم يعلم بها الموهوب له إلا بعد موته، أي: الواهب؛ فإنها صحيحة، كذا قرره الشارحان، ومثله في التوضيح (**1**).

(**1**) قال في المنح (**190 - 191**): "طفى: قرراه بما ذكر واستدل الشارح بقول ابن راشد نزلت عندنا بتونس ووقع فيها اضطراب ووجد في الطراز أنه معذور بعدم علمه وهو الصواب وجرى على ذلك في شامله فقال: وصحت إن قبضها ليتروى أو مات واهبها قبل علمك أو تزكية شاهدها على الأصح؛ فانظر اعتماده هنا.
وفي شامله ما ذكر وقول ابن راشد القفصي وقع فيها اضطراب مع قول ابن رشد إن مات المعطي المتصدق قبل موت المعطى المتصدق عليه وقد علم ولم يقل قبلت حتى مات المتصدق فقول ابن القاسم في (المدونة) إنه لا شيء له لأنه لم ير سكوته =

وحوز مخدم وهبة سيده لغير من أخدمه حوز المخدم حوز للموهوب له، فإذا مات الواهب قبل مضي الإخدام فلا كلام لوارثه، وحوز مستعير حوز للموهوب له مطلقًا، علم المخدم والمستعير بالهبة أم لا، كانت الهبة والإخدام دفعة أو لا، شهد بذلك أو لا، عند ابن القاسم.

وقال ابن شاس: هي حيازة إذا أشهد.

= مع كون الهبة بيده رضا بها ولا قبولًا لها.
وقول أشهب فيها إنها له لأنه رأى سكوته مع كون الهبة بيده رضا بها وقبولًا لها فقال إن كونها في يده أحوز الحوز فاختلافهما إذا كان الشيء بيد الموهوب له.
وأشار ابن رشد: بما ذكره من الاختلاف لقولها إن كان له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك فقولك قبلت حوز وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته وقال غيره ذلك حوز لمن كان ذلك في يده.
ثم قال ابن رشد وإن مات المتصدق قبل أن يعلم المتصدق عليه فقول مالك في هذه الرواية إن ذلك جائز وهو شذوذ لأنه يقتضي أن هبة الأموال لا تفتقر إلى القبول وأنها للموهوب له بنفس الهبة حتى لو مات الواهب له قبل أن يعلم فهي لورثته عنه ولم يكن لهم ردها إلا على وجه الهبة إن قبلها وهو معين ولا اختلاف أحفظ في هذا سوى قول مالك الشاذ في هذه الرواية ولو علم بالهبة ولم يعلم منه قبولها حتى مات الواهب جرى ذلك على ما ذكرنا من اختلاف ابن القاسم وأشهب وبقول أشهب أخذ سحنون، فتحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا وهب شيئًا هو في يده أو دينًا عليه فإن علم في حياة الواهب وقبل جازت له الهبة اتفاقًا.
وإن علم ولم يقبل حتى مات الواهب جازت على قول أشهب وبطلت على قول ابن القاسم وإن لم يعلم بالهبة حتى مات بطلت باتفاق إلا على هذه الرواية الشاذة. اهـ.
فبعد حكاية ابن رشد الاتفاق على البطلان ولا تصح إلا على قوله شاذة بعيدة كيف يصح تقرير كلام المصنف عليها وكيف يقع الاضطراب بتونس فيها وكأنهم لم يقفوا على كلام ابن رشد المذكور وقد نقله ابن عرفة وقبله ولذا فرغ من هذا وجعل الضمير في موته للموهوب له وبنى لم يعلم للمجهول لكن على تقريره تكون في عبارة المصنف ركاكة في تقييده بعدم العلم إذ لا فرق بين العلم وعدمه في موت الموهوب له.
ابن رشد إذا مات المعطى المتصدق عليه قبل المعطي المتصدق فورثته يقومون مقامه وينتزلون منزلته في الرد والقبول إذا علموا قبل موت المعطي المتصدق".اهـ.

وحوز مودع عند حوز للموهوب له إن علم المودع عنده بالهبة؛ ليكون حائزًا للموهوب له.
قال التونسي: لم يشترط ابن القاسم علم المخدم والمستعير، كما شرط علم المودع؛ لأنهما إنما حازا الرقاب لمنافعهما، فلو قالا: لا تحوز للموهوب لم يلتفت إلى قولهما، إلا أن يبطلا ما لهما من المنافع، ولا يقدران على ذلك؛ لتقدم قبولهما، فصار علمها غير مقيد، والمودع لو شاء لقال: خذ ما أودعتني، لا أحوزه لهذا.
لا حوز كاصب ومرتهن ومستأجر، فليس حوزًا للموهوب له في الثلاثة عند ابن القاسم، أما الغاصب فحوزه بغير إذن المالك.

تنبيه:
علم من هذا أن هبة المغصوب جائزة، وهو كذلك، بخلاف بيعه على ما تقدم، وأما المرتهن فإنه جائز للرهن، وأما المستأجر فحوزه لضرورة الاستيفاء.
إلا أن يهب الواهب الإجارة، أما مع هبة الرقيق أو بعدها فحوزه حينئذٍ حوز للموهوب؛ لأنه إذا وهب الإجارة سقط تعلقه من الرقبة ومنافعها، ولا كذلك إذا وهب الرقبة فقط.
ولا إن رجعت إليه هبة واهب بعده، أي: بعد حوز الموهوب له بقرب حاصل بين حوز الهبة ورجوعها لواهبها، بأن أجرها الموهوب له لواهبها، أو أرفق بها واهبها قرب حوزه لها، فإن تلك الحيازة كعدمها، ويبطل حقه فيها اتفاقًا؛ لأن القرينة دلت على أن ذلك حيلة من الواهب على إسقاط الحوز، بخلاف رجوعها للواهب بعد حيازة سنة، فإن رجوعها لا يبطل الهبة؛ لطول مدة الحيازة.
أو رجع الواهب مختفيًا عن الموهوب له، بأن وجدها الواهب خالية فسكنها، ومات فيها، أو رجع ضيفًا فنزل عند الموهوب له بالدار الموهوبة، فمات بها، فإن ذلك لا يبطل الهبة في المسألتين.

وظاهره: كان الرجوع عن قرب أو بعد، وهو كذلك، وصحت هبة أحد الزوجين للآخر متاعًا أو خادمًا، وإن لم ترفع يد الآخر عنه للضرورة، وصحت هبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس، وهو هبة الزوج الزوجة دارًا فلا تصح، لبطلان الحوز؛ لأن السكنى للزوج، وهي تابعة له.
ثم عطف على قوله: (لا العكس) قوله: ولا إن بقيت هبة الواهب عنده، لفلسه أو موته، فإنها تبطل.
ثم استثنى من الواهب قوله: إلا الواهب لمحجوره، فتصح هبته مع بقائها عنده؛ لأنه لا يجوز له، إذا كان الموهوب له مما يعرف بعينه، ولهذا استثنى فقال: إلا ما لا يعرف بعينه من معدود كدنانير ودراهم أو مكيل أو موزون، فلا تصح هبته مع بقائه عنده، ولو ختم عليه، وجعل في صرة، ولا بد من إخراجه عنه في رواية ابن القاسم والمصريين وغيرهم عن مالك، وبه جرى العمل.
وأشار بـ (لو) لقول المدنيين يصح إذا حضرها للشهود، وختم عليها.
ولا دار سكناه، لا يصح هبتها لمحجوره، إذا استمر ساكنها بها لموته، إلا أن يسكن الواهب الحائز أقلها ويكري له -أي: لمحجوره- الأكثر منها، فتصح الهبة في جميعها، كما في آخر رهون المدونة.
وإن سكن النصف وحاز النصف بطل النصف المسكون فقط، وعزاه اللخمي لابن القاسم وأشهب، وإن سكن الأكثر بطل الجميع.

[العمرى:]
ولما تكلم على الهبة أتبعها بالعمرى (**1**): بضم العين وسكون الميم مقصورة، مأخوذة من

العمر لوقوعه طرفًا لها، وأفردها عنها إشارة للفرق؛

---

(1) العمرى: هي جعل منفعة العين للغير مدة العمر.

إذ الهبة تمليك للذوات، وهذه للمنافع، فقال: وجازت العمرى؛ لورود النص فيها (**1**).
وصيغتها: كأعمرتك داري أو ضيعتي أو أسكنتكها أو وهبتك سكناها عمرك، أو فعل يدل على ذلك، روى ابن القاسم عن مالك جوازها في الرقيق والحيوان، قال: ولم أسمع من مالك في الثياب شيئًا، وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط، والحلي عنده كذلك.
قال الشارح: ثم عطف على الكاف في أعمرتك قوله: أو وارثك.

---

(1) ونصه: "العمرى جائزة لأهلها"، من حديث جابر أخرجه الطيالسي (ص **234**، رقم: **1680**)، وأحمد (**3/ 297**، رقم: **14208**)، والبخاري (**2/ 925**، رقم: **2483**)، ومسلم (**3/ 1247**، رقم: **1625**)، والنسائي (**6/ 273**، رقم: **3729**)، وابن حبان (**11/ 531** رقم: **5129**)، إسحاق بن راهويه (**1/ 165**، رقم: **110**)، والترمذي (**3/ 632**، رقم: **1350**) وقال: حسن صحيح. وأبو يعلى (**3/ 378**، رقم: **1851**)، والطبراني في الأوسط (**2/ 117**، رقم: **1437**).
ومن حديث أبي هريرة: أخرجه أحمد (**2/ 489**، رقم: **10350**)، والبخاري (**2/ 925**، رقم: **2483**)، ومسلم (**3/ 1248**، رقم: **1626**)، وأبو داود (**3/ 293**، رقم: **3548**)، والنسائي (**6/ 277**، رقم: **3754**)، الطيالسي (ص **322**، رقم: **2453**)، وابن أبي شيبة (**4/ 511**، رقم: **22633**)، وإسحاق بن راهويه (**1/ 164** رقم: **107**)، وأبو عوانة (**3/ 463**، رقم: **5698**)، والبغوي في الجعديات (**1/ 152** رقم: **969**)، والطحاوي (**4/ 92**)، والبيهقي (**6/ 174**، رقم: **11759**).
ومن حديث معاوية: أخرجه أحمد (**4/ 99**، رقم: **16951**)، والطبراني (**19/ 323**، رقم: **733**)، ابن أبي شيبة (**4/ 510**، رقم: **22631**)، وأبو يعلى (**13/ 357**، رقم: **7369**)، والبغوي في الجعديات (**1/ 482**، رقم: **3346**)، والطحاوي (**4/ 91**).
ومن حديث سمرة: أخرجه أحمد (**5/ 13**، رقم: **20164**)، وأبو داود (**3/ 293**، رقم: **3549**)، والبيهقي (**6/ 174**، رقم: **11761**)، والروياني (**2/ 51**، رقم: **813**)، والطحاوي (**4/ 92**)، والطبراني (**7/ 204**، رقم: **6846**).
ومن حديث زيد بن ثابت: أخرجه النسائي (**6/ 270**، رقم: **3717**)، والطبراني في الكبير (**5/ 161**، رقم: **4947**)، وفي الأوسط (**5/ 378**، رقم: **5611**).
ومن حديث ابن عباس: أخرجه النسائي (**6/ 272** رقم: **3724**)، وابن أبي شيبة (**4/ 509**، رقم: **22616**).

وقال بعض من تكلم على هذا المحل (**1**): ينبغي أن يكون بواو العطف بعد أو، أي: أعمرتك فقط، أو أعمرتك ووارثك، فهما مثالان.

ورجعت بعد انقضاء الأجر الذي وهبت له للمعمر: بكسر الميم الثانية، إن كان حيًّا، أو وارثه إن مات، وظاهره: الرجوع مطلقًا معقبًا كان أو لا، وهو قول مالك.
ثم شبه في جواز رجوعها في العمرى ملكًا ورجوعها للآخر ملكًا في الحبس، كحبس عبدي عليكما، وهو لآخركما ملكًا فيستحقانه معًا على وجه الحبس، فإذا مات أحدهما استحقه الآخر ملكًا، كما في أواخر هبات المدونة.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل (**2**): لفظ (ملكًا) منصوب على الحال من ضمير الفاعل في (رجعت).
لا الرقبى: بضم الراء وسكون القاف والباء الموحدة، فلا يجوز؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، وفسرها المصنف شرعًا بقوله: كذوي دارين قالا -أي: قال كل منهما لصاحبه- إن مت قبلي فهما -أي: داري ودارك- لي، وإلا بأن مت قبلك فلك، وتعاقدا على ذلك.

تنبيه:
إن نزل ذلك قال اللخمي: فعلى القول بأن الحبس على معين يرجع ملكه يبطل تحبيسهما، وترجع ملكًا لهما، وعلى رجوعه حبسًا تبطل السكنى فقط، وتكون ملكا لهما، حتى يموت أحدهما، فترجع مرجع الأحباس.
ثم شبه في المنع مسألتين ذكرهما في التهذيب آخر الصدقة، مشيرًا للأولى بقوله: كهبة نخل لشخص، واستسناء ثمرتها سنين، والحال أن الواهب شرط أن يكون السقي على الموهوب له النخل؛ للغرر؛ لأنه معين

(**1**) المراد بهذه العبارة: ابن غازي.
(**2**) هو: ابن غازي.

يتأخر قبضه؛ إذ لا يدري أيسلم لذلك الأجل أم لا، وإن سلمت لا يدري كيف يصير حينئذٍ، وسقيه لها خرج مخرج المعاوضة.
ومفهومه: لو كان السقي على الواهب صح.
وأشار للمسألة الثانية بقوله: أو فرس لمن يغزو عليه سنين وينفق عليه المدفوع له من عنده، ثم بعد السنين يكون الفرس للمدفوع له، واشترط عليه معطي الفرس أنه لا يبيعه لبعد الأجل؛ لأن الفرس لو مات قبل الأجل لذهبت نفقته باطلًا، وللأب اعتصارها -أي: البهة- من ولده: ذكرًا كان أو أنثى، صغيرًا أو كبيرًا.
وظاهره: ولو حيزت، وهو كذلك على المشهور، كأم لها الاعتصار كالأب فقط دون غيرهما من جد وجدة ونحوهما على المشهور، وسواء كان الأب والأم والولد موسرين أو معسرين أو أحدهم، وإنما تعتصر الأم إذا وهبت ذا أب، فلا تعتصر من يتيم هبته حال يتمه، وأما إن مات أبوه بعد بلوغه فلها الاعتصار، وإن كان الأب مجنونًا جنونًا مطبقًا

حين الهبة؛ إذ هو كالصحيح، فليس بيتيم، ولو وهبته صغيراً ذا أب، ثم تيتم بعد الهبة فلها الاعتصار على المختار الذي هو استحسان اللخمي، ومقابله لابن المواز، ولا اعتصار لأب ولا لأم فيما أريد به الآخرة من الهبة؛ لأنها صارت صدقة، والصدقة لا تعتصر، وبه جرى العمل.

وقال مطرف: له الاعتصار.

كصدقة بلا شرط، فلا تعتصر، يحتمل أن يريد الصدقة المطلقة التي لا يعرف هل أريد بها صلة رحم أو الآخرة، ويحتمل أن يريد الصدقة التي لم يقترن بها شرط الرجوع، فإنها لا رجوع فيها كالتي أريد بها الآخرة.

[موانع الاعتصار:]

ولما قدم الاعتصار شرع في ذكر موانعه، فقال: إن لم تفت تلك الهبة بحوالة سوق، عكسه لابن الحاجب، وأقره في توضيحه حكاية عن نقل الباجي عن مطرف وغيره، وبهذا تعقب كلامه هنا، حتى قال بعض من

تكلم على هذا المحل (**1**): إن في بعض النسخ: (إن لم تفت لا بحوالة سوق، بل بزيد أو بنقص) وهو الصواب.

أو بحصول زيد فيها فكبر صغير وسمن هزيل، أو بحصول نقص، كهرم أو نسيان، ولم ينكح، بأن يزوج الموهوب لأجلها ذكرًا كان أو أنثى، أما الذكر فلرغبة الناس في ذي المال، وأما الأنثى فلتعلق حق التزويج والعقد في ذلك كالدخول، أو ما لم يداين: بفتح المثناة الثانية -أي: عامل -لها -أي: لأجلها- فإن عومل لها فات الاعتصار، وأتى بـ (لم) للإشعار بأن الفوات بهذين غير الفوات بالزيادة والنقص؛ لأن الزيادة والنقص تأثيرهما في صفة الموهوب، والنكاح والمداينة خارجان عنه.

أو يطأ أمة ثيبًا وهبها له أحد أبويه، فإن ذلك يفيت الاعتصار عند مالك وابن القاسم، وإذا كان وطء الثيب يفيت فالبكر أولى.

تتمة:

لو ادعى الوطء صدقما عند ابن القاسم، قال يحيى بن عمر (**2**): إذا غاب عليها.

وفي معنى الوطء التدبير والكتابة والعتق للأجل.

أو يمرض موهوب له كواهب إذا مرض كل منهما بعدها منع اعتصارها عند مالك وابن القاسم، أما مرض الواهب فلأن اعتصاره لغيره، وهو وارث، وقد يكون أجنبيًّا، وأما مرض الموهوب له فلتعلق حق ورثته بالهبة.

(**1**) يعني: ابن غازي.

(**2**) هو: يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي الجياني، أبو زكريا، (**213 -**

289 هـ = **828 - 902** م): فقيه مالكي عالم بالحديث. من موالي بني أمية، من أهل جيان. نشأ بقرطبة، وسكن القيروان، ورحل إلى المشرق.
ثم استوطن سوسة، وبها قبره. وكانت الرحلة إليه في وقته له مصنفات في نحو **40** جزءًا، منها "المنتخبة" في اختصار المستخرجة، فقه، و"أحمية الحصون" و"الوسوسة" و"النساء" و"فضائل المستنير والرباط" و"الرد على الشافعي" و"الرد على الشكوكية" و"الرد على المرجئة" و"أحكام السوق- ط". ينظر: الأعلام (**8/ 160).**

إلا أن يهب على هذه الأحوال المانعة من الاعتصار، كأن يهبه وهو متزوج أو مدين أو مريض فله الاعتصار في هذه الأحوال، ولا يكون وجودها مانعًا من الاعتصار.
أو إلا أن يزول المرض الحاصل للموهوب له، وهو الابن أو للواهب بعد الهبة، فيعود الاعتصار حينئذٍ على المختار عند اللخمى من قول مالك وابن القاسم.

تنبيه:
وذكر البساطي لو قام الأب ليعتصر في مرض الابن فمنع من ذلك ثم زال المرض فليس له أن يعتصر، وإن قلنا: إنه يعتصر عند زواله.
وكره تملك صدقه -أي: عودها لمن تصدق بها أولًا- ببيع أو هبة أو صدقة؛ لخبر عمر في الفرس الذي تصدق به: "لا تشتره، ولو أعطاكه بدرهم" (**1).**
وهذا إذا عادت لمن يتصدق بها بغير ميراث، وأما إن عادت له بميراث فلا كراهة.
ولا يركبها -أي: الدابة التي تصدق بها- أو يأكل من غلتها، ولا ينتفع منه بشيء، وأما الأب والأم إذا احتاجا فإن الولد ينفق عليهما مما تصدقا به عليه، كما في المدونة، وفي الموازية: للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه، ويشرب من لبنها، ويكتسي من صوفها، إذا رضي الولد، وكذلك الأم.
محمد: هذا في الولد الكبير، وأما الصغير فلا يفعل، قاله مالك.

---

(1) رواه مالك (**1/ 282**، رقم: **623**)، ولفظه: عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: سمعت عمر بن الخطاب وهو يقول: حملت على فرس عتيق في سبيل اللَّه وكان الرجل الذي هو عنده قد أضاعه فأردت أن أشتريه منه وظننت أنه بائعه برخص فسألت عن ذلك رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فقال: "لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه".

واختلف: هل تقييد المدونة بما في الموازية من اختصاص المنع بما تصدق به على الولد الصغير، وأما الكبير فيجوز رضاه، وإليه أشار بقوله: وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن، وبه قال بعضهم، فما في الكتابين وفاق، أو تبقى المدونة على إطلاقها من منع الأكل مطلقًا، صغيرًا كان أو كبيرًا، فما في الكتابين خلاف، وبه قال آخرون؟ تأويلان.
وللبساطي هنا مناقشة، انظرها في الكبير.

وينفق الابن المتصدق عليه على أب افتقر منها، وكذا على أم، وجاز تقويم جارية أو عبد تصدق به الأب على ابنه للضرورة لهما، بأن تتبع الجارية نفسه، أو يحتاج للعبد.
ويستقصي الابن في الثمن، ونحوه في المدونة في الجارية، وفرضها في العتبية في العبد، فجمع المؤلف بينهما.
وجاز شرط الثواب على الموهوب له مقارنًا للفظ الهبة، كـ: وهبتك هذا على أن تثيبني، ولا يقدح اشتراط الثواب في التصريح بالهبة؛ لأنها كالبيع؛ فاشتراط الثواب كالثمن.
ولزم الثواب بتعيينه؛ لأنه التزمه بتعيينه، كقوله: أهبتكها بدينار، ولا خفاء فيه، وجعل البساطي فاعل لزم العقد، أي: لزم العقد بتعيين الثواب جنسًا وقدرًا.
ومفهومه: أن شرط الثواب من غير تعييق لا يكفي في اللزوم، وهو كذلك. انتهى.
وصدق واهب فيه -أي: في دعواه طلب الثواب- إذا خالفه الموهوب له، إن لم يشهد عرف بضده، وهو الموهوب له، بأن مثله لا يطلب الثواب على هبته، فالقول للموهوب له، أما إذا لم يشهد العرف بالموهوب له في حال واحد، وهو إذا شهد له العرف والتصديق عام، إن لم يكن لعرس، [بل] وإن كان لعرس.
ابن العطار: ويقضى بما يهدونه لأعراسهم من الخراف ونحوها.

تتمة:

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: لو قال: لا أعطيك إلا أن يتجدد للعرس، وهو شأن الناس، فله الرجوع بقيمة هديته معجلًا.
وهل يحلف من صدق مطلقًا شهد له العرف أو لا، كما في بعض نسخ المدونة، أو إنما يحلف إن أشكل الأمر، واحتمل الوجهين، وإليه ذهب جماعة من الشيوخ؟ تأويلان.
ثم ذكر المؤلف مسائل قضى فيها العرف بنفي الثواب إما في الموهوب أو في الموهوب له، وأشار للأول بقوله: في غير المسكوك من الدراهم والدنانير، فلا يصدق في دعوى الثواب فيهما؛ لقضاء العرف بذلك.
إلا بشرط فيعمل عليه، ويثاب عنهما عرضًا أو طعامًا، كما في المدونة، وفهم من قوله: (المسكوك) أن الحلي والسبائك يثاب عليها، وهو كذلك عند ابن القاسم، وله في الموازية: الثواب فيهما.
وأشار للثاني بقوله: وفي هبة أحد الزوجين للآخر، لا يصدق من ادعى الثواب منهما.
ظاهره: مطلقًا، كما في التهذيب، وقيل: إلا أن يشترط، وبه قرر الشارحان كلام المؤلف؛ اعتمادًا على أنه حذف (إلا لشرط) من هذه؛ لدلالة ما قبله عليه. انتهى.
وهو ظاهر قول المدونة: ولا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة، ولا بين والد وولد، إلا أن يظهر ابتغاء الثواب. انتهى. وإذا كان هذا مع ظهور ابتغاء فمع شرطه أحرى.

تنبيه:

هذا في غير صداقها لزوجها، فلا يصدق في دعوى الثواب، عينًا كان أو عرضًا.
ولا يصدق في دعوى الثواب من أهدى لقادم عند قدومه من سفر

حج أو غيره، وإن فقيرًا لغني عند مالك وابن القاسم، ولا يأخذ الفقير هبته، وإن كانت قائمة على المشهور.
ولزم واهبها القيمة إذا دفعها الموهوب له، قائمة كانت أو فائتة على المشهور، لا الموهوب له، فلا تلزمه القيمة، وله رد الهبة، إلا لفوت بزيد أو نقص على المشهور، وله -أي: الواهب- منعها من الموهوب له حتى يقبضه -أي: الثواب- وهو مذهب المدونة.
وأثيب ما -أي: شيئًا أو الذي- يقضى عنه الموهوب ببيع -أي: في البيع- وإن كان معيبًا، يحتمل أن يقرأ: معينًا من التعيين، كالدنانير والدراهم، أو معيبًا من العيب، فإن كان عيئا فادحًا كالجذام فله رده، وأخذ الهبة، إن لم تفت، إلا أن يعوضه، إن كان غير فادح، نظرًا لقيمته بالعيب، فإن كان كقيمة الهبة أو أكثر لم يجب له غيره؛ لأن ما زاد على القيمة تطوع غير لازم، وإن كان دون قيمتها فأتم له القيمة برئ، وليس للواهب رد العوض، إلا أن يأبى الموهوب أن يتم له قيمته؛ لأن كل ما يعوضه مما يجري بين الناس في الأعواض يلزم الواهب قبوله، وإن كان معيبًا إذا كان وفاءً بالقيمة.
إلا ما جرت العادة بأنه لا يثاب، كحطب وتبن، فلا يلزمه أخذه عند ابن القاسم. انتهى.
وهذا في غير الأمصار غالبًا، وإلا فبعض الأمصار وذوي العيال والدواب إذا أثبت ذلك كان أحب إليه من غيره.
وللمأذون له في التجارة من العبيد أن يهب من ماله للثواب؛ لأنه نوع من البيع؛ ولذا كان له أخذ هبة الثواب، وللأب في مال ولده الهبة للثواب، وأعاد اللام في (للأب) لاختلاف المتعلق؛ إذ العبد من مال نفسه والأب من مال ولده.

تنبيه:
لو أخذ السيد الهبة من عبده لزم السيد دفع الثواب من مال نفسه، قاله ابن القاسم.
وإن قال شخص: داري صدقة بيمين مطلقًا على شخص بعينه أو المساكين أو بغيرها -أي: بغير يمين- ولم يعين شخصًا بعينه كداري صدقة على المساكين، وحنث في اليمين، لم يقض عليه بوفاء ما تصدق به، بل يؤمر بذلك من غير قضاء، أما عدم القضاء في الأولى وهي اليمين على غير معين فهو المعروف، خلافًا لأصبغ، وأما في الثانية وهي اليمين على معين فالمشهور عدم القضاء عليه، خلافًا لابن نافع، وأما في الثالثة بغير يمين على غير معين كداري صدقة على المساكين، فقال ابن ناجي: مفهوم.
البراذعي: عدم القضاء عليه، وبه العمل.
بخلاف المعين في غير يمين، وفي جعله في مسجد معين، ابن ناجي: في يمين.
قال ابن زرب: يلزمه.
وقال أحمد بن عبد اللَّه: لا يلزمه، وبه العمل.
قولان، ومفهومه: لو كان المسجد غير معين لم يقض عليه اتفاقًا.

تنبيه:
ظاهر كلام الشارحين: أن ذلك في غير يمين؛ لتمثيلهما داري صدقة على المسجد الفلاني، فانظره مع كلام ابن ناجي.
وقضي بين مسلم وذمي وهب أحدهما للآخر فيها -أي: الهبة- بحكمنا في كل ما وقع، وفهم منه: أنهما لو كانا ذميين لم يحكم بينهما فيهما بحكمنا، وهو كذلك؛ لقوله في المدونة: لم أعرض لهما، وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه.
وظاهرها: وإن ترافعا إلينا.

خاتمة:
هذه إحدى المسائل الخمس التي لا يحكم بينهم فيها، والنكاح، والطلاق، والعتق، والزنا، وفي كلها خلاف معروف في محله.
* * *

باب

ذكر فيه اللُّقَطة والضالة والآبق وأحكام كل، وما يتعلق به، وهي بضم اللام وفتح القاف: ما التقط، وعليه الأكثر، وفيها لغات، انظرها في الكبير.

[تعريف اللقطة:]

ورسمها المصنف بقوله: اللقطة مال معصوم عرض للضياع في غامر: بغين معجمة، أو عامر بمهملة، ضد الأول، فـ (مال): جنس يشمل كل مال معصوم كان أو لا.
وخرج بـ (المعصوم) غيره، كـ: مال الحربي والركاز.
وبـ (عرض للضياع) الإبل وما هو بيد حافظ.
وقول البساطي: (وليس قوله: "عرض للضياع" حسنًا؛ إذ المراد كون المال في معرض للضياع، لا أنه قصد تعريضه للضياع) غير ظاهر؛ لاحتمال أن يقرأ (عرض) بالبناء للفاعل.
وإن كان المال المعرض للضياع كلبًا أطلقه كابن شاس وابن الحاجب، وهو مخصوص بالمأذون، ويعلم كونه كذلك لعلم الملتقط حال ربه فيه، أو غلبة صفة للصيد، وأما كلب الدار الذي لم يؤذن في اتخاذه فلا؛ الجواز قتله، وإنما ذكره للخلاف في كونه مالًا.
وفرسًا وحمارًا، وذكرهما للخلاف في كونهما يشغلان بحياتهما كالإبل أو لا، وسيذكر البقر.

[حكم المال الملتقط:]

ورد المال الملتقط بمعرفة وعاء مشدود فيه، وهو العفاص، وبه وهو الوكاء الخيط المربوط به، وهذا تفسير ابن القاسم، وعكسه أشهب، وعدده بلا يمين مع هذه الحبات الثلاث على الأصح، وأما إن قامت له بذلك بينة فلا إشكال.
وقضي له -أي: لواصف الثالث على ذي العدد والوزن، إذا ادعاها كل منهما، وإن وصف

شخص ثان وصف شخص أول، والحال أن الأول لم يبن -أي: لم يذهب- بها، بل وصفها بحضرة الأول بها، فوصف الأول: فعل، والثاني: مصدر، حلفا، أي: كل منهما أنها له، وقسمت بينهما بالسوية على الصحيح.
ومفهومه: لو لم يحلفا لم تقسم، ويشمل صورتين:
إحداهما: أن يحلف أحدهما، وينكل الآخر، فيأخذها الحالف.
والثانية: أن ينكلا معًا، قال أشهب: لا تدفع لهما، وهو الذي يعطيه كلام المؤلف، واختار اللخمي قسمها بينهما، كما لو حلفا.
وقوله: (وصف) يحتمل أن يصف الثاني ما وصف الأول بعينه، ويحتمل أنهما اختلفا في الوصف، ولكن وصفها كل بما يستحق أخذها به، لو انفرد، كوصف أحدهما الظاهر العفاص والوكاء، والآخر الباطن العدد والسكة، وفيها قولان:
أحدهما: أنها تقسم بينهما.
اللخمي: وهو أبين؛ لأن معرفة الباطن أولى.
والآخر: قول أصبغ: إن صاحب العفاص والوكاء أولى للحديث (**1**).

(**1**) أي: المتفق عليه عَنْ زَيدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ -رضي اللَّه عنه- قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ -صلى اللَّه عليه وسلم- فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟ فَقَالَ: "اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا".=

ثم شبه في المسألة السابقة: كبينتين متكافئتين، لم يؤرخا، أقام كل واحد منهما بينة أن اللقطة له، فإنها تقسم بينهما، وإلا بأن أرختا فالأقدم تاريخًا يعمل بها.
والظاهر: أنهما لو تساويتا في التاريخ مع تكافئهما فكما لم يؤرخا، وللشارحين هنا كلام، انظره في الكبير (**1**).

= قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟
قَالَ: "هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ".
قَالَ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ؟
قَالَ: "مَا لَكَ وَلَهَا؛ مَعَهَا سقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَردُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا".
(**1**) قال في المنح (**8/ 227 - 228**): "اللخمي: إن أقام الثاني بينة انتزعت من الأول إلا أن يقيم بينة فيقضى بأعدلهما وإن تكافأتا بقيت للأول بالصفة.
ابن عرفة في النوادر لأشهب زاد هذا إن لم تؤرخ البينتان وإن أرختا كانت لأولهما ملكًا بالتاريخ ونص التوضيح أشهب إن دفعها للأول ببينة ثم أقام الثاني بينة أيضًا فهي لأولهما ملكًا بالتاريخ فإن لم يكن تاريخ فهي لأعدلهما فإن تكافأتا كانت لمن هي بيده وهو الأول بعد يمينه أنها له ولا يعلمها للآخر فإن نكل حلف الثاني وأخذها فإن نكل فهي للأول بلا يمين.

ابن يونس يحتمل على أصل ابن القاسم أن تقسم بينهما وإن حازها الأول لأنه مال عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلًا بولاء ادعاه وأقام عليه بينة وأقام آخر بينة أنه مولاه وتكافأتا فالمال يقسم بينهما لأنه مال عرف أصله.
وقال غيره: هو لمن هو بيده، وهو نحو قول أشهب هنا. اهـ.
وتعقب الشارح كلام المصنف بهذا النقل بعد تقريره على ظاهره قائلًا لعل هذا اختيار منه لأنه أخذ طرفًا من قول ابن القاسم وطرفًا من قول أشهب وتبعه البساطي وتت ورده الفيشي وطفى بأن المصنف مشى على قول ابن القاسم أولًا وآخرًا لأنه لم يخالف أشهب في الترجيح بالأعدلية أو تقدم التاريخ ولم ينفرد أشهب إلا ببقائها عند من هي بيده إذا تكافأتا والمصنف خالف فيه ومشى على قول ابن القاسم على ما عزاه ابن يونس له وبه تعلم قصور نقل ق، واللَّه أعلم. اهـ.
بناني ونص طفى عقب ما تقدم عن التوضيح فانظر هذا مع كلامه هنا. اهـ كلام الشارح.
وتبعه البساطي فقال: اللَّه أعلم بصحته وحكى ما تقدم عن أشهب، ثم قال: وظاهر كلامهم أن ابن القاسم ليس له فيها نص ثم حكى ما تقدم عن ابن يونس، ثم =

[الضمان في اللقطة:]
ولا ضمان على ملتقط دافع للقطة بوصف يسوغ له دفعها به، إن لم تقم بينة لغيره ممن وصفها بعد دفعها، بل وإن قامت بينة لغيره أنها له، وهو مذهب ابن القاسم وأشهب، وإذا لم يضمن مع دفعها بالوصف فأحرى مع البينة، ولا عبرة بوصف الثاني، واستؤني يدفعها لمدعيها بالصفة الواحدة، إن جهل مدعيها غيرها من الصفات، كمعرفة العفاص وجهل الوكاء أو عكسه عند أصبغ، فإنه قال: إن عرف العفاص وحده فليستبرأ أمره، فإن جاء أحد، وإلا أعطيها.
لا إن غلط، بأن عرف العفاص وغلط في الوكاء، وعكسه، فلا شيء له على الأظهر عند ابن رشد؛ لقوله: هو أعدل الأقوال عندي.
وللبساطي هنا تعقب، انظره في الكبير.
وأما إن جهل القدر، فأشار له بقوله: ولم يضر جهله بقدره زيادةً أو نقصًا، إذا عرف العفاص والوكاء.

[حكم الالتقاط:]
ولما كان حكم الالتقاط يختلف باختلاف الملتقط على ثلاثة أقسام بيَّنها بقوله: ووجب أخذه لخوف خائن لمن تركه لقدرته على حفظه حينئذٍ، لا إن علم خيانته هو من نفسه بعادة أو غيرها، فيحرم عليه أخذها،

= قال: وعليك بعد هذا السعي في تصحيح كلامه وما ذكره الشارح هو كذلك في التوضيح وابن عرفة وسلم تت تعقب الشارحين وقد لا يسلم لأن الترجيح بالأعدلية

والتاريخ الذي نقله عن أشهب لم يخالف فيه ابن القاسم كما هو معلوم مما يأتي في بابه، ولم ينفرد أشهب إلا ببقائها عند من هي بيده عند تكافئهما ولم يرد عن ابن القاسم شيء في ذلك ويدل لهذا كلام ابن يونس فإنه لما ذكر الترجيح بالتاريخ أو الأعدلية عن أشهب سكت ثم ذكر أنها تبقى بيده عند تكافئهما قال: يحتمل على قول ابن القاسم أن تقسم. . . إلخ، فدل على أن ما قبله قاله ابن القاسم فالمصنف درج على قول ابن القاسم على ما حمله عليه ابن يونس فقول الشارح لعل هذا اختيار منه فيه نظر".

لعلمه بخيانته وظنه خيانة غيره، وإلا كره له ذلك عند مالك، واستحسنه بعضهم، وإليه أشار بقوله: على الأحسن.

تنبيه:

اختلف الشارحان في هذا الاستثناء، فقال بهرام: من الأمرين السابقين، وإن لم يخف الخونة، ولا علمها من نفسه.

وقال البساطي: من الثاني، أعني: إن علم خيانة نفسه، قال: وإنما حملته على هذا؛ لأنه إذا لم يخف الخونة لم يبق إلا أن يجده أمين أو ربه، وحينئذٍ لا يجوز له الأخذ مع تجويز خيانته؛ فتأمله. انتهى.

[أمد التعريف باللقطة، وكيفيته:]

ووجب تعريفه سنة من حين أخذه؛ لأنه لو أخر تعريفه لضمن.

اللخمي: إن أمسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها فتلفت ضمن.

قال المصنف: ينبغي أن لا يقيد بالسنة، ويجب التعريف.

ولو كان الشيء الملتقط يسيرًا، كـ (دلو) و (مخلاة)؛ إذ لا فرق بين اليسير والكثير، وهو ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة.

وأشار بـ (لو) لرواية غيره فيها: أن اليسير يعرف أيامًا؛ لمظنة طالبيه.

ووقع في نسخة البساطي إسقاط (لو)، فقال: لو قال: (ولو) لكان مصيبًا فيما أظن.

لا تافهًا، وهو: ما لا تلتفت النفوس إليه، كفلس وتمرة وكسرة، فلا يعرف أصلًا، وهو لمن وجده، إن شاء أكله، أو تدق به.

ويكون التعريف للقطة بمظان طلبها، أي: المواضع التي يطلبها أربابها فيه، بكباب مسجد وجامع، لا داخلهما، للنهي عنه؛ لخبر مسلم عنه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "من يسمع رجلًا ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردها اللَّه عليه" (**1**)، فإن المساجد لم تكن لذلك.

(**1**) سبق تخريجه.

ويكون التعريف في كل يومين أو ثلاثة مرة، رواه ابن نافع عن مالك.

ابن عبد السلام: وينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول التعريف.

وأفاد أن الملتقط مخير بين ثلاثة أمور:
- تعريفها بنفسه.
- أو بمن يثق به بغير أجرة، كما أجازه ابن القاسم في العتبية.
- أو بمن يثق به بأجرة منها، قاله ابن شعبان، وقيده اللخمي بأن يكون مثله لا يلي ذلك، وإلى تقريره أشار بقوله: إن لم يعرف مثله، فإن كان مثله يلي ذلك بنفسه لم يستأجر عليها، إلا من مال نفسه؛ لأنه بالتقاطه كالملتزم لتعريفها.
وتعرف بالبلدين، أي: كل منهما، إن وجدت بينهما؛ إذ لو عرفت بواحدة فقط احتمل كون صاحبها من الأخرى، ولا يذكر المعرف جنسها إذا عرفها، على المختار، الذي استحسنه اللخمي من قول مالك.

[اللقطة بقرية ذمية:]
ودفعت لحبر: بفتح المهملة وكسرها، وهو عالم أهل الذمة، إن وجدت بقرية ذمية (**1**)، قاله ابن القاسم.

[حكم اللقطة بعد التعريف:]
وله -أي: الملتقط- الخيار بين ثلاثة أمور:
- إما حبسها بعدها، أي: السنة باقية لربها.
- أو التصدق بها.
- أو التملك لها، بأن يصيرها ملكًا له، يتصرف فيها بما شاء، ولو غنيًّا.

(**1**) أين هذا الكلام من أولئك الذين يجعلون كل مال لغير أهل ملتنا من الفيء.

تنبيه:
ما ذكره من التخيير صرح به في الجلاب، ومثله لابن الحاجب.
قال في الشامل: واستظهر مرجوحية التمليك.
وقيل: يكره.
وهو ظاهرها.
ثم بالغ على جواز التصدق والتملك بقوله: ولو التقطها بمكة، حكاه ابن القصار عن مالك.
المازري: حكم لقطة مكة حكم سائر البلاد (**1**).
وأشار بـ (لو) لخلاف بعض المتأخرين من أن لقطتها لا تملك؛ لخبر: "لا يحل ساقطها إلا لمنشد" (**2**).

(**1**) أي: فيجوز تملكها بعد التعريف، وهذا لا ينافي الحديث الوارد في النهي عن التقاط لقطة الحاج للتمليك ابتداءً.

(2) رواه بهذا اللفظ ابن حبان (**9/ 28**، رقم: **3715**)، قال في سبل السلام (**3/ 97**)**:**
"نهى عن لقطة الحاج رواه مسلم أي عن التقاط الرجل ما ضاع للحاج والمراد ما ضاع في مكة لما تقدم من حديث أبي هريرة: "أنها لا تحل لقطتها إلا لمنشد" وتقدم أنه حمله الجمهور على أنه نهي عن التقاطهما للتملك لا للتعريف بها فإنه يحل قالوا: وإنما اختصت لقطة الحاج بذلك لإمكان إيصالها إلى أربابها لأنها إن كانت لمكي فظاهر وإن كانت لآفاقي فلا يخلو أفق في الغالب من رواد منه إليها فإذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها قاله ابن بطال، وقال جماعة: هي كغيرها من البلاد وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لا يعود فاحتاج الملتقط إلى المبالغة في التعريف بها والظاهر القول الأول وأن حديث النهي هذا مقيد بحديث أبي هريرة بأنه "لا يحل التقاطها إلا لمنشد" فالذي اختصت به لقطة مكة بأنها لا تلتقط إلا للتعريف بها أبدًا فلا تجوز للتملك ويحتمل أن هذا الحديث في لقطة الحاج مطلقًا في مكة وغيرها لأنه هنا مطلق ولا دليل على تقييده بكونها في مكة".

[الضمان في اللقطة:]

ضامنًا الملتقط لربها فيهما، أي: في التصدق والتملك، كنية أخذها قبلها، اختلف الشارحان:
- فقال بهرام: يضمنها الملتقط إذا نوى أكلها قبل السنة فضاعت، فظاهره: بمجرد النية، وفيه نظر؛ فإن أبا الحسن قال: المشهور أن النية بمجردها لا توجب شيئًا، إلا أن يقارنها فعل، ودرج على ذلك في شامله.
- وقال البساطي: إنه لما وجد اللقطة نوى أخذها تملكًا، وكانت هذه النية قبل أخذها؛ فإنه يصير بهذه النية كالغاصب.
ويضمن الملتقط في ردها لموضع التقاطها بعد أخذها للحفظ، إن لم يجد ربها، إلا أن يردها بعد أخذها للحفظ بقرب من أخذها: فتأويلان في الضمان وعدمه، والتأويلان في فهم المدونة، ففهمها بعضهم أن الثانية خلاف الأولى، وإن ضمنها في الأولى؛ لأنه أخذها بنية التعريف، فلزمه حفظها، وفي الثانية لم يأخذها بنية التعريف، والقرب والبعد سواء.
وفهمها اللخمي على أنه إنما ضمنه في الأولى لأنه لم يردها بالقرب، ولم يضمنها في الثانية لأنه ردها في القرب.
وذو الرق: قن ومعتق لأجل ومبعض كذلك، يضمنها في ذمته، يضمنها في ذمته إذا استهلكهما كالحر بعد السنة، إذ هو بعدها غير متعد.
وقبل السنة في رقبته؛ لأنها خيانة، ليس لسيده إسقاطها عنه، بخلاف الدين؛ لأن ربها لم يسلطه عليها، وليس لسيده منعه من تعريفها؛ لأنه يصبح في حال تصرفه لسيده ولا يضره.

[ما يجوز للملتقط:]

وله -أي: للملتقط- أكل ما يفسد بتأخير، كفاكهة ولحم، كان له بال أو لا، إن لم يكن بقرية،

بل وإن كان بقرية، ولا ضمان عليه على الأصح، والتصديق به أولى، وأكله أولى من طرحه.

وله أكل شاة وجدها بفيفاء، كصحراء وما لا عمارة به، وله التصدق بها، ولا ضمان عليه.
وظاهره كالمدونة: ولو وجدها بموضع يؤمن عليها فيه من السباع.
ومفهوم (فيفاء) أنه لو وجدها بعمارة أو قربها عرفها ولا يأكلها، وهو كذلك، وكذلك لو أتى بها العمران حية، كبقر له التقاطها بمحل خوف عليها من سباع ونحوها أو عطش أو جوع، لا بمطلق فيفاء.
وإلا تكن بمحل خوف تركت، فإن أخذت عرفت، كإبل؛ فإنها لا تلتقط، وإن أخذت عرفت سنة، ثم إن لم يوجد ربها تركت بمحلها الذي أخذت منه، بأن ترد له، قاله في المدونة، وليس له أكلها ولا بيعها ولا تملكها، لخبر: "دعها فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر" (**1**)**.**

تنبيه:
قال عياض حذاءها أخفافها؛ لما فيها من الصلابة، فأشبهت الحذاء، وهو النعل، وسقاؤها كرشها؛ لكثرة ما تشرب فيه من الماء تكفي به الأيام، فأشبه السقاء، وهو القربة، وكلاهما من مجاز التشبيه (**2**)**.**

---

(1) رواه البخاري (**2/ 856**، رقم: **2296**)، ومسلم (**5/ 134**، رقم: **4599**)**.**
(2) قال ابن جني في الخصائص (**2/ 442 - 444**): "باب في فرق بين الحقيقة والمجاز.
الحقيقة: ما أقر في الاستعمال على أصل وضعه في اللغة. والمجاز: ما كان بضد ذلك.
وإنما يقع المجاز ويُعدل إليه عن الحقيقة لمعانٍ ثلاثة وهي: الاتساع والتوكيد والتشبيه.
فإن عدم هذه الأوصاف كانت الحقيقة البتة.
فمن ذلك قول النبي في الفرس: هو بحر. فالمعاني الثلاثة موجودة فيه. أما الاتساع فلأنه زاد في أسماء الفرس التي هي فرس وطرف وجواد ونحوها البحر حتى إنه إن احتيج إليه في شعر أو سجع أو اتساع استعمل استعمال بقية تلك الأسماء لكن لا يُفضى إلى ذلك إلا بقرينة تسقط الشبهة. وذلك كأن يقول الشاعر:
(عَلوتَ مَطَا جوادِك يوم يوم ... وقد ثُمد الجياد فكان بحرًا)
وكأن يقول الساجع: فرسك هذا إذا سما بغرنه كان فجرًا وإذا جرى إلى غايته كان =

. . . .

= بحرًا، ونحو ذلك. ولو عرى الكلام من دليل يوضح الحال لم يقع عليه بحر لما فيه من التعجرف في المقال من غير إيضاح ولا بيان. ألا ترى أن لو قال رأيت بحرًا وهو يريد

الفرس لم يعلم بذلك غرضه فلم يجز قوله لأنه إلباس وإلغاز على الناس. وأما التشبيه فلأن جريه يجري في الكثرة مجرى مائه.
وأما التوكيد فلأنه شبه العرض بالجوهر وهو أثبت في النفوس منه والشُبه في العرض منتفية عنه ألا ترى أن من الناس من دفع الأعراض وليس أحد دفع الجواهر.
وكذلك قول اللَّه سبحانه: {وَأَدْخَلْنَاهُ فِي رَحْمَتِنَا} هذا هو مجاز. وفيه الأوصاف الثلاثة. أما السعة فلأنه كأنه زاد في أسماء الجهات والمحال اسمًا ورحمة.
وأما التشبيه فلأنه شبه الرحمة -وإن لم يصح دخولها- بما يجوز دخوله فلذلك وضعها موضعه.
وأما التوكيد فلأنه أخبر عن العرض بما يُخبر به عن الجوهر. وهذا تعالٍ بالعرض وتفخيم منه إذ صُير إلى حيز ما يشاهد ويلمس ويعاين ألا ترى إلى قول بعضهم في الترغيب في الجميل: ولو رأيتم المعروف رجلًا لرأيتموه حسنًا جميلًا. وإنما يرغب فيه بأن ينبه عليه ويعظم من قدره بأن يصوره في النفوس على أشرف أحواله وأنوه صفاته.
وذلك بأن يتخيل شخصًا متجسمًا لا عرضًا متوهمًا. وعليه قوله:
(تغلغل حُبُّ عثمة في فؤادى ... فباديه مع الخافي يسير)
(أي: فباديه إلى الخافي يسير) أي: فباديه مضمومًا إلى خافيه يسير. وذلك أنه لما وصف الحب بالتغلغل فقد اتسع به ألا ترى أنه يجوز على هذا أن تقول:
(شكوتُ إليها حبّها المتغلغِلا ... فما زادها شكواي إلا تدلُّلا)
فيصف بالمتغلغل ما ليس في أصل اللغة أن يوصف بالتغلغل إنما ذلك وصف يخص الجواهر لا الأحداث ألا ترى أن المتغلغل في الشيء لا بد أن يتجاوز مكانًا إلى آخر. وذلك تفريغ مكان وشغل مكان. وهذه أوصاف تخص في الحقيقة الأعيان لا الأحداث. فهذا وجه الاتساع.
وأما التشبيه فلأنه شبه ما لا ينتقل ولا يزول بما يزول وينتقل. وأما المبالغة والتوكيد فلأنه أخرجه عن ضعف العرضية إلى قوة الجوهرية.
وعليه (قول الآخر):
(قرعتُ ظنابيب الهوى يوم عالج ... ويوم النقا حتى قسرت الهوى قسرا)
وقول الآخر:
(ذهوب بأعناق المئين عطاؤه ... عزوم على الأمر الذي هو فاعله)
وقول الآخر:
(غَمْرُ الرداء إذا تبَّسم ضاحكًا ... غلِقت لضحكته رقابُ المال) =

وله كراء بقر ونحوهما كخيل وبغال وحمر، ويصرف ذلك في علفها، ويكون كراء مضمونًا، أي: مأمونًا، لا يخشى عليها الهلاك منه.
قال في الشامل: وله كراء آمن في قدر كلفته.
البساطي: ويلزم من هذا التفسير أن يكون الكراء مضمونًا في الجملة. انتهى.

وفهم من قوله: (في علفها) أنه ليس له كراؤها لغير ذلك.
وله ركوب دابة من موضع التقاطها لموضعه، أي: موضع الملتقط، وإلا بأن ركبها لغير موضعه أو زاد عليه ضمن قيمتها، إن هلكت بسبب ذلك، وضمن منافعها إن سلمت.
وله غلاتها دون نسلها، ظاهره: جميع غلاتها من لبن وزبد وصوف، وهو كذلك؛ لأن صاحب الشامل وغيره جعلوا وقف ثمن الصوف واللبن لربه قولًا مقابلًا لهذا.
وإذا أنفق عليها الملتقط نفقة خير ربها بين فكها بالنفقة، أي: بمثلها؛ لقيامه عنه بواجب، أو إسلامها للملتقط بغير شيء، وليس لربها أخذه مجانًا، ونحوه في المدونة وغيرها.
أشهب: لو بدا له إسلامها لم يكن له ذلك.

تتمة:
الملتقط أحق بالنفقة من الغرماء كالرهن، قاله في المدونة.
وإن باعها الملتقط بعدها، أي بعد السنة، فما لربها إلا الثمن، الذي بيعت به، وسواء بيعت بإذن الإمام أو لا، وهو كذلك عند ابن القاسم، وإن كانت قائمة.

= وقوله:
(ووجهِ كأن الشمس حلّت رداءها ... عليه نقى اللون لم يتخدّد)
جعل للشمس رداءً وهو جوهر لأنه أبلغ في النُّور الدي هو العرض. وهذه الاستعارات كلها داخلة تحت المجاز".

بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين الذي تصدق بها عليه، أو وجدها بيد مبتاع منه، أي: من المسكين، فله أخذها في المسألتين.
والفرق بين بيع الملتقط والمسكين إن الملتقط باع نيابة عن ربها جعله الشرع والمسكين باع ملكه فظهر مستحقًّا.

تتمة:
إذا أخذها ممن ابتاعها من المسكين رجع المبتاع على المسكين بما دفع له من الثمن عند ابن القاسم.
وقال غيره: إن كان قائمًا، وأما إن أكله فالأولى أن يرجع به على الملتقط؛ لأنه المسلط له.
وللملتقط الرجوع عليه، أي: على المسكين باللقطة، إن وجدها عنده، وكذا بعضها، إن وجده، إن أخذ منه صاحبها قيمتها، إلا أن يتصدق بها الملتقط عن نفسه، فلا رجوع للملتقط على المسكين بشيء.
وإن نقصت لقطة عن ملتقطها بعد نية تملكها بعد السنة، فلربها الخيار بين أمرين:
- أخذها ناقصة من غير شيء.

- أو قيمتها يوم تملكها.
ومفهوم الظرف: لو نقصت قبل هذه النية أو قبل السنة فليس له إلا أخذها فقط.
وظاهره: سواء نقصت بسبب استعمالها أو لا، وهو يكون كذلك على خلاف في ذلك.

[ما يجب لقطه:]

ووجب لقط طفل: ذكرًا أو أنثى، الجوهري: الطفل المولود، نبذ -أي: طرح- لأن حفظ النفوس واجب كفاية؛ لحصول المعنى المقصود بواحد، فمن خرج عن حد الطفولية لا يلتقط، وغير المنبوذ وهو المحفوظ

كذلك؛ لانتقاء حكمة الوجوب، ويستدل على كونه مطروحًا بأمارات وقرائن.

تنبيه:

هل اللقيط والمنبوذ واحد، وعليه الأكثر، أو مختلف فيه، وعلى الثاني فاللقيط من التقط صغيراً في الشدائد والخلاء، وشبه ذلك، والمنبوذ ما دام مطروحًا، ولا يسمى لقيط إلا بعد أخذه.
ووجبت حضانته على ملتقطه، لالتزامه ذلك بأخذه؛ إذ لو جاز له تركه المؤدي لضياعة لخرج من ضياع إلى ضياع، وكذا يجب عليه نفقته حتى يبلغ، ويستغني، إن لم يعط من الفيء، فإن أعطي منه سقط الوجوب.
ثم استثنى من وجوب النفقة قوله: إلا أن يملك كهبة أو صدقة أو حبس، أو يوجد معه مال مربوط، أو يوجد تحته شيء مدفون إن كانت معه رقعة مكتوب فيها إنها له.
ومفهوم الشرط: إن لم يوجد معه رقعة فليس له.
وللملتقط رجوعه على أبيه بما أنفق عليه، إن طرحه عمدًا، كذا في ضياع المدونة، وزاد: إن كان الأب مليئًا.
ومفهوم (طرحه) أنه لو لم يطرحه فلا شيء على الأب، والقول له -أي: للملتقط- مع يمينه أنه لم ينفق عليه حسبة، أي: تبرعا للَّه تعالى، إذا خالفه الأب.
وهذا إذا لم يقم دليل لواحد منهما، بأن أشكل الأمر، قاله ابن شاس.

[حكم اللقيط:]

وهو -أي: اللقيط- حر، لا عبد لملتقطه، وولاؤه للمسلمين، لا لملتقطه، خلافًا لمن خالف فيهما، وأما إن التقطه كافر فكافر على قول ابن القاسم، خلافًا لأشهب.

[الحكم بإسلامه أو كفره:]

وحكم بإسلامه إن وجد في قرى المسلمين؛ للأصل والغالب، كأن

لم يكن فيها، أي: القرية الموجود بها اللقيط، إلا بيتان من المسلمين، إن التقطه مسلم.

تنبيه:

معنى (ولاؤه للمسلمين)، أي: ميراثه، لا الولاء الشرعي، الذي هو لحمة كلحمة النسب؛ لأنه إنما يكون عن عتق.

وإن وجد في قرى الشرك، فهو مشرك عند ابن القاسم، سواء وجده مسلم أو كافر.

وقال أشهب: إن التقطه مسلم فمسلم، تغليبًا للإسلام.

[إلحاق اللقيط:]

ولم يلحق لقيط بملتقطه ولا بغيره إلا ببينة على بنوته له فيهما، أو بوجه فيهما، كمن عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه رماه؛ لأنه سمع إذا طرح الطفل عاش، ونحوه مما يدل على صدقه.

تنبيه:

سكت المصنف عن تصديق المرأة وعدمه في قولها لمن التقطه: هذا ابني؛ لما قدمه في الاستلحاق، أنه إنما يكون من الأب.

[مسألة:]

ولا يرده ملتقطه بعد أخذه؛ لأنه فرض كفاية، تعين بالشروع، قاله مالك في الموازية، وقيده أشهب، فقال: إلا أن يأخذه ليرفعه للحاكم، لا قصد تربيته، ولا التزامها، فلم يقبله الحاكم، فله رده.

قال الباجي: ينبغي إذا كان الموضع مطروقًا، ويوقن أن غيره يأخذه، وإلا فقد عرضه للتلف.

وأشار لهذا التقييد بقوله: والموضع مطروقًا، فالواو للحال.

[الازدحام على اللقيط:]

وإذا ازدحم على اللقيط اثنان فأكثر، وكل صالح لحضانته، وأراد كل أخذه، قدم الأسبق، ثم إن لم يكن أسبق قدم الأولى بكفالته، وإلا بأن انتفى الأمران فالقرعة متعينة، وينبغي الإشهاد أنه التقطه.

ظاهره: الاستحباب كابن الحاجب. ابن عبد السلام: الوجوب خوف أن يسترق.

[مسألة:]

وليس لمكاتب ونحوه كقن وذي شائبة التقاط بغير إذن السيد، فإن أذن السيد فهو الملتقط.

[مسألة:]
ونزع محكوم بإسلامه من غيره، أي: غير المسلم؛ خوف تربيته على دينه، ويطول زمانه، فيسترقه، وقاله مطرف وأصبغ.

[أحكام الآبق:]
ولما أنهى الكلام على اللقيط شرع في الكلام على أحكام الآبق، فقال: وندب أخذ آبق لمن يعرف ربه، قريبًا كان أو جارًا أو غيره، وإلا يعرف ربه فلا يأخذه، أي: لا يندب له ذلك، فإن أخذه -وهو لا يعرف ربه- رفعه للإمام.
ظاهره: ولو جاء من ادعاه كما في المدونة.

[مسألة:]
وإذا رفعه له وقف عنده سنة، وأنفق عليه زمن إيقافه، ثم بيع بعد السنة، إن لم يأت ربه، ولا يهمل أمره، يحتمل بعد بيعه، بل يكتب الحاكم اسمه وحليته وبلده وربه، ويشهد بجميع ذلك، ويجعله عنده، فإن جاء من يطلبه قابله بما عنده، فإن ظهر أنه له دفع له بقيمة ثمنه، وإلا فلا، ويحتمل لا يطلقه بعد السنة، بخلاف ضالة الإبل.

[مسألة:]
وإذا باعه الإمام أخذ نفقته من ثمنه، وجعل بقيته لربه في بيت المال، وإذا باعه الإمام مضى بيعه وإن قال ربه: كنت أعتقته قبل الإباق أو بعده؛ لاتهامه على نقض البيع بمجرد قوله، إلا أن تقوم بينة بذلك.
وله -أي: رب الآبق- عتقه ناجزًا مجانًا وعن ظهاره وإلى أجل وكتابته وتدبيره والتصدق به والوصية به، وهبته لغير ثواب، ذكره صاحب النصرة، وانظره في الكبير.

[إقامة الحدود عليه:]
وتقام عليه الحدود، وإن سرق أو زنا أو قذف، ونحوه في المدونة، وإنما ذكر ذلك لئلا يتوهم أن لا يقيمها عليه إلا سيده.

[مسألة:]
وضمنه آخذه إن أرسله بعد أخذه، قاله ابن عبد الحكم، إلا إن أرسله لخوف منه أن يقتله أو يضر به، فلا يضمنه حينئذٍ.
قال: وإن أرسله لشدة النفقة ضمنه، كمن استأجره فيما يعطب فيه، فعطب ضمنه.

تنبيه:

كذا في المدونة في موضع، ودرج عليه المؤلف، وفي موضع منها أطلق الضمان، ولم يقيده بكونه يعطب في مثله، وأما إن لم يعطب فلربه أجرته فيما له بال؛ لأنه منفعة عبده.
لا إن أبق منه، أي: من أخذه بغير تفريط، فلا شيء عليه، وإن كان عبدًا مرتهنًا وأبق من المرتهن صدق، وحلف أنه أبق، كذا في روايتي المدونة، وفيها رواية أخرى: لا يحلف.
واستحقه -أي: الآبق- سيده بشاهد يشهد له به ويمين مع شاهده، كغيره من الأموال.

[مسألة:]
ومن ادعى أن الأبق له، ولم يقم على دعواه بينة، أخذه إن لم يكن إلا دعواه إن صدقه، ولا منازع له.
ابن يونس: بعد التلوم، ويضمنه إياه.
وليرفع للإمام إذا لم يعرف آخذه مستحقه، إن لم يخف آخذه ظلمه، فإن خاف ذلك لم يرفع للإمام، وإن أتى رجل بكتاب قاض إلى قاض آخر، أو إلى من يلي أمور الناس في ذلك الموضع، أنه قد شهد عندي أن صاحب كتابي هذا فلان هرب منه عبد: صفته كذا، حلاه ووصفه، وعند القاضي المكتوب إليه عبد محبوس بهذه الصفة، فليدفع هذا العبد إليه بذلك، ويقبل البينة والكتاب الذي فيه الصفة، ونحوه في المدونة، والله أعلم.
* * *

باب

ذكر فيه القضاء وشروطه وما يتعلق به، قال في الذخيرة: وهو من العقود الجائزة من الطرفين، كالجعالة والقراض قبل الشروع في كل منهما والمغارسة والتحكيم والوكالة. انتهى.
وهو لغة الحكم، قال تعالى: {وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا}، أي: حكم، ولم يحده المصنف (**1**).
قال ابن رشد وغير واحد: الحكم بين الناس والعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر، والجور فيه واتباع الهوى من أكبر الكبائر؛ لخبر عج حجر إلى ربه، قال: يا رب، عبدتك خمسين عامًا، وجعلتني في

(**1**) وحده: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، ينظر: مغني المحتاج (**6/ 86**).

كنيف، قال: أوَلم ترض أن عدلت عنك عن معاطب القضاة (**1**).
وهو محنة، من دخل فيه ابتلي بعظيم؛ لتعريضه نفسه للملاك إذ التخليص فيه عير؛ لخبر النسائي عنه -صلى الله عليه وسلم-: "القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة: رجل عرف الحق وقضى به؛ فهو في الجنة، ورجل عرف الحق، ولم يقض به، فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق، وقضى للناس بالجهل، فهو في النار" (**2**).

ابن عبد السلام: أكبر الخطط الشرعية في زماننا أسماء شريفة على مسميات حسية.

[صفات القاضي:]
ولما كان مستحق القضاء من اجتمعت فيه أربعة أوصاف، قال المصنف: أهل القضاء:
[1] عدل، ولو عتيقًا عند الجمهور، وعن سحنون: المنع؛ لاحتمال أن يستحق، فترد أحكامه، والعدالة وصف مركب من خمسة أوصاف:
- الإسلام.
- والبلوغ.
- والعقل.
- والحرية.
- وعدم الفسق.

---

(1) لم أقف عليه.
(2) أخرجه أبو داود (**3/ 299**، رقم: **3573**)، والترمذي (**3/ 613**، رقم: **1322**)، والنسائي في الكبرى (**3/ 461**، رقم: **5922**)، وابن ماجه (**2/ 776**، رقم: **2315**)، والطبراني (**2/ 20**، رقم: **1154**)، والحاكم (**4/ 101**، رقم: **7012**) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (**10/ 116** رقم: **20141**) وأخرجه أيضًا: الروياني (**1/ 94** رقم: **66**) والطبراني في الأوسط (**7/ 39**، رقم: **6786).**

[2] ذكر: لا امرأة (**1**)؛ لخبر البخاري**:** "لن يفلح قوم ولوا أمرهم

---

(1) هذه المسألة تعد من أمات المشاكل في العصر الحاضر، حتى إن بعض المفتين قد فتن قلبه وعميت بصيرته إرضاءً للغرب الكافر، وطلبًا للتقرب منه، وقد وجدت بعض الأخوة من أهل العلم، وهو الشيخ عبد الرحمن السحيم، قد كتب فيها بحثًا جيدًا، فرأيت نقله مع تصرف يسير؛ لأنه بحق قد استقصى المسألة، وأحاط بجوانبها، وقد كنت قبل الوقوف عليه نقلت نص ابن العربي في تحريم تولي المرأة القضاء في شرحه آية: {إِنِّي وَجَدْتُ امْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ}، يقول الشيخ السحيم: اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:
القول الأول:
المنع مطلقًا، وهو قول الجمهور (الحنابلة والشافعية والمالكية وزفر من الحنفية)، قال ابن قدامه: (أحدها: الكمال وهو نوعان: كمال الأحكام وكمال الخلقة، أما كمال الأحكام فيعتبر في أربعة أشياء أن يكون بالغًا عاقلًا حرًّا ذكرًا).
قال الإمام القرافي: (وهو أن يكون ذكرًا لأن يقضي الأنوثة يمنع من زجر الظالمين وتنفيذ الحق).

قال الفيروزآبادي: (وينبغي أن يكون القاضي ذكرًا. . .).
أدلة هذا القول:
1 - قوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} [النساء: **34]**.
وجه الاستدلال:
أن (أل) هنا للاستغراق فتشمل جميع النساء والرجال في جميع الأحوال والأصل وجوب العمل بالعام حتى يأتي ما يخصصه ولا مخصص هنا، قال الإمام ابن كثير عليه رحمة اللَّه: (أي: هو رئيسها، وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذ اعوجت، بما فضل اللَّه بعضهم على بعض أي: لأن الرجال أفضل من النساء والرجل خير من المرأة، ولهذا كانت النبوة مختصة بالرجال، وكذلك الملك الأعظم لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لم يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة. . . " وكذا منصب القضاء، وغير ذلك، {وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} أي: من المهور، والنفقات والكلف التي أوجبها اللَّه عليهن في كتابه، وسنة نبيه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فالرجل أفضل من المرأة في نفسه، وله الفضل عليها، والإفضال، فناسب أن يكون قيمًا عليها كما قال اللَّه تعالى: {وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ}.
وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس -رضي اللَّه عنهم-: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ} "يعني: أمراء عليها أن تطيعه فيما أمرها به من طاعته، وطاعته أن تكون محسنة لأهلها حافظة لماله".
2 - قوله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ **=**

. . . . .

= مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى}. . . الآية [البقرة: **282]**.
وجه الاستشهاد:
أن اللَّه جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل وعلل ذلك بقوله: {أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى} فالمرأة الواحدة عرضة للنسيان والضلال فجعل معها أخرى تذكيرًا لها وهذا في الشهادات فكيف بالقضاء الذي فيه حقوق الناس وليس من حفظ الحقوق تعريضها للنسيان والنقص.
وقد بين النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- سبب ذلك كما في الحديث الذي رواه البخاري في صحيحه عن أبي سعيد الخدري -رضي اللَّه عنه- قال: خرج رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في أضحى، أو في فطر إلى المصلى فمر على النساء، فقال -صلى اللَّه عليه وسلم-: "يا معشر النساء، تصدقن؛ فإني أُريتكن أكثر أهل النار"، فقلن: وبمَ يا رسول اللَّه؟ تال: "تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب لِلُبِّ

الرجل الحازم من إحداكن"، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول اللَّه؟ قال: "أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ "، قلن: بلى، قال: "فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل، ولم تصم؟ "، قلن: بلي، قال: "فذلك من نقصان دينها".
3 - قصة ملكة سبأ: {إِنِّي وَجَدْتُ امْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ (**23**)} [النمل: **23]**.
وجه الاستدلال:
أ - استنكار الهدهد لوجود امرأة تحكم هؤلاء القوم.
ب - إزالة سليمان عليه السلام لملكها ولو كان ذلك سائغًا لأقرها عليه ودعاها للإسلام فقط ولكنه قال: {أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ}.
ج - أنه أخذ ملكها خلسة بإرسال الجن له ولو كان حكمها جائز لما أزاله بالخلسة.
4 - قوله تعالى: {وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى (**33**)} [الأحزاب: **33]**.
وجه الاستدلال:
أن اللَّه أمر المرأة بالقرار في البيت والقضاء يوجب خروجها واختلاطها بالرجال بالبروز لهم مما ينافي الآية.
وقال ابن كثير رحمه اللَّه في تفسير قوله تعالى: {وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ}: (أي: الزمن بيوتكن فلا تخرجن لغير حاجة).
روى البخاري في صحيحه عن أم المؤمنين عائشة -رضي اللَّه عنها- قالت: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "قد أذن اللَّه لكن أن تخرجن لحوائجكن".

. . . . .

= يقول العيني في شرح هذا الحديث: (قال ابن بطال: في هذا الحديث دليل على أن النساء يخرجن لكل ما أبيح لهن الخروج، من زيارة الآباء والأمهات وذوي المحارم، وغير ذلك مما تمس به الحاجة).
5 - من السنَّة: فلم يرد عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه ولى امرأة على القضاء أو إحدى الولايات العامة ولو كان ذلك حقًا لها لما حرمها منه النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
6 - قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"، وذلك عندما أخبر أن بنت كسرى تولت الحكم بعد أبيها.
وجه الاستلال:
أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- جعل من أسباب عدم الفلاح تولي المرأة للولايات العامة والقضاء نوع من أنواع الولاية وإن كان الحديث جاء في موقف خاص فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.
قال الصنعاني -رحمه اللَّه تعالى-: "فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا

يحل لقومها توليتها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب".
قالت لجنة كبار علماء الأزهر في شرحها للحكم المستنبط من هذا الحديث: (وظاهر أن الرسول لا يقصد مجرد الإخبار عن عدم فلاح هؤلاء القوم الذين يولون المرأة أمرهم لأن وظيفته -عليه الصلاة والسلام- بيان ما يجوز لأمته أن تفعله حتى تصل إلى الخير والفلاح، وما لا يجوز لها أن تفعله حتى تسلم من الشر والخسارة، وإنما يقصد نهي أمته عن مجاراة الفرس في إسناد شيء من الأمور العامة إلى المرأة، وقد ساق ذلك بأسلوب من شأنه أن يبعث القوم الحريصين على خلاصهم وانتظام شملهم على الامتثال، وهو أسلوب القطع بأن عدم الفلاح ملازم لتولية المرأة أمرًا من أمورهم، ولا شك أن النهي المستفاد من الحديث يمنع كل امرأة في كل عصر من العصور أن تتولى أي شيء من الولايات العامة، وهذا العموم تفيده صيغة الحديث وأسلوبه كما يفيده المعنى الذي كان من أجله المنع. وهذا ما فهمه أصحاب النبي وجميع أئمة السلف، لم يستثنوا من ذلك امرأةً ولا قومًا ولا شأنًا من الشؤون فهم جميعًا يستدلون بهذا الحديث على حرمة تولي المرأة الإمامة الكبرى والقضاء وقيادة الجيوش وما إليها من الولايات العامة).
7 - قول النبي: "والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها".
وجه الدلالة:
بيان أن أهم واجبات المرأة العامة التي تسأل عنها بين يدي اللَّه تعالى (ديانة) هي على مسؤوليتها عن بيتها، وهو صريح في أن هذا هو الواجب المقدم على غيره، ثم قام بالمنع من غيره في الولاية العامة ما تقدم من الأدلة، وبعضد هذا: صيغة الحديث من =

. . . .

= مبدئها حيث بينت مسؤولية الواجبات على أفراد المؤمنين رجالًا ونساءً في الجملة -أعني الواجبات الاجتماعية بين الناس مع بعضهم- إذ قال: "ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهل بيته ومسؤول عن رعيته، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، والمرأة. . . ".
قال البغوي في شرح السنَّة: (معنى الراعي هنا: الحافظ المؤتمن على من يليه؛ أمرهم النبي بالنصيحة فيما يلونه وحذرهم الخيانة فيه بإخباره أنهم مسؤولون عنه، فالرعاية: حفظ الشيء وحسن التعهد، فقد أستوى هؤلاء في الاسم (الراعي) وإن كانت معانيهم فيه مختلفة فرعاية الإمام: ولاية أمور الرعية، والحياطة من ورائهم وإقامة الحدود والأحكام فيهم، ورعاية الرجل أهله: بالقيام عليهم في النفقة وحسن العشرة، ورعاية المرأة في بيت زوجها بحسن التدبير في أمر بيته والتعهد لخدمته وأضيافه).
والحديث ظاهر في أن الأصل في المرأة العمل داخل البيت لا خارجه، وما عداه فيحتاج فيه إلى المبرر على الخروج، والولاية العامة قد علم الناس جميعًا أن الأصل فيها الخروج والبروز لا البقاء في البيت، ولأحمد من حديث أبي هريرة أن النبي قال: "ما من

راع يسأل يوم القيامة أقام أمر اللَّه أم أضاعه". ولابن حبان بسند صحيح عن أنس: "إن اللَّه سائل كل راع استرعاه حفظ ذلك أو ضيعه".
ويؤيد هذا الأصل المفهوم من الحديث ما قرره ابن حجر رحمه اللَّه في شرح هذا الحديث: "قوله: "المرأة راعية في بيت زوجها" إنما قيد بالبيت لأنها لا تصل إلى ما سواه غالبًا إلا بإذن خاص". فإن تولته تكون مضيعة -في الغالب- لواجبها الأهم، ولقد جعل الإمام السيوطي هذا الحديث بمثابة تحديد الوالي والمولى عليه آخذًا ذلك من لفظ (راع) المستدعي رعيته، فقال: "كلكم راع" أي: حافظ مؤتمن صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره".
8 - قوله: "القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل عمل الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى في الناس على جهل، فهو في النار، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار"؛ قال مجد الدين ابن تيمية رحمه اللَّه تعالى: "وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلًا".
وقال في النيل: "دل بمفهومه على خروج المرأة".
أي: من جواز أن تكون قاضية لقول الرسول: "رجل علم الحق، ورجل قضى في الناس على جهل، ورجل عرف الحق. . . ".
9 - إجماع الصحابة -رضي اللَّه عنهم- فلم يرد مخالفة لهم في المسألة والنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "عليكم بسنَّتي وسنَّة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي". =

. . . .

= وما هذا الإجماع إلا تطبيقًا لما فهمه الصحابة -رضي اللَّه عنهم- من النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
10 - أن المرأة تعرض لها عوارض مستمرة كالحيض والحمل والرضاع ونحوها مما قد يؤثر في الحكم بين الناس.
11 - أنه ثبت واقعيًا عدم تحمل المرأة النظر في بعض القضايا التي فيها قتل ودماء ونحوها وذكر المستشار المصري محمد رأفت عثمان: أن إحدى القاضيات أغمي عليها في مجلس القضاء عندما كانت تحكم في قضية قتل.
القول الثاني:
جواز توليها القضاء فيما تصح شهادتها فيه (سوى الحدود والقصاص) وهو قول الأحناف وابن قاسم من المالكية.
قال الإمام الكاشاني: (وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة).
أدلتهم:

قياس القضاء على الشهادة فأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة. . . وهذا أقوى دليل لديهم. . .

قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا. . .} [النساء: **58]**.

وجه الاستدلال:

أن الآية عامة فتشمل الرجال والنساء ومن أعظم الأمانات أمانة القضاء.

وقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "النساء شقائق الرجال".

وجه الاستلال:

أن الآية عامة فلم تفرق بين القضاء وغيره.

وقوله: "والمرأة راعية في بيت زوجها. . . ".

وجه الاستدلال:

فقالوا بما أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قد جعل لها الولاية في بيت زوجها فهذا دليل على أنها أهل للولاية.

القول الثالث:

الجواز المطلق وهو قول ابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري وهو قول عند الأحناف.

قال ابن حزم رحمه اللَّه: (- مَسْأَلَةٌ: وَجَائِزٌ أَنْ تَلِيَ الْمَرْأَةُ الْحُكْمَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَدْ رُوِيَ، عَنْ عُمَرَ بْن الْخَطَّاب أَنَّهُ وَلَّى الشِّفَاءَ امْرَأَةً مِنْ قَوْمِهِ السُّوقَ.

فإن قيل: قَدْ قَالَ رَسُولَ اللَّهِ -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ أَسْنَدُوا أَمْرَهُمْ إلَى امْرَأَةٍ". =

. . . .

= قلنا: إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى اللَّه عليه وسلم- فِي الأَمْرِ الْعَامِّ الَّذِي هُوَ الْخِلَافَةُ. برهان ذَلِكَ: قَوْلُهُ عليه الصلاة والسلام: "الْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى مَالِ زَوْجِهَا وَهِيَ مَسْؤُولَةٌ، عَنْ رَعِيَّتِهَا". وَقَدْ أَجَازَ الْمَالِكِيُّونَ أَنْ تَكُونَ وَصِيَّةً وَوَكِيلَةً وَلَمْ يَأْتِ نَصٌّ مِنْ مَنْعِهَا أَنْ تَلِيَ بَعْضَ الأُمُور، وَبِاللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ).

أدلتهم:

ومن خلال التأمل في أدلة القائلين بهذا القول قديمًا وحديثًا فإنها ترجع بالجملة إلى ما يلي:

1 - أن الأصل الإباحة ولم يرد دليل صريح بالمنع.

2 - قصة ملكة سبأ وأنها أثبتت حكمتها في الولاية وذلك بقولها: {مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُونِ (**32)}**.

وقولها: {إِنَّ الْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا وَجَعَلُوا أَعِزَّةَ أَهْلِهَا أَذِلَّةً وَكَذَلِكَ يَفْعَلُونَ (**34**)} [النمل: **34]**.

3 - قوله تعالى {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (**58**)} [النساء: **58].**
وجه الاستدلال:
أن اللَّه أمر بأداء الأمانات ومن أعظم الأمانات أمانة القضاء ثم إن اللفظ عام فيشمل المرأة والرجل على حد سواء.
4 - استشارة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لأم سلمة في عمرة الحديبية عندما رفض أصحابة التحلل فأشارت عليه أن يفعل التحلل أمامهم ويذبح الهدي ففعل عليه الصلاة والسلام واستجاب الصحابة له.
وجه الاستدلال:
أن أم سلمة أظهرت حكمتها واستجاب لها النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فدل على وجود الحكمة عند النساء فلا يمنع من توليها للقضاء.
5 - خروج عائشة -رضي اللَّه عنها- قائدة للجيش في معركة الجمل.
وجه الاستشهاد:
أن عائشة -رضي اللَّه عنها- تولت قيادة الجيش ولو كان تولي المرأة للمناصب القيادية غير جائز لما تولت عائشة -رضي اللَّه عنها- قيادة الجيش ومن تلك المناصب منصب القضاء.
6 - أن عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه- ولى امرأة اسمها الشفاء محتسبة في السوق فلو كان تولي المرأة للمناصب الكبرى محرمًا لما فعل عمر ذلك.
7 - مشاركة الصحابيات في الجهاد أيام النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فدل ذلك على تحمل المرأة للمشاق وقدرتها على ذلك. . =

. . . .

= 8 - قياس القضاء على الإفتاء: فبما أن المرأة يجوز لها الإفتاء كذلك يجوز لها القضاء إذ أنه لا فرق بينها فكل من الأمرين فيه بيان لحكم اللَّه.
9 - الاستدلال بما حصل لشجرة الدر التركية وأنها تولت الولاية العامة ثلاثة أشهر ولم يرد استنكار العلماء لها في ذلك الزمان.
المناقشة والترجيح:
بعد النظر والتأمل في الأقوال وأدلة كل قول يظهر -واللَّه أعلم- ترجيح القول الأول لموافقته الأدلة الشرعية ولما ورد على أدلة المخالفين من نقاش.
ونورد هنا ما ورد من نقاش على القولين الثاني والثالث: أما بالنسبة للقول الثاني فنرد عليه من وجهين:
1 - أن قياس القضاء على الشهادة في هذه المسألة قياس فاسد الاعتبار وذلك لمصادمته النص.
2 - ثم إنه بعد التأمل في مذهب الأحناف وتحقيق القول فيه نجد أن الأصل عندهم

المنع ولكن إذا حكمت نفذ قضاؤها في غير الحدود والقصاص وهو ما تصح شهادتها فيه وعليه فنزاعهم مع الجمهور في غير مسألتنا.
وتوضيح ذلك: أن محل النزاع في مسألتنا هو هل يجوز تولي المرأة القضاء ابتداءً؟ ؟ فعند التأمل نجد أن كلًّا من الجمهور والأحناف متفقين في ذلك على عدم الجواز ولكن لو قضت فإن الجمهور على عدم نفوذ حكمها وأما الأحناف فقالوا: ينفذ حكمها في غير الحدود والقصاص. . . واللَّه أعلم.
وأما بالنسبة للقول الثالث فنرد على أدلتهم كما يلي:
الجواب على الدليل الأول:
قولهم أنه لم يرد دليل في المسألة هذا غير صحيح لأننا أوردنا جملة من الأدلة كما في أدلة القول الأول.
ثم إنهم نفوا وجود الأدلة على المنع ونحن أثبتناها والقاعدة تقول: أن المثبت مقدم على النافي.
الجواب على الدليل الثاني: وهو استدلالهم بملكة سبأ وأن اللَّه أشاد بها.
والرد هنا من وجوه أربعة:
الوجه الأول: أين هي الإشادة؟ أفي نسبتها للضلال والكُفر؟
كما في قوله تعالى: {وَصَدَّهَا مَا كَانَتْ تَعْبُدُ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنَّهَا كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ كَافِرِينَ (**43**)}.
أم في ذِكر بعثها للرشوة باسم الهدية؟ ! كما في قوله تعالى: {وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِمْ بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌ بِمَ يَرْجِعُ الْمُرْسَلُونَ (**35**) فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَانَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِ بِمَالٍ فَمَا آتَانِيَ اللَّهُ خَيْرٌ مِمَّا آتَاكُمْ بَلْ أَنْتُمْ بِهَدِيَّتِكُمْ تَفْرَحُونَ (**36**)}. **=**

. . . . .

= وربما يُقصد بالإشادة ما ذُكِر عنها أنها كانت عاقلة حكيمة.
وهذا يُجاب عنه في:
الوجه الثاني: أن يُقال إنها كانت كافرة، فهل إذا أُثني على كافر بعَدْلٍ أو بعَقْلٍ يكون في هذا إشادة بِكُفره؟ !
بل وفي نفس القصة: {قَالَ عِفْرِيتٌ مِنَ الْجِنِّ} فهل يُمكن أن يُقال: هذا فيه ثناء على العفاريت! فَتُولَّى العفاريت المناصِب! وتُحَكّم في الناس؟ ! ! !
الوجه الثالث: أن هذا لو صحّ أن فيه إشادة -مع ما فيه من ذمّ- فليس فيه مستند ولا دليل، أما لماذا؟ فلأن هذا من شرع من قبلنا، وجاء شرعنا بخلافه.
الوجه الرابع: أن هذا الْمُلك كان لِبلقيس قبل إسلامها، فإنها لما أسلمت للَّه رب العالمين تَبِعَتْ سُليمان عليه الصلاة والسلام، فقد حكى اللَّه عنها أنها قالت: {قَالَتْ رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَانَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (**44**)} [النمل: **44**].

فلما أسلمت مع سليمان لم يعُد لها مُلك، بل صارت تحت حُكم سليمان عليه الصلاة والسلام.
الجواب على الدليل الثالث:
وهو قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا. . .}.
نرد عليه من وجهين:
1 - أن الآية عامة وقد ورد التخصيص بالأدلة الواردة في النهي عن تولي المرأة الولايات العامة كما سبق ذكرها في القول الأول.
2 - ثم إنه لو صح الاستدلال بهذه الاية على جواز تولي المرأة للقضاء لصح الاستدلال بها على جواز تولي المرأة للولاية العامة وهذا باطل بإجماع العلماء.
ومن النكت المفيدة في هذه المسألة:
ما ورد في تفسير قوله تعالى: {وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ} [النساء: **32]**.
وقال الجصاص رحمه اللَّه: "من التمني المنهي عنه أن يتمنى ما يستحيل وقوعه، مثل أن تتمنى المرأة أن تكون رجلًا أو تتمنى حال الخلافة والإمارة ونحوها من الأمور التي قد أعلم أنها لا تكون ولا تقع) اهـ.
قال الشوكاني -رحمه اللَّه تعالى-: "فإن ذلك نوع من عدم الرضا بالقسمة التي قسمها اللَّه بين عباده على مقتضى إرادته وحكمته البالغة".
وعلى هذا؛ فتصوير أمر الولاية في ميدان بحثنا على أنها أنانية من الرجل واستبداد منه، وعنفوان من قبله -ما هو إلا نوع مجازفة وانسياق غريب وخطير وراء الإرهاب الفكري والإعلامي الغربي العام، وذوبان ثقافي في الشعارات الثقافية الوافدة. . وهل =

. . . .

= التكامل بين الرجل والمرأة بتسخير كل واحد منهما نفسه لما خلق لأجله أنانية من الرجل؟ أليس يؤلمك أن يصور مناط البحث على أنه صراع جنسي بين الزوجين (الجنسين) على نمط نظرية الصراع الطبقي الماركسي الهالكة؟ كيف وربك يقول: {لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا (**32**)} [النساء: **32]**.
الجواب على الدليل الرابع:
أما استدلالهم باستشارة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لأم سلمة فليس فيه دليل على مسألتنا.
فما وجه الدلالة أن يكون سماع الرسول لمشورة أم سلمة دليلًا على جواز انتخابها وترشيحها. . وهل جعل الى سول أم سلمة عضوًا يستشار، وهل كان لها ولأمهات المؤمنين مشورة في سياسة الأمة وهل كان لهما مع الصديق والفاروق ونظرائهم من

الرجال رأي في اختيار الأمراء والوزراء، وإعداد الجيوش ونظام بيت المال! ! ولم يقل أحد: إنه يحرم لدي سلطان أن يستشير زوجته في شأن ما، أو يأخذ رأي النساء في قضية من القضايا كما للمرأة الحق في أن تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتدل على الخير. .

.

ولكن أن يكون لها الحق أو عليها الواجب أن تتولى ولاية عامة إمارة أو وزارة، أو قضاء، أو تكون عضوًا في مجلس تشريعي. . فليس في هذه القصة دليل على هذا الأمر.

الجواب على الدليل الخامس:

وهو تولي عائشة -رضي اللَّه عنها- لقيادة الجيش في معركة الجمل.

والجواب أنها لم تخرج أميرة ولا حاكمة ولا كان الجيش الذي هي فيه يرى إمامًا لهم غير علي بن أبي طالب -رضي اللَّه عنه- فقد كان بالجيش طلحة والزبير وهما اللذان كانا على رؤوس الناس، وإنما خرجوا للإصلاح وظنوا أن وجود أم المؤمنين معهم أنفع في جمع الكلمة، وتجنيب المسلمين الحرب ثم كان ما كان مما لم يقع في الحسبان.

هذا وقد ندمت أم المؤمنين -رضي اللَّه عنها- على هذا الخروج، ولامها كبار الصحابة، وجاء الحديث النبوي بالتحذير من هذا الخروج، فكيف يكون هذا دليلًا على تولي المرأة الولايات العامة.

أخرج عبد اللَّه بن أحمد في زوائد الزهد وابن المنذر وابن أبي شيبة وابن سعد عن مسروق قال: كانت عائشة -رضي اللَّه عنها- إذا قرأت: {وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ} بكت حتى تبل خمارها وما ذاك إلا لأن قراءتها تذكرها الواقعة التي قتل فيها كثير من المسلمين، وهذا كما أن الزبير -رضي اللَّه عنه- أحزنه ذلك فقد صح أنه -رضي اللَّه عنه- لما وقع الانهزام على من مع أم المؤمنين -رضي اللَّه عنها- وقتل من قتل من الجمعين طاف في مقتل القتلى فكان يضرب على فخذيه ويقول: يا =

. . . .

= ليتني مت قبل هذا وكنت نسيًا منسيًا، وليس بكاؤها عند قراءة الآية لعلمها بأنها أخطأت في فهم معناها أو أنها نسيتها يوم خرجت كما توهم بعضهم، وقد ينضم لما ذكرناه في سبب البكاء (أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال يومًا لأزواجه المطهرات وفيهن عائشة -رضي اللَّه عنها-: "كأني بإحداكن تنبحها كلاب الحوأب"، ولم تكن سألت قبل المسير عن الحوأب هل هو واقع في طريقها أم لا حتى نبحتها في أثناء المسير كلاب الحوأب، عند ماء فقالت لمحمد بن طلحة: ما اسم هذا الماء، فقال: يقولون له حوأب، فقالت: أرجعوني، وذكرت الحديث وامتنعت عن المسير وقصدت الرجوع، فلم يوافقها أكثر من معها ووقع التشاجر).

الجواب على الدليل السادس:

استدلالهم بقصة تعيين عمر للشفاء محتسبة في السوق فالرد عليها من وجهين:

1 - القصة ضعيفة السند وقد أوردها ابن حزم بصيغة التمريض (روي) بخلاف صنيعه مع الأدلة الصحيحة وقال الإمام ابن العربي في التعليق على هذه القصة: (وهي من دسائس المبتدعة).
والأثر المروي عن الشفاء -رضي اللَّه عنها- ذكره ابن الجوزي في تاريخ عمر وابن عبد البر في الاستيعاب وتبعه ابن حجر في الإصابة كلهم بدون إسناد ولا عزو لأحد ولم يذكره ابن سعد في ترجمتها ولا ابن الأثير في أسد الغابة ولا الطبراني في المعجم الكبير، كما أنه ورد بصيغة التمريض كما أسلفت (رُوي).
2 - ثم إن ابن حزم لا يرى حجية قول الصحابي فكيف يستدل بفعل عمر في هذه المسألة.
الجواب على الدليل السابع:
أن هذا في الجهاد وليس له علاقة بمسألتنا. . ونحن لا نختلف على وجود بعض النساء ذات تحمل وقوة ولكن الأصل في النساء خلاف ذلك والعبرة بالأعم الأغلب لا بالقليل النادر.
الجواب على الدليل الثامن:
وهذا من أعجب الأدلة فكيف يستدل بمثل هذه الحوادث التاريخية وتترك الأدلة من الكتاب والسنَّة فليس لهذه الحوادث الحق في تشريع الأحكام للمسلمين.
أما شجرة الدر أم خليل التركية فقصتها معلومة، فهي في الأصل كانت مملوكة محظية للملك الصالح نجم الدين أيوب -رحمه اللَّه تعالى- وكانت لا تفارقه سفرًا ولا حضرًا من شدة محبته لها، ومات ولدها منه وهو صغير، وبعد مقتل ابنه توران شاه على أيدي المماليك بعد شهرين من توليه الحكم تولت الديار المصرية مدة ثلاثة أشهر، فكان يخطب لها وتضرب السكة باسمها، وقد تزوجت عز الدين التركماني وصار هو =

. . . .

= الملك، ولما علمت أنه يريد الزواج عليها بابنة صاحب الموصل أمرت جواريها أن يمسكنه لها فما زالت تضربه بقباقيبها والجواري يعركن في بطنه حتى مات وهو كذلك، ولما سمع مماليكه أقبلوا بصحبة مملوكه الأكبر سيف الدين قطز فقتلوها وألقوها على مزبلة. فامرأة مثل هذه تتخذ قدوة لنا؟ !
ويضاف هنا في الرد على هذا القول:
أن القول المنسوب للإمام ابن جرير فيه اضطراب فلم يوجد هذا القول في تفسيره بل أنكره الإمام القرطبي وابن العربي. .
يقول الإمام ابن العربي: (ونقل عن محمد بن جرير الطبري وإمام الدين أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية ولم يصح ذلك عنه، ولعله كما نقل عن أبي حنيفة أنها إنما تقضي فيما تشهد فيه المرأة وليس بأن تكون قاضية على الإطلاق، ولا بأن يكتب لها منشور بأن

فلانة مقدمة في الحكم إلا في الدماء والنكاح، وإنما ذلك كسبيل التحكيم أو الاستبانة في القضية الواحدة، بدليل قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" وهذا هو الظن بأبي حنيفة وابن جرير).
2 - جزم بعدم صحة ذلك لابن جرير الطبري المفسر القرطبي رحمه اللَّه حيث قال:
(ونقل عن محمد بن جرير الطبري أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية، ولم يصح عنه ذلك).
مناقشة أدلة القول الأول:
إن القول الأول الذي رجحناه في هذا البحث أدلته واضحة بينة وقد رددنا على جزء من الشبه المثارة حولها في ثنايا البحث وذلك عند ذكر الأدلة.
ولكن أكثر ما ورد عليه النقاش هو الاستدلال بحديث أبي بكرة -رضي اللَّه عنه- وهو:
ما رواه البخاري -بإسناده- عن أبي بكرة -رضي اللَّه عنه- قال: لقد نفعني اللَّه بكلمة سمعتها من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أيام الجمل بعدما كِدت أن ألْحَق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم- قال: لما بلغ رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أن أهل فارس قد ملّكوا عليهم بنت كسرى قال: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة".
وسأذكر الآن ما ورد على هذا الحديث من شبه وأذكر الرد عليها في حينه مستعينا باللَّه تعالى:
الشبهة الأولى:
لماذا لم يتذكر أبو بكرة راوية الحديث هذا الحديث إلا بعد ربع قرن وفجأة وفي ظل ظروف مضطربة؟
الجواب:
لم ينفرد أبو بكرة -رضي اللَّه عنه- بهذا الأمر، فقد جاء مثل ذلك عن عدد من الصحابة، أي =

. . . .

___

= أنهم تذكّروا أحاديث سمعوها من النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ولم يرووها إلا في مناسباتها، أو حين تذكّرها.
فمن ذلك:
1 - ما قاله حذيفة -رضي اللَّه عنه- قال: قام فينا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- مقامًا ما ترك شيئًا يكون في مقامه ذلك إلى قيام الساعة إلّا حدَّث به، حَفِظَه مَنْ حَفِظَه، ونَسِيَه مَنْ نَسِيَه، قد علمه أصحابي هؤلاء، إنه ليكون منه الشيء قد نسيته فأرأه فأذكُره كما يذكُر الرجل وجْهَ الرَّجل إذا غاب عنه ثم إذا رآه عَرَفَه.
2 - وروى مسلم عن عمرو بن أخطب قال: صلَّى بنا رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- الفجر وصعد المنبر فخطبنا حتى حضرت الظهر فنزل فصلى ثم صعد المنبر فخطبنا حتى حضرت العصر ثم نزل فصلَّى نم صعد المنبر فخطبنا حتى غربت الشمس فأخبرنا بما

كان وبما هو كائن فأعلمنا أحفظنا.
3 - ما فعله عبد اللَّه بن الزبير -رضي اللَّه عنهما- حينما تولّى الخلافة سنة **64** هـ، فإنه أعاد بناء الكعبة على قواعد إبراهيم، فإن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ما تَرَك ذلك إلا لحدثان الناس بالإسلام، فلما زالت هذه العِلّة أعاد ابن الزبير بناء الكعبة.
وشكّ عبد الملك بن مروان في ذلك فهدم الكعبة، وأعاد بناءها على البناء الأول. .
روى الإمام البخاري أن عبد الملك بن مروان بينما هو يطوف بالبيت إذ قال: قاتل اللَّه ابن الزبير حيث يكذب على أم المؤمنين، يقول سمعتها تقول: قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "يا عائشة، لولا حدثان قومك بالكفر لنقضت البيت حتى أزيد فيه من الحِجْر، فإن قومك قصروا في البناء"، فقال الحارث بن عبد اللَّه بن أبي ربيعة: لا تقل هذا يا أمير المؤمنين فأنا سمعت أم المؤمنين تحدِّث حذا. قال: لو كنت سمعته قبل أن أهدمه لتركته على ما بنى ابن الزبير.
فهذا عبد الملك يعود إلى قول ابن الزبير، وذلك أن ابن الزبير لم ينفرد بهذا الحديث عن عائشة -رضي اللَّه عنها-، وإنما رواه غيره عنها.
هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يقُل عبد الملك بن مروان لِمَ لَمْ يتذكّر ابن الزبير هذا إلا بعد أن تولّى، وبعد ما يزيد على خمسين سنة بعد وفاة النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-!
إلى غير ذلك مما لا يُذكر إلا في حينه، ولا يُذكر إلا في مناسبته.
ثم إن أبا بكرة -رضي اللَّه عنه- لم ينفرد برواية الحديث، شأنه كشأن حديث عائشة في بناء الكعبة على قواعد إبراهيم، إذ لم ينفرد به ابن الزبير عن عائشة.
فحديث: "لا يُفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة" قد رواه الطبراني من حديث جابر بن سمرة -رضي اللَّه عنه-. فزالت العِلّة التي علّلوا بها، وهي تفرّد أبو بكرة بهذا الحديث، ولو تفرّد فإن تفرّده لا يضر، كما سيأتي -إن شاء اللَّه-. =

. . . .

= الشبهة الثانية:
زعم بعضهم أن الحديث مكذوب، فقال: الكذب في متن الحديث فهو القول بأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قاله لما بلغه أن الفرس ولوا عليهم ابنة كسرى. في حين أنه ليس في تاريخ الفرس أنهم ولوا عليهم ابنة كسرى ولا أية امرأة أخرى.
الجواب:
هذا أول قائل إن في البخاري حديثًا موضوعًا مكذوبًا، ولولا أنه قيل به لما تعرّضت له! لسقوط هذا القول، ووهاء هذه الشبهة!
فإن كل إنسان يستطيع أن يُطلق القول على عواهنه، غير أن الدعاوى لا تثبت إلا على قدم البيِّنة وعلى ساق الإثبات.
فإن قوله: (في حين أنه ليس في تاريخ الفرس أنهم ولوا عليهم ابنة كسرى ولا أية امرأة

أخرى).
دعوى لا دليل عليها ولا مستند سوى النفي العام!
في حين أن القاعدة: الْمُثبِت مُقدَّم على النافي.
وكُتب التاريخ قبل كُتب الحديث تنص على ذلك.
قال ابن جرير الطبري في التاريخ: ثم ملكت بوران بنت كسرى أبرويز بن هرمز بن كسرى أنوشروان.
وقد عَقَد ابن الأثير في كتابه (الكامل في التاريخ) بابًا قال فيه: ذكر ملك (بوران) ابنة ابرويز بن هرمز بن أنوشروان. ثم قال: لما قُتِل شهريراز مَلَّكَتْ الفرس (بوران) لأنهم لم يجدوا من بيت المملكة رجلًا يُمَلِّكونه، فلما أحسنتْ السيرة في رعيتها، وعدلتْ فيهم، فأصلحت القناطر، ووضعت ما بقي من الخراج، وردّت خشبة الصليب على ملك الروم، وكانت مملكتها سنة وأربعة أشهر. ولا يخلو كتاب تاريخ من ذِكر تولِّي (بوران) الْحُكُم.
فقد ذَكَرها خليفة بن خياط، واليعقوبي، وابن خلدون، واليافعي، وكُتب تواريخ المدن، كتاريخ بغداد، وغيرها.
على أنه لو صحّ (أنه ليس في تاريخ الفرس أنهم ولوا عليهم ابنة كسرى ولا أية امرأة أخرى).
لكان فيه دليل على قائله وليس له! كيف ذلك؟ يكون قد أثبت أنه لا يُعرف لا في جاهلية ولا في إسلام أن امرأة تولّت مَنْصِبًا! !
الشبهة الثالثة:
قول القائل: هل من المعقول أن نعتمد في حديث خطير هكذا على راوية قد تم جلده (أبو بكرة) في عهد عمر بن الخطاب تطبيقًا لحد القذف؟ ! =

. . . .

= الجواب:
سبق أن علِمت أن أبا بكرة -رضي اللَّه عنه- لم ينفرد برواية الحديث. ثم الجواب عن هذه الشبهة أن يُقال:
أولًا: لا بُدّ أن يُعلم أن أبا بكرة -رضي اللَّه عنه- صحابي جليل.
ثانيًا: الصحابة كلّهم عدول عند أهل السنَّة، عُدُول بتزكية اللَّه لهم وبتزكية رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- التي أغْنَتْ عن كل تزكية.
ثالثًا: أبو بكرة -رضي اللَّه عنه- لم يفسق بارتكاب كبيرة، وإنما شهد في قضية، فلما لم تتم الشهادة أقام عمر -رضي اللَّه عنه- الْحَدّ على من شهدوا، وكان مما قاله عمر -رضي اللَّه عنه-: وقال من تاب قبلت شهادته.
وقال لهم: من أكْذَبَ نفسه قَبِلْتُ شهادته فيما يُستَقبَل، ومن لم يفعل لم أُجِزْ شهادته.
فعمر -رضي اللَّه عنه- لم يقُل: لم أقبل روايته. وفرق بين قبول الشهادة وبين قبول

الرواية.
رابعًا: مما يؤكِّد الفرق بين الرواية والشهادة ما نقله ابن حجر عن المهلّب حينما قال:
واستنبط المهلب من هذا أن إكذاب القاذف نفسه ليس شرطًا في قبول توبته؛ لأن أبا بكرة لم يُكذب نفسه، ومع ذلك فقد قبل المسلمون روايته وعمِلُوا بها. على أن آية القذف في قبول الشهادة. وعلى أن هناك فَرْقًا بين القاذِف لغيره، وبين الشاهد -كما سيأتي-.
خامسًا: أبو بكرة -رضي اللَّه عنه- لم يَرَ أنه ارتكب ما يُفسِّق، ولذا لم يَرَ وجوب التوبة عليه، وكان يقول: قد فسَّقوني!
وهذا يعني أنه لم يَرَ أنه ارتكب ما يُفسِّق.
سادسًا: في الرواية تُقبل رواية المبتدع، إذا لم تكن بدعته مُكفِّرة، وهذا ما يُطلق عليه عند العلماء (الفاسِق الْمِلِّي)، الذي فِسقه متعلق بالعقيدة، لا بالعمل.
وروى العلماء عن أُناس تكلّموا في القدر، ورووا عن الشيعة، وليس عن الرافضة الذين غَلَوا في دين اللَّه!
ورووا عن الخوارج لِصِدقِهم. ورووا عمّن يشرب النبيذ، وعن غيرهم من خالَف أو وقع في بدعة، فإذا كان هؤلاء في نظر أهل العلم قد فسقوا بأفعالِهم هذه، فإنه رووا عنهم لأن هؤلاء لا يرون أنهم فسقوا بذلك، ولو رأوه فسقًا لتركوه! فتأمّل الفرق البيِّن الواضح.
وأبو بكرة -رضي اللَّه عنه- مع كونه صحابيًا جاوز القنطرة، إلا أنه يرى بنفسه أنه لم يأتِ بما يُفسِّق، ولو رأى ذلك لَتَاب منه. وهو -حقيقة- لم يأتِ بما يُفسِّق.
غاية ما هنالِك أنه أدى شهادة طُلِبت منه، فلم يقذِف ابتداء، كما علِمت. والصحابة قد جاوزوا القنطرة، والطّعن في الصحابة طَعن فيمن صحِبوا. =

امرأة" (**1**)**.**
[3] فطن، نص عليه الطرطوشي (**2**)، وقيل: يستغنى عنه بعدل، وهو غير ظاهر؛ لأن المراد كونه أشد تفطنًا بحجاج الخصوم وخداعهم.
[4] مجتهد إن وجد، فلا تصح ولاية مقلد حينئذٍ، وإلا بأن لم يوجد مجتهد فأمثل مقلد، له فقه نفيس، وقوة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، والعلم بما هو أحرى على قواعده منها، مما ليس كذلك.

[شرط الإمامة العظمى:]
وزيد على الشروط الأربعة للإمام الأعظم وهو الخليفة: قرشي (**3**)

= قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه اللَّه: فإن القدح في خير القرون الذين صحِبُوا الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم- قَدْحٌ في الرسول عليه السلام، كما قال مالك وغيره من أئمة العلم: هؤلاء طعنوا في أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، وإنما طعنوا في أصحابه ليقول القائل: رجل سوء كان له أصحاب سوء، ولو كان رجلًا صالحًا لكان

أصحابه صالحين، وأيضًا فهؤلاء الذين نَقَلُوا القرآن والإسلام وشرائع النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
فإن مرتبة الصُّحبة كافية في العَدَالَة. ثم إن أبا بكرة الثقفي له أربعة عشر حديثًا في صحيح البخاري!
(1) أخرجه أحمد (**5/ 51**، رقم: **20536**)، والبخاري (**6/ 2600**، رقم: **6686**)، والترمذي (**4/ 527**، رقم: **2262**)، وقال: حسن صحيح. وأخرجه النسائي (**8/ 227**، رقم: **5388**).
(2) هو: محمد بن الوليد بن محمد بن خلف القرشي الفهري الأندلسي، أبو بكر الطرطوشي، ويقال له ابن أبي رندقة، (**451 - 520** هـ = **1059 - 1126** م): أديب، من فقهاء المالكية، الحفاظ. من أهل طرطوشة **Tortosa** بشرقي الأندلس.
تفقه ببلاده، ورحل إلى المشرق سنة **476** فحج وزار العراق ومصر وفلسطين ولبنان، وأقام مدة في الشام، وسكن الإسكندرية، فتولى التدريس واستمر فيها إلى أن توفي. وكان زاهدًا لم يتشبث من الدنيا بشيء. من كتبه (سراج الملوك - ط) و (التعليقة) في الخلافيات، خمسة أجزاء، وكتاب كبير عارض به إحياء علوم الدين للغزالي، و (بر الوالدين) و (الفتن) و (الحوادث والبدع - ط) و (مختصر تفسير الثعلبي - خ) و (المجالس - خ) في الرباط. ينظر: الأعلام (**7/ 433**).
(3) هذا في حال اختيار الخليفة أما لو تغلب على الأمر وحَكَم الناس بالقوة وجب على الناس طاعته، وحَرُم الخروج عليه ولو كان عبدًا حبشيًّا كما جاء في الحديث. =

. . . . .

= قال القرطبي في تفسيره (**1/ 264 - 274**): "الرابعة: هذه الآية أصل في نصب إمام وخليفة يسمع له ويطاع، لتجتمع به الكلمة، وتنفذ به أحكام الخليفة.
ولا خلاف في وجوب ذلك بين الأمة ولا بين الأئمة إلا ما روي عن الأصم حيث كان عن الشريعة أصم، وكذلك كل من قال بقوله واتبعه على رأيه ومذهبه، قال: إنها غير واجبة في الدين بل يسوغ ذلك، وأن الأمة متى أقاموا حجهم وجهادهم، وتناصفوا فيما بينهم، وبذلوا الحق من أنفسهم، وقسموا الغنائم والفيء والصدقات على أهلها، وأقاموا الحدود على من وجبت عليه، أجزأهم ذلك، ولا يجب عليهم أن ينصحبوا إمامًا يتولى ذلك.
ودليلنا قول اللَّه تعالى: {إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً} [البقرة: **30**]، وقوله تعالى: {يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ} [ص: **26**]، وقال: {وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ} [النور: **55**] أي: يجعل منهم خلفاء، إلى غير ذلك من الآي.
وأجمعت الصحابة على تقديم الصديق بعد اختلاف وقع بين المهاجرين والأنصار في سقيفة بني ساعدة في التعيين، حتى قالت الأنصار: منا أمير ومنكم أمير، فدفعهم أبو بكر

وعمر والمهاجرون عن ذلك، وقالوا لهم: إن العرب لا تدين إلا لهذا الحي من قريش، ورووا لهم الخبر في ذلك، فرجعوا وأطاعوا لقريش.
فلو كان فرض الإمام غير واجب لا في قريش ولا في غيرهم لما ساغت هذه المناظرة والمحاورة عليها، ولقال قائل: إنها ليست بواجبة لا في قريش ولا في غيرهم، فما لتنازعكم وجه ولا فائدة في أمر ليس بواجب. ثم إن الصديق -رضي اللَّه عنه- لما حضرته الوفاة عهد إلى عمر في الإمامة، ولم يقل له أحد هذا أمر غير واجب علينا ولا عليك، فدل على وجوبها وأنها ركن من أركان الدين الذي به قوام المسلمين، والحمد للَّه رب العالمين.
وقالت الرافضة: يجب نصبه عقلًا، وإن السمع إنما ورد على جهة التأكيد لقضية العقل، فأما معرفة الإمام فإن ذلك مدرك من جهة السمع دون العقل. وهذا فاسد، لأن العقل لا يوجب ولا يحظر ولا يقبح ولا يحسن، وإذا كان كذلك ثبت أنها واجبة من جهة الشرع لا من جهة العقل، وهذا واضح.
فإن قيل وهي:
الخامسة: إذا سلم أن طريق وجوب الإمامة السمع، فخبرونا هل يجب من جهة السمع بالنص على الإمام من جهة الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم-، أم من جهة اختيار أهل الحل والعقد له، أم بكمال خصال الأئمة فيه، ودعاؤه مع ذلك إلى نفسه كاف فيه؟
فالجواب أن يقال: اختلف الناس في هذا الباب، فذهبت الإمامية وغيرها إلى أن =

. . . .

= الطريق الذي يعرف به الإمام هو النص من الرسول عليه السلام ولا مدخل للاختيار فيه. وعندنا: النظر طريق إلى معرفة الإمام، وإجماع أهل الاجتهاد طريق أيضًا إليه، وهؤلاء الذين قالوا لا طريق إليه إلا النص بنوه على أصلهم أن القياس والرأي والاجتهاد باطل لا يعرف به شيء أصلًا، وأبطلوا القياس أصلًا وفرعًا. ثم اختلفوا على ثلاث فرق: فرقة تدعي النص على أبي بكر، وفرقة تدعي النص على العباس، وفرقة تدعي النص على علي بن أبي طالب -رضي اللَّه عنهم-. والدليل على فقد النص وعدمه على إمام بعينه هو أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- لو فرض على الأمة طاعة إمام بعينه بحيث لا يجوز العدول عنه إلى غيره لعلم ذلك، لاستحالة تكليف الأمة بأسرها طاعة اللَّه في غير معين، ولا سبيل لهم إلى العلم بذلك التكليف، وإذا وجب العلم به لم يخل ذلك العلم من أن يكون طريقه أدلة العقول أو الخبر، وليس في العقل ما يدل على ثبوت الإمامة لشخص معين، وكذلك ليس في الخبر ما يوجب العلم بثبوت إمام معين؛ لأن ذلك الخبر إما أن يكون تواترًا أوجب العلم ضرورةً أو استدلالًا، أو يكون من أخبار الآحاد، ولا يجوز أن يكون.
طريقة التواتر الموجب للعلم ضرورة أو دلالة، إذ لو كان كذلك لكان كل مكلف يجد من

نفسه العلم بوجوب الطاعة لذلك المعين وأن ذلك من دين اللَّه عليه، كما أن كل مكلف علم أن من دين اللَّه الواجب عليه خمس صلوات، وصوم رمضان، وحج البيت ونحوها، ولا أحد يعلم ذلك من نفسه ضرورة، فبطلت هذه الدعوى، وبطل أن يكون معلومًا بأخبار الآحاد لاستحالة وقوع العلم به. وأيضًا فإنه لو وجب المصير إلى نقل النص على الإمام بأي وجه كان، وجب إثبات إمامة أبي بكر والعباس؛ لأن لكل واحد منهما قومًا ينقلون النص صريحًا في إمامته، وإذا بطل إثبات الثلاثة بالنص في وقت واحد -على ما يأتي بيانه- كذلك الواحد، إذ ليس أحد الفرق أولى بالنص من الآخر. وإذا بطل ثبوت النص لعدم الطريق الموصل إليه ثبت الاختيار والاجتهاد. فإن تعسف متعسف وادعى التواتر والعلم الضروري بالنص فينبغي أن يقابلوا على الفور بنقيض دعواهم في النص على أبي بكر وبأخبار في ذلك كثيرة تقوم أيضًا في جملتها مقام النص، ثم لا شك في تصميم من عدا الإمامية على نفي النص، وهم الخلق الكثير والجم الغفير. والعلم الضروري لا يجتمع على نفيه من ينحط عن معشار أعداد مخالفي الإمامية، ولو جاز رد الضروري في ذلك لجاز أن ينكر طائفة بغداد والصين الأقصى وغيرهما.

السادسة: في رد الأحاديث التي احتج بها الإمامية في النص على علي -رضي اللَّه عنه-، وأن الأمة كفرت بهذا النص وارتدت، وخالفت أمر الرسول عنادًا، منها قوله عليه السلام: "من كنت مولاه فعلي مولاه، اللَّهم وال من والاه وعاد من عاداه". قالوا: والمولى في =

. . . .

= اللغة بمعنى أولى، فلما قال: "فعلي مولاه" بفاء التعقيب علم أن المراد بقوله "مولى" أنه أحق وأولى. فوجب أن يكون أراد بذلك الإمامة وأنه مفترض الطاعة، وقوله عليه السلام لعلي: "أنت مني بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبي بعدي". قالوا: ومنزلة هارون معروفة، وهو أنه كان مشاركًا له في النبوة ولم يكن ذلك لعلي، وكان أخًا له ولم يكن ذلك لعلي، وكان خليفة، فعلم أن المراد به الخلافة، إلى غير ذلك مما احتجوا به على ما يأتي ذكره في هذا الكتاب إن شاء اللَّه تعالى.

والجواب عن الحديث الأول: أنه ليس بمتواتر، وقد اختلف في صحته، وقد طعن فيه أبو داود السجستاني وأبو حاتم الرازي، واستدلا على بطلانه بأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "مزينة وجهينة وغفار وأسلم موالي دون الناس كلهم ليس لهم مولى دون اللَّه ورسوله". قالوا: فلو كان قد قال: "من كنت مولاه فعلي مولاه" لكان أحد الخبرين كذبًا.

جواب ثان: وهو أن الخبر وإن كان صحيحًا رواه ثقة عن ثقة فليس فيه ما يدل على إمامته، وإنما يدل على فضيلته، وذلك أن المولى بمعنى الولي، فيكون معنى الخبر: من كنت وليه فعلي وليه، قال اللَّه تعالى: {فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ} [التحريم: **4**] أي: وليه. وكان المقصود من الخبر أن يعلم الناس أن ظاهر علي كباطنه، وذلك فضيلة عظيمة لعلي.

جواب ثالث: وهو أن هذا الخبر ورد على سبب، وذلك أن أسامة وعليًّا اختصما، فقال علي

لأسامة: أنت مولاي. فقال: لست مولاك، بل أنا مولى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فذكر للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال: "من كنت مولاه فعلي مولاه".
جواب رابع: وهو أن عليًّا عليه السلام لما قال للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في قصة الإفك في عائشة -رضي اللَّه عنها-: النساء سواها كثير. شق ذلك عليها، فوجد أهل النفاق مجالًا فطعنوا عليه وأظهروا البراءة منه، فقال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- هذا المقال ردًّا لقولهم، وتكذيبًا لهم فيما قدموا عليه من البراءة منه والطعن فيه، ولهذا ما روي عن جماعة من الصحابة أنهم قالوا: ما كنا نعرف المنافقين على عهد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- إلا ببغضهم لعلي -رضي اللَّه عنه-. وأما الحديث الثاني فلا خلاف أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لم يرد بمنزلة هارون من موسى الخلافة بعده، ولا خلاف أن هارون مات قبل موسى عليه السلام -على ما يأتي من بيان وفاتيهما في سورة "المائدة"- وما كان خليفة بعده وإنما كان الخليفة يوشع بن نون، فلو أراد بقوله: "أنت مني بمنزلة هارون من موسى" الخلافة لقال: أنت مني بمنزلة يوشع من موسى، فلما لم يقل هذا دل على أنه لم يرد هذا، وإنما أراد أني استخلفتك على أهلي في حياتي وغيبوبتي عن أهلي، كما كان هارون خليفة موسى على قومه لما خرج إلى مناجاة ربه. وقد قيل: إن هذا الحديث خرج على سبب، وهو أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لما خرج إلى غزوة تبوك استخلف عليًّا عليه السلام في المدينة على أهله وقومه، فأرجف به أهل النفاق =

. . . .

= وقالوا: إنما خلفه بغضًا وقلى له، فخرج علي فلحق بالنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وقال له: إن المنافقين قالوا كذا وكذا! فقال: "كذبوا بل خلفتك كما خلف موسى هارون". وقال: "أما ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى". وإذا ثبت أنه أراد الاستخلاف على زعمهم فقد شارك عليًّا في هده الفضيلة غيره؛ لأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- استخلف في كل غزاة غزاها رجلًا من أصحابه، منهم: ابن أم مكتوم، ومحمد بن مسلمة وغيرهما من أصحابه، على أن مدار هذا الخبر على سعد بن أبي وقاص وهو خبر واحد. وروي في مقابلته لأبي بكر وعمر ما هو أولى منه. وروي أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لما أنفذ معاذ بن جبل إلى اليمن قيل له: ألا تنفذ أبا بكر وعمر؟ فقال: "إنهما لا غنى بي عنهما إن منزلتهما مني بمنزلة السمع والبصر من الرأس". وقال: "هما وزيراي في أهل الأرض". وروي عنه عليه السلام أنه قال: "أبو بكر وعمر بمنزلة هارون من موسى". وهذا الخبر ورد ابتداء، وخبر علي ورد على سبب، فوجب أن يكون أبو بكر أولى منه بالإمامة، واللَّه أعلم.
السابعة: واختلف فيما يكون به الإمام إمامًا وذلك ثلاث طرق، أحدها: النص، وقد تقدم الخلاف فيه، وقال به أيضًا الحنابلة وجماعة من أصحاب الحديث والحسن البصري وبكر ابن أخت عبد الواحد وأصحابه وطائفة من الخوارج. وذلك أن النبي -صلى اللَّه

عليه وسلم- نص على أبي بكر بالإشارة، وأبو بكر على عمر. فإذا نص المستخلف على واحد معين كما فعل الصديق، أو على جماعة كما فعل عمر، وهو الطريق الثاني، ويكون التخيير إليهم في تعيين واحد منهم كما فعل الصحابة -رضي اللَّه عنهم- في تعيين عثمان بن عفان -رضي اللَّه عنه-. الطريق الثالث: إجماع أهل الحل والعقد، وذلك أن الجماعة في مصر من أنصار المسلمين إذا مات إمامهم ولم يكن لهم إمام ولا استخلف فأقام أهل ذلك المصر الذي هو حضرة الإمام وموضعه إمامًا لأنفسهم اجتمعوا عليه ورضوه فإن كل من خلفهم وأمامهم من المسلمين في الآفاق يلزمهم الدخول في طاعة ذلك الإمام، إذا لم يكن الإمام معلنًا بالفسق والفساد؛ لأنها دعوة محيطة بهم تجب إجابتها ولا يسع أحد التخلف عنها لما في إقامة إمامين من اختلاف الكلمة وفساد ذات البين، قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "ثلاث لا يغل عليهن قلب مؤمن: إخلاص العمل للَّه ولزوم الجماعة ومناصحة ولاة الأمر فإن دعوة المسلمين من ورائهم محيطة".
الثامنة: فإن عقدها واحد من أهل الحل والعقد فذلك ثابت ويلزم الغير فعله، خلافًا لبعض الناس حيث قال: لا تنعقد إلا بجماعة من أهل الحل والعقد، ودليلنا أن عمر -رضي اللَّه عنه- عقد البيعة لأبي بكر ولم ينكر أحد من الصحابة ذلك، ولأنه عقد فوجب ألا يفتقر إلى عدد يعقدونه كسائر العقود. قال الإمام أبو المعالي: من انعقدت له الإمامة بعقد واحد فقد لزمت، ولا يجوز خلعه من غير حدث وتغير أمر، قال: وهذا مجمع عليه. =

. . . .

= التاسعة: فإن تغلب من له أهلية الإمامة وأخذها بالقهر والغلبة فقد قيل إن ذلك يكون طريقًا رابعًا، وقد سئل سهل بن عبد اللَّه التستري: ما يجب علينا لمن غلب على بلادنا وهو إمام؟ قال: تجيبه وتؤدي إليه ما يطالبك من حقه، ولا تنكر فعاله ولا تفر منه، وإذا ائتمنك على سر من أمر الدين لم تفشه. وقال ابن خويز منداد: ولو وثب على الأمر من يصلح له من غير مشورة ولا اختيار وبايع له الناس تمت له البيعة، واللَّه أعلم.
العاشرة: واختلف في الشهادة على عقد الإمامة، فقال بعض أصحابنا: إنه لا يفتقر إلى الشهود؛ لأن الشهادة لا تثبت إلا بسمع قاطع، وليس هاهنا سمع قاطع يدل على إثبات الشهادة. ومنهم من قال: يفتقر إلى شهود، فمن قال بهذا احتج بأن قال: لو لم تعقد فيه الشهادة أدى إلى أن يدعي كل مدع أنه عقد له سرًّا، وتؤدي إلى الهرج والفتنة، فوجب أن تكون الشهادة معتبرة ويكفي فيها شاهدان، خلافًا للجُبّائي حيث قال باعتبار أربعة شهود وعاقد ومعقود له؛ لأن عمر حيث جعلها شورى في ستة دل على ذلك. ودليلنا أنه لا خلاف بيننا وبينه أن شهادة الاثنين معتبرة، وما زاد مختلف فيه ولم يدل عليه الدليل فيجب ألا يعتبر.
الحادية عشرة: شرائط الإمام، وهي أحد عشر:
الأول: أن يكون من صميم قريش، لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "الأئمة من قريش".

وقد اختلف في هذا.
الثاني: أن يكون ممن يصلح أن يكون قاضيًا من قضاة المسلمين مجتهدًا لا يحتاج إلى غيره في الاستفتاء في الحوادث، وهذا متفق عليه.
الثالث: أن يكون ذا خبرة ورأي حصيف بأمر الحرب وتدبير الجيوش وسد الثغور وحماية البيضة ورح الأمة والانتقام من الظالم والأخذ للمظلوم.
الرابع: أن يكون ممن لا تلحقه رقة في إقامة الحدود ولا فزع من ضرب الرقاب ولا قطع الأبشار والدليل على هذا كله إجماع الصحابة -رضي اللَّه عنهم-؛ لأنه لا خلاف بينهم أنه لا بد من أن يكون ذلك كله مجتمعًا فيه، ولأنه هو الذي يولي القضاة والحكام، وله أن يباشر الفصل والحكم، ويتفحص أمور خلفائه وقضاته، ولن يصلح لذلك كله إلا من كان عالمًا بذلك كله قيمًا به، واللَّه أعلم.
الخامس: أن يكون حرًّا، ولا خفاء باشتراط حرية الإمام وإسلامه وهو السادس.
السابع: أن يكون ذكرًا، سليم الأعضاء وهو الثامن. وأجمعوا على أن المرأة لا يجوز أن تكون إمامًا وإن اختلفوا في جواز كونها قاضية فيما تجوز شهادتها فيه.
التاسع والعاشر: أن يكون بالغًا عاقلًا، ولا خلاف في ذلك.
الحادي عشر: أن يكون عدلًا؛ لأنه لا خلاف بين الأمة أنه لا يجوز أن تعقد الإمامة =

. . . .

= لفاسق، ويجب أن يكون من أفضلهم في العلم، لقوله عليه السلام: "أئمتكم شفعاؤكم فانظروا بمن تستشفعون". وفي التنزيل في وصف طالوت: {إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَاهُ عَلَيْكُمْ وَزَادَهُ بَسْطَةً فِي الْعِلْمِ وَالْجِسْمِ} [البقرة: **247**] فبدأ بالعلم ثم ذكر ما يدل على القوة وسلامة الأعضاء. وقوله: {اصْطَفَاهُ} معناه اختاره، وهذا يدل على شرط النسب. وليس من شرطه أن يكون معصومًا من الزلل والخطأ، ولا عالمًا بالغيب، ولا أفرس الأمة ولا أشجعهم، ولا أن يكون من بني هاشم فقط دون غيرهم من قريش، فإن الإجماع قد انعقد على إمامة أبي بكر وعثمان وليسوا من بني هاشم.
الثانية عشرة: يجوز نصب المفضول مع وجود الفاضل خوف الفتنة وألا يستقيم أمر الأمة، وذلك أن الإمام إنما نصب لدفع العدو وحماية البيضة وسد الخلل واستخراج الحقوق وإقامة الحدود وجباية الأموال لبيت المال وقسمتها على أهلها. فإذا خيف بإقامة الأفضل الهرج والفساد وتعطيل الأمور التي لأجلها ينصب الإمام كان ذلك عذرًا ظاهرًا في العدول عن الفاضل إلى المفضول، ويدل على ذلك أيضًا علم عمر وسائر الأمة وقت الشورى بأن الستة فيهم فاضل ومفضول، وقد أجاز العقد لكل واحد منهم إذا أدى المصلحة إلى ذلك واجتمعت كلمتهم عليه من غير إنكار أحد عليهم، واللَّه أعلم.
الثالثة عشرة: الإمام إذا نصب ثم فسق بعد انبرام العقد فقال الجمهور: إنه تنفسخ إمامته ويخلع بالفسق الظاهر المعلوم؛ لأنه قد ثبت أن الإمام إنما يقام لإقامة الحدود واستيفاء

الحقوق وحفظ أموال الأيتام والمجانين والنظر في أمورهم إلى غير ذلك مما تقدم ذكره، وما فيه من الفسق يقعده عن القيام بهذه الأمور والنهوض بها. فلو جوزنا أن يكون فاسقًا أدى إلى إبطال ما أقيم لأجله، ألا ترى في الابتداء إنما لم يجز أن يعقد للفاسق لأجل أنه يؤدي إلى إبطال ما أقيم له، وكذلك هذا مثله. وقال آخرون: لا ينخلع إلا بالكفر أو بترك إقامة الصلاة أو الترك إلى دعائها أو شيء من الشريعة، لقوله عليه السلام في حديث عبادة: "وألا ننازع الأمر أهله -قال: - إلا أن تروا كفرًا بواحًا عندكم من اللَّه فيه برهان"، وفي حديث عوف بن مالك: "لا ما أقاموا فيكم الصلاة" الحديث. أخرجهما مسلم. وعن أم سلمه عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "إنه يستعمل عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون فمن كره فقد برئ ومن أنكر فقد سلم ولكن من رضي وتابع"، قالوا: يا رسول اللَّه، ألا نقاتلهم؟ قال: "لا ما صلوا"، أي: من كره بقلبه وأنكر بقلبه. أخرجه أيضًا مسلم.
الرابعة عشرة: ويجب عليه أن يخلع نفسه إذا وجد في نفسه نقصًا يؤثر في الإمامة. فأما إذا لم يجد نقصًا فهل له أن يعزل نفسه ويعقد لغيره؟ اختلف الناس فيه، فمنهم من قال: ليس له أن يفعل ذلك وإن فعل لم تنخلع إمامته. ومنهم من قال: له أن =

....

= يفعل ذلك. والدليل على أن الإمام إذا عزل نفسه أنعزل قول أبي بكر الصديق -رضي اللَّه عنه-: أقيلوني أقيلوني. وقول الصحابة: لا نقيلك ولا نستقيلك، قدمك رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- لديننا فمن ذا يؤخرك! رضيك رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- لديننا فلا نرضاك! فلو لم يكن له أن يفعل ذلك لأنكرت الصحابة ذلك عليه ولقالت له: ليس لك أن تقول هذا، وليس لك أن تفعله. فلما أقرته الصحابة على ذلك علم أن للإمام أن يفعل ذلك، ولأن الإمام ناظر للغيب فيجب أن يكون حكمه حكم الحاكم، والوكيل إذا عزل نفسه. فإن الإمام هو وكيل الأمة ونائب عنها، ولما اتفق على أن الوكيل والحاكم وجميع من ناب عن غيره في شيء له أن يعزل نفسه، وكذلك الإمام يجب أن يكون مثله، واللَّه أعلم.
الخامسة عشرة: إذا انعقدت الإمامة باتفاق أهل الحل والعقد أو بواحد على ما تقدم وجب على الناس كافة مبايعته على السمع والطاعة، وإقامة كتاب اللَّه وسنَّة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-. ومن تأبى عن البيعة لعذر عذر، ومن تأبى لغير عذر جبر وقهر، لئلا تفترق كلمة المسلمين. وإذا بويع لخليفتين فالخليفة الأول وقتل الآخر، واختلف في قتله هل هو محسوس أو معنى فيكون عزله قتله وموته. والأول أظهر، قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما". رواه أبو سعيد الخدري، أخرجه مسلم.
وفي حديث عبد اللَّه بن عمرو عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه سمعه يقول: "ومن بايع إمامًا فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع فإن جاء آخر ينازعه

فاضربوه عنق الآخر". رواه مسلم أيضًا، ومن حديث عرفجة: "فاضربوه بالسيف كائنًا من كان". وهذا أدل دليل على منع إقامة إمامين، ولأن ذلك يؤدي إلى النفاق والمخالفة والشقاق وحدوث الفتن وزوال النعم، لكن إن تباعدت الأقطار وتباينت كالأندلس وخراسان جاز ذلك، على ما يأتي بيانه إن شاء اللَّه تعالى.
السادسة عشرة: لو خرج خارجي على إمام معروف العدالة وجب على الناس جهاده، فإن كان الإمام فاسقًا والخارجي مظهر للعدل لم ينبغ للناس أن يسرعوا إلى نصرة الخارجي حتى يتبين أمره فيما يظهر من العدل، أو تتفق كلمة الجماعة على خلع الأول، وذلك أن كل من طلب مثل هذا الأمر أظهر من نفسه الصلاح حتى إذا تمكن رجع إلى عادته من خلاف من ما أظهر.
السابعة عشرة: فأما إقامة إمامين أو ثلاثة في عصر واحد وبلد وأحد فلا يجوز إجماعًا لما ذكرنا. قال الإمام أبو المعالي: ذهب أصحابنا إلى منع عقد الإمامة لشخصين في طرفي العالم، ثم قالوا: لو اتفق عقد الإمامة لشخصين نزل ذلك منزلة تزويج وليين امرأة وأحدة من زوجين من غير أن يشعر أحدهما بعقد الآخر. قال: والذي عندي فيه أن عقد الإمامة لشخصين في صقع واحد متضايق الخطط والمخاليف غير جائز وقد =

نسبًا، لخبر: "قدموا قريشًا، لا تقدموها" (**1**).

= حصل الإجماع عليه. فأما إذا بعد المدى وتخلل بين الإمامين شسوع النوى فللاحتمال في ذلك مجال وهو خارج عن القواطع. وكان الأستاذ أبو إسحاق يجوز ذلك في إقليمين متباعدين غاية التباعد لئلا تتعطل حقوق الناس وأحكامهم. وذهبت الكرامية إلى جواز نصب إمامين من غير تفصيل، ويلزمهم إجازة ذلك في بلد واحد، وصاروا إلى أن عليًّا ومعاوية كانا إمامين. قالوا: وإذا كانا اثنين في بلدين أو ناحيتين كان كل واحد منهما أقوم بما في يديه وأضبط لما يليه، ولأنه لما جاز بعثة نبيين في عصر واحد ولم يؤد ذلك إلى إبطال النبوة كانت الإمامة أولى، ولا تؤدي ذلك إلى إبطال الإمامة. والجواب أن ذلك جائز لولا منع الشرع منه، لقوله: "فاقتلوا الآخر منهما" ولأن الأمة عليه. وأما معاوية فلم يدع الإمامة لنفسه وإنما ادعى ولاية الشام بتولية من قبله من الأئمة. ومما يدل على هذا إجماع الأمة في عصرهما على أن الإمام أحدهما، ولا قال أحدهما إني إمام ومخالفي إمام. فإن قالوا: العقل لا يحيل ذلك وليس في السمع ما يمنع منه. وقلنا: أقوى السمع الإجماع، وقد وجد على المنع".
(**1**) ابن أبي عاصم (**2/ 637**، رقم: **1519**) قال المناوي (**4/ 512**): فيه أبو معشر قالوا: ضعيف.
قال الحافظ في الفتح (**6/ 530**): "قوله الناس تبع لقريش قيل هو خبر بمعنى الأمر ويدل عليه قوله في رواية أخرى: "قدموا قريشًا ولا تقدموها" أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح لكنه مرسل وله شواهد وقيل هو خبر على ظاهره والمراد بالناس بعض الناس

وهم سائر العرب من غير قريش وقد جمعت في ذلك تأليفًا سميته لذة العيش بطرق الأئمة من قريش وسأذكر مقاصده في كتاب الأحكام مع إيضاح هذه المسألة قال عياض: استدل الشافعية بهذا الحديث على إمامة الشافعي وتقديمه على غيره ولا حجة فيه لأن المراد به هنا الخلفاء وقال القرطبي: صحبت المستدل بهذا غفلة مقارنة لصميم التقليد وتعقب بأن مراد المستدل أن القرشية من أسباب الفضل والتقدم كما أن من أسباب التقدم الورع مثلًا فالمستويان في خصال الفضل إذا تميز أحدهما بالورع مثلًا كان مقدمًا على رفيقه فكذلك القرشية فثبت الاستدلال بها على تقدم الشافعي ومزيته على من ساواه في العلم والدين لمشاركته له في الصفتين وتميزه عليه بالقرشية وهذا واضح ولعل الغفلة والعصبية صحبت القرطبي فللَّه الأمر وقوله كافرهم تبع لكافرهم وقع مصداق ذلك لأن العرب كانت تعظم قريشًا في الجاهلية بسكناها الحرم فلما بعث النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ودعا إلى اللَّه توقف غالب العرب عن أتباعه وقالوا: ننظر ما يصنع قومه فلما فتح النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مكة وأسلمت قريش تبعتهم العرب ودخلوا في دين اللَّه أفواجًا واستمرت خلافة النبوة في قريش فصدق أن كافرهم كان تبعًا لكافرهم وصار مسلمهم تبعًا لمسلمهم". =

. . . .

= وقال (**13/ 117 - 118**): "قوله: لا يزال هذا الأمر في قريش أي: الخلافة يعني لا يزال الذي يليها قرشيًّا قوله ما بقي منهم اثنان، قال ابن هبيرة: يحتمل أن يكون على ظاهره وأنهم لا يبقى منهم في آخر الزمان إلا اثنان أمير ومؤمر عليه والناس لهم تبع قلت في رواية مسلم عن شيخ البخاري في هذا الحديث: ما بقي من الناس اثنان وفي رواية الإسماعيلي ما بقي في الناس اثنان وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى وليس المراد حقيقة العدد وإنما المراد به انتفاء أن يكون الأمر في غير قريش ويحتمل أن يحمل المطلق على المقيد في الحديث الأول ويكون التقدير لا يزال هذا الأمر أي: لا يسمى بالخليفة إلا من يكون من قريش إلا أن يسمى به أحد من غيرهم غلبة وقهرًا وإما أن يكون المراد بلفظه الأمر وإن كان لفظه لفظ الخبر ويحتمل أن يكون بقاء الأمر في قريش في بعض الأقطار دون بعض فإن بالبلاد اليمنية وهي النجود منها طائفة من ذرية الحسن بن علي لم تزل مملكة تلك البلاد معهم من أواخر المائة الثالثة وإما من بالحجاز من ذرية الحسن بن علي وهم أمراء مكة وأمراء ينبع ومن ذرية الحسين بن علي وهم أمراء المدينة فإنهم وإن كانوا من صميم قريش لكنهم تحت حكم غيرهم من ملوك الديار المصرية فبقي الأمر في قريش بقطر من الأقطار في الجملة وكبير أولئك أي: أهل اليمن يقال له الإمام ولا يتولى الإمامة فيهم إلا من يكون عالمًا متحريًا للعدل، وقال الكرماني: لم يخل الزمان عن وجود خليفة من قريش إذ في المغرب خليفة منهم على ما قيل وكذا في مصر قلت الذي في مصر لا شك في كونه قرشيًّا لأنه من ذرية العباس والذي في

صعدة وغيرها من اليمن لا شك في كونه قرشيًّا لأنه من ذرية الحسين بن علي وأما الذي في المغرب فهو حفصي من ذرية أبي حفص صاحب ابن تومرت وقد انتسبوا إلى عمر بن الخطاب وهو قرشي ولحديث بن عمر شاهد من حديث ابن عباس أخرجه البزار بلفظ: "لا يزال هذا الدين واصبًا ما بقي من قريش عشرون رجلًا"، وقال النووي: حكم حديث بن عمر مستمر إلى يوم القيامة ما بقي من الناس اثنان وقد ظهر ما قاله -صلى اللَّه عليه وسلم- فمن زمنه إلى الآن لم تزل الخلافة في قريش من غير مزاحمة لهم على ذلك ومن تغلب على الملك بطريق الشركة لا ينكر أن الخلافة في قريش وإنما يدعي أن ذلك بطريق النيابة عنهم. انتهى.

وقد أورد عليه أن الخوارج في زمن بني أمية تسموا بالخلافة واحدًا بعد واحد ولم يكونوا من قريش وكذلك ادعى الخلافة بنو عبيد وخطب لهم بمصر والشام والحجاز ولبعضهم بالعراق أيضًا وأزيل الخلافة ببغداد قدر سنة وكانت مدة بني عبيد بمصر سوى ما تقدم لهم بالمغرب تزيد على مائتي سنة وادعى الخلافة عبد المؤمن صاحب ابن تومرت وليس بقرشي وكذلك كل من جاء بعده بالمغرب إلى اليوم والجواب عنه أما عن بني عبيد فإنهم كانوا يقولون أنهم من ذرية الحسين بن علي ولم =

. . . .

= يبايعوه إلا على هذا الوصف والذين أثبتوا نسبتهم ليسوا بدون من نفاه وأما سائر من ذكر ومن لم يذكر فهم من المتغلبين وحكمهم حكم البغاة فلا عبرة بهم، وقال القرطبي: هذا الحديث خبر عن المشروعية أي: لا تنعقد الإمامة الكبرى إلا لقرشي مهما وجد منهم أحد وكأنه جنح إلى أنه خبر بمعنى الأمر وقد ورد الأمر بذلك في حديث جبير بن مطعم رفعه قدموا قريشًا ولا تقدموها أخرجه البيهقي وعند الطبراني من حديث عبد اللَّه بن حنطب ومن حديث عبد اللَّه بن السائب مثله وفي نسخة أبي اليمان عن شعيب عن أبي هريرة عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة مرسلًا أنه بلغه مثله وأخرجه الشافعي من وجه آخر عن ابن شهاب أنه بلغه مثله، وفي الباب حديث أبي هريرة رفعه الناس تبع لقريش في هذا الشأن أخرجاه في الصحيحين من رواية المغيرة بن عبد الرحمن ومسلم أيضًا من رواية سفيان بن عيينة كلاهما عن الأعرج عن أبي هريرة وتقدم في مناقب قريش وأخرجه مسلم أيضًا من رواية همام عن أبي هريرة ولأحمد من رواية أبي سلمة عن أبي هريرة مثله لكن قال في هذا الأمر وشاهده عند مسلم عن جابر كالأول وعند الطبراني من حديث سهل بن سعد وعند أحمد وابن أبي شيبة من حديث معاوية وعند البزار من حديث علي، وأخرج أحمد من طريق عبد اللَّه بن أبي الهزيل قال: لما قدم معاوية الكوفة قال رجل من بكر بن وائل: لئن لم تنته قريش لنجعلن هذا الأمر في جمهور من جماهير العرب غيرهم فقال عمرو بن العاص: كذبت سمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "قريش قادة الناس" قال ابن المنير: وجه الدلالة من الحديث ليس من جهة

تخصيص قريش بالذكر فإنه يكون مفهوم لقب ولا حجة فيه عند المحققين وإنما الحجة وقوع المبتدأ معرفًا باللام الجنسية لأن المبتدأ بالحقيقة هاهنا هو الأمر الواقع صفة لهذا وهذا لا يوصف إلا بالجنس فمقتضاه حصر جنس الأمر في قريش فيصير كأنه قال لا أمر إلا في قريش وهو كقوله الشفعة فيما لم يقسم والحديث وإن كان بلفظ الخبر فهو بمعنى الأمر كأنه قال ائتموا بقريش خاصة وبقية طرق الحديث تؤيد ذلك ويؤخذ منه أن الصحابة اتفقوا على إفادة المفهوم للحصر خلافًا لمن أنكر ذلك وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم أن شرط الإمام أن يكون قرشيًا وقيد ذلك طوائف ببعض قريش فقالت طائفة: لا يجوز إلا من ولد علي وهذا قول الشيعة ثم اختلفوا اختلافًا شديدًا في تعيين بعض ذرية علي، وقالت طائفة: يختص بولد العباس وهو قول أبي مسلم الخراساني وأتباعه، ونقل ابن حزم أن طائفة قالت: لا يجوز إلا في ولد جعفر بن أبي طالب، وقالت أخرى: في ولد عبد المطلب وعن بعضهم لا يجوز إلا في بني أمية وعن بعضهم لا يجوز إلا في ولد عمر، قال ابن حزم: ولا حجة لأحد من هؤلاء الفرق وقالت الخوارج وطائفة من المعتزلة: يجوز أن يكون الإمام غير قرشي وإنما يستحق الإمامة من قام بالكتاب والسنَّة سواء =

. . . .

= كان عربيًّا أم عجميًّا، وبالغ ضرار بن عمرو فقال: تولية غير القرشي أولى لأنه يكون أقل عشيرة فإذا عصى كان أمكن لخلعه، وقال أبو بكر بن الطيب: لم يعرج المسلمون على هذا القول بعد ثبوت حديث الأئمة من قريش وعمل المسلمون به قرنًا بعد قرن وانعقد الإجماع على اعتبار ذلك قبل أن يقع الاختلاف، قلت: قد عمل بقول ضرار من قبل أن يوجد من قام بالخلافة من الخوارج على بني أمية كقطري -بفتح القاف والطاء المهملة- ودامت فتنتهم حتى أبادهم المهلب بن أبي صفرة أكثر من عشرين سنة وكذا تسمى بأمير المؤمنين من غير الخوارج ممن قام على الحجاج كابن الأشعث ثم تسمى بالخلافة من قام في قطر من الأقطار في وقت ما فتسمى بالخلافة وليس من قريش كبني عباد وغيرهم بالأندلس كعبد المؤمن وذريته ببلاد المغرب كلها وهؤلاء ضاهوا الخوارج في هذا ولم يقولوا بأقوالهم ولا تمذهبوا بأرائهم بل كانوا من أهل السنَّة داعين إليها، وقال عياض: اشتراط كون الإمام قرشيًّا مذهب العلماء كافة وقد عدوها في مسائل الإجماع ولم ينقل عن أحد من السلف فيها خلاف وكذلك من بعدهم في جميع الأمصار قال: ولا اعتداد بقول الخوارج ومن وافقهم من المعتزلة لما فيه من مخالفة المسلمين، قلت: ويحتاج من نقل الإجماع إلى تأويل ما جاء عن عمر من ذلك فقد أخرج أحمد عن عمر بسند رجاله ثقات أنه قال: إن أدركني أجلي وأبو عبيدة حي استخلفته فذكر الحديث وفيه فإن أدركني أجلي وقد مات أبو عبيدة استخلفت معاذ بن جبل الحديث، ومعاذ بن جبل أنصاري لا نسب له في قريش فيحتمل أن يقال لعل الإجماع انعقد بعد عمر على اشتراط أن يكون الخليفة قرشيًّا أو تغير اجتهاد عمر في ذلك، واللَّه أعلم. وأما ما احتج به

من لم يعين الخلافة في قريش من تأمير عبد اللَّه بن رواحة وزيد بن حارثة وأسامة وغيرهم في الحروب فليس من الإمامة العظمى في شيء بل فيه أنه يجوز للخليفة استنابة غير القرشي في حياته، واللَّه اعلم. واستدل بحديث ابن عمر على عدم وقوع ما فرضه الفقهاء من الشافعية وغيرهم أنه إذا لم يوجد قرشي يستخلف كناني فإن لم يوجد فمن بني إسماعيل فإن لم يوجد منهم أحد مستجمع الشرائط فعجمي وفي وجه جرهمي وإلا فمن ولد إسحاق قالوا: وإنما فرض الفقهاء ذلك على عادتهم في ذكر ما يمكن أن يقع عقلًا وإن كان لا يقع عادةً أو شرعًا، قلت: والذي حمل قائل هذا القول عليه أنه فهم منه الخبر المحض وخبر الصادق لا يتخلف وأما من حمله على الأمر فلا يحتاج إلى هذا التأويل واستدل بقوله قدموا قريشًا ولا تقدموها وبغيره من أحاديث الباب على رجحان مذهب الشافعي لورود الأمر بتقديم القرشي على من ليس قرشيًا، قال عياض. ولا حجة فيها لأن المراد بالأئمة في هذه الأحاديث الخلفاء وإلا فقد قدم النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- سالمًا مولى أبي حذيفة في إمامة الصلاة ووراءه جماعة من قريش وقدم زيد بن حارثة وابنه =

قال في الصحاح: قريش قبيلة، وأبوهم: النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس، فكل من كان من ولد النضر فهو قرشي دون ولد كنانة ومن فوقه.
وربما قالوا: قريشي (**1**)، وهو القياس (**2**)**.**

= أسامة بن زيد ومعاذ بن جبل وعمرو بن العاص في التأمير في كثير من البعوث والسرايا ومعهم جماعة من قريش وتعقبه النووي وغيره بأن في الأحاديث ما يدل على أن للقرشي مزية على غيره فيصح الاستدلال به لترجيح الشافعي على غيره وليس مراد المستدل به أن الفضل لا يكون إلا للقرشي بل المراد أن كونه قرشيًا من أسباب الفضل والتقدم كما أن من أسباب الفضل والتقدم الورع والفقه والقراءة والسن وغيرها فالمستويان في جميع الخصال إذا اختص أحدهما بخصلة منها دون صاحبه ترجح عليه فيصح الاستدلال على تقديم الشافعي على من ساواه في العلم والدين من غير قريش لأن الشافعي قرشي وعجب قول القرطبي في المفهم بعد أن ذكر ما ذكره عياض أن المستدل بهذه الأحاديث على ترجيح الشافعي صحبته غفلة قارنها من صميم التقليد طيشه كذا قال ولعل الذي أصابته الغفلة من لم يفهم مراد المستدل والعلم عند اللَّه تعالى".

(1) قال الشاعر:
بكُلّ قريشي إذا ما لَقِيتُه **...** سريعٍ إلى داعِي النَّدَى والتَّكَرُّم
وهو من شواهد كتاب سيبويه.

(2) قال ابن جني في الخصائص (**1/ 115 - 116**): "باب في جواز القياس على ما يقِلّ ورفضِه فيما هو أكثر منه، هذا باب ظاهره إلى أن تعرف صورته ظاهر التناقض إلا

أنه مع تأمّله صحيح وذلك أن يقِلّ الشيء وهو قياس ويكون غيره أكثر منه إلا أنه ليس بقياس.
الأول: قولهم في النسب إلى شَنُوءةَ شَنَئِيّ فلك من بعدُ أن تقول في الإضافة إلى قَتُوبةٍ قَتَبِيّ وإلى رَكُوبة رَكبِيّ وإلى حَلُوبة حَلَبِيّ قياسًا على شَنَئِيّ وذلك أنهم أجَروْا فَعُولة مجرى فَعِيلة لمشابهتها إياها من عِدّة أَوجه: أحدها أن كل واحدة من فعولة وفعيلة ثلاثيّ ثم إن ثالث كل واحد منهما حرف لين يجري مجرى صاحبه ألا ترى إلى اجتماع الواو والياء ردْفين وامتناع ذلك في الألف وإلى جواز حركة كل واحدة من الياء والواو مع امتناع ذلك في الألف إلى غير ذلك ومنها أن في كل واحدة من فَعُولة وفَعِيلة تاءَ التأنيث ومنها اصطحاب فَعول وفَعِيل على الموضع الواحد نحو أَثِيم وأَثُوم ورحيم ورَحُوم ومَشِيّ ومَشُوّ ونَهِيّ عن الشيء ونَهُوّ.
فلمّا استمرّت حال فَعِيلة وفَعُولة هذا الاستمرار جرت واو شَنُوءة مجرى ياء حنجفة =

[ما يحكم به المقلد:]

فحكم المقلِد -بكسر اللام- الذي ولى لعدم وجود مجتهد بقول مقلَّده: بفتح اللام، ويلزمه المصير إليه، إذا كان له نص في عين النازلة أو لأصحابه، وإن اختلف النقل عن إمامه وعن أصحابه أو عنه وعنهم حكم بالمشهور (**1**)، وإن لم يكن راجحًا عنده هو؛ إذ لو حكم بغيره لأدى للطعن

= فكما قالوا حَنَفِيّ قياسًا قالوا شَنَئِيّ أيضًا قياسًا.
قال أبو الحسن: فإن قلت إنما جاء هذا في حرف واحد يعني شَنُوءة قال فإنه جميع ما جاء وما ألطف هذا القول من أبي الحسن وتفسيره أن الذي جاء في فَعُولة هو هذا الحرف والقياس قابِلُه ولم يأت فيه شيء ينقضه.
فإذا قاس الإنسان على جميع ما جاء وكان أيضًا صحيحًا في القياس مقبولًا فلا غَرْو ولا ملام.
وأمّا ما هو أكثر من باب شَنَئِيّ ولا يجوز القياس عليه لأنه لم يكن هو على قياس فقولهم في ثَقِيف ثَقَفِيّ وفي قُرَيش قرشيّ وفي سُلَيم سُلَمِيّ فهذا وإن كان أكثر من شنئيّ فإنه عند سيبويه ضعيف في القياس فلا يجيز على هذا في سعيد سَعَدِيّ ولا في كَرِيم كَرَمِيّ.
فقد بَرَد في اليد من هذا الموضع قانون يُحمل عليه ويُردّ غيره إليه وإنما أذكر من هذا ونحوه رسومًا لتُقتدى وأفرض منه آثارًا لتُقتفى ولو التزمتُ الاستكثار منه لطال الكتاب به وأملّ قارئه".
(**1**) قال في الموافقات (**5/ 100 - 101**): "ويذكر عن الإمام المازري أنه سئل: ما تقول فيما اضطر الناس إليه في هذا الزمان -والضرورات تبيح المحظورات- من معاملة فقراء أهل البدو في سني الجدب؛ إذ يحتاجون إلى الطعام فيشترونه بالدين إلى الحصاد أو الجذاذ، فإذا حل الأجل قالوا لغرمائهم: ما عندنا إلا الطعام، فربما صدقوا في ذلك؛

فيضطر أرباب الديون إلى أخذه منهم، خوفًا أن يذهب حقهم في أيديهم بأكل أو غيره لفقرهم، ولاضطرار من كان من أرباب الديون حضريًا إلى الرجوع إلى حاضرته، ولا حكام بالبادية أيضًا، مع ما في المذهب في ذلك من الرخصة إن لم يكن هنالك شرط ولا عادة، وإباحة كثير من فقهاء الأمصار لذلك وغيره من بيوع الآجال خلافًا للقول بالذرائع. فأجاب: إن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ طعام عن ثمن طعام هو جنس مخالف لما اقتضى، فهذا ممنوع في المذهب، ولا رخصة فيه عند أهل المذهب كما توهمت. قال: ولست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه؛ لأن الورع قل، بل كاد يعدم، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت =

فيه بالحيف، والقضاء بالشهوة، فأمر باتباع مذهبه للسياسة (**1**)، لا لمقتضى أصول الشرع؛ لأن أصوله تقتضي أن القاضي والمفتي مأموران باتباع الحق.

[حكم الأعمى والأبكم والأصم:]

ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم؛ إذ ليس عدمها من شروط الصحة، بل وجودها مستحب. وظاهره كابن الحاجب، سواء ولي كذلك، أو طرأ ذلك عليه، ونحوه للشارح.

[عزل الثلاثة:]

ووجب عزله، إن اتصف بواحد منها (**2**)**.**

= الشهوات، وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب؛ لاتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها، ولكن إذا لم يقدر على أخذ الثمن إلا أن يأخذ طعامًا؛ فليأخذه منهم من يبيعه على ملك منفذه إلى الحاضرة، ويقبض البائع الثمن، ويفعل ذلك بإشهاد من غير تحيل على إظهار ما يجوز.
فانظر كيف لم يستجز -وهو المتفق على إمامته- الفتوى بغير مشهور المذهب، ولا بغير ما يعرف منه بناءً على قاعدة مصلحية ضرورية؛ إذ قل الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى كما تقدم تمثيله؟ فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب، بل جميع المذاهب؛ لأن ما وجب للشيء وجب لمثله، وظهر أن تلك الضرورة التي ادعيت في السؤال ليست بضرورة".
(**1**) أي: تأمل أحوال الناس وأعمالهم ومتصرفاتهم: ما شهدها وما غاب عنها مما سمعه وتناهى إليه منها، وإمعان النظر فيها، ويميز بين محاسنها ومساوئها، وبين النافع والضار لهم منها، ثم ليجتهد في التمسك بمحاسنها لينال من منافعها مثل ما نالوا، وفي التحرز والاجتناب من مساوئها؛ ليأمن من مضارها ويسلم من غوائلها، وأصل ذلك صنيع عمر بن الخطاب في إلزام الناس طلاق الثلاث في اللفظ والمجلس الواحد.

(2) القول بوجوب ذلك مقيد بما كان ثمة من هو أولى منه، وإلا فلا وجوب، ألا ترى أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان إذا خرج غازيًا استخلفه، والاستخلاف يكون فيما يسير به أمور المدينة من الصلاة وفض النزاعات ونحو ذلك. =

[وجوب تولي الكفء:]

ولزم الشخص المتعين المنفرد بشروطه القبول والطلب، ولم يجز له الهروب، ووجب على الإمام توليه، أو الخائف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده، إن لم يتول القبول والطلب، ولو كان هناك أفضل منه.

أو خاف ضياع الحق على أربابه إن تولى غيره ممن لا أهلية له، أو خاف كثرة الهرج، لزمه القبول والطلب للولاية.

وحذف (القبول والطلب) من اللتين قبل هذا؛ لدلالة هذا عليه.

وتلخص من كلامه أنه يتعين على أحد ثلاثة أشخاص.

[إجبار الكفء ولو بضرب:]

وأجبر المتعين له الممتنع عن القبول وإن بضرب وسجن.

قيل لمالك: أيجبر بالضرب ويحبس؟

قال: نعم.

وإلا بأن انتفى كل من الثلاثة المذكورة بأن كان:

- غير صالح.
- أو لم يخف حصول فتنة.
- ولا ضياع حق.

= قال في الإصابة (**4/ 601**): "قال ابن عبد البر: روى جماعة من أهل العلم بالنسب والسير أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- استخلف ابن أم مكتوم ثلاث عشرة مرة في الأبواء وبواط وذي العشيرة وغزوته في طلب كرز بن جابر وغزوة السويق وغطفان وفي غزوة أحد وحمراء الأسد ونجران وذات الرقاع وفي خروجه من حجة الوداع وفي خروجه إلى بدر ثم استخلف أبا لبابة لما رده من الطريق قال: وأما رواية قتادة عن أنس أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- استخلف ابن أم مكتوم فلم يبلغه ما بلغ غيره". انتهى.

فله الهرب وإن عين؛ لينجو بنفسه، ويستعين باللَّه على خلاصه من ذلك؛ لأنه حينئذٍ فرض كفاية.

تنبيه:

وهذا بخلاف غيره من فروض الكفاية، إذا عين الإمام فيه بعضًا لم يجز له الهرب، كتعيينه طائفة لقتال العدو، فإنه متعين في حقهما.

[من يحرم عليهم القضاء:]

وحرم القضاء:

[1] لجاهل لفقد أهليته، وربما أداه لمخالفة ما لا يحل له، كمخالفة متفق عليه، وغير ذلك، ويحرم على الخليفة توليته.

تنبيه:

في قول المصنف: (لجاهل) إشارة للتحريمين.

[2] وحرم أيضًا على طالب دنيا يجمعها به، لما يؤديه إلى الجور بسبب ذلك.

و(دنيا) غير منون.

[من يندب له القضاء:]

وندب لصاحب علم، ففي علمه طلبه، ليشهر علمه؛ لأن المجهول لا يعبأ بقوله، ولا يلقى إليه سمع، كـ:

[1] ورع، وهو: التارك للشبهات كبعض المباحات؛ خوف الوقوع في محرم.

[2] غني غير محتاج، بحيث لا تتطلع نفسه لما بيد غيره؛ ولئلا تتطرق إليه مقالة السوء فيه.

[3] حليم على الخصوم، ما لم تنتهك حرمة اللَّه.

[4] نزه، أي: كامل المرؤة بترك ما لا يليق بمثله.

[5] نسيب، أي: معروف؛ لئلا يتسارع للطعن فيه.

[6] مستشيرًا لأهل العلم، فلا يستقل برأيه؛ خوف الخطأ.

[7] بلا دَيْن عليه؛ لانحطاط رتبة المدين عند الناس.

[8] وبلا حد في قذف أو غيره، بخلاف الشاهد؛ فإنه لا يقبل فيما حد فيه، ويقبل في غيره، ويفرق بأن القضاء وصف زائد يعتبر فيه ما سقط اعتباره في غيره، واستناد القاضي للبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة.

ثم عطف على دين قوله: وغير زائد في الدهاء: بفتح الدال مفتوح مهموز، وهمزته منقلبة عن الياء، لا من الواو؛ لأن ذلك يحمله على الحكم بالفراسة، وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والإيمان، فقد عزل عمر -رضي اللَّه عنه- زيادًا لذلك، وبلا بطانة سوء.

[عود على ما هو مندوب:]

ثم عطف على المجرور المستحب ما هو منه، فقال:

[9] ومنع الراكبين معه والمصاحبين له لغير ضرورة؛ لئلا يظن ميلة لهم، فلا يستوفي الحكم عليهم.

[10] ويستحب له تخفيف الأعوان؛ إذ لم يكن لأبي بكر ولا لعمر أعوان، فإن اضطر لهم خفف منهم ما استطاع.
[11] واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه ليجتث ما يكره من ذلك، وما يقال في شهوده ليعزل غير المرضي منهم، قاله ابن عبد الحكم.
وظاهر كلام مالك: أنه على الوجوب.
[12] وتأديب من أساء عليه إلا في مثل اتق اللَّه في أمري، أو اذكر وقوفك للحساب، مما فيه إشارة للانتباه؛ فلا يؤدبه، وليرفق به، ويقول: رزقني اللَّه وإياك التقوى، وأذكرنا الوقوف للحساب، وعلينا وعليك أن نتقي اللَّه، وكذا يؤدب من أساء على خصمه، كـ: يا ظالم، يا فاجر.

[استخلاف القاضي:]
وإذا ولى الخليفة قاضيًا، وسكت عن الإذن له في الاستخلاف وعدمه، لم يستخلف إلا لوسع عمله المولى فيه، فله أن يستخلف في جهة بعدت منه؛ لأنه قرينة في الاستخلاف، ولا يستخلف في الجهة القريبة كالأميال القليلة، وحيث يجوز له الاستخلاف فيستخلف من علم ما استخلف فيه من أبواب الفقه: نكاح أو بيع أو قراض أو فرائض أو غير ذلك.

[ما لا يشترط في المستخلف:]
ولا يشرط علمه بجميع أبواب الفقه، إلا أن يستخلفه في الجميع.

[عزل المستخلف:]
وانعزل المستخلف بفتح اللام بموته، أي: موت مستخلفه بكسرها؛ لأنه كوكيله، لا هو؛ فإنه لا ينعزل بموت الأمير، الذي قدمه، ولو كان الخليفة؛ لأن الأمير أو الخليفة إنما قدمه لمصلحة المسلمين العامة.

تنبيه:
أشعر كلامه بأن مقدم القاضي على يتيم لا ينعزل بموته أو عزله، وهو كذلك، قاله المتيطي.
وقال ابن العطار: اختلف فيه فقهاؤنا.

[شهادة القاضي المعزول:]
ولا تقبل شهادته -أي: القاضي المعزول- بعده -أي: بعد عزله- أنه قضى بكذا حين ولايته، ولو شهد معه آخر؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، وكذا لو قال: شهد عندي شاهدان بكذا، وقبلتهما، وللطالب تحليف المطلوب أن هذه الشهادة التي بديوان القاضي ما شهد عليهما بها أحد، فإن نكل، حلف الطالب، وثبتت الشهادة، ونحوه في المدونة.

زاد ابن الحاجب: ولا يقبل قوله: "قضيت بكذا"؛ لأنه مقر على غيره.

[تعدد القضاة:]

وجاز تعدد مستقل من القضاة بمملكة الخليفة أو بلده، واستدل على جواز التعدد بالقياس على تولية الواحد لبقاء حكم الإمام معه، أو تعدد خاص بناحية أو خاص في نوع من أنواع الفقه، كـ: قاضي المياه والأنكحة، أو تعدد مستقل بناحية خاص بنوع أو عكسه مستقل بنوع خاص في ناحية، ويجوز أن يستثني عليه، قدرًا لا يحكم عليه.

تنبيه:

أشعر قوله: (مستقل) بمنع تعدد مشتركين بتوقف نفوذ حكمهما على اتفاقهما، وهو كذلك عند ابن شعبان.

[مسألة:]

والقول للطالب عند تنازع الخصمين في اختيار قاض من المتعددين، وإن خالفه المطلوب؛ لأن الحق له، وإن كان كل طالبًا، فأشار المازري إلى أنه يرجح من جاء رسوله أولًا، درج عليه المؤلف فقال: ثم من سبق رسوله.

وظاهره: ولو سبق طلب الآخر، وظاهره أيضًا: كانت دعواهما واحدة أو مختلفة.

وقال اللخمي: لكل منهما أن يطلب صاحبه عند من شاء، ويطلب الآخر عند من شاء. انتهى.

وهو واضح، وإن كانت دعواهما مختلفة، ومشكل إن اتحدت، وإلا بأن لم يسبق رسول أحدها بل استويا أقرع بينهما إن اتفقا على القرعة، وإلا فالحاكم يقرع بينهما، كالادعاء في تقديم الجالب على غيره، وإلا فالقرعة بينهما أيهما يقدم في دعواه.

[من يجوز تحكيمه:]

وجاز تحكيم:

[1] غير خصم، ينفق الخصمان عليه، ليحكم بينهما في نازلة، وليس مولى من قبل الإمام، ولا من قبل القاضي، نص على ذلك اللخمي والمازري.

تنبيه:

قال ابن عرفة: ظاهرهما الجواز ابتداء، وظاهر الروايات أنه بعد الوقوع، فلو حكما خصمًا لم يجز، وإن حكم لم يمض حكمه اتفاقًا.

وقيل: مختلف فيه.

[2، 3] وغير جاهل وكافر، فلا يجوز تحكيم أحدهما.

ثم عطف على المفهوم، فقال: وغير مميز كمجنون وموسوس، فلا يجوز تحكيم أحدهما،

وإن حكم واحد من هؤلاء الأربعة لم يمض اتفاقًا، حكاه اللخمي، والمازري في الجاهل، وابن رشد في الكافر والمجنون والموسوس، وقصرنا على المميز على غير الصبي؛ لأنه يذكر تلو هذه.

[محل حكم الحكم:]

ثم ذكر المحل الذي فيه حكم الحكم بقوله: في مال وجرح فقط، لا حد من سائر الحدود، ولا قتل عمد، ولا لعان، ولا ثبوت ولاء لشخص على آخر، ولا نسب كذلك، ولا طلاق وعتق، وامتناع التحكيم في هذه المسائل لأنها يتعلق بها حق لغير الخصمين، إما للَّه كالطلاق والعتاق؛ لمنع بقاء المطلقة البائن في العصمة، ورد العتق في العبد، وإما لآدمي كحق الولد في اللعان بقطع النسب، وكذا النسب والولاء.

[مضي الحكم:]

ومضى حكم المحكم إن حكم صوابًا، وأدب فيما لا يجوز تحكيمه فيه، ولا ينقضه واحد منهما، ولا حاكم غيرهما.

قال المؤلف في توضيحه كغيره: إلا أن يكون جورًا بينًا، وبين عبارتيه فرق.

[حكم الصبي المميز:]

وفي صحة حكم صبي مميز محكم وعبد وفاسق وامرأة، وعدمها أربعة أقوال:
أولها: الصحة لأصبغ.
وثانيها: عدمها لمطرف.
وثالثها: الصحة إلا في تحكيم الصبي، فلا يصح؛ لأنه غير مكلف، ولا إثم عليه إن جار، لأشهب.
ورابعها: الصحة، إلا في صبي وفي فاسق لعبد الملك.

[ضرب القاضي الخصم:]

وجاز للقاضي ضرب خصم لد، إذا تبين لدده وظلمه، كما في المدونة.
ابن ناجي: يأمر أعوانه بذلك، ولو ضربه بيده جاز.

[عزل الأمير القاضي:]

وجاز للأمير أو الخليفة عزله -أي: القاضي- لمصلحة؛ لكون غيره أقوى، أو أحكم، أو لنقله لبلد أخرى، أو غير ذلك، ولم ينبغ عزله إن شهر كونه عدلًا بمجرد شكية، وإن وجد بدلًا منه؛ لأن في ذلك فساد الناس على قضاياهم، قاله مطرف.
وليبرأ من عزل من غير سخط، كما فعل عمر بشرحبيل بن حسنة، حيث قال له: أعن

سخط يا أمير المؤمنين. قال: لا، ولكن وجدت أقوى منك. قال: إن عزلك لي عيب، فأخبر الناس بعذري، ففعل.

[التعزير بالمسجد:]

وجاز خفيف تعزير بمسجد، أي: فيه.
قال مالك: كخمسة أسواط وعشرة؛ لأنه مظنة السلامة مما يخاف على المسجد منه، بخلاف شديد التعزير والحد، ولذا قال: لا حد، فلا يقيمه في المسجد.

تتمة:

لا يعلم من كلامه عين الحكم، فيحتمل المنع والكراهة، وجوزهما في توضيحه عند قول ابن الحاجب: (ولا تقام الحدود في المسجد).

[جلوس القاضي بالمسجد:]

وجلس القاضي به للحكم فيه؛ ففي المدونة: هو من الحق، والأمر القديم.
قال المصنف: والأولى في زماننا الكراهة؛ لكثرة التساهل، ورفع الأصوات فيه.

تكميل:

في النوادر: يجعل للنصارى يومًا أو وقتًا يجلس لهم في غير المسجد.
بغير عيد الفطر أو أضحى، وغير قدوم حاج وخروجه ومطر، ونحوه، كـ: يوم التروية ويوم عرفة وكثرة الرحل المضر بالطريق، ونحو ذلك.
البساطي: وأيام كسر النيل بمصر، وأيام الاستسقاء، وقدوم السلطان من غزواته. انتهى.
وقد يقال: أما مصر ونحوها فينبغي له الجلوس أيام خروج الحاج وقدومه وسفر القوافل للشام وغيرها؛ لما في ذلك من الفصل بين الأكرياء الذين يأخذون أموال الناس، فإذا غفل عنهم في تلك الأيام هربوا.

[ما يجوز للقاضي اتخاذه:]

وجاز له اتخاذ حاجب يحجب عنه من لا شغل عنده؛ لمشقة مباشرة ذلك بنفسه.
وجاز له اتخاذ بواب يمنع من لا حاجة له عنده، ويكون البواب ثقة عادلًا، وينهى عن حجبهم وقت حاجتهم إليه.

[من يبدأ به:]

وبدأ أول ولايته استحبابًا بمحبوس، فينظر في حاله، ثم في أمر وصي مع إيتامه، وفي مال طفل مع وصيه أو مقدم عليه، ويحتمل في مال مهمل، وحال مقام عليه، أقامه من قبله على يتيم، ورتبة هذه الثلاثة واحدة عند المؤلف، وعند المازري رتبة المقام تلي رتبة مال الأطفال؛ لعطفها بثم.

ثم في أحوال ضال ولقطة، ونادى بمنع معاملة يتيم لا وصي له، ولا مقام عليه، وسفيه غير محجور عليه، ورفع أمرهما إليه؛ لينظر في شأنهما.
ولا يعلم من كلامه رتبة هذه، وكلام أصبغ يدل على أنها من الأول.
ثم في أمر الخصوم من تقدمة ومساواة وغير ذلك.

[تعيين كاتب لجلساته:]
ورتب كاتبًا يكتب الوقائع والحكم، ويكون عدلًا؛ ففي المدونة: لا يتخذ للمسلمين إلا العدل المرضي، ولذا قال: شرطًا، لا استحبابًا، كما قيل به، واستظهره ابن الحاجب بعد أن قال: (ولا نص في الكتابة، ولا يشترط تعدده).
وليس في كلامه ما يدل على أنه ينظر في كتابه، ولا بد منه؛ لاحتمال زيادة أو نقص، أو هما سهوًا أو غفلة، أو عمدًا لرشوة، وإذا كان هذا في العدل ففي غيره إذا لم يوجد العدل أحرى؛ ولأنه إذا نظر ما كتب أشهد على نفسه بأمر يتفننه، وإذا صدق عول على مظنون مع قدرته على

اليقين، ويأمره بكتابة الدعوى والإنكار، وأسماء البينة والمتداعيين، وأنسابهم وما يعرفون به، ويحفظه عنده.
ثم شبه في عدالة الكاتب قوله: كمزك، يتخذه عنده؛ ليخبره عن الشهود سرًّا في مساكنهم وأعمالهم، ولا يقتصر في سؤاله واحدًا واثنين بل أكثر من ذلك؛ خيفة أن يزكيه أهل وده، ويجرحه أعداؤه، واختارهما القاضي بأن يكونا من أعدل الموجودين عنده.
والمترجم عند من لا يعرف العربية مخبر عند القاضي، الذي لا يعرف لسان المترجم عنه، أو عن العربية عند القاضي، الذي لا يعرفها، فيكفي واحد.
وقيل: بتعدده؛ بناءً على أنه من باب الشهادة.
ولا يترجم كافر، ولا عبد، ولا مسخوط، وقيد ابن رشد منع قبول ترجمة الكافر ومن معه بوجود العدل، وأما لو اضطر إليهم لعمل على قولهم.
كالمحلف يكفي فيه الواحد، وأحضر العلماء عند قضائه، أو شاورهم فيما يقضي به قبل الحكم، أما إحضارهم فبسيرة عثمان -رضي اللَّه عنه-، وأما مشورتهم فبسيرة عمر -رضي اللَّه عنه-.
وأحضر شهودًا يشهدوا على من أقر؛ خشية الإنكار؛ لقول مالك وابن القاسم: إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان، وهو المشهور، واقتصر عليه المؤلف، وإحضارهم واجب.
ولم يفت القاضي في خصومة من أبواب المعاملات مطلقًا على المشهور؛ لما فيه من تعليم الخصوم وإعانتهم على الفجور، وهذا بناء على أن (يفت) مبني للفاعل، ويحتمل بناؤه للمفعول، فيقتضي بظاهره المنع له ولغيره، خلافًا لابن عبد الحكم.

وقد جرت العادة باستقبال الوكلاء لأرباب المذاهب في الوقائع بين موكليهم، فإذا وجد الوكيل مذهبًا يوافق كون موكله غالبًا حمله على الدعوى

عند القاضي الموافق لها، ولو كان موكله غير محق (**1**)**.**

[ما لا يسع القاضي فعله بمجلسه:]

ولم يشتر بمجلس قضائه؛ لما فيه من شغل باله، ولأن البائع ربما نقص من الثمن حياءً منه ومن جلسائه.

وفهم من قوله: (مجلس قضائه) أن له ذلك في غيره، ونقله المازري عن أصحاب مالك، زاد ابن الحاجب: ولا يشتري له وكيل معروف.

كسلف منه أو له، وقراض له، وإبضاع له مع آخر، بأن يرسل مع غيره ما يشتري له، ويحتمل أن يبضع معه.

تنبيه:

عدل عن قول ابن الحاجب وابن شاس: ويتورع عن العارية والسلف والقراض؛ لقوله في توضيحه**:** ظاهره: أن هذه الأمور أخف من المبايعة له؛ لتعبيرهما عن الشراء بـ (لا يفعل)، وهنا بـ (يتورع)، والعكس أولى؛ لأن العارية ونحوها انتفاع بمال الغير بغير عوض، وفي التي قبلها إنما يتوهم ذلك، ولا يتحقق.

وحضور وليمة، ظاهره: المنع، إلا وليمة النكاح، فلا يمنع له حضورها؛ للحديث (**2**)، وإذا حضر وليمة فإن شاء أكل، وإن شاء ترك.

ومنع قبول هدية ولو كافأ عليها أضعافها؛ لركون النفوس للمهدي، وقول ابن حبيب: لم يختلف العلماء في كراهة قبول الهدية، ومذهب مالك وأهل السنة محمول على المنع.

---

(1) لعل في هذا إشارة لمهنة المحاماة بعصرنا.

(2) نص الحديث: أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها، أخرجه من حديث ابن عمر البخاري (**5/ 1985**، رقم: **4884**)، ومسلم (**2/ 1053**، رقم: **1429**). وأخرجه أيضًا: أحمد (**2/ 68**، رقم: **5367**)، والدارمي (**2/ 148**، رقم: **2082**)، وأبو عوانة (**3/ 59**، رقم: **4185**)، وأبو نعيم في مستخرجه على صحيح مسلم (**4/ 100**، رقم: **3343**)، والبيهقي (**7/ 262**، رقم: **14304**)**.**

وظاهر كلام المؤلف: كان المهدي عنده في خصومة أو لا، وهو كذلك.

إلا أن تكون الهدية من قريب للقاضي.

سحنون: كأبيه وابنه وخالته وعمته وابنة أخيه، ومن لا يدخل عليه منهم ظنة؛ لشدة الدخلة والمثاقبة، أي: المعاونة.

[مسائل فيها قولان:]
وفي جواز قبول هدية من اعتادهما قبل الولاية، وهو لابن عبد الحكم، وعدم جوازه، وهو قول مطرف وعبد الملك: لا ينبغي ذلك، وهو ظاهر في الكراهة قولان.
وفي كراهة حكمه في مشيه، وهو لسحنون وأشهب وطائفة، وعدم جوازه، وهو لأشهب أيضًا، بشرط أن لا يشغله المسير وزحمة الناس والنظر إليهم: قولان.

تنبيه:
عدل عن قول ابن الحاجب في مروره للمسجد؛ لتعقبه له، فإنه لا خصوصية للمسجد.
أو كراهة حكمه حال كونه متكئًا، وهو قول اللخمي: لا يفعل؛ لأن فيه استخفافًا للحاضرين، وللعلم حرمة، وجوازه وهو لأشهب وسحنون: قولان.
وفي جواز إلزام يهودي حكما بسبته، بأن يمكن المسلم من خصامه له فيه، وكراهته: قولان للقرويين.
وفي جواز تحديثه بمجلسه للقضاء لضجر نزل به أو هم، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم.
قال الشارح: ومنعه لمطرف.
ومن منعه البساطي، أو يكره: قولان.

وفي اشتراط دوام الرضا من الخصمين في التحكيم للمحكم، فلأحدهما الرجوع قبله، وهو لسحنون، وعدم اشتراطه، فلا رجوع لأحدهما، ويلزمهما الحكم بالرضا، وإليه ذهب ابن الماجشون: قولان.

[موانع الحكم:]
ولا يحكم مع ما: شيء، يدهش عن الفكر، أي: عن تمامه من غضب وجوع وحزن ونحوه.

تنبيه:
لا يفهم من كلامه كابن الحاجب عين الحكم، وهو الكراهة، صرح به في المجموعة عن مالك، وفي الواضحة: لا ينبغي.
وإن حكم في حال من هذه الأحوال مضى حكمه، خلافًا لداود (**1**).

[تعزير شاهد الزور:]
وعزر القاضي شاهد زور ثبت زوره ولم يأت تائبًا.
قال مالك: يعزره بقدره وقدر الواقعة.
في الملأ مهموز ومقصور: الجماعة، بنداء ممدود، أي: ينادى عليه بذلك؛ لئلا يفهم أنه لغير

ذلك، ويطاف به في الأسواق والجماعات، ولا يحلق رأسه أو لحيته ولا بسخمه في وجهه بسواد، خلافًا لابن العربي.

---

(1) هو: داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان، (**201 - 270** هـ = **816 - 884** م) الملقب بالظاهري: أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام. تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنَّة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس. وكان داود أول من جهر بهذا القول. وهو أصبهاني الأصل، من أهل قاشان (بلدة قريبة من أصبهان) ومولده في الكوفة. سكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة العلم فيها. قال ابن خلكان: قيل: كان يحضر مجلسه كل يوم أربعمئة صاحب طيلسان أخضر! وقال ثعلب**:** كان عقل داود أكبر من علمه. وله تصانيف أورد ابن النديم أسماءها في زهاء صفحتين.
توفي في بغداد. ينظر: الأعلام (**2/ 333).**

[شهادة شاهد الزور بعد التعزير:]
ثم في قبوله بعد تعزيره عدم قبوله تردد في حكاية طريقين، ذكرهما ابن عبد السلام.

[مسألة:]
وإن أدب الشاهد التائب من زوره، فأهل للأدب، حكاه اللخمي عن ابن القاسم.

[مسألة:]
وعزر القاضي من أساء على خصمه بما يستحق الأدب به وجوبًا؛ لأنه مرصد لخلاص الأعراض، كالأموال، إلا أن يكون فلتة من ذي مروءة، فليتجاوز عنه.
و(مَنْ) معطوفة على شاهد في قوله: (وعزر شاهد زور)، أو على (التائب) معنى، من غير شرط وجوابه.
أو أساء على مفت أو على شاهد، كـ: شهدت علي بالزور، أو لست من أهل العدل، ولا من أهل الدين، فيؤدب عند سحنون بقدر القائل والمقول.
لا بشهدت بباطل، فلا يؤدب، كلخصمه عند دعواه بشيء كذبت علي؛ إذ لا يعد الفقهاء تكذيب الخصم فيما ادعى عليه من السباب، كـ: كذبت، وشبهه.

[التسوية بين الخصوم:]
وليسوا بين الخصمين، ظاهره: وجوبًا، وجعله ابن الحاجب كابن شاس من أدب القاضي، فيحتمل الوجوب والندب، والتسوية في: القيام والجلوس والكلام والإسماع ورفع الصوت والنظر وغير ذلك، مسلمين كانوا أو كافرين، وإن كانا مسلما وكافرا على المشهور، وإن تزاحم المدعون قدم المسافر خوف فوات الرفقة.

وظاهره: الوجوب.
وجعله البساطي من أدبه كابن شاس.
وظاهره: ولو كثر أو حصل الضرر، وقيده المازري بما إذا لم يكثروا.
وإن كثروا فيصار إلى القرعة، قدم ما يخشى فواته، لو اشتغل بغيره فسد، وظاهره: الوجوب.
وقول البساطي: (الفقه يقتضي إذا تعارض عنده المسافر بشرطه وما يخشى فواته القرعة) غير ظاهر.
ثم يلي ما تقدم السابق في الزمان، قال المازري من عند نفسه: وإن بحقين بلا طول يضر بغيره، كما لو خاصم الأول، وطال خصامه معه، وربما كان تخاصم اثنين كخصام واحد يطول معه الخصام.
ثم أقرع بين المدعيين، إن لم يعرف السابق، كذا في التوضيح، وتبعه الشارحان، مع أن كلامه يشمل صورة أخرى، وهي الاستواء في الحضور عنده، وصفتها أن يكتب أسماءهم في رقاع، ثم يؤخذ إحدى الرقاع بعد خلطها، فمن وجد اسمه فيها قدم، وهكذا.
وينبغي له أن يفرد يومًا معينًا أو وقتًا كذلك للنساء، كانت خصومتهن فيما بينهن، أو مع الرجال؛ لأنه أستر لهن، كالمفتي والمدرس يقدمان السابق عند التزاحم، ثم يقرع.

تنبيه:
لم يذكر ابن الحاجب المفتي والمدرس، وذكرهما ابن شاس، فقال ابن عرفة: لا أعرفه نصًّا.
ثم قال: لكن تخريجهما على تزاحم الخصوم واضح.

[مسألة:]
وأمر مدع تبين أنه مدع، ثم عرفه بقوله هو: من تجرد قوله عن مصدق بالكلام، وأسكت الآخر حتى ينتهي المدعي، فيأمره بالسكوت، وإلا

بأن لم يتبين له المدعي من غيره منهما ولا اتفقا عليه فالجالب منهما مقدم؛ لدلالة قرينة الحال على صدقه، وإلا بأن ادعى كل أنه الحالب، ولم يصلحا على تقديم أحدهما، أقرع بينهما، قاله ابن شعبان.
ولابن عبد الحكم: يقدم أيهما شاء.
فيدعي بمعلوم محقق، كـ: لي عنده مائة من ثمن مبيع مثلًا، قال المازري: وكذا لي عنده شيء، تعمرت به ذمته، وجهلت مبلغه، وأطلب جوابه بإقرار أو إنكار، وصوبه البساطي.

فائدة:
قال ابن عبد السلام: لا يقال العلم والتحقيق مترادفان، أو كالمترادفين؛ فأحدهما يغني عن

الآخر؛ لأنا نقول: المعلوم راجع إلى تصور المدعي فيه، فلا بد أن يكون مميزًا في ذهن المدعي والمدعى عليه، والقاضي والمحقق راجع بجزم المدعي بأنه مالك لما وقع النزاع فيه؛ فهو من نوع التصديق، فقد رجع كل واحد من اللفظين لمعنى غير الذي رجع إليه الآخر، فلاشتراط العلم لا يسمع لي عليه شيء، ولاشتراط التحقيق لا يسمع أشك أن لي عليه كذا، وأظن، وما أشبهه.
وإلا بأن يكن معلومًا بل مجهولًا، كشيء أو مظنونًا لم تسمع، كـ: أظن أن لي عنده كذا، أو في ظني، وأحرى أشك.

[مسألة:]
ولما كان لا بد للمدعي من بيان السبب قال: وكفاه في بيان المسبب بعت وتزوجت، ونحوهما، وحمل على العقد الصحيح، فلا يحتاج لبيان أركانه.

تنبيه:
مثل بمثالين لمخالفة الشافعي في الثاني، فلا بد أن يقول عنده: عقدته بصداق وولي وشاهدين، ولا يلزم انتفاء الموانع.

وإلا بأن لم يذكر السبب فليسأله الحاكم عن السبب، نحوه في المتطية عن ابن حارث، ثم أمر مدعى عليه، وهو من ترجح قوله بمعهود، كدعوى شخص على آخر وديعة وعارية، فيدعي ردها له فمدعي الرد هو المدعى عليه؛ لما عهد في الشرع أن الرد لا يحتاج بينة.
أو من ترجح قوله بسبب أصل ذكره بجوابه، متعلق بأمر، ابن عرفة: مقتضى المذهب أمر القاضي الخصم بجوابه إذا استحقت الدعوى جوابًا لقول، ولا يتوقف أمره بالجواب على طلب المدعي لذلك؛ لوضوح دلالة حال المتداعى عليه. انتهى.

[مسألة:]
وإن لم تستحق الدعوى جوابًا لقول المدعي هذا: أخبرني البارحة أنه رأى هلال الشهر، أو سمع من يعرف بلفظه، فلا يأمره بالجواب، ومثال مدعي الأصل مدعي رق شخص، فيجيب الآخر بالحرية، فالمدعي عليه هو مدعي الحرية؛ لأنها الأصل في الناس، وإنما عرض لهم الرق بسبب السبي بشرط الكفر، والأصل عدم السبي، ما لم يثبت عليه حوز الملك، فيكون دعوى الحرية حينئذٍ ناقلة عن الأصل، فلا تسمع إلا ببينة؛ لكونه مدعيًا، ولأن العرف يكذبه، إن خالطه المدعي بدين من سلف، أو بيع بالدين ولو مرة، أو تكرر بيع بنقد، هذا ظاهر كلامه.
البساطي: هو منصوص ابن القاسم. وتعقبه الشارح بأن الذي يذكره الأشياخ أن الخلطة في توجه اليمين لا في الدعوى، قال: والأمر في ذلك قريب. انتهى.
وما ذكره من أن الخلطة شرط في توجيه اليمين، عليه جماعة.

وقال ابن رزقون عن ابن نافع: لا يعتبر الخلطة. انتهى.
وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر.
ابن عرفة: وعليه عمل القضاة عندنا.

[مسألة:]
ويثبت وإن بشهادة امرأة واحدة عند ابن القاسم، فالرجل أولى، لا ببينة جرحت في هذه الشهادة، أو غيرها.
المتيطي: إن جاء الطالب ببينة بالدين فسقطت بوجه تسقط به الشهادة أو جرحها المطلوب فليس ذلك بخلط يوجب اليمين عند مالك وابن القاسم وسحنون، وكذلك إن ترافعا قبل ذلك للحاكم في حق آخر، فقضى بينهما، فليس ذلك بخلطة.

[المسائل التي لا تسمع فيها الدعوى:]
ثم استثنى المسائل الثمانية التي تسمع فيها الدعوى، وتتوجه اليمين بغير خلطة، فقال: إلا لصانع؛ لأنه نصب نفسه للناس، فهو في معنى الخلطة، قاله يحيى بن عمر.
ويندرج فيه التاجر والمتهم بسرقة أو تعد أو ظلم، قاله أصبغ.
والضيف يدعى عليه، قال بعض الأشياخ: وفي معين، كدعوى سارق شراء المسروق، فليحلف ربه، والوديعة على أهلها، وهو من يودع عنده مثلها، وقيد ذلك اللخمي بثلاثة قيود:
- كون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه، وقدره.
- وكون المودع ممن يودع مثل ذلك.
- وحصول أمر يوجب الإيداع.
وكلام المؤلف يشمل هذه القيود.
والمسافر على رفقته، أنه دفع لهم أو لبعضهم مالًا أودعه، ودعوى مريض أنه له على غيره، كذا نص عليه أصبغ.
أو بائع على حاضر المزايدة في سلعة، أنه ابتاعها منه، أو يقول البائع: بعتك بكذا. ويقول هو: بل بكذا.

تنبيه:
ما ذكره المؤلف نحوه في المتيطية، والظاهر: أن بعض هؤلاء مدعى عليه كالصانع والمتهم، وبعضهم مدع كالضيف والمريض.
فإن أقر المدعى عليه فله -أي: المدعي- الإشهاد عليه، بإقراره، خوف إنكاره.
وللحاكم تنبيهه عليه، أي: على الإشهاد إن غفل عنه، وليس من تلقين الخصم الحجة؛ لما فيه من تلفين الخصام، وقطع النزاع وتحصين الحق.

[إنكار المدعى عليه:]

وإن أنكر المدعى عليه، قال القاضي للمدعي: ألك بينة، فإن قال: نعم، أمره بإحضارها وسمعها، وأعذر فيها لخصمه، فإن لم يأت بدافع حكم عليه، وإن ادعى مدفعًا أمهله إتيانه به، فإن لم يأت به قضي عليه، وإن نفاها بأن قال: لا بينة، واستحلفه المدعي، أي: طلب يمينه، وحلفه القاضي، فلا بينة له بعد ذلك مسموعة، إن جاء بها على الأشهر.

وعن مالك: تسمع.

وفهم من كلامه: أن القاضي لا يحلف إلا بطلب الغريم، اللَّهم إلا أن تقوم قرينة على ذلك، إلا لعذر في قيامه بها كنسيان لها (**1**)، أو عدم

(**1**) قال في المنح (**8/ 320 - 321**): "طفى: لا يخفى نبو تقرير تت عن كلام المصنف لأن فرضه فيمن حجته واستحلف خصمه فحلف له فلا تقبل بينته إلا لعذر كنسيان أو وجد ثانيًا يعني بعد حلف المدعى عليه فهو إشارة لقولها حكم بينهما ثم لا تقبل من الطالب حجة إلا أن يأتي بما له وجه مثل بينة لم يعلم بها أو يكون أتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين فيحكم عليه ثم وجد شاهدًا آخر بعد الحكم وقال لم أعلم به فليقض بهذا الآخر.

عياض: قيل: ظاهر الكتاب أنه يقضي به القاضي الأول وغيره.

وفي كتاب محمد إنما هذا للقاضي نفسه ولا يسمع منه غيره ولسحنون خلاف هذا كله لا يسمع منه هو ولا غيره. =

علم بها، ثم يذكرها، أو أعلم بها، فله حينئذٍ القيام بها.

أو وجد المدعي شاهدًا ثانيًا عند من يرى الشاهد مع الأول، وتوجهت عليه اليمين معه، فنكل عنها، ثم أعلم بالشاهد الثاني أو تذكره قبل الحكم عليه، فأقام شهادته مع الأولى.

= قال بعضهم: قوله فوجه الحكم عليه استدل منه على أن مذهبه تعجيز المدعي والقضاء عليه وهي مسألة خلاف.

قال المؤلف: يعني عياضًا لا دليل فيه ولعل مراده فحكم على المطلوب باليمين على إنكاره الدعوى.

وفي قوله هذا إن ترك الحكم بشهادة الشاهد لا يضره إذا أصاب شاهدًا آخر ولا يختلف في هذا كما اختلف إذا أبي من الحلف مع شاهده ورد اليمين على المدعى عليه.

ثم قام له شاهد آخر لأن هذا قد تركه والأول لم يتركه. اهـ كلام عياض. وهكذا قرر الشارح كلام المصنف وهو الصواب وما أدري ما الحامل لتت على مخالفته وأيضًا تقريره يؤخذ من مفهوم قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم.

وأما قوله أو مع يمين لم يره الأول فقد أغفله الشارح وظاهر تقريره أنه مع قوله أو وجد ثانيًا صورة واحدة لكن عطفه بأو ينافي ذلك والصواب أنها صورة مستقلة أشار بها لقول اللخمي.

ابن المواز إذا كان الأول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي أحد ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثاني فسخًا لحكم الأول يريد لأن الأول من باب الترك. اهـ.
ونقله أبو الحسن في شرح (المدونة) فقد ظهر لك معنى كلام المصنف على ما ينبغي
وكأن غ لم يستحضر كلام ابن المواز هذا فقال: لم أفهم آخر هذا التركيب على ما أحب فلعل الكاتب غير فيه شيئًا يعني قوله أو مع يمين لم يره الأول واقتصر على كلام (المدونة) المتقدم وكلام ابن محرز عليها وقد علمت أنه لا تغيير في كلام المصنف، واللَّه الموفق.
وحكم قياس شاهد واحد فيما لا يثبت إلا بشاهدين حكم من لا يرى الحكم بالشاهد واليمين في الضم فيشمله قوله: أو وجد ثانيًا.
وأما تقرير تت قوله: أو مع يمين لم يره الأول ففيه تخليط لا يشتغل به محصل لأن كلام محمد الذي قرر به إنما هو في المسألة الأولى في ضم الشاهد الثاني للأول وأنه خلاف مذهب (المدونة) وأيضًا كيف يلتئم ما حكاه عن محمد مع قول المصنف لم يره الأول فأعجب من هذا الكلام".

وأما إن رد اليمين على المدعى عليه فحلف وقضي عليه لم يلفق الثاني مع الأول؛ لأنه لما نكل عن اليمين مع شاهده فقد رضي بإسقاط شهادته، وترك القيام بها.
أو وجد شاهدًا ثانيًا مع يمين لم يره القاضي الأول، لحكم عليه لقطع خصامه الآن فقط، فله القيام بالثاني عند هذا القاضي دون غيره، قاله محمد.
قال ابن محرز: ضم ابن القاسم شهادة الشاهد الذي قام به الآن إلى شهادة الأول صحيح، وليس يختلف فيه كما اختلف فيمن أقام شاهدًا آخر؛ لأن هذا لم يمكن من اليمين مع شاهده، أي: بخلاف الأول؛ فإنه تمكن منها، ونكل عنها.
وله -أي: المدعى عليه- يمينه -أي: المدعي- أنه لم يحلفه أولًا على هذه الدعوى.
المازري: وبه القضاء والفتيا عندنا.
وله رد اليمين عليه، أنه استحلفه على هذه الدعوى، ثم لا يحلف له مرة أخرى.
قال المازري: وكذا إذا أقام المدعي شهودًا يشهدون بما ادعاه، فللمدعى عليه تحليفه أنه عالم بفسق شهوده.

تنبيه:
ذكر المازري في كل من هذين الفرعين خلافًا، وأنه اختار ما ذكره عنه المؤلف، وعلى هذا فكان ينبغي للمصنف أن لا يذكره بصيغة الفعل.
وأعذر القاضي للمدعى عليه بأبقيت لك حجة بعد إقامة البينة عليه.

[تعدد التوجيه:]
وندب توجيه متعدد فيه، أي: في الإعذار اثنين فصاعدًا، وعبر

المتيطي وصاحب المعين عن ذلك يبنبغي، قالا: وإن أعذر إليه بواحد أجزأه.

[المسائل التي لا إعذار فيها:]
ثم استثنى مما يعذر فيه خمس مسائل لا إعذار فيها، فقال: إلا الشاهد بما في المجلس من إقرار أو غيره، فلا إعذار فيه عند الأكثر؛ لسماع القاضي ذلك، وبه العمل.
وموجهه، وهو: من وجهه للشهادة، كالموجه للحيازة فيما لا بد أن يحاز، وإلى تنفيذ ما لا يمكنهم إنفاذه في مجالسهم.
ومزكي السر: بفتح الكاف، وظاهر تقرير البساطي: كسرها، والمبرز في العدالة، وهو من فاق أقرانه فيها، بغير عداوة، وأما العداوة فيعذر الخصم فيها، ومن يخشى منه على الشاهد لا يعذر إليه فيه.
ويحكى عن القاضي ابن بشير أنه قال للوزير لما سأله عمن شهد عليه: مثلك لا يخبر بذلك.
وزاد سادسة، وهي: من قبلت شهادته بالتوسم للخير فيه، لا إعذار فيه فيما يشهد فيه بين المسافرين في سفرهم من المعاملات على مذهب ابن حبيب، ولا يجوز فيما سوى ذلك دون تعديل، وهذا هو المجهول الحال، ونظمتها فقلت:
وخمس حسان ليس يعذر حاكم ... لآت بها فاحفظ وقت من الزلل
مبرز وفي السر زكى موجة ... ومن يخشى أو في مجلس الحكم للعمل
ثم وقفت عليها منظومة مع زيادة التوسم
ودونك حسنًا ليس بعذر حاكم ... بها فاحفظ الأشياء فمنها كما تنتشى
موجه أو في السر ذكي مبرز ... توسم أو في مجلس الحكم أو يخشى

[مسألة:]
وإذا قال القاضي للمدعى عليه: أبقيت لك حجة، فقال: نعم، أنظره لها، وضرب له أجلًا باجتهاده، ما لم يتبين لدده، ثم حكم عليه بعد الإنظار بما قال خصمه، وعجزه عن الإيتان بدافع كنفيها، أي: الحجة، كأن يقول: لا حجة لي، فحكم عليه، وليجب قاض طالبًا سأله عمن جرح بينته، فيخبره عن المجرح لها؛ لاحتمال إتيانه بما يمنع التجريح.
وأشعر قوله: (جرحت) بأن القاضي لو علم جرحته لم يلزمه الجواب.
ويعجزه، معطوف على قوله: (ثم حكم عليه) بالحق، وعجزه، فلا تقبل له حجة بعد لدده.

[مسائل لا يعجّز فيها:]
واستثنى مما يعجز فيه مسائل لا يعجز فيها بقوله: لا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق.
ابن سهل: ويشبه الحبس الطريق العامة لمنافع المسلمين.

ونظمتها قديمًا، فقلت:
إذا ما دمت أمرًا ليس فيه ... لقاضِ المشروع تعجيز الخصوم
فعتق مع طلاق ثم حبس ... دم نسب ويقنع للعموم
كطرق أو مشابهًا فهذا ... تمام الست يا حاوي العلوم

تنبيه:
ظاهر كلام المؤلف: أن التلوم باجتهاد الحاكم من غير تحديد، والذي في (مفيد الحكام) أنه موكول إلى اجتهاده خمسة عشر يومًا ثم ثمانية ثم ثلاثة. انتهى.

وفي وثائق ابن القاسم: في الأصول الشهران والثلاثة، وفي الديون ثلاثة أيام (**1**)**.**
وفي البيان: وحل العقود ثلاثون يومًا، وفي غير الأصول ثمانية أيام، ثم ستة، ثم أربعة، ثم ثلاثة، فهي سبعة وعشرون يومًا، وللقاضي جمعها، وبتفريقها جرى به العمل.

[مسألة:]
وإذا ذكر أن له بينة بعيدة، وحكم عليه كتبه في كتابه، ومتى أحضرها فهو على حجته، وعبَّر ابن رشد عن ذلك بينبغي.

[مسألة:]
وإن لم يجب من ادعي عليه بإقرار ولا إنكار، بل سكت، أو قال: لا أخاصمه، حبس، حتى يقر أو ينكر، رواه أشهب.
ابن رشد: وبه جرى العمل.
وظاهره: عدم الاحتياج لإذن المدعي في ذلك، وإن تمادى على عدم الجواب أدب بالضرب حتى يقر أو ينكر، وبه أفتى فقهاء قرطبة.
ثم إن استمر على ذلك حكم عليه بلا يمين، قاله ابن المواز، ويعد ذلك إقرارًا منه.

[مسألة:]
ولمدعى عليه السؤال عن السبب الذي ترتبت عليه الدعوى، فإذا قال: لي عليك مائة، ولم يذكر سببها، فللمدعى عليه أن يقول: من أي وجه، أمن بيع أو قرض؟ ونحوه لأشهب في المدونة، فإن بين طلب الآخر بالجواب؛ لاحتمال أن يذكر سببًا فاسدًا، لا يلزم به غرم، أو يلزم به أقل

(**1**) قال في المنح (**8/ 326**): "طفى: عبارة ابن القاسم في وثائقه وفي إثبات الديون ثلاثة أيام ونحوها وفي الإعذار في البينات وحل العقود ثلاثون يومًا وللقاضي جمعها وبتفريقها جرى العمل". اهـ.

مما ادعى، أو يذكر في جوابه ما يرد دعواه، وإن أبي لم يطلب الآخر بالجواب، وتقدم قبل هذا أن الحاكم يسأله عن السبب.
وإن سئل عن السبب فادعى نسيانه قبل نسيانه بلا يمين، قاله أشهب.

[مسألة:]
وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة على المدعي، للحديث (**1**)، ثم إن أقام المدعي البينة بالمعاملة وأقام المنكر لها بينة، بأنه قضاه، لا تقبل بينته بالقضاء؛ لأنه أكذبها بإنكاره للمعاملة، بخلاف ما لو قال المطلوب بحق: لا حق لك علي، فأقام بينة بالحق، وأقام المدعي بينة بالقضاء، فإنها تقبل؛ إذ ليس في جوابه ما يكذب بينته.

[ثبوت الدعوى:]
وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين، فلا يمين على المدعى عليه بمجردها، ولا ترد كنكاح، فقال في الكبير: كمن ادعت نكاح امرأة بغير شاهد وهي منكرة، وأراد يمينها على ذلك، فلا يمين عليها، ولا ترد هذه اليمين، ونحوه لابن الحاجب.
قال في التوضيح: لو سكت عن قوله: (لا ترد) لم يستفد منه إلا أنها لا تتوجه.
ولا يفهم منه أنها إذا توجهت بشاهد فنكل عنها، فتبين إنها لا ترد مطلقًا.

[الأمر بالصلح:]
وأمر القاضي بالصلح ذوي الفضل وذوي الرحم، إذا تشاجروا أو ترافعوا إليه؛ لأنه أقرب لتأليف النفوس والصلح بترك بعض ما يتداعونه مما يذهب بما على الصدور، والجزم بالحق يؤثر في النفوس شيئًا، كأن خشي

(**1**) أي: حديث: "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر"، رواه الترمذي (**3/ 626**، رقم: **1341**) وقال: في إسناده مقال.

تفاقم الأمر، أي: تعاظمه، فإنه يأمر بالصلح، ولو ظهر له وجه الحق.

[مسألة:]
ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له، كابنه وأبيه ويتيمه ونحوهم، كـ: زوجته، على المختار عند اللخمي، خلافًا لأصبغ في تجويزه الحكم لمن لا يشهد له، إذا لم يكن من أهل التهمة.

[أحكام أنواع القضاة:]
ولما أخبر -صلى اللَّه عليه وسلم- أن القضاة ثلاثة: جائر وجاهل وعدل، أفاد المصنف

أحكامها على هذا الترتيب، فقال: ونبذ -أي: طرح وألغي- حكم جائر في حكمه، خارج عن الحق عمداً، ونبذ أيضًا حكم عدل جاهل لم يشاور أهل العلم.
وظاهره: وإن كان صوابًا؛ لكونه بالحدس والتخمين، والقضاء بهما باطل.
وإلا بأن شاورهم تعقب حكمه، فيما شاور فيه، ومضى منه غير الجور، فنبذ منه ما كان جورًا، ولا يتعقب حكم العدل العالم، فلا ينظر فيه من ولي بعده، نص عليه غير واحد، لئلا يكثر الهرج والخصام، ونقض العدل العالم ما تبين له خطؤه مما رفع إليه من الأحكام في المسائل الآتية، لا أنه يتعقب أحكام العدل العالم. وظاهره: وجوب النقض كذلك، صرح به ابن الحاجب.

[مسألة:]
وإذا نقض بين السبب الذي بين الحكم لأجله مطلقًا، حكمه أو حكم غيره، لكنه في الثاني لا بد من بيان السبب قولًا واحدًا، وفي الأول على المشهور.

[ما فيه النقض:]
ثم ذكر المصنف ما فيه النقض بقوله**:** ما اطلع هو أو غيره على

أنه خالف فيه قاطعًا من نص كتاب أو سنَّة أو إجماع أو جلي قياس، أي: قياسًا جليًّا، وهو إما مفهوم الموافقة، أو ما اتفق فيه على العلة.
زاد في الذخيرة: أو خالف القواعد مع سلامة جمع ذلك على المعارض الراجح.
كاستسعا معتق بعضه، وهو يشبه ما خالف النص والقياس، وليس داخلًا فيه؛ لأن مسلمًا وغيره رووا حديث الاستسعاء.
وكذا ينتقض حكمه في شفعة جار، وإن وردت أحاديث تقتضيها.
وكذا مع ما وقع له من حكم على عدو له، أو بشهادة كافر مطلقًا على مسلم، أو على كافر مثله.
وميراث ذوي رحم، كـ: عمة أو خالة أو ميراث مولى أسفل من معتقه.
أو بعلم سبق مجلسه بشيء بين الخصوم، سواء علمه قبل ولايته أو بعدها، وبنقضه هو وغيره.
واحترز بـ (سبق العلم مجلسه) عما علمه بمجلسه؛ فإنه لا ينقض.
أو ما حكم به من جعل بتة طلقة واحدة، فينقض، ويفرق بينهما، حكاه ابن عبد الحكم عن ابن القاسم.
أو أنه قصد كذا؛ ليحكم به فأخطأ، وحكم بغيره ببينة: متعلق بـ (قصد)، أي: إذا شهدت البينة عند القاضي الثاني أن الأول قصد كذا، ولكنه أخطأ، فإنه ينقض.
أو ظهر بعد قضائه أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين، معتمدًا على عدالتهما حين قضائه، فينقض في الثلاث الأول اتفاقًا، وفي الرابعة على أحد قولي مالك

في شهادات المدونة، وبه أخذ ابن القاسم، والآخر لمالك أيضًا في حدودها.
سند: وبه أخذ أشهب.

كأحدهما -أي: ظهور أحدهما- بالصفة السابقة، والآخر عدل، فينقض، إلا أن يكون بمال قضي به للطالب وأخذه فلا يرد المال المطلوب، ويوقف بيد الطالب، إن حلف استحقه بالشاهد واليمين، وإلا بأن نكل الطالب أخذه منه المطلوب إن حلف، ونحوه في رجم المدونة.
وإن ظهر أن أحدهما عبد أو نحوه في قصاص نفس وحلف ولي الدم في القصاص خمسين يمينًا مع عاصبه: واحدًا كان أو أكثر؛ إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين، كما سيأتي.
وإن نكل الولي ردت شهادة الشاهد الباقي، إذا لم يبق من ترجع إليه اليمين، وغرم شهود علموا أن من شهد معهم عبد أو نحوه، سواء علموا أن شهادته مردودة أو لا، وهو كذلك على المشهور.
وإلا بأن لم يعلموا أنه عبد أو نحوه فعلى عاقلة الإمام غرم الدية؛ لتسببه، فظهر خلاف اجتهاده، بخلاف الشاهد، فإنه لا يجتهد في حال من يشهد معه، بل قد لا يعلمه، وأيضًا لو علم لكانت دية في ماله، لا على عاقلته، وهذا في النفس وفي الجراح التي تشبه المال.
وإن نكل القاطع عن اليمين في قطع ليد مثلًا، حلف المقطوع يده مع الشاهد الباقي أنها -أي: الشهادة- باطلة، واستحق دية.
وإن نكل فلا شيء له، وهذا كله إذا ظهر خلل الشهادة بعد الاستيفاء، وما قبل الاستيفاء فسيأتي.

[قسيم ما ينقضه:]
ولما ذكر ما ينقضه هو وغيره، ذكر قسيمه، فقال: ونقضه هو فقط دون غيره من القضاة، وذلك في ثلاث مسائل، أشار لإحداهما بقوله: إن ظهر أن غيره أصوب منه، وهو قول ابن القاسم. ابن راشد: وهو المشهور.
وقال سحنون: لا يجوز نقضه.
وصوبه ابن محرز وعياض وغيرهما، والقولان متأولان على المدونة.

ولثانيها بقوله: وخرج في قضائه عن رأيه، بأن رآه أنه خالفه، فله نقضه ما دام في ولايته.
ابن رشد: وهو المشهور.
ولثالثها بقوله: أو خرج عن رأي مقلده: بفتح اللام.
عياض: عندي أن القاضي إذا التزم مذهبًا يحكم به بتقليده، لا باجتهاد، فحكم بحكم يرى أنه من مذهبه فغلط، فله نقضه دون غيره.
ورفع حكم الحاكم الخلاف في عين الجزئيات التي حكم فيها فقط، فلا يجوز لمن يرى خلاف ما حكم به أن يحكم بما يراه مخالفًا له، لا على معنى أنه يجوز لمن يعتقد خلافه،

تناول ما حكم به المخالف؛ ولذا قال: لا أحل حكم الحاكم المخالف حرامًا، فلا يحل لمالكي نكاح امرأة طلقها ثلاثًا، وحكم مخالف بصحة النكاح محللها، وهو عندنا عام في الأموال وفي الفروج وغيرها.

[حكم ما يصدر من القاضي من أحكام:]
ولما كان ما يصدر من القاضي تارةً يكون حكمًا اتفاقًا، وتارةً يختلف فيه: هل هو حكم أم لا، وتارة ليس حكمًا اتفاقًا؟ أفاد جميعها على هذا الترتيب، فأشار للأول بقوله: ونقل ملك عن شخص لآخر، وفسخ عقد في نكاح رفع إليه، أو شراء أو شركة حكم.
وأشار للثاني بقوله: وتقرر نكاح زوجت امرأة نفسها فيه بغير ولي، رفع إليه فأقره، ولم يحكم بفسخه.
قال ابن القاسم: حكم، لا ينقض. وأجازه ابن محرز.
وأشار للثالث بقوله: لا إن رفع إليه هذا النكاح، فقال: لا أجيزه، فليس بحكم، أو أفتى القاضي في أمر رفع إليه، فليس فتياه حكمًا اتفاقًا.
وحكم الحاكم جزئي، فإذا حكم في أمرين اثنين أو أكثر في جزئية، لم يتعد حكمه لمماثل لتلك الجزئية، بل أن تجدد مثلها، فالاجتهاد ثانيًا.

ومثل لذلك بمثالين، أشار لأحدهما بقوله: كفسخ لنكاح رفع إليه برضع كبير، بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر، وهو كبير، فالقدر الثابت في هذا الحكم هو فسخ هذا النكاح فقط، وإنما تحريمها في المستقبل فلا يثبت بهذا الحكم، بل يبقى معرضًا للاجتهاد فيه، فلو عاد هنا الزوج وتزوجها مرة أخرى، أو وقعت جزئية أخرى مثلها في رضاع كبير ورفعت له أو لغيره فلا بد من اجتهاد، فإن اجتهد وأداه اجتهاده إلى أن رضاع الكبير لا ينشر الحرمة أباحها له.
وأشار للمثال الثاني بقوله: وتأبيد منكوحة عدة رفع إليه أنها تزوجت في عدتها، ورأيه مع فسخ نكاحها تأبيد حرمتها، وحكم بذلك، فإن حكمه لا يتعدى الفسخ، فإن تزوجها بعد ذلك، ورفع أمرها بعد تغيير اجتهاده لعدم تأبيد التحريم، أو رفع أمرهما لمن لا يرى التحريم لم يكن الحكم الأول مانعًا من ذلك؛ ولذا قال: وهي -أي: المفسوخ نكاحها لرضاع الكبير أو المحكوم بفسخه لوقوعه في العدة- كغيرها في المستقبل ممن لا يقع له مثل ذلك، ونحوه لابن الحاجب تبعًا لابن شاس، واستصوبه ابن عرفة في مسألة العدة، لا في رضاع الكبير.
ولا يدعو القاضي لصلح بين الخصمين إن ظهر له في الحكم وجهه، ما لم يخش تفاقم الأمر، كما سبق.

[قضاء القاضي بعلمه:]
ولا يستند في حكمه لعلمه (**1**)، إلا في التعديل والتجريح اتفاقًا،

(**1**) قال ابن عبد البر في التمهيد (**22/ 217**، وما بعدها): "عن أفضل ما يحتج به في أن القاضي لا يقضي بعلمه حديث معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بعث أبا جهم على صدقة فلاجه رجل في فريضة فوقع بينهم شجاج فأتوا النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وخبروه فأعطاهم لأرش ثم قال: "إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم أرضيتم؟ قالوا: نعم، فصعد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- المنبر فخطب وذكر القصة وقال: "أرضيتم؟ "، قالوا: لا، فهم بهم المهاجرون فنزل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فأعطاهم ثم صعد فخطب =

....

= فقال: "أرضيتم؟ ". فقالوا: نعم" وهذا بيِّن لأنه لم يؤاخذهم بعلمه فيهم ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم.
ومن حجة من ذهب إلى أن القاضي له أن يقضي بما علمه لأن البينة إنما تعلمه بما ليس عنده ليعلمه فيقضي به وقد تكون كاذبة وواهمة وعلمه بالشيء أوكد وقد أجمعوا على أن له أن يعدل ويسقط العدول بعلمه فكذلك ما علم صحته وأجمعوا أيضًا على أنه إذا علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا به أنه ينفذ علمه في ذلك دون شهادتهم ولا يقضي.
واحتج بعضهم بأمر رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- سودة زوجة أن تحتجب من ابن وليدة زمعة لما علمه ورآه من شبهه بعتبة وقالوا: إنما يقضي بما يسمع فيما طريقه السمع من الإقرار أو البينة وفيما طريقه علمه قضى بعلمه ولهم في هذا الباب منازعات أكثرها تشغيب، والسلف من الصحابة والتابعين مختلفون في قضاء القاضي بعلمه على حسب اختلاف فقهاء الأمصار في ذلك ومما احتج به من ذهب إلى أن القاضي يقضي بعلمه مع ما قدمنا ذكره ما رويناه من طرق عن عروة عن مجاهد جميعًا بمعنى واحد أن رجلًا من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حدًّا في موضع كذا وكذا من مكة فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فإذا قدمت مكة فائتني بأبي سفيان، فلما قدم مكة أتاه المخزومي بأبي سفيان فقال له عمر: يا أبا سفيان، انهض إلى موضع كذا، فنهض ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر من هاهنا فضعه هاهنا فقال: واللَّه لا أفعل، فقال: واللَّه لتفعلن، فقال: لا أفعل، فعلاه عمر بالدرة وقال: خذه لا أم لك وضعه هاهنا فإنك ما علمت قديم الظلم، فأخذ الحجر أبو سفيان ووضعه حيث قال عمر ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللَّهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لي بالإسلام، قال: فاستقبل أبو سفيان القبلة وقال: اللَّهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما ذللت به لعمر.

ففي هذا الخبر قضى عمر بعلمه فيما قد علمه قبل ولايته والى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد والشافعي وأبو ثور سواء عندهم علمه قبل أن يلي القضاء أو بعد ذلك في مصره كان أو في غير مصره له أن يقضي في ذلك كله عندهم بعلمه لأن يقينه في ذلك أكثر من شهادة الشهود الذين لا يقطع على غيب ما شهدوا به كما يقطع على صحة ما علموا.

وقال أبو حنيفة: ما علمه قبل أن يلي القضاء أو رآه في غير مصره لم يقض فيه بعلمه وما علمه بعد أن استقضى أو رآه بمصره قضى في ذلك بعلمه ولم يحتج في ذلك إلى غيره واتفق أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يقضي القاضي بعلمه في شيء من الحدود لا =

....

= فيما علمه قبل ولا بعد ولا فيما رآه بمصره ولا بغير مصره.

وقال الشافعي وأبو ثور: حقوق الناس وحقوق اللَّه سواء في ذلك والحدود وغيرها سواء في ذلك وجائز أن يقضي القاضي في ذلك كله بما علمه.

وقال مالك وأصحابه: لا يقضي القاضي في شيء من ذلك كله بما علمه حدًّا كان أو غير حد لا قبل ولايته ولا بعدها ولا يقضي إلا بالبينات والإقرار وبه قال أحمد بن حنبل وأبو عبيد وهو قول شريح والشعبي وفي قوله -عليه السلام-: "فأقضي له على نحو ما أسمع منه" دليل على إبطال القضاء بالظن والاستحسان وإيجاب القضاء بالظاهر ألا ترى أن رسول اللَّه -صلي اللَّه عليه وسلم- قضى في المتلاعنين بظاهر أمرهما وما ادعاه كل واحد منهما ونفاه فأحلفهما بأيمان اللعان ولم يلتفت إلى غير ذلك بل قال: إن جاءت به على كذا وكذا فهو للزوج وإن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه فلم يلتفت رسول اللَّه -صلي اللَّه عليه وسلم- إلى ذلك بل أمضى حكم اللَّه فيهما بعد أن سمع منهما ولم يعرج على الممكن ولا أوجب بالشبهة حكمًا فهذا معنى قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إنما أقضي على نحو ما أسمع".

وأما قوله -عليه السلام-: "فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" فإنه بيان واضح في أن قضاء القاضي بالظاهر الذي تعبد به لا يحل في الباطن حرامًا قد علمه الذي قضى له به وأن حكمه بالظاهر بينهم لا يحل لهم ما حرم اللَّه عليهم مثال ذلك رجل ادعى على رجل بدعوى وأقام عليه بنية زور كاذبة فقضى القاضي بشهادتهم بظاهر عدالتهم عنده وألزم المدعى عليه ما شهدوا به فإنه لا يحل ذلك للمدعي إذا علم أنه لا شيء له عنده وأن بينته كاذبة إما من جهة تعمد الكذب أو من جهة الغلط.

ومما احتج به الشافعي وغيره لقضاء القاضي بعلمه حديث عبادة وأن تقوم بالحق حيث ما كنا لا تخاف في اللَّه لومة لائم وقوله: {كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ} وحديث عائشة في قصة هند بنت أبي سفيان قوله: "خذي ما يكفيك وولدك" وكذلك لو ثبت على رجل لرجل حق

بإقرار أو بينة فادعى دفعه إليه والبراءة منه وهو صادق في دعواه ولم يكن له بينة وجحده المدعي الدفع إليه وحلف له عليه وقبض منه ذلك الحق مرة أخرى بقضاء قاض فإن ذلك ممن قطع له أيضًا قطعة من النار ولا يحل له قضاء القاضي بالظاهر ما حرم اللَّه عليه في الباطن ومثل هذا كثير قال اللَّه -عز وجل-: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ (**188**)} وهذه الآية في معنى هذا الحديث سواء.

قال معمر عن قتادة في قوله: {وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ} قال: لا تدلي بمال أخيك إلى الحاكم وأنت تعلم أنك له ظالم فإن قضاءه لا يحل لك شيئًا كان حرامًا عليك. =

حكاه المازري وغيره، إذ لو لم يحكم بعلمه لافتقر لمعدلين آخرين، وهكذا فيتسلسل، وانقطاعه بظهور عدالتهما نادر.

ووجهه بعضهم بأن حال العدول والفسقه شهير عند الناس قل ما ينفرد القاضي بعلمه دون غيره، فبعدت تهمته، فأفهم الحصر أنه لا يحكم بعلمه في غيرهما، فلو حكم بعلمه ففي فسخه قولان.

ثم شبه بما يعتمد عليه على علمه مسألتين، الثمار لإحداهما بقوله: كالشهرة بذلك، فقد يشهد من هو مشهور الاسم عنده دون الغير، كابن أبي حازم شهد عند قاضي المدينة أو عاملها، فقال له: أما الاسم فعدل، ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم.

وأشار للثانية بقوله: أو إقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة للشاهد عليه، وإن أنكر محكوم عليه إقرار ه ضد الماضي مما حكم به عليه بعده،

= قال أبو عمر:

وعلى هذه المعاني كلها المذكورة في هذا الحديث المستنبطة منه جرى مذهب مالك والشافعي والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبي ثور وداود وسائر الفقهاء كلهم قد جعل هذا الحديث أصلًا في هذا الباب.

وجاء عن أبي حنيفة وأبي يوسف وروى ذلك عن الشعبي قبلهما في رجلين تعمدا الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأه فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما عنده وهما قد تعمدا الكذب في ذلك أو غلطا أو وهما ففرق القاضي بين الرجل وامرأته بشهادتهما ثم اعتدت المرأة أنه جائز لأحدهما أن يتزوجها وهو عالم أنه كاذب في شهادته وعالم بأن زوجها لم يطلقها لأن حكم الحاكم لما أحلها للأزواج كان الشهود وغيرهم في ذلك سواء وهذا إجماع أنها تحل للأزواج غير الشهود مع الاستدلال بفرقة المتلاعنين من غير طلاق يوقعه.

وقال من خالفهم من الفقهاء: هذا خلاف سنَّة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في قوله: "فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" ومن حق هذا الرجل عصمة زوجته التي لم يطلقها.

وقال مالك والشافعي وسائر من سميناه من الفقهاء في هذا الباب لا يحل لواحد من الشاهدين أن يتزوجها إذا علم أن زوجها لم يطلقها وأنه كاذب أو غالط في شهادته وهذا هو الصحيح من القول في هذه المسألة، وباللَّه التوفيق".

أي: بعد الحكم، لم يفده إنكاره حينئذٍ، لاعترافه بالحكم عليه، وإقراره بالإنكار، فيمضي الحكم عليه، وقيد الظرف مخرج لما إذا أنكر إقراره قبل الحكم، فليس له الحكم عليه حينئذٍ، وهذا التفصيل لمالك وابن القاسم.
اللخمي: وهو المشهور.
وعبر عنه المازري بالمعروف.
وقال ابن الماجشون وسحنون: يحكم.
ولا يعلم هذا إلا من ابتلي بالقضاء (**1**).

[مسألة:]
وإن شهدا على القاضي بحكم وادعى أنه نسيه أمضاه، عند مالك.
ابن الحاجب: وهو الأصح.
أو شهد عليه بحكم أنكره أمضاه، رواه ابن وهب عن مالك. وسواء كان معزولًا أو لا.

تنبيه:
فرضها في الجلاب في الإنكار؛ لأنه أشد من النسيان.

[مسألة:]
ولما كان إنهاء الحاكم بتبليغ حكمه لقاض آخر إذا أراد ذلك يحصل بوجهين، أشار لأحدهما بقوله: وأنهى لغيره بمشافهة منه بما حكم به، إن كان كل منهما بولايته.

تنبيهان:
الأول: نحوه لابن الحاجب وابن شاس، وأقره ابن عبد السلام وابن هارون.

(**1**) يعني شارحنا نفسه.

وقال ابن عرفة: لا أعلم من جزم بهذا في المذهب.
الثاني: في هذا الوجه ثلاثة أوجه:
أحدها: أن يكونا قائمين ببلد واحد، ولكل منهما جهة منها تخصه.
والثاني: أن يكونا ببلدين متجاورين.
والثالث: أن يكونا ببلد واحد مشتركين مطلقًا.
ففي الأول والثاني يقف كل منهما في ولايته، ويخبر الآخر بحكمه، فجعلوا محل ولايته

كزمنها؛ ولذا اشترطوا كون كل بمحل ولايته فالمشافهة في محل ولايته، والسامع منه كذلك، ولو كان المشافهة في محل ولايته، والسامع في غير محل ولايته، ثم رجع السامع لمحل ولايته، لم يحل له الحكم بما سمعه بغير محل ولايته، لحكمه حينئذٍ بعلمه، والوجه الثالث: أن يشافه كل منهما الآخر بما عنده في محلها.

تتمة:
هذا في الحكم، وأما لو أنهى إليه أنه ثبت عنده بشهادة حاضر فتردد المازري؛ بناءً على أنها نقل شهادة، فلا تسمع، وعليه جماعة من الموثقين، أو هو كالحكم.

تنبيه:
قال البساطي: ينبغي أن يحترز القاضي من مثل هذا؛ فإن الحنفي ثبت عنده بكل مسلم مجهول الحال، وأيضًا فكثير من القضاة غيرهم يسامح، ولا سيما من يظهر الصلاح، ومن جملة إظهاره قبوله كل أحد.
وأشار للوجه الثاني من وجهي الإنهاء بقوله: وبشاهدين على حكمه مطلقًا، أي: في كل حق، سواء كان المحكوم به مما يثبت أصله

بأربعة كالزنا، أو باثنين، أو بواحد وامرأتين، أو بواحد ويمين، أو بامرأتين، أو بواحد ولفيف **(1)**، أو بواحد فقط، أو بامرأة فقط.
واعتمد المنهي إليه عليهما إن لم يخالفا بشهادتهما كتابة، بل وإن خالفا بها كتابة، وطابقت الدعوى.

[ما يندب في كتاب القاضي:]
وندب للقاضي ختمه للكتاب، ولم يفد كتابه وحده مجردًا عن الإشهاد، ولو كان مختومًا.

[مسألة:]
وإذا أشهدهما القاضي على كتابه أديا ما أشهدهما به، وإن عند قاض غيره.

[مسألة:]
وإن عزل أو مات أفاد كتاب قاض لآخر أرسله إليه، فيعمل بما فيه، وينفذه إن أشهدهما على نفسه أن ما فيه حكمه، أو أشهدها أن ما فيه خطه.
ابن عبد السلام: وهو الصحيح عندي.
كالإقرار من كاتب وثيقة، قال: اشهدوا علي بما فيها، وأنا عالم بما أقررت به على نفسي فيها.

[مسألة:]
وإذا حكم القاضي على غائب، وطلب المحكوم له منه أن يكتب له كتابًا إلى حاكم بلد كتب له، وميز فيه ما يتميز به الغائب المحكوم عليه من اسم له ولأبيه وجده، وحرفة وغيرهما من حلية ومسكن وشهرة، فينفذ

(**1**) قال في المنح (**8/ 364**): "طفى: قوله أو بواحد ولفيف هكذا في النسخ التي وقفت عليها من صغيره وكبيره ولعل الواو بمعنى أو إذ ليس محل يشترط فيه الشاهد مع اللفيف".

الثاني المرسل إليه بعد الكشف عنه، إن كان القاضي الأول قد استوفى جميع حجته، ولم يجد بتلك الصفة غير واحد.

[مسألة:]
وإذا كان القاضي الأول لم يستوف الحجج، بل اقتصر على سماع البينة، وأشهد بذلك، بنى الثاني، وكمل ما يتوقف عليه الحكم، كأن نقل المرسل إليه من خطه كشرطه أو غيرها بأن ارتفع عنها لخطة أخرى، كالقضاء؛ فإنه يبني على ما مضى له، قاله ابن عتاب، لما سأله ابن سهل: هل يستأنف ما وقع بين يديه من الأحكام، ولم يكمله، أو يكمله.

تنكيت:
شرح البساطي لكلام المصنف بقوله: (وكذلك في خطتين من بلد واحد) غير ظاهر. انتهى.
والخطة، بالضم: الأمر والقصة، بالكسر: الأرض يختطها الرجل لنفسه ويعلم عليها علامة بالخط، ليعلم أنه قد اختارها ليبنيها دارًا.

[مسألة:]
وينفذ الثاني ما جاءه عن الأول، وإن لم يكن حدًّا، بل وإن كان حدًّا وقصاصًا وعفوًا، إن كان الأول أهلًا للقضاء، بأن اجتمعت فيه شروطه، أو لم يعرفه بهذه الصفة، ولكنه قاضي مصر من الأمصار الجامعة، كـ: مكة والمدينة ومصر والعراق ونحو ذلك؛ فإنه مظنة العلم والعدالة.
وإلا يكن أهلًا للقضاء ولا من قضاة الأمصار الجامعة فلا ينفذ الثاني كتابه.

[تشابه الأسماء والأوصاف:]
كأن شاركه، أي: يشارك المحكوم عليه غيره: واحدًا فأكثر في اسمه واسم أبيه وجده

وبقية أوصافه، وإن كان المشارك له ميتًا، فلا ينفذ الحكم على واحد حتى تشهد البينة على عينه.

تنبيه:
هذا ما لم يطل زمان الميت، ويعلم أنه غير المراد؛ لبعده، فيلزم الحي، وكذا لو لم يطل ولكن تاريخ وثيقة الحق بعد موته.

[مسألة:]
وإن لم يميز هذا القاضي المكاتب المحكوم عليه، بل ترك تمييزه؛ ففي إعدائه، أي: القاضي المكتوب إليه للطالب على صاحب الاسم المكتوب إلا أن يثبت صاحب الاسم أن بالبلد من يشاركه في الاسم والصفة أو لا يعديه عليه، حتى يثبت الطالب أحديته، أي: انفراده بذلك قولان.
قال المصنف: والشهادة في ذلك على العلم.
قال في الصحاح: العدوى طلبك إلي وال ليعديك على من ظلمك، أي: ينتقم منه.

[أقسام الغيبة:]
ولما أفاد أن القاضي يحكم على الغائب، وكانت الغيبة ثلاثة أقسام: قريبة وبعيدة ومتوسطة، ذكرها على هذا الترتيب، فقال: والغائب القريب الغيبة كاليومين والثلاثة مع أمن الطريق كالحاضر، فتسمع الدعوى عليه والبينة.
ابن الماجشون: العمل عندنا نسمع البينة حضر الخصم أو لم يحضر، ثم يعلم بهم، فإن كان له مدفع، وإلا قضي عليه في كل شيء، بعد الإرسال إليهم إعلامه بمن قام عليه، ودعواه، وما ثبت عليه، وتسمية الشهود والمنقول منهم، وتسمية المعدلين لهم، ولم يرها سحنون إلا بمحضره، إلا أن يكون غائبًا غيبة بعيدة.
والقسم الثاني: الغيبة البعيدة جدًّا كإفريقية من المدينة ونحوها، يقضى عليه في كل شيء من ربع وأصل وعرض وحيوان ودين.
وفهم من قوله: **(قضي عليه)** أنه لا يقيم عليه وكيلًا ينوب عنه في

حجته، وهو كذلك، كما لا يقيمه عن طفل لانقطاع حجتهما بحجة وكيلهما، فكان ذلك أنفع لهما؛ لبقاء حجتهما بيمين القضاء على الطالب أنه ما أبرأ ولا استوفى ولا اعتاض، ولا احتال ولا وكل على الاقتضاء فيه، ولا في بعضه، وتسمى يمين الاستبراء.
وهل هي واجبه، وهو ظاهر كلام المصنف، أو استظهار؟ قولان.
ابن رشد: وهي متوجهة على من يقوم على ميت أو غائب أو يتيم، أو على الأحباش أو المساكين، أو على وجه من وجوه البر، أو على بيت المال، أو على من استحق شيئًا من الحيوان، ولا يتم الحكم إلا بها.

[مسألة:]

وإذا قضى على غائب سمى الشهود المقضي عليه بشهادتهم؛ ليتمكن من رد القضاء بتجريح أو غيره؛ لأن المشهور إبقاء الحجة له، وإلا بأن لم يسم نقض حكمه، واستؤنف.
ثم أشار للغيبة المتوسطة بقوله: والعشرة الأيام مع عدم خوف الطريق أو اليومان مع الخوف يقضى عليه -أي: الغائب- معها -أي: مع يمين القضاء- في كل شيء غير استحقاق العقار، فلا يقضى عليه فيه؛ ففيها عن ابن القاسم: سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رائي، إلا في الغيبة البعيدة كالأندلس وطنجة، وما بعد، فليقض عليه، وما علمت في هذا اختلافًا. انتهى.
وهل ترجى له الحجة، وهو الأرجح، أو لا؟ قولان.

[مسألة:]

وحكم القاضي بما يتميز -أي: يقبل التمييز- كعبد وفرس، إذا كان أو في حال كونه غائبًا بالصفة، ومفهوم: (بما يتميز) أن ما لا يتميز لا يطلب تمييزه؛ إذ لا معنى لطلب ما يتعذر حصوله، فتقول البينة: غصب له حديدًا مثلًا قيمته كذا، كدين اختلف الشارحان في تقريره:
- فقال الشارح: إن المحكوم به إن كان مما يتميز بالصفة في غيبته،

كالعبد والدابة ونحوهما، فلا يطلب حضوره، بل تميزه البينة بالصفة، ويصير حكمه حكم الدين، وهو المشهور (**1**).
- وقال البساطي: ليس المراد إفادة الحكم، وإنما المراد كما يحكم بالدين المتميز بالصفة، بمعنى لا فرق. انتهى.

تنبيه:

وهذا حكم بالغائب لا على الغائب.

[الحكم على الحاضر:]

ثم تكلم على الحكم على الحاضر وما في معناه، فقال: وجلب القاضي الخصم مع مدعيه بخاتم أو رسول أو رقة ونحوها.

تتمة:

أجرة الرسول على المدعي، إلا أن يمتنع المدعى عليه من الحضور لأداء الجواب أو الإعطاء؛ لما ثبت عليه بإقراره أو بينة، فتكون حينئذٍ من مال الممتنع؛ لأنه ظالم، والظالم أحق أن يحمل عليه.
لا يقال**:** الظلم لا يوجب استباحة مال الظالم؛ لأنا نقول**:** كما قال

(**1**) قال في المنح (**8/ 374 - 375**): "طفى: فهم تت أن تقرير الشارح مخالف لتقرير البساطي وليس كذلك بل هما متفقان على أن الدين يتميز بالصفة فمعنى قول الشارح فيصير حكمه حكم الدين أي: في تمييزه بالصفة إذ الدين يتعين تمييزه بالصفة ولا يمكن فيه غيره لكونه في الذمة وإنما الخلاف في المعينات كالعبد والدابة هل لا بد من الشهادة على عينها وهو قول ابن كنانة أو يكفي الوصف وهو مذهب (المدونة) وعبارة الشارح لا يطلب حضوره بل تميزه البينة بالصفة ويكون حكمه حكم الدين.
وقال في شامله ويحكم في غائب يتميز بصفة دينًا أو غيره كفرس وعبد فهذا يدل على أن مراده ما قلناه وهو مراد أهل المذهب بذكر الدين هنا.
وفي الجواهر المحكوم به وذلك لا يخفى في الدين وكذلك العقار الذي يمكن تعريفه بتحديده أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة فقال ابن القاسم وسحنون: يحكم فيه بذلك إن كان غائبًا.
وقال ابن كنانة: لا يحكم فيه بذلك. اهـ. ونحوه لابن الحاجب".

ابن عرفة: والظلم الذي لا يوجب استباحة مال الظالم هو الذي لا يؤدي لتلف مال المظلوم، وأما إن أدى إليه فلا يبعد إغرامه، كمانع آلة الذكاة المفتقر لها، حتى مات المذكى المفتقر لها؛ فإنه ضامن. انتهى.

[مسافة الجلب:]
ثم ذكر المؤلف المسافة التي يجلب الخصم منها، فقال: إن كان المدعي على مسافة العدوى من مجلس القاضي، وهو أن يأتي إليها ويرجع يبيت بمنزله، والطريق مأمون، وحد الباجي في سجلاته القرب بثلاثة أميال.
لا أكثر من مسافة العدوى زيادة واضحة كستين ميلًا، فلا يجلب منها، إلا بشاهد يقيمه عند القاضي بحقه، فحينئذٍ يكتب له، إما أن يحضر أو يرضي خصمه.

[مسألة:]
ولا يزوج امرأة ليست بولايته، اختلف الشارحان في تقريره:
- فقرره الشارح بما معناه: أنها بمحلها في غير ولايته، كانت من أهل ولايته وخرجت منها، أو كانت من غير أهل ولايته؛ لأنه إذا خرج عن محل ولايته صار معزولًا عن الحكم في ذلك المحل، فكذلك إذا كان المحكوم عليه خارجًا عن ولايته.
- وقال البساطي: لا يزوج امرأة ليست بولايته، يعني: إذا حضرت بولايته امرأة محلها في غير ولايته فلا يزوجها، قالوا: لأنه تعتبر الأشخاص كما تعتبر البقاع.

[مسألة:]
وهل يدعي بالحق حيث يكون المدعى عليه، إذا كان ببلدة قاض، والمدعي ببلد قاض

آخر، وبه عمل.
مطرف: به جرى الحكم بالمدينة. وحكم به ابن البشير بالأندلس، أو إنما يدعى حيث يكون المدعي فيه، وهو قول عبد الملك.

[مسألة:]
وأقيم منها، أي: أقامه فضل من المدونة، وظاهره: سواء كان المدعي به عقارًا أو شيئًا يتعلق بالذمة، وهو كذلك.

تنبيه:
الظاهر: أن العمل مرجح للقول مطلقًا، وهو واضح، إن كان العرف عامًّا في كل بلد، وأما إن اختلف العرف بأن جرى العمل به في بلد، وجرى في آخر بغيره، فغير واضح؛ فرب شيء شهد العرف أنه للرجال دون النساء في بلد، وشهد آخر للنساء دون الرجال، وربما اختلف العرف في البلد الواحد، فلا ينبغي أن يعم، واللَّه أعلم (**1**).

(**1**) قال في المنح (**8/ 381 - 382**): "تت الظاهر أن العمل مرجح للقول وهو واضح إن كان العرف عامًا في كل بلد وأما إن اختلف العرف بأن جرى به العمل في بلد وجرى في آخر بغيره فغير واضح فرب شيء شهد العرف أنه للرجال دون النساء في بلد وشهد في آخر أنه للنساء دون الرجال وربما اختلف العرف في البلد الواحد فلا ينبغي أن يعم.
طفى: كلامه يقتضي أن العمل بشيء هو جريان العرف به، وليس كذلك، بل مرادهم بقولهم وبه العمل وعمل به أن القول حكمت به الأئمة وجريان العرف بالشيء هو عمل العامة به من غير إنشاء حكم من قول أو فعل كقول ابن رشد: العرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة تخرج الدار فلو اختلفا فيها لوجب أن يكون القول فيها قول المرأة.
ابن عبد السلام وهذا الباب عند المحققين تابع للعرف فرب متاع شهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال ويشهد في بلد آخر أو زمن آخر أنه للنساء ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم ومن متاع الرجال بالنسبة لقوم آخرين وهذا كما ترى ليس مما نحن بصدده من قوله وبه العمل وقول المصنف وبه عمل أشار به لقول مطرف وبه جرى الحكم في المدينة وبه حكم ابن بشير بالأندلس وليس هذا تابعًا للعرف في شيء.
وفي تمكين شخص من الدعوى لشخص غائب عن البلد احتسابًا بلا وكالة من الغائب له في شيء تعدى عليه أو غصب أو ضرر أحدثه جاره في داره أو أرضه وهذا قول ابن القاسم وإليه ذهب سحنون وعدم تمكينه منها وهذا قول ابن الماجشون ومطرف ثالثها لا يمكن منها إلا الأب والابن ومن له قرابة قريبة رابعها يمكن من إقامة البينة لا =

[مسألة:]
وفي تمكين الدعوى من محتسب قام لغائب بلا وكالة منه في شيء تسور عليه فيه، أو

أخذ له، أو في عيب حدث عليه في داره أو أرضه، وهو قول ابن القاسم، وإليه ذهب سحنون، وعدم تمكينه من إقامة البينة ومن الخصومة إلا بتوكيل من الغائب، وهو قول مطرف وابن الماجشون تردد.
وهذان القولان من جملة خمسة أقوال؛ ثالثها: لا يمكن من ذلك إلا الأب والابن، ومن له قرابة قريبة.
ورابعها: يمكن من إقامة البينة لا من الخصومة.
خامسها: يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل، ولا يمكن من الخصومة في غير ذلك، إلا الأب والابن حكاه ابن حبيب.

تنبيهات:
الأول: ظاهر كلام الشارح أن التردد في الأقوال الخمسة.
الثاني: قال البساطي: الذي يظهر لنا من هذا الكلام أن الغائب إذا كان له مال عند أحد، وخيف عليه أن يؤخذ، فهل لأحد من أقاربه أو أصدقائه أن يدعي عنه من غير وكالة؛ رعيًا لحفظ المال، أو ليس له نظرًا لعدم الوكالة في ذلك تردد.
الثالث: ما قررنا به نحوه للشارح في الأوساط، وقال البساطي: حمله الشارح على أن الغائب مدعى عليه، فهل يشترط في قبول هذه الدعوى وكيل، أو يكفي وجود المال؟

= من الخصومة خامسها يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل ولا يمكن منها في غير ذلك إلا الأب والابن حكاه ابن حبيب تردد الحط أشار بالتردد إلى الخلاف في الطريق التي ذكرها في التوضيح وذكرها ابن عرفة وغيره".

قال ابن عبد السلام: لا فائدة لاشتراط حضور الوكيل؛ لأن الغائب إن كان له مال فوجود الوكيل كعدمه. انتهى. وما ذكره هو معنى ما للشارح في الكبير.
* * *

باب

ذكر فيه الشهادة وأحكامها وترك تعريفها كابن الحاجب.

فائدة:
قال القرافي: قول الشاهد: (أشهد بكذا) إنشاء لا إخبار (**1**)؛ إذ لا تصح بالخبر البتة.

(**1**) قال في المنح (**8/ 405**): "طفى: جعله أشهد إنشاء لا يصح لغة واصطلاحًا، لقول الجوهري الشهادة خبر قاطع تقول منه شهد فلان على كذا، وقول ابن فارس في مجمله الشهادة خبر عن علم، وقول فخر الدين أشهد إخبار عن الشهادة وهو الحكم الذهني

المسمى كلام النفس، وكذا هو في اصطلاح الفقهاء لوصف الشاهد بالصدق والزور، وهما من عوارض الخبر، وهو مخالف لما اختاره في الفرق بين الشهادة والرواية من أنه إن كان المخبر عنه عامًّا فهي الرواية، وإن كان خاصًّا فهي الشهادة.
فإن قلت: لا مخالفة بين جعل لفظ أشهد إنشاء، والشهادة خبرًا، كما قال المحلي في شرح قول جمع الجوامع الإخبار عن عام لا تدافع فيه الرواية، وخلافه الشهادة وأشهد إنشاء تضمن إخبارًا لا محض إخبار أو إنشاء، وعلى المختار لا منافاة بين كون أشهد إنشاء وبين كون معنى الشهادة إخبارًا؛ لأنه صيغة مؤدية لذلك المعنى بمتعلقه.
قلت: الشهادة مصدر أشهد فيلزم من جعل أحدهما إنشاء كون الآخر كذلك، ومن النظر إلى المتعلق في أحدهما كون الآخر كذلك، فلا معنى للمخالفة بينهما كما صنع صاحب جمع الجوامع والمحلى، ولا شك أن أشهد إن سلم أنه إنشاء لزم كونه إنشاء لذلك الخبر، كما صرح به القرافي، فإن نظرنا إلى المتعلق فخبران وإلا فإنشاءان، ولا معنى للتفرقة بينهما، وصاحب جمع الجوامع بنى ما ذكره على مذهبه؛ لأن الشافعية عندهم حصر الشهادة في لفظ أشهد، فكأنه منقول عن الخبر، فحصر القرافي الشهادة فيه خلاف مذهب المالكية، إذ لم يشترطوا لأداء الشهادة صيغة مخصوصة، بل قالوا الدار على حصول العلم. =

وقول صاحب جمع الجوامع (**1**): (هي إنشاء يتضمن إخبارًا، لا محض أحدهما) يحتمل أنه خلاف، فيحمل الأول على عمومه، ويحتمل أنه وفاق، فيقيد به الأول.

[أوصاف العدل:]

وأشار المصنف إلى أمور بعضها شرط وعدمه مانع، وبعضه مانع

= وقد قال ابن عرفة: الأداء عرفًا إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به.
في النوادر قوله هذه شهادتي أداءً لها، والفرق الذي ذكره لم يذكره غيره، ويبعد أن يتقرر عنده دون غيره مع توفر العلماء في زمانه، ولم يذكره أحد، وبه تعلم أن قول ابن عرفة في حصر القرافي أداء الشهادة في لفظ أؤدي الأظهر أنه لعرف تقرر بعيد، وقد قال ابن فرحون: في تبصرته هذا الذي قاله القرافي مذهب الشافعية، ولم أره لأحد من المالكية.
ونقل شمس الدين الحنبلي الدمشقي أن مذهب مالك وأبي حنيفة وظاهر كلام ابن حنبل أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد، بل متى قال الشاهد رأيت كذا أو سمعت كذا ونحو ذلك كانت شهادة منه، وليس في كتاب اللَّه تعالى ولا سنَّة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ما يدل على اشتراط لفظ الشهادة، ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة رضي اللَّه تعالى عنهم، وأطال في ذلك ومن تصفح نصوص المالكية علم بطلان حصر القرافي

الشهادة في لفظ أشهد، واللَّه الموفق".
(1) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، (**727 - 771** هـ = **1327 - 1370** م): قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر) وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، وتعصب عليه شيوخ عصره فاتهموه بالكفر واستحلال شرب الخمر، وأتوا به مقيدًا مغلولًا من الشام إلى مصر. ثم أفرج عنه، وعاد إلى دمشق، فتوفي بالطاعون. قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله. من تصانيفه "طبقات الشافعية الكبرى - ط" ستة أجزاء، و"معيد النعم ومبيد النقم - ط" و"جمع الجوامع - ط" في أصول الفقه، و"منع الموانع - ط" تعليق على جمع الجوامع، و"توشيح التصحيح - خ" في أصول الفقه، و"ترشيح التوشيح وترجيح التصحيح - خ" في فقه الشافعية، و"الأشباه والنظائر - خ" فقه، و"الطبقات الوسطى - خ" و"الطبقات الصغرى - خ" وله نظم جيد، أورد الصفدي بعضه في مراسلات دارت بينهما. ينظر: الأعلام (**4/ 184).**

وعدمه مسوغ، فقال العدل (**1):**
- حر (**2**)، فلا يقبل قن اتفاقًا عند الجمهور، ولا ذو شائبة، كـ:

---

(1) قال الرازي في المحصول (**4/ 571**): "العدالة وهي هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعًا حتى تحصل ثقة النفس بصدقه ويعتبر فيها الاجتناب عن الكبائر وعن بعض الصغائر كالتطفيف في الحبة وسرقة باقة من البقل وعن المباحات القادحة في المروءة كالأكل في الطريق والبول في الشارع وصحبة الأراذل والإفراط في المزاح والضابط فيه أن كل ما لا يؤمن معه جرأته على الكذب ترد به الرواية وما لا فلا".
(2) هذا القيد في العدالة غير معتبر في الرواية، وأما في الشهادة فمعتبر، قال الرازي في المحصول (**4/ 591**): "الرواية والشهادة مشتركتان في هذه الشرائط الأربعة، أعني: العقل والتكليف والإسلام والعدالة، واختصت الشهادة بأمور ستة، هي غير معتبرة في الرواية، وهي: عدمُ القرابةِ والحريةُ والذكورةُ والبصرُ والعددُ والعداوةُ والصداقةُ، فهذه الستة توثر في الشهادة لا في الرواية؛ لأن الولد له أن يروي عن والده بالإجماع، والعبد له أن يروي أيضًا والضرير له أن يروي أيضًا، ذلك لأن الصحابة رووا عن زوجات النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مع أنهم في حقهن كالضرير".
وقال السيوطي في تدريب الراوي (**1/ 331**، وما بعدها): "من الأمور المهمة تحرير الفرق بين الرواية والشهادة وقد خاض فيه المتأخرون وغاية ما فرقوا به الاختلاف في بعض الأحكام كاشتراط العدد وغيره وذلك لا يوجب تخالفًا في الحقيقة.
قال القرافي: أقمت مدة أطلب الفرق بينهما حتى ظفرت به في كلام المازري فقال

الرواية: هي الإخبار عن عام لا ترافع فيه إلى الحكام وخلافه الشهادة وأما الأحكام التي يفترقان فيها فكثيرة لم أر من تعرض لجمعها وأنا أذكر منها ما تيسر:
الأول: العدد: لا يشترط في الرواية بخلاف الشهادة وقذ ذكر ابن عبد السلام في مناسبة ذلك أمورًا؛ أحدها: أن الغالب من المسلمين مهابة الكذب على رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بخلاف شهادة الزور. الثاني: أنه قد ينفرد بالحديث راو واحد فلو لم يقبل لفات على أهل الإسلام تلك المصلحة بخلاف فوت حق واحد على شخص واحد. الثالث: أن بين كثير من المسلمين عداوات تحملهم على شهادة الزور بخلاف الرواية عنه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
الثاني: لا تشترط الذكورية فيها مطلقًا بخلاف الشهادة في بعض المواضع.
الثالث: لا تشترط الحرية فيها بخلاف الشهادة مطلقًا.
الرابع: لا يشترط فيها البلوغ في قول.
الخامس: تقبل شهادة المبتدع إلا الخطابية ولو كان داعية ولا تقبل رواية الداعية ولا غيره إن روى موافقه.
السادس: تقبل شهادة التائب من الكذب دون روايته. =

مكاتب ومدبر ومعتق لأجل أو بعضه؛ لأن الرق أثر كفر، فيمنع كأصله.
- مسلم (**1**) لا كافر على مسلم إجماعًا، ولا على مثله عندنا، خلافًا لأبي حنيفة والشعبي.

= السابع: من كذب في حديث واحد رد جميع حديثه السابق بخلاف من تبين شهادته للزور في مرة لا ينقض ما شهد به قبل ذلك.
الثامن: لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعًا أو دفعت عنه ضررًا وتقبل ممن روى ذلك.
التاسع: لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق بخلاف الرواية.
العاشر والحادي عشر والثاني عشر: الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة وطلب لها وعند حاكم بخلاف الرواية في الكل.
الثالث عشر: للعالم الحكم بعلمه في التعديل والتجريح قطعًا مطلقًا بخلاف الشهادة فإن فيها ثلاثة أقوال: أصحها التفصيل بين حدود اللَّه تعالى وغيرها.
الرابع عشر: يثبت الجرح والتعديل في الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح.
الخامس عشر: الأصح في الرواية قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ولا يقبل الجرح في الشهادة إلا مفسرًا.
السادس عشر: يجوز أخذ الأجرة على الرواية بخلاف أداء الشهادة إلا إذا احتاج إلى مركوب.
السابع عشر: الحكم بالشهادة تعديل بل قال الغزالي: أقوى منه بالقول بخلاف عمل العالم أو فتياه بموافقة المروي على الأصح.

الثامن عشر: لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوها بخلاف الرواية.
التاسع عشر: إذا روى شيئًا ثم رجع عنه سقط ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة بعد الحكم.
العشرون: إذا شهدا بموجب قتل ثم رجعا وقالا تعمدنا لزمهما القصاص ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف فروى شخص خبرًا عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فيها وقتل الحاكم به رجلًا ثم رجع الرواي وقال: كذبت وتعمدت ففي فتاوى البغوي ينبغي أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع قال الرافعي: والذي ذكره القفال في الفتاوى والإمام أنه لا قصاص بخلاف الشهادة فإنها تتعلق بالحادثة والخبر لا يختص بها.
الحادي والعشرون: إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للقذف في الأظهر ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة وفي قبول روايتهم وجهان المشهور منهما القبول ذكره الماوردي في الحاوي ونقله عنه ابن الرفعة في الكفاية والأسنوي في الألغاز".
(1) قال الرازي في المحصول (**4/ 567**، وما بعدها): "الشرط الثالث: أن يكون مسلمًا وفيه مسألتان: =

- عاقل في حالتي: التحمل (**1**) والأداء (**2**)، ولا يضر ذهاب العقل في غيرهما.
- بالغ (**3**) اتفاقًا، إلا في شهادة الصبيان في الدماء بشروطه الآتية.

= المسألة الأولى: الكافر الذي لا يكون من أهل القبلة أجمعت الأمة على أنه لا تقبل روايته سواء علم من دينه المبالغة في الاحتراز عن الكذب أو لم يعلم.
المسألة الثانية: المخالف من أهل القبلة إذا كفرناه كالمجسم وغيره هل تقبل روايته أم لا الحق أنه إن كان مذهبه جواز الكذب لم تقبل روايته وإلا قبلناها وهو قول أبي الحسين البصري وقال القاضي أبو بكر والقاضي عبد الجبار: لا تقبل روايتهم.
لنا أن المقتضي للعمل به قائم ولا معارض فوجب العمل به بيان أن المقتضي قائم أن اعتقاده تحريم الكذب يزجره عن الإقدام عليه فيحصل ظن صدقه فيجب العمل به على ما بيناه وبيان أنه لا معارض أنهم أجمعوا على أن الكافر الذي ليس من أهل القبلة لا تقبل روايته وذلك الكفر منتف هاهنا.
واحتج أبو الحسين بأن كثيرًا من أصحاب الحديث قبلوا أخبار سلفنا كالحسن وقتادة وعمرو بن عبيد مع علمهم بمذهبهم وإكفارهم من يقول بقولهم واحتج المخالف بالنص والقياس.
أما النص فقوله تعالى: {إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا} أمر بالتثبت عند نبأ الفاسق وهذا كافر فوجب التثبت عند خبره وأما القياس فأجمعنا على أن الكافر الذي لا يكون من أهل القبلة لا تقبل روايته فكذا هذا الكافر والجامع أن قبول الرواية تنفيذ لقوله على كل المسلمين وهو منصب شريف والكفر يقتضي الإذلال وبينهما منافاة أقصى ما في الباب

أن يقال هذا الكافر جاهل بكونه كافرًا لكنه لا يصلح عذرًا لأنه ضم إلى كفره جهلًا آخر وذلك لا يوجب رجحان حاله على الكافر الأصلي.
والجواب عن الأول: أن اسم الفاسق في عرف الشرع مختص بالمسلم المقدم على الكبيرة، وعن الثاني: الفرق بين الموضعين أن كفر الخارج عن الملة أعظم من كفر صاحب التأويل فقد رأينا الشرع فرق بينهما في أمور كثيرة مع ظهور الفرق لا يجوز الجمع".
(1) قال في الذخيرة (**10/ 153**): "الباب الثاني في التحمل، قال صاحب المقدمات: هو فرض كفاية، فإن لم يكن بالموضع غيرك تعين عليك، ولقوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ}.
(2) أي: أداء الشهادة، وينظر أحكامها في الذخيرة (**10/ 152).**
(3) قال في المحصول (**4/ 564**، وما بعدها): "المسألة الأولى: رواية الصبي غير مقبولة لثلاثة أوجه: =

بلا فسق (**1**) بجارحة؛ لأنه سيذكر فسق الاعتقاد.
- وبلا حجر، فلا تقبل شهادة مولى عليه في المال، وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه.

= الأول: أن رواية الفاسق لا تقبل، فأولى أن لا تقبل رواية الصبي؛ فإن الفاسق يخاف اللَّه تعالى، والصبي لا يخاف اللَّه تعالى البتة.
الثاني: أنه لا يحصل الظن بقوله، فلا يجوز العمل به كالخبر عن الأمور الدنيوية.
الثالث: الصبي إن لم يكن مميزًا لا يمكنه الاحتراز عن الخلل، وإن كان مميزًا علم أنه غير مكلف، فلا يحترز عن الكذب.
فإن قلت: أليس يقبل قوله في إخباره عن كونه متطهرًا، حتى يجوز الاقتداء به في الصلاة. قلت: ذلك لأن صحة صلاة المأموم غير موقوفة على صحة صلاة الإمام.
المسألة الثانية: إذا كان صبيًّا عند التحمل بالغًا عند الرواية قبلت روايته لوجوه أربعة:
الأول: إجماع الصحابة؛ فإنهم قبلوا رواية ابن عباس وابن الزبير والنعمان بن بشير -رضي اللَّه عنهم- من غير فرق بين ما تحملوه قبل البلوغ أو بعده.
الثاني: إجماع الكل على إحضار الصبيان مجالس الرواية.
الثالث: أن إقدامه على الرواية عند الكبر يدل ظاهرًا على ضبطه للحديث الذي سمعه حال الصغر.
الرابع: أجمعنا على أنه تقبل منه الشهادة التي تحملها حال الصغر فكذا الرواية، والجامع أنه حال الأداء مسلم عاقل بالغ يحترز من الكذب".
(1) قال في المحصول (**4/ 572**، وما بعدها): "الفاسق إذا أقدم على الفسق فإن علم كونه فسقًا لم تقبل روايته بالإجماع وإن لم يعلم كونه فسقًا فكونه فاسقًا إما أن يكون مظنونًا أو مقطوعًا؛ فإن كان مظنونًا قبلت روايته بالاتفاق قال الشافعي -رضي اللَّه

عنه-: أقبل شهادة الحنفي وأحده إذا شرب النبيذ وإن كان مقطوعًا به قبلت روايته أيضًا قال الشافعي -رضي اللَّه عنه-: أقبل رواية أهل الأهواء إلا الخطابية من الرافضة لأنهم يرون الشهادة بالزور لموافقيهم وقال القاضي أبو بكر: لا تقبل.
لنا أن ظن صدقه راجح والعمل بهذا الظن واجب والمعارض لمجمع عليه منتف فوجب العمل به.
واحتج الخصم بأن منصب الرواية لا يليق بالفاسق أقصى ما في الباب أنه جهل فسقه ولكن جهله بفسقه فسق آخر فإذا منع أحد الفسقين من قبول الرواية فالفسقان أولى بذلك المنع.
والجواب: أنه إذا علم كونه فسقًا دل إقدامه عليه على اجترائه على المعصية بخلاف ما إذا لم يعلم ذلك".

محمد: وهو أحب إلينا.
وبلا بدعة (**1**) لأن البدعي إما كافر (**2**) أو فاسق إن لم يتأول، بل وإن

(**1**) قال الذهبي في ميزان الاعتدال (**1/ 6**) في ترجمة أبان بن تغلب: "أبان بن تغلب [م، عو] الكوفي شيعي جلد، لكنه صدوق، فلنا صدقه وعليه بدعته.
وقد وثقه أحمد بن حنبل، وابن معين، وأبو حاتم، وأورده ابن عدي، وقال: كان غاليًا في التشيع.
وقال السعدي: زائغ مجاهر.
فلقائل أن يقول: كيف ساغ توثيق مبتدع، وحد الثقة العدالة والإتقان؟ فكيف يكون عدلًا من هو صاحب بدعة؟
وجوابه: أن البدعة على ضربين: فبدعة صغرى كغلو التشيع، أو كالتشيع بلا غلو ولا تحرف، فهذا كثير في التابعين وتابعيهم مع الدين والورع والصدق، فلو رد حديث هؤلاء لذهب جملة من الآثار النبوية، وهذه مفسدة بينة.
ثم بدعة كبرى، كالرفض الكامل والغلو فيه، والحط على أبي بكر وعمر -رضي اللَّه عنهما-، والدعاء إلى ذلك، فهذا النوع لا يحتج بهم ولا كرامة.
وأيضًا فما أستحضر الآن في هذا الضرب رجلًا صادقًا ولا مأمونًا، بل الكذب شعارهم، والتقية والنفاق دثارهم، فكيف يقبل نقل من هذا حاله! حاشا وكلا.
فالشيعي الغالي في زمان السلف وعرفهم هو من تكلم في عثمان والزبير وطلحة ومعاوية وطائفة ممن حارب عليًّا -رضي اللَّه عنه-، وتعرض لسبهم.
والغالي في زماننا وعرفنا هو الذي يكفر هؤلاء السادة، ويتبرأ من الشيخين أيضًا، فهذا ضال معثر، ولم يكن أبان بن تغلب يعرض للشيخين أصلًا، بل قد يعتقد عليًّا أفضل منهما".
قال في المحصول (**4/ 575**، وما بعدها): "المخالف الذي لا نكفره ولكن ظهر عناده لا

تقبل روايته لأن المعاند يكذب مع علمه بكونه كذبًا وذلك يقتضي جرأته على الكذب فوجب أن لا تقبل روايته".
(2) عدد عياض البدع المكفرة في الشفا (**2/ 282**، وما بعدها)، فقال: "فصل في بيان ما هو من المقالات كفر وما يتوقف أو يختلف فيه وما ليس بكفر أعلم أن تحقيق هذا الفصل وكشف اللبس فيه مورده الشرع ولا مجال للعقل فيه والفصل البين في هذا أن كل مقالة صرحت بنفي الربوبية أو الوحدانية أو عبادة أحد غير اللَّه أو مع اللَّه فهي كفر كمقالة الدهرية وسائر فرق أصحاب الاثنين من الديصانية والمانوية وأشباههم من الصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا بعبادة الأوثان أو الملائكة أو الشياطين أو الشمس أو النجوم أو النار أو أحد غير اللَّه من مشركي العرب وأهل الهند والصين =

....

= والسودان وغيرهم ممن لا يرجع إلى كتاب وكذلك القرامطة وأصحاب الحلول والتناسخ من الباطنية والطيارة من الروافض وكذلك من اعترف بإلهية اللَّه ووحدانيته ولكنه اعتقد أنه غير حي أو غير قديم وأنه محدث أو مصور أو ادعى له ولدًا أو صاحبة أو والدًا أو متولد من شيء أو كائن عنه أو أن معه في الأزل شيئًا قديمًا غيره أو أن ثم صانعًا للعالم سواه أو مدبرًا غيره فذلك كله كفر بإجماع المسلمين كقول الإلهيين من الفلاسفة والمنجمين والطبائعيين وكذلك من ادعى مجالسة اللَّه والعروج.
إليه ومكالمته أو حلوله في أحد الأشخاص كتول بعض المتصوفة والباطنية النصارى والقرامطة وكذلك نقطع على كفر من قال بقدم العالم أو بقائه أو شك في ذلك على مذهب بعض الفلاسفة والدهرية أو قال بتناسخ الأرواح وانتقالها أبد الآباد في الأشخاص وتعذيبها أو تنعمها فيها بحسب زكائها وخبثها وكذلك من اعترف بالإلهية والوحدانية ولكنه جحد النبوة من أصلها عمومًا أو نبوة نبينا -صلى اللَّه عليه وسلم- خصوصًا أو أحد من الأنبياء الذين نص اللَّه عليهم بعد علمه بذلك فهو كافر بلا ريب كالبراهمة ومعظم اليهود والأروسية من النصارى والغرابية من الروافض الزاعمين أن عليًّا كان المبعوث إليه جبريل وكالمعطلة والقرامطة والإسماعيلية والعنبرية من الرافضة وإن كان بعض هؤلاء قد أشركوا في كفر آخر مع من قبلهم، وكذلك من دان بالوحدانية وصحة النبوة ونبوة نبينا -صلى اللَّه عليه وسلم- ولكن جوز على الأنبياء الكذب فيما أتوا به ادعى في ذلك المصلحة نزعمه أو لم يذعها فهو كافر بإجماع كالمتفلسفين وبعض الباطنية والروافض وغلاة المتصوفة وأصحاب الإباحة فإن هؤلاء زعموا أن ظواهر الشرع وأكثر ما جاءت به الرسل من الأخبار عما كان ويكون من أمور الآخرة والحشر، والقيامة، والجنة، والنار ليس منها شيء على مقتضى لفظها ومفهوم خطابها وإنما خاطبوا بها الخلق على جهة المصلحة لهم إذ لم يمكنهم التصريح لقصور.
أفهامهم فمضمن مقالاتهم إبطال الشرائع وتعطيل الأوامر والنواهي وتكذيب الرسل

والارتياب فيما أتوا به وكذلك من أضاف إلى نبينا -صلى اللَّه عليه وسلم- متعمد الكذب فيما بلغه وأخبر به أو شك في صدقه أو سبه أو قال إنه لم يبلغ أو استخف به أو بأحد من الأنبياء أو أزرى عليهم أو آذاهم أو قتل نبيًّا أو حاربه فهو كافر بإجماع وكذلك نكفر من ذهب مذهب بعض القدماء في أن في كل جنس من الحيوان نذيرًا ونبيًّا من القردة، والخنازير والدواب والدود وغير ذلك، ويحتج بقوله تعالى: {وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ (**24**)} إذ ذلك يؤدي إلى أن يوصف أنبياء هذه الأجناس بصفاتهم المذمومة وفيه من الإزراء على هذا المنصف المنيف ما فيه مع إجماع المسلمين على خلافه وتكذيب قائله وكذلك نكفر من اعترف من الأصول الصحيحة بما تقدم ونبوة نبينا -صلى اللَّه عليه وسلم- ولكن قال: كان أسود أو مات قبل أن يلتحى أو ليس الذي كان بمكة والحجاز أو ليس =

. . . .

= بقرشي لأن وصفه بغير صفاته المعلومة نفي له وتكذيب به وكذلك من ادعى نبوة أحد مع نبينا -صلى اللَّه عليه وسلم- أو بعده كالعيسوية من اليهود القائلين بتخصيص رسالته إلى العرب وكالخرمية القائلين بتواتر الرسل وكأكثر الرافضة القائلين بمشاركة علي في الرسالة للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وبعده فكذلك كل إمام عند هؤلاء يقوم مقامه في النبوة والحجة وكالبزيغية والبيانية منهم القائلين بنبوة بزيغ وبيان وأشباه هؤلاء أو من ادعى النبوة لنفسه أو جوز اكتسابها والبلوغ بصفاء القلب إلى مرتبتها كالفلاسفة وغلاة المتصوفة وكذلك من ادعى منهم أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة أو أنه يصعد إلى السماء ويدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق.

الحور العين فهؤلاء كلهم كفار مكذبون للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لأنه أخبر -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه خاتم النبيين لا نبي بعده وأخبر عن اللَّه تعالى أنه خاتم النبيين وأنه أرسل كافة للناس وأجمعت الأمة على حمل هذا الكلام على ظاهره وأن مفهومه المراد به دون تأويل ولا تخصيص فلا شك في كفر هؤلاء الطوائف كلها قطعا إجماعًا وسمعًا وكذلك وقع الإجماع على تكفير كل من دافع نص الكتاب أو خص حديثًا مجمعًا على نقله مقطوعًا به مجمعًا على حمله على ظاهره كتكفير الخوارج بإبطال الرجم، ولهذا نكفر من لم يكفر من دان بغير ملة المسلمين من الملل أو وقف فيهم أو شك أو صحح مذهبهم وإن أظهر مع ذلك الإسلام واعتقده واعتقد إبطال كل مذهب سواه فهو كافر بإظهاره ما أظهر من خلاف ذلك وكذلك نقطع بتكفير كل قائل قال قولًا يتوصل به إلى تضليل الأمة وتكفير جميع الصحابة كقول الكميلية من الرافضة بتكفير جميع الأمة بعد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- إذ لم تقدم عليًّا وكفرت عليًّا إذ لم يتقدم ويطلب حقه في التقديم فهؤلاء قد كفروا من وجوه.

لأنهم أبطلوا الشريعة بأسرها إذ قد انقطع نقلها ونقل القرآن إذ ناقلوه كفرة على زعمهم وإلى هذا -واللَّه أعلم- أشار مالك في أحد قوليه بقتل من كفر الصحابة ثم كفروا من وجه

آخر بسبهم النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- على مقتضى قولهم وزعمهم أنه عهد إلى علي -رضي اللَّه عنه- وهو يعلم أنه يكفر بعده على قولهم لعنة اللَّه عليهم وصلَّى اللَّه على رسوله وآله وكذلك نكفر بكل فعل أجمع المسلمون أنه لا يصدر إلا من كافر وإن كان صاحبه مصرحًا بالإسلام مع فعله ذلك الفعل كالسجود للصنم وللشمس والقمر والصليب والنار والسعي إلى الكنائس والبيع مع أهلها والتزيي بزيهم من شد الزنانير وفحص الرؤوس فقد أجمع المسلمون أن هذا لا يوجد إلا من كافر وأن هذه الأفعال علامة على الكفر وإن صرح فاعلها بالإسلام وكذلك أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو الزنا مما حرم اللَّه بعد علمه بتحريمه كأصحاب الإباحة من القرامطة وبعض غلاة المتصوفة وكذلك نقطع بتكفير كل من كذب وأنكر قاعدة من قواعد =

. . . .

= الشرع وما عرف يقينًا بالنقل المتواتر من فعل الرسول ووقع الإجماع المتصل عليه كمن أنكر وجوب الصلوات الخمس وعدد ركعاتها وسجداتها ويقول: إنما أوجب اللَّه علينا في كتابه الصلاة على الجملة وكونها خمسًا وعلى هذه الصفات والشروط لا أعلمه. إذ لم يرد فيه في القرآن نص جلي والخبر به عن الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم- خبر واحد وكذلك أجمع على تكفير من قال من الخوارج: إن الصلاة طرفي النهار وعلى تكفير الباطنية في قولهم: إن الفرائض أسماء رجال أمروا بولايتهم والخبائث والمحارم أسماء رجال أمروا بالبراءة منهم وقول بعض المتصوفة: إن العبادة وطول المجاهدة إذا صفت نفوسهم أفضت بهم إلى إسقاطها وإباحة كل شيء لهم ورفع عهد الشرائع. عنهم وكذلك إن أنكر منكر مكة أو البيت أو المسجد الحرام أو صفة الحج أو قال: الحج واجب في القرآن واستقبال القبلة كذلك ولكن كونه على هذه الهيأة المتعارفة وأن تلك البقعة هي مكة والبيت والمسجد الحرام لا أدري هل هي تلك أو غيرها ولعل الناقلين أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فسرها بهذه التفاسير غلطوا ووهموا فهذا ومثله لا مرية في تكفيره إن كان ممن يظن به علم ذلك وممن خالط المسلمين وامتدت صحبته لهم إلا أن يكون حديث عهد بإسلام فيقال له: سبيلك أن تسأل عن هذا الذي لم تعلمه بعد كافة المسلمين فلا تجد بينهم خلافًا كافة عن كافة إلى معاصر الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم- أن هذه الأمور كما قيل لك، وإن تلك البقعة هي مكة والبيت الذي فيها هو الكعبة والقبلة التي صلَّى لها الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم- والمسلمون وحجوا إليها وطافوا بها وأن تلك الأفعال هي صفات عبادة الحج والمراد به وهي التي فعلها النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- والمسلمون وإن صفات الصلوات المذكورة هي التي فعل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وشرح مراد اللَّه بذلك وأبان حدودها فيقع لك العلم كما وقع لهم ولا ترتاب بذلك بعد، والمرتاب في ذلك والمنكر بعد البحث وصحبته المسلمين كافر باتفاق ولا يعذر بقوله: لا أدري ولا يصدق فيه بل ظاهره التستر عن التكذيب إذ لا يمكن أنه لا يدري

وأيضًا فإنه إذا جوز على جميع الأمة الوهم والغلط فيما نقلوه من ذلك وأجمعوا أنه قول الرسول وفعله وتفسير مراد اللَّه به أدخل الإسترابة في جميع الشريعة إذ هم الناقلون لها وللقرآن وانحلت عرى الدين كرة ومن قال هذا كافر وكذلك من أنكر القرآن أو حرفًا منه أو غير شيئًا منه أو زاد فيه كفعل الباطنية والإسماعيلية أو زعم أنه ليس بحجة للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام الفوطي ومعمر الصيمري إنه لا يدل على اللَّه ولا حجة فيها لرسوله ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم ولا محالة في كفرهما بذلك القول وكذلك نكفرهما بإنكارهما أن يكون في سائر معجزات النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- حجة له أو في خلق السماوات والأرض دليل على اللَّه لمخالفتهم الإجماع والنقل المتواتر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- =

. . . .

= باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به، وكذلك من أنكر شيئًا مما نص فيه القرآن بعد علمه أنه من القرآن الذي في أيدي الناس ومصاحف لمسلمين ولم يكن جاهلًا به ولا قريب عهد بالإسلام واحتج لإنكاره أما بأنه لم يصبح النقل عنده ولا بلغه العلم به أو لتجويز الوهم على نافله فنتكفره بالطريقين المتقدمين لأنه مكذب للقرآن مكذب للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لكنه تستر بدعواه وكذلك من أنكر الجنة أو النار أو البعث أو الحساب أو القيامة فهو كافر بإجماع للنص عليه وإجماع الأمة على صحة نقله متواترًا وكذلك من اعترف بذلك ولكنه قال: إن المراد بالجنة والنار والحشر والنشر والثواب والعقاب معنى غير ظاهره وأنها لذات روحانية ومعان باطنة كقول النصارى والفلاسفة والباطنية وبعض المتصوفة وزعم أن معنى القيامة الموت أو فناه محض ولتنقاض هيئة الأفلاك وتحليل العالم كقول بعض الفلاسفة وكذلك نقطع بتكفير غلاة الرافضة في قولهم إن الأئمة أفضل من الأنبياء فأما من أنكر ما عرف بالتواتر من الأخبار والسير والبلاد التي لا يرجع إلى أبطال شريعة ولا يفضي إلى إنكار قاعدة من الدين كإنكار غزوة تبوك أو مؤنة أو وجود أبي بكر وعمر أو قتل عثمان أو خلافة على مما علم بالنقل ضرورة وليس في إنكار وجحد شريعة فلا سبيل إلى تكفيره بجحد ذلك وإنكار وقوع العلم له إذ ليس في ذلك أكثر من المباهتة كإنكار هشام وعباد وقعه الجمل ومحاربة على من خالفه فأما إن ضعف ذلك من أجل تهمة لناقلين ووهم المسلمين أجمع فنكفره بذلك لسريانه إلى إبطال الشريعة فأما من أنكر الإجماع المجرد الذي ليس طريقه النقل المتواتر عن الشارع.

فأكثر المتكلمين ومن الفقهاء والنظار في هذا الباب قالوا بتكفير كل من خالف الإجماع الصحيح الجامع لشروط الإجماع المتفق عليه عمومًا وحجتهم قوله تعالى: {وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى} الآية، وقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "من خالف الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه" وحكوا الإجماع على تكفير من خالف

الإجماع وذهب آخرون إلى الوقوف عن القطع بتكفير من خالف الإجماع الذي يختص بنقله العلماء وذهب آخرون إلى التوقف في تكفير من خالف الإجماع الكائن عن نظر كتكفير النظام بإنكاره الإجماع لأنه بقوله هذا مخالف إجماع السلف على احتجاجهم به خارق للإجماع، قال القاضي أبو بكر: القول عندي أن الكفر باللَّه هو الجهل بوجوده والإيمان باللَّه هو العلم بوجوده وأنه لا يكفر أحد بقول ولا رأى إلا أن يكون هو الجهل باللَّه فإن عصى بقول أو فعل نص اللَّه ورسوله أو أجمع المسلمون أنه لا يوجد إلا من كافر أو يقوم دليل على ذلك فقد كفر ليس لأجل قوله أو فعله لكن لما يقارنه من الكفر فالكفر باللَّه لا يكون إلا بأحد ثلاثة أمور؛ أحدها: الجهل باللَّه تعالى، والثاني: أن يأتي فعلًا أو يقول قولًا يخبر اللَّه ورسوله أو يجمع المسلمون أن ذلك لا =

. . . .

= يكون إلا من كافر كالسجود للصنم والمشي إلى الكنائس بالتزام الزنار مع أصحابها في أعيادهم أو يكون ذلك القول أو الفعل لا يمكن معه العلم باللَّه قال: فهذان الضربان وإن لم يكونا جهلًا باللَّه فهما علم أن فاعلهما كافر منسلخ من الإيمان فأما من نفى صفة من صفات اللَّه تعالى الذاتية أو جحدها مستبصرًا في ذلك كقوله: ليس بعالم ولا قادر ولا مريد ولا متكلم وشبه ذلك من صفات الكمال الواجبة له تعالى فقد نص أئمتنا على الإجماع على كفر من نفى عنه تعالى الوصف بها وأعراه عنها وعلى هذا حمل قول سحنون من قال: ليس للَّه كلام فهو كافر وهو لا يكفر المتأولين كما قدمناه فأما من جهل صفة من هذه الصفات فاختلف العلماء هاهنا فكفره بعضهم وحكى ذلك عن أبي جعفر الطبري وغيره وقال به أبو الحسن الأشعري مرة وذهبت طائفة إلى أن هذا لا يخرجه عن اسم الإيمان وإليه رجع الأشعري قال: لأنه لم يعتقد ذلك اعتقادًا يقطع بصوابه ويراه دينًا وشرعًا وإنما يكفر من اعتقد أن مقاله حق واحتج هؤلاء بحديث السوداء وأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- إنما طلب منها التوحيد لا غير وبحديث القائل لئن قدر اللَّه علي وفي رواية فيه لعلي أضل اللَّه ثم قال: فغفر اللَّه له قالوا ولو بوحث أكثر الناس عن الصفات وكوشفوا عنها لما وجد من يعلمها إلا الأقل، وقد أجاب الآخر عن هذا الحديث بوجوه منها أن قدر بمعنى قدر ولا يكون شكه في القدرة على إحيائه بل في نفس البعث الذي لا يعلم إلا بشرع ولعله لم يكن ورد عندهم به شرع يقطع عليه فيكون الشك فيه حينئذٍ كفرًا، فأما ما لم يرد به شرع فهو من مجوزات العقول أو يكون قدر بمعنى ضيق ويكون ما فعله بنفسه إزراءً عليها وغضبًا لعصيانها وقيل: إنما قال ما قاله وهو غير عاقل لكلامه ولا ضابط للفظه مما استولى عليه من الجزع والخشية التي أذهبت لبه فلم يؤاخذ به وقيل كان هذا في زمن الفترة وحيث ينفع مجرد التوحيد وقيل بل هذا من مجاز كلام العرب الذي صورته الشك ومعناه التحقيق وهو يسمى تجاهل العارف وله أمثلة في كلامهم كقوله تعالى: {لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى (**44**)} وقوله: {وَإِنَّا أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَى هُدًى أَوْ

فِي ضَلَالٍ مُبِينٍ (**24**)} فأما من أثبت الوصف ونفى الصفة فقال أقول عالم ولكن لا علم له ومتكلم ولكن لا كلام له وهكذا في سائر الصفات على مذهب المعتزلة فمن قال بالمأل لما يؤديه إليه قوله ويسوقه إليه مذهبه كفره لأنه إذا نفى العلم انتفى وصف عالم إذ لا يوصف بعالم إلا من له علم فكأنهم صرحوا عنده بما أدى إليه قولهم وهكذا عند هذا سائر فرق أهل التأويل من المشبهة والقدرية وغيرهم ومن لم ير أخذهم بمأل قولهم ولا ألزمهم موجب مذهبم لم ير إكفارهم قال لأنهم إذا وقفوا على هذا قالوا لا نقول ليس بعالم ونحن ننتفي من القول بالمأل الذي ألزمتموه لنا ونعتقد نحن وأنتم أنه كفر بل نقول إن قولنا لا يؤول إليه على ما أصلناه فعلى هذين المأخذين اختلف الناس في إكفار أهل =

تأول، كـ: خارجي (**1**)، قدري (**2**)؛ إذ لا فرق في البدعة بين كون صاحبها متعمدًا أو جاهلًا أو متأولًا.

= التأويل وإذا فهمته اتضح لك الموجب لاختلاف الناس في ذلك والصواب ترك إكفارهم والإعراض عن الحتم عليهم بالخسران وإجراء حكم الإسلام عليهم في قصاصهم ووراثاتهم ومناكحاتهم ودياتهم والصلواة عليهم ودفنهم في مقابر المسلمين وسائر معاملاتهم، لكنهم يغلظ عليهم بوجيع الأدب وشديد الزجر والهجر حتى يرجعوا عن بدعتهم وهذه كانت سيرة الصدر الأول فيهم فقد كان نشأ على زمن الصحابة وبعدهم في التابعين من قال بهذه الأقوال من القدر ورأى الخوارج والاعتزال فما أزاحوا لهم قبرًا ولا قطعوا لأحد منهم ميراثًا لكنهم هجروهم وأدبوهم بالضرب والنفي والقتل على قدر أحوالهم لأنهم فساق ضلال عصاة أصحاب كبائر عند المحققين وأهل السنَّة ممن لم يقل بكفرهم منهم خلافًا لمن رأى غير ذلك، واللَّه الموفق للصواب. قال القاضي أبو بكر: وأما مسائل الوعد والوعيد والرؤية والمخلوق وخلق الأفعال وبقاء الأعراض والتولد وشبهها من الدقائق فالمنع في إكفار المتأولين فيها أوضح إذ ليس في الجهل بشيء منها جهل باللَّه تعالى ولا أجمع المسلمون على إكفار من جهل شيئا منها وقد قدمنا في الفصل قبله من الكلام وصورة الخلاف في هذا ما أغنى عن إعادته بحول اللَّه تعالى".

(**1**) الخارجية لقب يصدق على كل من اجتمع فيه أمران:

الأول: الخروج على ولاة الأمر.

والآخر: التكفير بالمعصية.

وقد رأيت بزمننا هذا وفي بلدنا هذا من ينتسب إلى السنَّة زورًا وبهتانًا، وهو يدعو إلى الخروج على ولاة الأمر، ويرى العمل أصلًا من أصول الإيمان، على الرغم من أنه قد تقرر في كتب اعتقاد أهل السنَّة أن العمل بالجوارح فرع لا أصل، وأن عمل القلب تحقيق جزء منه هو الأصل، وأن إكماله فرع، فيا للَّه العجب، نسأل اللَّه السلامة، وقد ناقشت بعضهم عندما كنت في المعتقل السياسي ببنغازي، المسمى بسجن العروبة

للتحقيق المركزي زمن حكم القذافي، وتبيَّن لهم فساد ما هم عليه، فرجعوا عنه، وطلبوا النصيحة فأرشدتهم إلى الطلب العلم، والتحري فيه، وبعد خروجنا بحمد اللَّه، وذلك عام **2000** م، سألت عن أحدهم، وكان يسمى (خالد الشكري) لتوسمي فيه الخير، فقيل لي: إنه بأرض الحجاز يطلب العلم بجنوب المملكة، على يد شيخ سمي لي أظنه النجيم، فاطمأننت لذلك وارتحت.

(2) القدرية على طريين:

- نفاة، وهم القائلون بنفي خلق اللَّه لأفعال عباده، ويجعلون العباد هم الخالقين لأفعال أنفسهم، وتقول هذه القدرية: ليست المعاصي محبوبة للَّه ولا مرضية له، فليست =

وما ذكره المؤلف يحتمل أنه مثال للجاهل والمتأول، ويحتمل كون القدري مثالًا للجاهل؛ لأن أكثر شبههم سمعية؛ فالخطأ فيها يسمى تأويلًا، ويحتمل أن يريد بالجاهل المقلد من الفريقين، وبالمتأول المجتهد منهما.

[دلائل العدالة:]

ولما كانت العدالة أمرًا خفيًّا، لا يطلع عليه إلا اللَّه، نصبوا لها أمورًا تدل عليها، أفادها المؤلف بقوله:

- لم يباشر كبيرة بأن يتلبس بها تلبسًا لا تعرف له بعده توبة، لا أنها لم تصدر منه مطلقًا؛ لتعذر ذلك إلا من ولي أو صديق، ولكن مَنْ كانت الطاعة أكثر أحواله وأغلبها، وهو مجتنب للكبائر، محافظ على ترك الصغائر، فهو عدل.

تكميل**:**

مذهب الجمهور انقسام الذنوب إلى كبائر وصغائر، واختلف في تمييز الكبائر منها، فبعض ميزه بالعدد من استقراء موارد النصوص، وبعض سلك الحصر بالضابط، ولنذكر طرفًا من كل منهما، فمن الأول: قيل: أربع.

وقيل: سبع.

وقيل: سبعة عشر.

ابن عباس: هي إلى السبعين أقرب منه إلى السبع. وروى سعيد بن جبير: إلى سبعمائة أقرب.

وانظر تعداد جملة منها في الكبير، فلا نطيل به.

ومن الثاني: قيل ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب، أو سنَّة.

= مقدرة ولا مقضية، فهي خارجة عن مشيئته وخلقه، وقد دل على الفرق بين المشيئة والمحبة - الكتاب والسنَّة والفطرة الصحيحة.

- وجبرية، وهم القائلون: إن الأفعال كلها من خير وشر هي من خلق اللَّه، وإذا كانت كذلك، فهي محبوبة مرضية له.

وقيل: ما أوجب حكمًا.
وقيل: ما نص القرآن على تحريمه، أو وجب في جنسه حد.
وقيل: كل ذنب ختمه اللَّه بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب.
وقيل: ما أوعد اللَّه عليه بنار أو حد في الدنيا.
وقيل غير ذلك.
- أو كثير كذب، وظاهره: وإن لم يختلف متعلق كذبه، وقول المدونة: (مما يجرح به الشاهد قيام البينة عليه أنه كذاب في غير شيء)، أشعر بتعدد متعلقه.
ومفهومه: أن غير الكثير منه كالواحدة ونحوها غير قادح، وإنما لم تكن الواحدة منه قادحة كغيره من الكبائر كشرب الخمر؛ لعسر التحرز.
- أو صغيرة خسة، كـ: تطفيف حبة، أو سرقة لقمة، وأما صغيرة غير الخسة فلا تقدح كالنظرة.
- وسفاهة: معطوف على يباشر كبيرة، فتكون المباشرة بمعنى التلبس، أي: لم يتلبس بسفاهة.
- وأن لا يباشر لعب نرد، لخبر: "من لعب النردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير أو دمه" (**1**)، وظاهره: ولو لم يدمنه.
ذو مروءة: معطوف على (حر) بترك غير لائق به، بأن لا يأتي بما يعتذر عنه مما يبخسه مرتبته عند ذوي الفضل.
ابن عرفة: المروءة: المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفًا، كترك المليء الانتعال ببلد يستقبح فيه مشي مثله حافيًا، وعلى ترك ما

(**1**) أخرجه أحمد (**5/ 357**، رقم: **23075**)، ومسلم (**7/ 50**، رقم: **6033**)، وأبو داود (**4/ 285**، رقم: **4939**)، وابن ماجه (**2/ 1238**، رقم: **3763**)، وابن حبان (**13/ 182** رقم: **5873**)، والبيهقي (**10/ 214** رقم: **20738**)، والقضاعي (**1/ 317**، رقم: **534)**.

فعله من مباح يوجب ذمه عرفًا، كالأكل عندنا في السوق في حانوت الطباخ لغير الغريب. انتهى.
من حمام وسماع غناء: بالكسر والمد، وبالقصر اليسار، وظاهره: كان معه آلة أم لا؛ ففي المدونة: "ترد شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة إذا عرفوا بذلك"، وتقدم في الوليمة عن مالك: "لا بأس بضرب الدف والكبر في العرس".
وبترك دباغة وحياكة اختيارًا؛ لإخلال ذلك بالمروءة، وخرج بالاختيار من يفعل ذلك لفاقة، أو مكرهًا.

وأُلْحِقَ بذي الفاقة من يقصد بذلك كسر نفسه، ويخلقها بأخلاق الفضلاء، أو مباعدتها عن الكبر.

تنبيه:
لو أدخل الكاف على (دباغة) ليشمل أرباب الحرف الدنيئة كالحمام والمكاس وما أشبهه لكان أحسن.
وإدامة لعب شطرنج: بالشين معجمة ومهملة، ابن جني (**1**): والصواب كسر شينه.
وظاهر كلام المؤلف: إباحته، وبه صرح البساطي، وهو ظاهر كلام الشارح.
وقال ابن هشام اللخمي**:** مذهب مالك حرمة اللعب بها، وتارةً يعبر

---

(1) هو: عثمان بن جني الموصلي، أبو الفتح، (**000 - 392** هـ = **000 - 1002** م): من أئمة الأدب والنحو، وله شعر. ولد بالموصل وتوفي ببغداد، عن نحو **65** عامًا. وكان أبوه مملوكًا روميًّا لسليمان بن فهد الأزدي الموصلي. من تصانيفه: رسالة في "من نسب إلى أمه من الشعراء - خ" و"شرح ديوان المتنبي - ط" و"المبهج - ط" في اشتقاق أسماء رجال الحماسة، و"المحتسب - ط" في شواذ القراءات، و"سر الصناعة الإعراب - ط"، و"الخصائص - ط" ثلاثة أجزاء، في اللغة، و"اللمع - خ" في النحو، وغيرها كثير، وكان المتنبي يقول: ابن جني أعرف بشعري مني. ينظر: الأعلام (**4/ 204).**

عنه بالكراهة، وتارةً يقول: هي شيء من النرد.

تنبيه:
فسر ابن نصر الإدمان بأن يلعب بها في السنة أكثر من مرة، وبعض الأشياخ بمرة في السنة.

[شهادة الأعمى:]
ولما لم يشترط كون الشاهد بصيرًا ولا سميعًا أفاد جواز شهادة الأعمى بشرطه، فقال:
وإن أعمى في قول، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي، ومنشأ الخلاف: هل يحصل له علم ضروري بأن هذا صوت فلان أم لا، ولنا خبر: "إن بلالا يؤذن بليل. . . " الحديث (**1).**
قال ربيعة: لو لم تجز شهادته لما جاز له وطء أمته ولا زوجته.

[شهادة الأصم:]
أو أصم في فعل يراه.

---

(1) رواه من حديث ابن عمر: مالك (**1/ 74**، رقم: **161**)، والشافعي (**1/ 83**)،

والطيالسي (**1/ 250**، رقم: **1819**)، وأحمد (**2/ 9**، رقم: **4551**)، والبخاري (**2/ 940**، رقم: **2513**)، ومسلم (**2/ 768**، رقم: **1092**)، والترمذي (**1/ 392**، رقم: **203**)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (**2/ 10**، رقم: **637**)، وابن حبان (**8/ 249**، رقم: **3471**).
ومن حديث عائشة: البخاري (**1/ 224**، رقم: **597**)، والنسائي (**2/ 10**، رقم: **639**) وأخرجه أيضًا: أحمد (**6/ 44**، رقم: **24214**)، ومسلم (**2/ 768**، رقم: **1092**)، وابن خزيمة (**1/ 210**، رقم: **403**).
ومن حديث زيد بن ثابت: الطبراني (**5/ 124**، رقم: **4818**)، قال الهيثمي (**2/ 2**): فيه يزيد بن عياض وقد أجمعوا على ضعفه. وقال في (**3/ 154**): فيه يزيد بن عياض وهو متروك.
ومن حديث سهل بن سعد: الطبراني (**6/ 140**، رقم: **5773**) وأخرجه أيضًا: الطبراني في الأوسط (**2/ 246**، رقم: **1881**)، قال الهيثمي (**3/ 153**): رجاله رجال الصحيح.
ومن حديث أنيسة بنت خبيب: الطبراني (**24/ 191**، رقم: **480**)، قال الهيثمي (**3/ 154**): رجاله رجال الصحيح. وأخرجه أيضًا: الطيالسي (ص **231**، رقم: **1661**).

[موانع الشهادة:]
ولما ذكر شروط الشهادة ذكر موانعها، فقال: ليس بمغفل، البساطي: التغفل عدم استعمال القوة المبهمة مع وجودها، فالبليد لا قوة له البتة، والمغفل له، لكنه لا يستعملها، فلا تقبل شهادته، إلا فيما لا يلبس، كـ: رأيت هذا قطع يد هذا مثلًا، أو: سمعته طلق امرأته.
ولا متأكد القرب، لا مطلق القرب؛ لجوازها لبعض الأقارب، ومثل لذلك بقوله: كأب وإن علا، والأم والجدات وأصولهما، وأصول أصولهما، وزوجهما، فلا يشهد لزوجة أبيه، ولا لزوج أمه، ويحتمل زوجة أبيه وزوجة أمه، وولد وإن سفل، لا تجوز شهادة الأبوين له، وإن سفل الولد، كبنت وإن سفلت، وزوجهما فلا يشهد لزوجة ابنه ولا لزوج ابنته عند ابن القاسم، خلافًا لسحنون، وشهادة ابن مع أب شهادة واحدة، ويلغى الآخر.
ثم شبه في الإلغاء قوله: ككل إذا شهد عند الآخر، إذا كان حاكمًا، أو شهد على شهادته نقلًا عنه، أو شهد على حكمه، فإنها ملغاة في المسائل الأربع.
وقيل بالجواز.
ثم أخرج من منع شهادة الأب لابنه بقوله: بخلاف أخ لأخ فإنها جائزة، وظاهره: ولو كان في نفقته، ثم أشار لشرط جوازها بقوله: إن برز في عدالته؛ لبعد التهمة مع التبريز.
ثم أشار إلى خلافه بقوله: ولو كانت شهادته له بتعديل له عند ابن القاسم، وتؤولت أيضًا بخلافه، وهو عدم قبول تعديله له.

[ما يشترط فيها التبريز:]

ولما ذكر اشتراط التبريز في الشهادة من الأخ لأخيه أتبع ذلك نظائر يشترط فيها التبريز، فقال:

كأجير لمن استأجره، قال في توضيحة: إذا لم يكن في عياله، وأطلق هنا.
ومولى أسفل يشهد لمعتقه، كذا قرره البساطي، وأما قول الشارح شهادة المولى لمن أعتقه فمحتمل للأعلى والأسفل.
وصديق ملاطف لصديقه، وقيده في توضيحه بما إذا لم يكن في نفقته، ولا يشتمل عليه بره وصلته، وأطلق هنا كما أطلقه عن ابن رشد حين حكى عنه في توضيحه.
وشريك مفاوض لمفاوضه في غير مال مفاوضة بينهما.
وزائد لشيء في شهادته أو منقص منها بعد أن شهد بها.
وذاكر لشهادته بعد شك منه فيها.

تنبيه:
أطلق في هذه مع أن ابن رشد فرضها فيمن سئل في مرضه عن شهادته لينقل عنه، فقال: لا أعلمها، ثم شهد بها، واعتذر بأنه خشي من مرضه عدم تثبته في الشهادة.
وفي تزكية لغيره، فهذه تمام ثمانية شروط يشترط فيها التبريز، ونظمتها، فقلت:
ويشترط التبريز في شاهد أتى ... بزيد كذا نقص شريك مفاوض
أخ وأجير ثم مولى ملاطف ... مزك وذي شك لغير معاد من

[مسألة:]
وتجوز تزكية لكل من شهد في شيء، إن لم يشهد في حد، [بل] وإن شهد بحد، أي: فيه، ونحوه للمتيطي، فقال أحمد بن عبد الملك: لا يكون في الدماء، ولا يقضى به، ولا تكون التزكية للشاهد البلدي إلا من معروف بالعدالة عند القاضي، فإن زكاه غير معروف بالعدالة من أهل بلده لم يقبل، إلا الشاهد الغريب يزكيه غير المعروف، فتجوز شهادته، ثم شهادة

التزكية بقوله: أشهد أنه عدل رضا؛ لإشعار الوصف الأول بالسلامة من البله والغفلة، والثاني بالدين؛ لاحتمال ارتكاب ما لا يليق.
قال في الجلاب: لو اقتصر على أحدهما لم يجز، وهو ظاهر كلام المؤلف.
وقال ابن زرقون: المعلوم من المذهب إجزاء الاقتصار على أحدهما (**1**).

(**1**) قال في المنح (**8/ 403**): " (عدل رضى) بكسر الراء وفتح الضاد المعجمة مقصوراً منوناً، أي: مقبول الشهادة.
ابن الجلاب لا يجزئ الاقتصار على أحدهما.
وقال ابن زرقون: المعلوم من المذهب إجزاؤه، وظاهر كلام المصنف أنه لا بد من لفظ

أشهد فلا يجزئ أعلم أو أعرف قاله تت.
طفى: تبع قول البساطي لا بد من لفظ أشهد، فلو قال هو عدل رضى فلا يكفي على المشهور. اهـ.
وهو تابع لقول الموضح في شرح قول ابن الحاجب، ويكفي في التعديل أشهد أنه عدل رضى، وقيل أو أعلمه أو أعرفه يعني أن القول الأول يشترط أن يقول أشهد، والثاني يكفي عنده أشهد أو أعلمه عدلًا رضى أو أعرفه. اهـ.
وهذا مراده في مختصره لإدخال الجار على الفعل قاصدًا حكاية لفظه وفيه نظر، إذ ما ذكره ليس هو مراد ابن الحاجب، وإنما مراده أن القول الأول لا بد من الجزم بأنه عدل، سواء عبر عنه بلفظ أشهد أو بغيره ولا يقول أعلمه ولا أعرفه، وعلى هذا شرحه ابن عبد السلام، فقال في القول الأول: اختار مالك رضي اللَّه تعالى عنه أن يقول المزكي هذا الشاهد عدل رضى. اهـ.
اللخمي: إن قال هو عدل رضى صحت العدالة.
المازري قال: مالك رضي اللَّه تعالى عنه لفظ التعديل.
أن يقول هو عدل رضى. اهـ.
فهذا يدل على أنه لا يشترط لفظ أشهد خلافًا للمصنف، وقد تعقبه ابن مرزوق بقوله: لم أقف على اشتراط لفظ أشهد في التزكية، والروايات تدل على عدم اشتراطه، وأطال في ذلك.
ورد ابن الحاجب بقوله: يكفي. . . إلخ، قول ابن كنانة وسحنون يقول: هو عدل رضى جائز الشهادة يجمع بين الثلاثة.
ابن عرفة ابن رشد اختار أن يجمع بين قوله هو عندي من أهل العدل والرضى لقوله =

وظاهر كلام المؤلف: أنه لا بد من لفظ (أشهد)، فلا يجزئ أعلم وأعرف.
ثم أفاد متعلق أشهد بقوله:
- من فطن: لا يخدع.
- عارف، لا جاهل.
- لا يخدع.
البساطي: هو تفسير لـ (فطن) يزيده إيضاحًا.

[ما يعرف به حال الرجل:]

معتمدًا في قوله: (أشهد. . . إلى آخره) على طول عشرة، لا مطلقها، ويرجع في طولها وقصرها للعرف.

= تعالى: {مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} وقوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ} فإن اقتصر على أحدهما اكتفى به لذكره تعالى كل لفظ وحده.

قلت: وهو نقل ابن فتوح عن المذهب.
اللخمي إن قال عدل رضى صحت العدالة، واختلف إن اقتصر على إحدى الكلمتين هل هو تعديل أم لا؟ فإن قال إحداهما ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل لورود القرآن بقبول شهادة من وصف بإحداهما، وإن سئل عن الأخرى فوقف فهي ريبة في تعديله فيسأل عن سبب وقفه، فقد يكون مما لا يقدح في العدالة أو يذكر ما يريب فيوقف عنه.
وفي الجلاب والتزكية أن يقول الشاهد أن نشهد أنه عدل رضى، ولا يقتصران على لفظ واحد من العدل والرضى.
ابن عرفة وفي كون إحدى الكلمتين لا تكفي وهو الذي في الجلاب، وفي الكافي هو تحصيل مذهب الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه.
وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب خلافه، وأنه إن اقتصر على أحدهما أجزأه وهو المعلوم لمالك وسحنون وغيرهما واختار اللخمي التفصيل المتقدم، فالأولى الإشارة إلى هذا الخلاف، واللَّه أعلم".

تنبيه:
أشعر إتيان المصنف بالأوصاف مذكرة بأن النساء لا تقبل تزكيتهن، لا لرجال ولا لنساء، لا فيما تجوز شهادتهن فيه، ولا في غيره، وهو كذلك.
لا سماع من محصور معين، فلا يجوز التعديل به، كـ: سمعت فلانًا وفلانًا يشهدان أن فلانًا عدل أو غير عدل، وأما شهادة السماع في ذلك فجائزة، وهي أن يسمع من أهل العدل ومن غيرهم أن فلانًا عدل رضًا أو غير ذلك، فالشهادة بهذا السماع جائزة، ونحو ذلك لابن رشد.

تنكيت:
إذا علمت هذا تبين لك أن قوله: (لا سماع) معترض بين قوله: (معتمدًا على طول عشرة)، وبين قوله: (من سوقه أو محلته)، وعلمت أن قول الشارح: (لا يكتفى في تعديل المزكي اعتماده على أهل سوقه ومحلته) غير ظاهر، فتأمله.
ثم تمم ما يتعلق بالتعديل، وهو كونه المزكي بالكسر مع إنصافه بما تقدم من قوله من فظن إلى هنا متصفًا أيضًا بكونه من أهل سوقه أو محلته لا من غيرهم؛ لأن وقوفهم عن تعديله مع كونهم أقعد به ريبة في تعديله، إلا أن لا يكون فيهم عدول، فيقبل من غيرهم، وأشار إلى ذلك بقوله: إلا لتعذر، فيقبل غيرهم.

[متى يجب التعديل والتجريح:]
ووجب التعديل إن تعين؛ كضياع حق بتركه، وقال مالك: من علم عدالة شخص وجب عليه أن يزكيه؛ لأنه من جملة الحقوق إلا أن يجد غيره فهو في سعة، كجرح يجب إن بطل بتركه حق في الشرط في هذه والتي قبلها (**1**).

(1) قال في المنح (**8/ 408**): "تت الشرط في هذه والتي قبلها.
طفى: بل هو خاص بهذه من قاعدته من رجوع الشرط لما بعد الكاف، ويكفي الأول قوله: إن تعين. =

وفي نسخة البساطي (وجبت)، فجعل البساطي أن فاعل (تعين) يعود للشهادة بالتزكية، فقال: كأن لا يكون معه غيره أو معه ولكنه غائب، أو حاضر غير مقبول أو مقبول ويقول: إن فعل فلان فعلت.

[مسألة:]
وندب تزكية سر معها، أي: مع شهادة العلانية، فيتجنب مجتمعهما، كما صرح به الباجي وغيره؛ لأن العلانية قد تشابه بالمداهنة، فإن اقتصر على العلانية جاز، وهو مذهب المدونة، خلافًا لابن الماجشون.
وأما تزكية السر منفردة فتقبل اتفاقًا من متعدد، فلا يكفي في الندب واحد، ولا تقبل في تزكية العلانية إلا اثنان، ويجوز للشاهد التعديل، وإن لم يعرف الاسم الذي عدل صاحبه؛ لأنه للمسمى على أي لفظ كان اسمه.

تنبيه:
أطلق المؤلف، وقيده المتيطي بما إذا كان مشهورًا بكنية أو بلقب ولا يعرف له اسم، ورب مشهور بكنيته أو لقبه ولا يعرف له اسم، كأشهب بن عبد العزيز اسم مسكين، وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام. انتهى. أي: وإن لم يقيد بذلك، إلا فيبعد مع طول العشرة عدم معرفة الاسم.

[قبول التعديل أو الجرح:]
أو لم يذكر السبب الذي عدل بسببه؛ لأنه قد يعسر التعبير عنه، فيسقط، بخلاف سبب الجرح: بفتح الجيم، لا بد من ذكره؛ لاختلاف العلماء، فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضه، كما وقع لبعضهم أنه جرح شخصًا، فسئل عن سببه، فقال: رأيته يبيع، ولا يرجح في الميزان (**1**).

= الحط: وعكس هذه المسألة إن شهد الشاهد بحق وأنت تعلم جرحته فهل يجوز لك أن تجرحه؟ ذكر ابن رشد فيه قولين، ورجح أنه لا يشهد بجرحته".
(1) قال السيوطي في تدريب (**1/ 299**، وما بعدها) في النوع الثالث والعشرون، وهو في صفة من تقبل روايته ومن ترد وما يتعلق به من الجرح والتعديل: "وفيه مسائل:
إحداها: أجمع الجماهير من أئمة الحديث والفقه على أنه يشترط فيه أي: من يحتج =

. . . .

= بروايته أن يكون عدلًا ضابطًا لما يرويه وفسر العدل بأن يكون مسلمًا بالغًا عاقلًا فلا يقبل كافر ومجنون مطبق بالإجماع ومن تقطع جنونه وأثر في زمن إفاقته وإن لم يؤثر قبل قاله ابن السمعاني ولا صغير على الأصح وقيل يقبل المميز إن لم يجرب عليه الكذب سليمًا من أسباب الفسق وخوارم المروءة على ما حرر في الشهادات من كتب الفقه وتخالفها في عدم اشتراط الحرية والذكورة، قال تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا} وقال: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ} وفي الحديث: "لا تأخذوا العلم إلا ممن تقبلون شهادته". رواه البيهقي في المدخل من حديث ابن عباس مرفوعًا وموقوفًا.
وروي أيضًا من طريق الشعبي عن ابن عمر عن عمر قال: "كان يأمرنا أن لا نأخذ إلا عن ثقة".
وروى الشافعي وغيره عن يحيى بن سعيد قال: سألت ابنا لعبد اللَّه بن عمر عن مسألة فلم يقل فيها شيئًا. فقيل له: إنا لنعظم أن يكون مثلك ابن إمامي هدى تسأل عن أمر ليس عندك فيه علم. فقال: أعظم واللَّه من ذلك عند اللَّه وعند عن عرف اللَّه وعند من عقل عن اللَّه أن أقول بما ليس لي فيه علم أو خبر عن غير ثقة.
قال الشافعي: وقال سعيد بن إبراهيم: لا يحدث عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- إلا الثقات. أسنده مسلم في مقدمة الصحيح. وأسند عن ابن سيرين: "إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذون دينكم" وروى البيهقي عن النخعي قال: كانوا إذا أتوا الرجل ليأخذوا عنه نظروا إلى سمته وإلى صلاته وإلى حاله ثم يأخذون عنه وفسر الضبط بأن يكون متيقظًا غير مغفل حافظًا إن حدث من حفظه ضابطًا لكتابه من التبديل والتغيير إن حدث منه ويشترط فيه مع ذلك أن يكون عالمًا بما يحيل المعنى إن روى به.
الثانية: تثبت العدالة للراوي بتنصيص عالمين عليها وعبارة ابن الصلاح معدلين وعدل عنه لما سيأتي: أن التعديل إنما يقبل من عالم أو بالاستفاضة والشهرة فمن اشتهرت عدالته بين أهل العلم من أهل الحديث أو غيرهم وشاع الثناء عليه بها كفى فيها أي: في عدالته ولا يحتاج مع ذلك إلى معدل ينص عليها كمالك والسفيانين والأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل وأشباههم.
قال ابن الصلاح: هذا هو الصحيح في مذهب الشافعي وعليه الاعتماد في أصول الفقه وممن ذكره من أهل الحديث والخطيب. ومثله بمن ذكر وضم إليهم الليث وشعبة وابن المبارك ووكيعًا وابن معين وابن المديني ومن جرى مجراهم في نباهة الذكر واستقامة الأمر فلا يسأل عن عدالة هؤلاء وإنما يسأل عن عدالة من خفي أمره وقد سئل ابن حنبل عن إسحاق بن راهويه فقال مثل إسحاق يسأل عنه وسئل ابن معين عن أبي عبيد فقال: مثلي يسأل عن أبي عبيد أبو عبيد يسأل عن الناس. =

. . . .

= وقال القاضي أبو بكر الباقلاني: الشاهد والمخبر إنما يحتاجان إلى التزكية إذا لم يكونا مشهورين بالعدالة والرضى وكان أمرهما مشكلًا ملتبسًا ومجوزًا فيهما العدالة وغيرها قال: والدليل على ذلك أن العلم بظهور سيرهما واشتهار عدالتهما أقوى في النفوس من تعديل واحد واثنين يجوز عليهما الكذب والمحاباة وتوسع الحافظ أبو عمر بن عبد البر فيه فقال: كل حامل علم معروف العناية به فهو عدل محمول في أمره أبدًا على العدالة حتى يتبين جرحه ووافقه على ذلك ابن المواق من المتأخرين لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين" رواه من طريق العقيلي من رواية معان بن رفاعة السلامي عن إبراهيم بن عبد الرحمن العذري مرفوعًا.
وقوله: هذا غير مرضي والحديث من الطريق الذي أورده مرسل أو معضل وإبراهيم هو الذي أرسله قال فيه ابن القطان: لا نعرفه البتة ومعان أيضًا ضعفه ابن معين وأبو حاتم وابن حبان وابن عدي والجوزجاني نعم وثقة ابن المديني وأحمد وفي كتاب (العلل) للخلال أن أحمد سئل عن هذا الحديث فقيل له: كأنه موضوع؟ فقال: لا، هو صحيح، فقيل له: ممن سمعته؟ فقال: من غير واحد قيل: من هم؟ قال: حدثني به مسكين إلا أنه يقول عن معان عن القاسم بن عبد الرحمن ومعان لا بأس به. انتهى.
قال ابن القطان: وخفي على أحمد من أمره ما علمه غيره قال العراقي: وقد ورد هذا الحديث متصلًا من رواية علي وابن عمر وابن عمرو وجابر بن سمرة وأبي أمامة وأبي هريرة وكلها ضعيفة لا يثبت منها شيء وليس فيها شيء يقوي المرسل.
قال ابن عدي: ورواه الثقات عن الوليد بن مسلم عن إبراهيم العذري ثنا الثقة من أصحابنا أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فذكره ثم على تقدير ثبوته إنما يصح الاستدلال به لو كان خبرًا ولا يصح حمله على الخبر لوجود من يحمل العلم وهو غير عدل وغير ثقة فلم يبق له محمل إلا على الأمر ومعناه أنه أمر للثقات بحمل العلم لأن العلم إنما يقبل عنهم والدليل على ذلك أن في بعض طرقه عند ابن أبي حاتم ليحمل هذا العلم بلام الأمر.
وذكر ابن الصلاح في فوائد رحلته أن بعضهم ضبطه بضم الياء وفتح الميم مبنيًّا للمفعول ورفع العلم وفتح العين واللام من عدوله وآخره تاء فوقية فعولة بمعنى فاعل أي: كامل في عدالته أي: إن الخلف هو العدولة والمعنى إن هذا العلم يحمل أي: يؤخذ عن كل خلف عدل فهو أمر بأخذ العلم عن العدول والمعروف في ضبطه فتح ياء يحمل مبنيًّا للفاعل ونصب العلم مفعوله والفاعل عدوله جمع عدل.
الثالثة: يعرف ضبطه أي: الراوي بموافقة الثقات المتقنين الضابطين إذا اعتبر حديثه بحديثهم فإن وافقهم في روايتهم غالبًا ولو من حيث المعنى فضابط ولا تضر مخالفته =

. . . .

= لهم النادرة فإن كثرت مخالفته لهم وندرت الموافقة اختل ضبطه ولم يحتج به في حديثه.
فائدة:
ذكر الحافظ أبو الحجاج المزي في الأطراف أن الوهم تارة يكون في الحفظ وتارة يكون في القول وتارةً في الكتابة، قال: وقد روى مسلم حديث: "لا تسبوا أصحابي" عن يحيى بن يحيى وأبي بكر وأبي كريب ثلاثتهم عن أبي معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة ووهم عليهم في ذلك إنما رووه عن أبي معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي سعيد كذلك رواه عنهم الناس كما رواه ابن ماجه عن أبي كريب أحد شيوخ مسلم فيه قال: والدليل على أن ذلك وقع منه في حال كتابته لا في حفظه أنه ذكر أولًا حديث أبي معاوية ثم ثنى بحديث جرير وذكر المتن وبقية الإسناد ثم ثلث بحديث وكيع ثم ربع بحديث شعبة ولم يذكر المتن ولا بقية الإسناد عنهما بل قال عن الأعمش بإسناد جرير وأبي معاوية بمثل حديثهما فلولا أن إسناد جرير وأبي معاوية عنده واحد لما جمعهما في الحوالة عليهما.
الرابعة: يقبل التعديل من غير ذكر سببه على الصحيح المشهور؛ لأن أسبابه كثيرة فيثقل ويشق ذكرها لأن ذلك يحوج المعدل إلى أن يقول لم يفعل كذا لم يرتكب كذا فعل كذا وكذا فيعدد جميع ما يفسق بفعله أو بتركه وذلك شاق جدًّا ولا يقبل الجرح إلا مبين السبب لأنه يحصل بأمر واحد ولا يشق ذكره ولأن الناس مختلفون في أسباب الجرح فيطلق أحدهم الجرح بناءً على ما اعتقده جرحًا وليس بجرح في نفس الأمر فلا بد من بيان سببه لينظر هل هو قادح أو لا؟
قال ابن الصلاح: وهذا ظاهر مقرر في الفقه وأصوله وذكر الخطيب أنه مذهب الأئمة من حفاظ الحديث كالشيخين وغيرهما.
ولذلك احتج البخاري بجماعة سبق من غيره الجرح لهم كعكرمة وعمرو بن مرزوق واحتج مسلم بسويد بن سعيد وجماعة اشتهر الطعن فيهم.
وهكذا فعل أبو داود وذلك دال على أنهم ذهبوا إلى أن الجرح لا يثبت إلا إذا فسر سببه ويدل على ذلك أيضًا أنه ربما استفسر الجارح فذكر ما ليس بجرح وقد عقد الخطيب لذلك بابًا روى فيه عن محمد بن جعفر المدائني قال: قيل لشعبة: لم تركت حديث فلان؟ قال: رأيته يركض على برذون فتركت حديثه. وروى مسلم بن إبراهيم أنه سئل عن حديث صالح المري فقال: وما تصنع بصالح؟ ذكروه يومًا عند حماد بن سلمة فامتخط حماد.
وروي عن وهيب بن جرير قال: قال شعبة: أتيت منزل المنهال بن عمرو فسمعت صوت الطنبور فرجعت فقيل له: فهلا سألت عنه إذ لا يعلم هو؟ =

. . . .

= وروينا عن شعبة قال: قلت للحكم بن عتيبة: لم لم ترو عن زاذان؟ قال: كان كثير الكلام وأشباه ذلك.
قال الصيرفي: وكذا إذا قالوا: فلان كذاب لا بد من بيانه لأن الكذب يحتمل الغلط كقوله: كذب أبو محمد ولما صحح ابن الصلاح هذا القول أورد على نفسه سؤالًا فقال: ولقائل أن يقول: إنما يعتمد الناس في جرح الرواة ورد حديثهم على الكتب التي صنفها أئمة الحديث في الجرح والتعديل وقلما يتعرضون فيها لبيان السبب بل يقتصرون على مجرد قولهم فلان ضعيف وفلان ليس بشيء وهذا حديث ضعيف أو حديث غير ثابت ونحو ذلك واشتراط بيان السبب يفضي إلى تعطيل ذلك وسد باب الجرح في الأغلب الأكثر.
ثم أجاب عن ذلك بما ذكره المصنف في قوله وأما كتب الجرح والتعديل التي لا يذكر فيها سبب الجرح فإنا وإن لم نعتمدها في إثبات الجرح والحكم به ففائدتها التوقف فيمن جرحوه عن قبول حديثه لما أوقع ذلك عندنا من الريبة القوية فيهم فإن بحثنا عن حاله وانزاحت عنه الريبة وحصلت الثقة به قبلنا حديثه كجماعة في الصحيحين بهذه المثابة كما تقدمت الإشارة إليه.
ومقابل الصحيح أقوال:
أحدها: قبول الجرح غير مفسر ولا يقبل التعديل إلا بذكر سببه لأن أسباب العدالة يكثر التصنع فيها فيبنى المعدل على الظاهر نقله إمام الحرمين والغزالي والرازي في المحصول.
الثاني: لا يقبلان إلا مفسرين حكاه الخطيب والأصوليون لأنه كما قد يجرح الجارح بما لا يقدح كذلك يوثق المعدل بما لا يقتضي العدالة كما روى يعقوب الفسوي في تاريخه قال: سمعت إنسانًا يقول لأحمد بن يونس: عبد اللَّه العمري ضعيف قال: إنما يضعفه رافضي مبغض لآبائه، لو رأيت لحيته وهيئته لعرفت أنه ثقة فاستدل على ثقته بما ليس بحجة لأن الحسن الهيئة يشترك فيه العدل وغيره.
الثالث: لا يجب ذكر السبب في واحد منهما إذا كان الجارح والمعدل عالمين بأسباب الجرح والتعديل والخلاف في ذلك بصيرًا مرضيًّا في اعتقاده وأفعاله وهذا اختيار القاضي أبي بكر ونقله عن الجمهور واختاره إمام الحرمين والغزالي والرازي والخطيب وصححه الحافظ أبو الفضل العراقي والبلقيني في محاسن الاصطلاح.
واختار شيخ الإسلام تفصيلًا حسنًا فإن كان من جرح مجملًا قد وثقه أحد من أئمة هذا الشأن لم يقبل الجرح فيه من أحد كائنًا من كان إلا مفسرًا لأنه قد ثبتت له رتبة الثقة فلا يزحزح عنها إلا بأمر جلي فإن أئمة هذا الشأن لا يوثقون إلا من اعتبروا حاله في دينه ثم في حديثه ونقدوه كما ينبغي. وهم أيقظ الناس فلا ينقض حكم أحدهم إلا =

[تقديم الجرح على التعديل:]

وهو -أي: الجرح- مقدم على التعديل (1) لمن شهد له وعليه بكل؛ لأن بينة الجرح علمت ما لم تعلم المعدلة.

= بأمر صريح. وإن خلا عن التعديل قبل الجرح فيه غير مفسر إذا صدر من عارف.
لأنه إذا لم يعدل فهو حيز المجهول واعمال قول المجرح فيه أولى من إهماله.
وقال الذهبي -وهو من أهل الاستقراء التام في نقد الرجال-: لم يجتمع اثنان من علماء هذا الشأن قط على توثيق ضعيف ولا على تضعيف ثقة. انتهى. ولهذا كان مذهب النسائي. أن لا يترك حديث الرجل حتى يجمعوا على تركه.
الخامسة: الصحيح أن الجرح والتعديل يثبتان بواحد لأن العدد لم يشترط في قبول الخبر. فلم يشترط في جرح راويه وتعديله لأن التزكية بمنزلة الحكم وهو أيضًا لا يشترط فيه العدد وقيل لا بد من اثنين كما في الشهادة. وقد تقدم الفرق قال شيخ الإسلام: ولو قيل يفصل بين ما إذا كانت التزكية مسندة من المزكى إلى اجتهاده أو إلى النقل عن غيره لكان متجهًا لأنه إن كان الأول فلا يشترط العدد أصلًا لأنه بمنزلة الحكم وإن كان الثاني فيجري فيه الخلاف ويتبين أيضًا أنه لا يشترط العدد لأن أصل النقل لا يشترط فيه فكذا ما تفرع منه. انتهى.
وليس لهذا التفصيل الذي ذكره فائدة إلا نفي الخلاف في القسم الأول وشمل الواحد العبد والمرأة وسيذكره المصنف من زوائده".
(**1**) قال السيوطي في تدريبه (**1/ 309**، وما بعدها): "وإذا اجتمع فيه أي: الراوي جرح مفسر وتعديل فالجرح مقدم ولو زاد عدد المعدل هذا هو الأصح عند الفقهاء والأصوليين ونقله الخطيب عن جمهور العلماء لأن مع الجارح زيادة علم لم يطلع عليها المعدل ولأنه مصدق للمعدل فيما أخبر به عن ظاهر حاله إلا أنه يخبر عن أمر باطن خفي عنه وقيد الفقهاء ذلك بما إذا لم يقل المعدل عرفت السبب الذي ذكره الجارح ولكنه تاب وحسنت حاله فإنه حينئذٍ يقدم المعدل.
قال البلقيني: ويأتي ذلك أيضًا هنا إلا في الكذب كما سيأتي وقيده ابن دقيق العيد بأن يبني على أمر مجزوم به لا بطريق اجتهادي كما اصطلح عليه أهل الحديث في الاعتماد في الجرح على اعتبار حديث الراوي بحديث غيره والنظر إلى كثرة الموافقة والمخالفة ورد بأن أهل الحديث لم يعتمدوا ذلك في معرفة الضبط والنقل، واستثنى أيضًا ما إذا عين سببًا فنفاه المعدل بطريق معتبر كأن قال: قتل غلامًا ظلمًا يوم كذا فقال المعدل رأيته حيًّا بعد ذلك أو كان القاتل في ذلك الوقت عندي فإنهما يتعارضان وتقييد الجرح بكونه مفسرًا جار على ما صححه المصنف وغيره كما صرح به ابن دقيق العيد وغيره. =

[مسألة:]

وإن شهد من زكي ثانيًا شهادة أخرى، ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى، رواه أشهب وأطلق،

ولمالك: لا يحتاج لتعديل آخر، إلا أن يغمز بشيء، أو يرتاب منه.
وقال ابن نافع: إن زكاه مشهور العدالة لم يحتج لإعادة التزكية، وله في نقل الباجي عنه: المشهور بالعدالة يكفي فيه التعديل الأول، حتى يجرح بأمرين، والذي ليس بمعروف يوقف فيه بتعديل ثان، والذي له في نقل غير الباجي عنه أن يكون المزكي بكسر الكاف مشهور العدالة، والذي في نقل الباجي بفتحها، أو لا يكفي التعديل الأول، أو لا بد من التعديل كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته، وهو لسحنون، ولابن القاسم: إن كانت الشهادة قريبة من الأولى ولم تطل جدًّا لم يكلف مزكيه، وإن طالت فليكشف عنه ثانية، طلب ذلك المثمهود عليه أو لا، والسنة طول.
ولأشهب في المجموعة: إن شهد بعد خمس سنين ونحوها سئل عنه المعدل الأول، فإن مات عدل مرة أخرى، وإلا لم يقبل.
وقال ابن رشد: إن شهد بالقرب من التزكية الأولى على قول سحنون أو بعد طول على قول ابن القاسم ولم يجد من يزكيه قبلت شهادته، ولم ترد؛ لأن طلب التزكية ثانئا إنما هو استحسان، والقياس الاكتفاء بتزكية أول مرة ما لم يتهم بأمر حدث، وإلى هذا الاختلاف في النقل عن المتقدمين

= وقيل: إن زاد المعدلون في العدد على المجرحين قدم التعديل لأن كثرتهم تقوي حالهم وتوجب العمل بخبرهم وقلة المجرحين تضعف خبرهم قال الخطيب: وهذا خطأ وبعد ممن توهمه لأن المعدلين وإن كثروا لم يخبروا عن عدم ما أخبر به الجارحون ولو أخبروا بذلك لكانت شهادة باطلة على نفي وقيل يرجح بالأحفظ حكاه البلقيني في محاسن الاصطلاح وقيل يتعارضان فلا يترجح أحدهما إلا بمرجح حكاه ابن الحاجب وغيره عن ابن شعبان من المالكية.
قال العراقي: وكلام الخطيب يقتضي نفي هذا القول فإنه قال: اتفق أهل العلم على أن من جرحه الواحد والاثنان وعدله مثل عدد من جرحه فإن الجرح به أولى ففي هذه الصورة حكاية الإجماع على تقديم الجرح خلاف ما حكاه ابن الحاجب".

أشار بقوله: تردد.

[مسألة:]
ثم عطف على خلاف من قوله: (بخلاف أخ لأخ)، فقال: وبخلافها لأحد ولديه على الآخر، إن لم يظهر ميل للمشهود عليه منهما، كشهادته للبار على العاق، أو للصغير على الكبير.

تنبيه:
إنما قبلت هنا مع تأكيد القرب لقرب المشهود عليه أيضًا، وأعاد بخلاف لطول الفصل.
أو لأحد أبويه على الآخر، وظاهره: كان الولد مبرزًا أو لا، وهو كذلك، واشتراط التبريز

ويسارة المشهود به في كتاب محمد، ومحل الجواز إن لم يظهر ميل للمشهود له، كأن يكون في ولاء الأب، أو تزوج على أمة، وأعادها، فيتهم على تغصيبه لها.

[عود على موانع الشهادة:]
وأشار للمانع الثالث، وهو: عداوة الشاهد للمشهود عليه بقوله: ولا عدو في أمر دنيوي: مال أو ميراث أو تجارة أو جاه أو منصب، وأما إن كانت غضبًا للَّه لفسقه وجرأته على اللَّه لا لغير ذلك لم تسقط.

[مسألة:]
ولما ذكر أن العداوة بين الشاهد والمشهود عليه تمنع القبول، تكلم على ما إذا كانت بسر أية مبالغًا على منعها مشيرًا للخلاف في ذلك بقوله: ولو على ابنه، وهو قول ابن القاسم، وصوبه ابن يونس، وعن محمد: الجواز.

[مسألة:]
ولما قدم أن أصل العداوة الدينية غير مانع أفاد أن ما زاد على القدر الواجب منه مانع من خلاله في المبالغة بقوله: أو طرأت العداوة الدينية

بين مسلم وكافر، قاله المازري وعياض، وهو الصحيح، إذ لو تمحضت للَّه لم يزد على القدر المأذون فيه، وليخبر بها الحاكم وجوبًا، بأن يقول الشاهد: بيني وبين الذي أشهد عليه عداوة، قاله مالك؛ ليسلم من التدليس، أو لاحتمال أن لا تكون تلك العداوة قادحة إذا فسرت.
ثم شبه في عدم القبول، فقال: كقوله -أي: الشاهد- للمشهود عليه بعدها تتهمني وتشبهني بالمجانين، إذا قال له ذلك مخاصمًا له به، لا شاكيًا له، أي: قاله من جهة الشكوى، لا من جهة الخصومة.
وفي هذا التقرير رد على إعراب الشارح كونهما حالين، ونحو ما قررناه للبساطي.

[مسألة:]
ولما كان الأصل أن يعتمد الشاهد على العلم، وقد يتعذر أو يقصر في بعض المسائل، فيعتمد على غلبة الظن؛ لئلا تضيع الحقوق، أشار لبعض تلك المسائل، فقال: واعتمد الشاهد في شهادته إعسار بصحبة للمشهود له بذلك، وعلى قرينة صبر ضر، كصبره على الجوع، وتكلف مشاقه، مما لا يوجد مثله، إلا مع الفقر بحيث يقوي الظن القريب من العلم، بأن من معه شيء لا يصير على مثله، وكضرر أحد الزوجين للآخر، يكفي فيه الظن، وهذا وإن كان قد يمكن القطع به، لكنه نادر، ولابن القاسم جوازه بالسماع من الحيوان والأهل.

[عود على موانع الشهادة:]
وأشار للمانع الرابع بقوله: ولا إن حرص الشاهد على إزالة نقص حصل له، كما لو تحمل وهو غير عدل، ثم زال المانع، وشهد بعد أن صار عدلًا، فيما -أي: في شيء أو في الذي- رد فيه قبل عدالته؛ لفسق أو صبا أو رق أو كفر، فلا يقبل إن أعادها.
ومفهوم كلامه: أنه لو لم يرد حال قيام المانع ثم أداها ثانيًا بعد زوال المانع لجازت، وهو قول ابن القاسم.

أشهب: من قال للقاضي: يشهد لي فلان العبد أو النصراني أو الصبي. فقال: لا أقبل شهادتهم. ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم؛ لأن قوله فتوى لا حكم.
أو حرص على التأسي، بجعل غيره مثله، كشهادة ولد الزنا فيه، أي: في الزنا، فلا يقبل؛ لتهمته على أن يكون له مشارك في صفته.
ثم ذكر مثالًا آخر للقاضي، فقال: أو كشهادة من حط فيما حد فيه بعد أن تاب، فلا تقبل على المشهور من قول ابن القاسم.
وقال ابن كنانة: تقبل.
وفهم من قوله: (فيما حد فيه) أنه لو شهد في غير ما حد فيه كمن حد للشرب وشهد في القذف مثلًا قبل، وهو كذلك.

[أقسام الحرص:]
وأشار للمانع الخامس، وهو: الحرص، وهو ثلاثة أقسام: على القبول، وعلى الأذى، وعلى التحمل، والأول والثاني مانعان دون الثالث.
وأشار لأولها بقوله: ولا إن حرص على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقًا، أي: في حق اللَّه تعالى، أو حق آدمي؛ لدلالة ذلك في حق الآدمي على التعصب، وعلى شدة الحرص في حق اللَّه عند ابن القاسم.
المازري: مخاصمتهم على شدة الحرص على إنفاذها قد يحملهم ذلك على تحريفها، أو زيادة فيها.
أو شهد وحلف على صحة شهادته، لم تقبل، قاله ابن شعبان، وظاهر كلام المؤلف: عاميًّا كان أو غيره.

[أنواع الحرص على الأداء:]
ثم ذكر الحرص على الأداء، وهو ثلاثة أنواع:
الأول: تمحض حق الآدمي، وإليه أشار بقوله: أو رفع شهادته -أي:

أدائها- قبل الطلب لها منه في محضر حق الآدمي، فإنه قادح في شهادته، ولكن يجب عليه إعلام صاحب الحق.

وأشار لما فيه حق للَّه تعالى ويستدام فيه التحريم بقوله: وفي محض حق اللَّه تعالى لا تقدم المبادرة ولا الرفع قبل الطلب، بل تجب المبادرة فيه بالإمكان، حيث أمكنه، والتأخير حينئذٍ جرحة، وأما إن لم يكن لعذر فلا يقدم التأخير.
ومحل وجوب المبادرة إن استديم تحريمه، أي: المشهود به، كعتق لأمة أو عبد وطلاق لزوجته ووقف، وأطلق ليشمل ما على معين أو غيره، وكذا أطلق الباجي وابن رشد، وفي الجواهر: على غير معين.
ورضاع لزوج مع زوجته، وإلا بأن كان الحق للَّه ولا يستدام تحريمه خير، كالزنا وشرب الخمر الماضيين، فلا يجب الرفع؛ للستر.

تنبيه:
أطلق هنا وقيد في توضيحه عن الإكمال، بأن هذا في غير المشهور بالفسق والمعاصي المجاهر بها، فقد كره مالك وغيره الستر على مثله، ولترفع عليه الشهادة بما اعترف، ليرتدع عن فسقه.

[الحرص على التحمل:]
ثم ذكر الحرص على التحمل، فقال: بخلاف الحرص على التحمل كالمختفي المتواري عن المشهود عليه؛ ليشهد على إقراره، والمشهور العمل بها، وعليه مالك وعامة أصحابه.

[المانع السادس من موانع الشهادة:]
وأشار للمانع السادس، وهو: الاستبعاد، بقوله: ولا إن استبعد وقوع مثله عادة، كبدوي يشهد لحضري؛ إذ يبعد أن يترك الحضري أهل قريته ويشهد لأهل الباديه.
اللخمي والمازري: وذلك إذا كتب بخطه في الوثيقة والصداقات،

وهما في الحضر مع تيسير الحاضرة، وأما لو سمعه أو مر به فلا تهمة.
وأشار المصنف لهذا التقييد بقوله: بخلاف إن سمعه يقر، أو يبيع منه سلعة، أو حصل بينهما منازعة في عقد نكاح، فاعترف به أحدهما، أو جمعهم سفر، أو مر به فسمعه يقر، فإنها جائزة؛ إذ لا ريبة.
ومفهوم كلام المؤلف: قبول الحضري على البدوي.
ابن وهب: وأنا أرى أنها جائزة، إلا أن يدخلها ما دخل عكسها من الظنة والتهمة، ورأى قوم منعها.

[شهادة السائل:]
ولما كانت شهادة السائل منخرطة في سلك الاستبعاد أتبعها له بقوله: ولا تجوز شهادة فقير سائل إن شهد في شيء كثير؛ لأن العادة لم تجر باستشهاد مثله، وترك الأغنياء

المشهودين.
ومفهوم (كثير) قبولها في التافه اليسير، وهو كذلك، إذا كان عدلًا، قاله في المدونة.

تنبيهان:
الأول: قيده اللخمي بما إذا قصد الشهادة، وأما لو قال: مررت بهما يتنازعان، وأقر فلان لفلان بكذا، فإنه يقبل، كما في الفرع السابق.
الثاني: ظاهر كلام المصنف سواء سأل لمصيبة نزلت به أم لا.
وقال ابن كنانة: من سأل لمصيبة نزلت به أو دية وقعت عليه، لم ترد شهادته.
بخلاف من لم يسأل، سواء كان يأخذ إذا أعطى، أو لا يقبل، أو من يسأل الإمام أو الأعيان من الناس، فيقبل مطلقًا في الكثير والقليل.
ابن الحاجب: على الأصح.
ومقابله: لا يقبل في الكثير.

[المانع السابع:]
وأشار لمانع الجر، وهو السابع، بقوله: ولا إن جر بها -أي: بشهادته- نفعًا لنفسه، وذكر لذلك أمثلة أشار لأحدها بقوله: كعلى مورثه المحصن بالزنا أو قتل العمد، فلا تقبل شهادته عليه؛ لاتهامه في المسألتين على قصد قتله؛ ليرثه، وسواء كان الشهود كلهم ورثة أو بعضهم ممن لا تتم الشهادة إلا به.
وخرج بـ (المحصن) البكر، وبـ (العمد) الخطأ، فتقبل.
وقيد أشهب عدم القبول بكون مورثه غنيًّا، واعتمده، فقال: إلا الفقير، فيقبل، ويدخل في كلامه الوارث المزكى لشاهد القتل.
وأشار لثاني الأمثلة بقوله: أو يشهد بعتق من يتهم في ولائه، بأن أباه أعتقه، ولم يذكر ما قيد به صاحب المدونة من كون العبد يرغب في ولاية، ولا أن يكون في الورثة من لا حق له في الولاء، كالبنات والزوجات، ولا كون التهمة حاصلة الآن بأنه لو مات الآن لورثه، مع أنه ذكر ذلك في توضيحه، وكأنه استغنى عنه بقوله: أو شهد بدين لمدينه؛ لاتهامه على أخذ دينه منه (**1**).

(**1**) قال في المنح (**8/ 421**): " (أو) شهادة (بدين لمدينه) أي: الشاهد فلا تقبل لاتهامه بقصد أخذه في دينه الذي على المشهود له، وظاهره كان المشهود له غنيًّا أو فقيرًا اتحد الدينان في الصفة أو اختلفا كان الدين حالًا أو مؤجلًا.
ومفهوم بدين أن شهادته له بغير المال مقبولة وهو كذلك قاله غير واحد من الأشياخ.
وفي (العتبية) من سماع ابن القاسم جواز شهادة رب الدين للمدين ابن القاسم: بلغني عن مالك رضي اللَّه تعالى عنه أنها تقبل إذا كان المدين موسرًا، وإن كان معسرًا فلا تقبل.

ابن رشد هذا الذي بلغه هو تفسير ما سمعه مجملًا، وهذا إذا كان الدين حالًا أو قريب الحلول، وأما إن بعد فجائزة كما لو كان مليًّا وكأن المصنف لم يعتبر قول ابن رشد أنه تفسير، قاله تت.
طفى: فيه نظر؛ لأنه إذا لم يعتبر قول ابن رشد أنه تفسير يكون قول ابن القاسم بالجواز مطلقًا، وما بلغه خلافًا له، فأين مستند المصنف بالمنع مطلقًا، فلا بد من =

وظاهره: غنيًّا كان أو فقيرًا، اتحد الدينان أو اختلفا، بشرط كونه مالًا، وأما غيره فيقبل فيه، قاله غير واحد من الأشياخ، وهو المشهور.
وظاهره: كان الدين حالًا أو لا.
بخلاف شهادة المنفق: بكسر الفاء للمنفق عليه، فإنها جائزة له، قريبًا كان أو أجنبيًّا، وأما شهادة من في النفقة للمنفق فلا تجوز.
وبخلاف شهادة كل من الشهود للآخر، سواء شهد الثاني على المشهود عليه أو على غيره، إن لم يكن ذلك بالمجلس الأول، بل وإن كان بالمجلس الأول، وهو المشهور وقول ابن القاسم.

تنبيه:
يتلخص من كلامه منطوقًا ومفهومًا صور:
الأولى: إن شهد الشاهد على رجل بأن لفلان عليه عشرة دراهم، ويشهد فلان المشهود له بأن على المشهود عليه للشاهد عشرة دراهم لمجلس واحد، فهاهنا اتحد المشهود عليه والمشهود به والزمان والمكان، فقال مطرف وابن الماجشون: لا يقبلان.
وظاهر كلام المؤلف: القبول، وهو ظاهر كلام ابن القاسم.

= القيد وهو ظاهر ابن شاس وابن الحاجب، وأنه لا خصوصية للشهادة بالدين، ولذا قال ابن مرزوق: لو قال أو بمال لمدينه المعدم أو الملد لجمع القيود كلها. اهـ.
ونوقش ببقاء قيد الحلول أو قربه، وعذر تت متابعة التوضيح التابع لقول ابن عبد السلام في المسألة ثلاثة أقوال: ردها مطلقًا، وعزاه لابن القاسم، وجوازها مطلقًا لأشهب، ولبعضهم التفرقة بعد المليء والمعدم وتبعهما في الشامل، وفيه نظر، إذ لم أجد المنع مطلقًا لابن القاسم، وعلى كلام ابن رشد المتقدم اقتصر ابن عرفة ولم يحك فيها خلافًا، ولعلهما لم يقفا على كلام ابن رشد بدليل عزوهما التفرقة لبعضهم وهو في كلام ابن رشد لمالك فيما بلغ ابن القاسم، وذلك كله في (العتبية)، وقد أشار "ح" لما قلناه، واللَّه أعلم".

الثانية: إذا تعدد المشهود عليه، والمسألة بحالها، فالمذهب القبول، وروى اللخمي عدمه.
الثالثة: تعدد المجلس والمسألة بحالها، وهي كالتي قبلها فيما تقدم، وحكى المازري فيها الاتفاق، ولم يعتبر رأي اللخمي.

الرابعة: أن يختلف الكل ويطول الزمان، ولا يعلم من هذه خلاف في القبول.
وبخلاف شهادة القافلة بعضهم لبعفر في حرابة، فتقبل على من حاربوه؛ إذ لا سبيل لغير ذلك.
وظاهره: عدولًا كانوا أو لا (**1**)، وفي المدونة: إن كانوا عدولًا، وسواء شهدوا بمال أو قتل أو غيره.

---

(1) قال في المنح (**8/ 423**): "طفى: قوله وظاهره كانوا عدولًا أو لا، ليس هذا ظاهر كلام المصنف؛ لأن كلامه في مقبول الشهادة.
البناني وهذا إذا شهدوا في حرابة.
وأما إن شهد بعضهم على بعض في معاملة ففي "ق" روى الأخوان عن الإمام مالك وجميع أصحابه رضي اللَّه تعالى عنهم أنها جائزة للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة في ذلك السفر وحده، وإن لم تتحقق العدالة، وعليه درج في التحفة إذ قال: ومن عليه وسم خير قد ظهر زكي إلا في ضرورة السفر ابن عرفة فيها تجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولًا، إذ لا سبيل إلى غير ذلك شهدوا بقتل أو أخذ مال أو غيره، ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه، وتقبل شهادة بعضهم لبعض.
وسمع يحيى بن القاسم إن شهد مسلوبون على أن هؤلاء سلبونا هذه الثياب والدواب وهي قائمة بأيديهم أقيم عليهم بشهادتهم ولا يستحقون المتاع ولا الدواب إلا بشهيدين سواهما.
ابن رشد قيل هذه مخالفة لما فيها، إذ لم يقل يحلف كل منهما مع شهادة صاحبه ويستحق حقه على قبيل قوله في سرقتها أنه يقام على المحاربين الحد ويعطون المال بشهادة بعضهم لبعض.
وقيل: ليست مخالفة له ومعنى السماع أنهما شريكان في المتاع والدواب، فلذا سقطت شهادة أحدهما للآخر.
وقيل: يستحقان الدواب والمتاع وإن كانا شريكين فيهما وهو الآتي على رواية مطرف =

لا شهادة المجلوبين من موضع واحد، فلا يقبل بعضهم لبعض، إلا النفر الكثير منهم كعشرين فأكثر، فيقبل بعضهم لبعض، وأباه سحنون في العشرين؛ لأنهم تأخذهم حمية البلدية (**1**).

= في أن شهادة شهيدين من المسلوبين على من سلبوهم جائزة في الحد والمال لأنفسهما ولأصحابهما؛ لأنها إذا جازت في الحد جازت في المال لأنفسهما ولغيرهما، إذ لا يجوز بعض الشهادة ويرد بعضها.
وقيل: لا تجوز في حد ولا في مال لغيرهما، إذ لم تجز لأنفسهما؛ لأن من اتهم في بعض شهادته ردت كلها، وهذا قول أصبغ.

ثم قال: ففي صحتها في الحد والمال ولو لأنفسهما وردها فيهما ولو بالمال لغيرهما.
ثالثها في الحد والمال لغيرهما لا لأنفسهما، ثم قال: ورابعها لا تجوز من أقل من أربعة فتجوز في الحد وفي أموال الرفقة ولا في أموال الشهداء.
هذا كله إن كان ما شهدوا به لأنفسهم كثيرًا، وإن كان يسيرًا لا يتهمون عليه جازت لهم ولغيرهم لا يدخل فيه الاختلاف الذي في الوصية لموضع الضرورة، ولو شهدوا عليهم بالسلب دون المال جازت عليهم في الحد وبعضهم لبعض بعد ذلك فيما وجد بأيديهم من المال اتفاقًا فيهما".
(2) قال في المنح (**8/ 424**): " (كعشرين) عدلًا منهم وأباه سحنون في العشرين؛ لأنهم تأخذهم حمية البلدية.
الخرشي: يعني أن المجلوبين لا تجوز شهادتهم بعضهم لبعض إلا أن يكثروا ويشهد منهم كالعشرين فأكثر فتقبل، ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه، وهل تشترط العدالة في العشرين أو لا؟ الأول للتونسي، والثاني للخمي، وكون العشرين شاهدين صرح به التونسي وأبو الحسن، والمجلوبون قوم أرسلهم السلطان لسد ثغر أو حراسة قرية أو قوم كفار أتوا مترافقين لبلد الإسلام أسلموا استرقوا أم لا لاتهامهم بحمية البلدية.
العدوي المعتمد اشتراط عدالة العشرين وقول اللخمي ضعيف.
طفى: عمم في توضيحه ومختصره عدم قبول شهادة المجلوبين وقرره تت وغيره على ذلك، والمسألة مفروضة في الشهادة بالنسب، وبها قرره ابن مرزوق، ففيها المحمولون إذا أعتقوا فادعى بعضهم أنه أخ لبعض أو عصبتهم، قال الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه: أما أهل البيت والنفر اليسير يحملون إلى أرض الإسلام ويسلمون فلا يتوارثون بقولهم ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد لهم بذلك من كان ببلدهم من المسلمين.
وأما أهل الحصن والعدد الكثير يحملون إلى أرض الإسلام ويسلمون فتقبل شهادة بعضهم لبعض ويتوارثون بذلك.
وفيها أيضًا كل بلد فتحت عنوة وأقر أهلها فيها وأسلموا وشهد بعضهم لبعض فإنهم =

وفهم بعض مشايخي أنه لا يقبل من المجلوبين، إلا أن يكون الشهود منهم عشرين.

[مسألة:]
ولا تقبل شهادة من شهد له بكثير ولغيره بكثير أو قليل بوصية، أي: فيها؛ للتهمة، وفي الجلاب قبولها لغيره فقط، وإلا بأن شهد لنفسه فيها بقليل ولغيره بقليل أو كثير قبل لهما، وهو قول ابن القاسم في المدونة.
وظاهر كلامه: كانت الوصية مكتوبة أو لا، ولابن رشد تفصيل، انظره في الكبير.

فائدة:

وهذه من الشهادات التي يقبل بعضها، ويرد بعضها، ومنها شهادة رجل وامرأتين على السرقة، لا قطع على السارق بشهادة النساء، ويغرم المال، ومنها شهادتهن في دين وطلاق، وتجوز في الدين، وترد في الطلاق، ومنها شهادة رجلين على رجلين هما عدوان لأحدهما في ذكر

= يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية، وهم على أنسابهم التي كانوا عليها كما كانت العرب حين أسلمت، وكذلك الحصن يفتح وشبهه بخلاف العدد القليل يحملون إلينا.
ابن القاسم وأصبغ العشرون عدد كثير وأباه سحنون.
أبو الحسن هذا خاص بشهادتهم بالنسب، وهل تشترط العدالة أو لا تشترط؟ خلاف أطال الكلام في تحقيقه، واختار منه الاشتراط. اهـ. "ق".
ابن حبيب عن الأخوين رأينا مالكًا وجميع أصحابه رضي اللَّه تعالى عنهم يجيزون للضرورة شهادة بعض أهل الرفقة بعضهم على بعض إذا عرض لهم خصام فيما يدور بينهم من البيع والكراء والسلف والمعاملة بتوسم الحرية والعدالة في ذلك الشاهد، كانوا من بلد واحد أو بلدان شتى، ولا تجريح للخصم.
فيهم عند ابن الماجشون ولا تجوز شهادتهم بعفحهم على بعض في الحدود والغصب؛ لأن هذه الوجوه لا شهادة فيها إلا بالعدالة الظاهرة، وإنما أجيزت فيما ذكرنا لإصلاح السبيل ورد أكثر الشر. اهـ من المفيد. فانظره مع قول الرماصي المسألة مفروضة في الشهادة على النسب، واللَّه أعلم".

حق، فشهادتهما ساقطة، وإن شهدا لفظًا سقطت عن العدو، وجازت لغيره.

[المانع الثامن:]

وأشار لمانع ثان، وهو الدفع، أو هو تتميم للسابع، كما في توضيحه، وذكر له مثالين:
أحدهما قوله: ولا إن دفع الشاهد بشهادته ضررًا لولاها لنا له، كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل كلهم أو بعضهم عمن يثبت به القتل خطأ على من يعقل الشاهد عنه.
وأشار للمثال الثاني بقوله: أو المدان: بضم الميم وفتح الدال المعسر الذي لا مال له يشهد لربه -أي: لرب الدين- واحترز به من الغني الذي لا يستضر بدفع ما عليه، فإن شهادته له جائزة عن ابن القاسم وجماعة.

[مسألة:]

ولا يقبل شهادة مفت على مستفتيه إن كان المسؤول عنه مما ينوى فيه، ولو أقر به عند القاضي، أو أسرته البينة، يحكم عليه به، كقوله للمفتي: كانت زوجتي موثقة، وقالت: أطلقني. فقلت: أنت طالق، وأردت من الوثاق، فيفتيه المفتي بأن لا شيء عليه، ولو طلبت زوجته من المفتي الشهادة لها بذلك، فلا يشهد لها به، قاله ابن القاسم.

ابن المواز: ولو شهد لها لم ينفعها.
وأما ما أقر به عند الفقيه بما لا ينوى فيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر فليشهد عليه، وإليه أشار بقوله: وإلا بأن كان مما لا ينوى فيه، بل يستوي فيه المفتي والقاضي، رفع الشهادة بذلك، ولا تقبل الشهادة إن شهد باستحقاق لشخص في دار مثلًا، أو ثوب، وقال: أنا بعته له؛ لأن المؤثر قوله: أنا بعته له.

تنبيه:
قال في النوادر: سئلت عمن شهد لرجل استحق ثوبًا بأنه له، وقال: أنا بعته منه، فأجبته بأن الشهادة لا تجوز؛ لأن من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه من فلان لا تتم الشهادة، حتى يقولوا: وإن فلانا البائع يملكه، أو يحوزه حيازة الملك، حتى باعه من هذا.

[مسألة:]
ولا إن حدث -أي: ظهر من الشاهد- فسق بعد الأداء، لشهادته عند الحاكم، وقبل الحكم بها؛ فإنها ترد.

تنبيه:
عبَّر عن ظهوره بحدوثه، وسواء كان الفسق بما يسر كالزنا والشرب، أو لا كالجرح والقتل والقذف، وهو قول ابن القاسم وأصبغ.
وقال ابن الماجشون: لا تبطل. واختاره غير واحد.
بخلاف ظهور تهمة جر بعد الأداء، كتزويجه بامرأة بعد أن شهد لها؛ فإنها لا ترد، وقيده ابن رشد بأنها لا تعرف خطبتها له قبل ذلك.
وبخلاف طروء تهمة دفع كشهادته بفسق رجل، ثم بعد ذلك شهد الشهود بفسقه على رجل أنه قتل رجلًا خطأً، والشاهد الأول من عاقلة القاتل، فإنها لا ترد.
وبخلاف ظهور عداوة بعد الأداء، كوقوع خصومة بينه وبين المشهود عليه، وقيد بما إذا لم يتبين لذلك سبب سابق.

[كلام العلماء بعضهم في بعض:]
ولا تقبل شهادة عالم على مثله (**1**)، حكاه ابن رشد عن ابن القاسم؛ لأنهم أشد تحاسدًا.

(**1**) وكلام العلماء بعضهم في بعض مصيبة كل عصر بعد عصر النبوة والخلافة الراشدة، ككلام ابن أبي ذئب في مالك، حتى تجرأ وقال لفهم رآه مالك: يستتاب، فإن تاب، =

. . . .

= وإلا ضربت عنقه، ما جعل ابن حنبل يقول في ابن أبي ذئب: "هو أورع وأقول بالحق

من مالك"، فرد الذهبي قائلًا في سير أعلام النبلاء (**7/ 142**)، وما بعدها: "قلت: لو كان ورعًا كما ينبغي، لما قال هذا الكلام القبيح في حق إمام عظيم، فمالك إنما لم يعمل بظاهر الحديث" لأنه رآه منسوخًا.
وقيل: عمل به، وحمل قوله: (حتى يتفرقا) على التلفظ بالإيجاب والقبول، فمالك في هذا الحديث، وفي كل حديث له أجر ولا بد، فإن أصاب، ازداد أجزا آخر، وإنما يرى السيف على من أخطأ في اجتهاده الحرورية.
وبكل حال: فكلام الأقران بعضهم في بعض لا يعول على كثير منه، فلا نقصت جلالة مالك بقول ابن أبي ذئب فيه، ولا ضعف العلماء ابن أبي ذئب بمقالته هذه، بل هما عالما المدينة في زمانهما -رضي اللَّه عنهما-، ولم يسندها الإمام أحمد، فلعلها لم تصح".
وقال في ميزان الاعتدال (**1/ 111**): "وكلام ابن منده في أبي نعيم فظيع، لا أحب حكايته، ولا أقبل قول كل منهما في الآخر، بل هما عندي مقبولان، لا أعلم لهما ذنبًا أكثر من روايتهما الموضوعات ساكتين عنها.
قرأت بخط يوسف بن أحمد الشيرازي الحافظ، رأيت بخط ابن طاهر المقدسي يقول: أسخن اللَّه عين أبي نعيم، يتكلم في أبي عبد اللَّه بن مندة، وقد أجمع الناس على إمامته وسكت عن لا حق وقد أجمع الناس على أنه كذاب.
قلت: كلام الأقران بعضهم في بعض لا يعبأ به، لا سيما إذا لاح لك أنه لعداوة أو لمذهب أو لحسد، ما ينجو منه إلا من عصم اللَّه، وما علمت أن عصرًا من الأعصار سلم أهله من ذلك، سوى الأنبياء والصديقين، ولو شئت لسردت من ذلك كراريس، اللَّهم فلا تجعل في قلوبنا غلًّا للذين آمنوا ربنا إنك رؤف رحيم".
وقد وضع لضبط ذلك الكلام تاج الدين السبكي كلامًا نفيسًا، رأيت لأهميته سرده للمنفعة، قال في طبقات الشافعية الكبرى (**2/ 9**، وما بعدها): "قاعدة في الجرح والتعديل ضرورية نافعة، لا تراها في شيء من كتب الأصول فإنك إذا سمعت أن الجرح مقدم على التعديل ورأيت الجرح والتعديل وكنت غرًّا بالأمور أو فدمًا مقتصرًا على منقول الأصول حسبت أن العمل على جرحه فإياك ثم إياك والحذر كل الحذر من هذا الحسبان بل الصواب عندنا أن من ثبت إمامته وعدالته وكثر مادحوه ومزكوه وندر جارحه وكانت هناك قرينة دالة على سبب جرحه من تعصب مذهبي أو غيره فإنا لا نلتفت إلى الجرح فيه ونعمل فيه بالعدالة وإلا فلو فتحنا هذا الباب أو أخذنا تقديم الجرح على إطلاقه لما سلم لنا أحد من الأئمة إذ ما من إمام إلا وقد طعن فيه طاعنون وهلك فيه هالكون.
وقد عقد الحافظ أبو عمر بن عبد البر في الكتاب العلم بابًا في حكم قول العلماء =

. . . .

= بعضهم في بعض بدأ فيه بحديث الزبير -رضي اللَّه عنه-: "دب إليكم داء الأمم قبلكم الحسد والبغضاء" الحديث.

وروى بسنده عن ابن عباس -رضي اللَّه عنهما- أنه قال: "استمعوا علم العلماء ولا تصدقوا بعضهم على بعض، فوالذي نفسى بيده لهم أشد تغايرًا من التيوس في زروبها".
وعن مالك بن دينار يؤخذ بقول العلماء والقراء في كل شيء إلا قول بعضهم في بعض.
قلت: ورأيت في كتاب معين الحكام لابن عبد الرفيع من المالكية وقع في المبسوطة من قول عبد اللَّه بن وهب أنه لا يجوز شهادة القارئ على القارئ يعني العلماء لأنهم أشد الناس تحاسدًا وتباغيًا.
وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار. انتهى.
ولعل ابن عبد البر يرى هذا ولا بأس به غير أنا لا نأخذ به على إطلاقه ولكن نرى أن الضابط ما نقوله من أن ثابت العدالة لا يلتفت فيه إلى قول من تشهد القرائن بأنه متحامل عليه إما لتعصب مذهبي أو غيره.
ثم قال أبو عمر بعد ذلك الصحيح في هذا الباب أن من ثبتت عدالته وصحت في العلم إمامته وبالعلم عنايته لم يلتفت فيه إلى قول أحد إلا أن يأتي في جرحته ببينة عادلة تصح بها جرحته على طريق الشهادات.
واستدل بأن السلف تكلم بعضهم في بعض بكلام منه ما حمل عليه الغضب أو الحسد ومنه ما دعا إليه التأويل واختلاف الاجتهاد فيما لا يلزم المقول فيه ما قال القائل فيه. وقد حمل بعضهم على بعض بالسيف تأويلًا واجتهادًا.
ثم اندفع ابن عبد البر في ذكر كلام جماعة من النظراء بعضهم في بعض وعدم الالتفات إليه لذلك إلى أن انتهى إلى كلام ابن معين في الشافعي وقال: إنه مما نقم على ابن معين وعيب به وذكر قول أحمد بن حنبل: من أين يعرف يحيى بن معين الشافعي هو لا يعرف الشافعي ولا يعرف ما يقوله الشافعي ومن جهل شيئًا عاداه.
قلت: وقد قيل: إن ابن معين لم يرد الشافعي وإنما أراد ابن عمه كما سنحكيه إن شاء اللَّه تعالى في ترجمة الأستاذ أبي منصور وبتقدير إرادته الشافعي فلا يلتفت إليه وهو عار عليه وقد كان في بكاء ابن معين على إجابته المأمون إلى القول بخلق القرآن وتحسره على ما فرط منه ما ينبغي أن يكون شاغلًا له عن التعرض إلى الإمام الشافعي إمام الأئمة ابن عم المصطفى -صلى اللَّه عليه وسلم-.
ثم ذكر ابن عبد البر كلام ابن أبي ذيب وإبراهيم بن سعد في مالك بن أنس قال: وقد تكلم أيضًا في مالك عبد العزيز بن أبي سلمة وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم ومحمد بن إسحاق وابن أبي يحيى وابن أبي الزناد وعابوا أشياء من مذهبه وقد برأ اللَّه عز وجل مالكًا =

. . . .

= عما قالوا وكان عند اللَّه وجيهًا.
قال: وما مثل من تكلم في مالك والشافعي ونظائرهما إلا كما قال الأعشى:

كناطح صخرة يومًا ليقلعها
فلم يضرها وأوهى قرنه الوعل
أو كما قال الحسن بن حميد:
يا ناطح الجبل العالي ليكلمه
أشفق على الرأس لا تشفق على الجبل
ولقد أحسن أبو العتاهية حيث يقول:
ومن ذا الذي ينجو من الناس سالمًا
وللناس قال بالظنون وقيل
وقيل لابن المبارك فلان يتكلم في أبي حنيفة فأنشد:
حسدوك أن رأوك فضلك اللَّه
بما فضلت به النجباء
وقيل لأبي عاصم النبيل فلان يتكلم في أبي حنيفة فقال: هو كما قال نصيب.
سلمت وهل حي على الناس يسلم
وقال أبو الأسود الدؤلي:
حسدوا الفتى إذ لم ينالوا سعيه
فالقوم أعداء له وخصوم.
ثم قال ابن عبد البر: فمن أراد قبول قول العلماء الثقات بعضهم في بعض فليقبل قول الصحابة بعضهم في بعض فإن فعل ذلك فقد ضل ضلالًا بعيدًا وخسر خسرانًا مبينًا.
قال: وإن لم يفعل ولن يفعل إن هداه اللَّه وألهمه رشده فليقف عندما شرطناه في أن لا يقبل في صحيح العدالة المعلوم بالعلم عنايته قول قائل لا برهان له.
قلت: هذا كلام ابن عبد البر وهو على حسنه غير صاف عن القذى والكدر فإنه لم يزد فيه على قوله إن من ثبتت عدالته ومعرفته لا يقبل قول جارحه إلا ببرهان وهذا قد أشار إليه العلماء جميعًا حيث قالوا: لا يقبل الجرح إلا مفسرًا.
فما الذي زاده ابن عبد البر عليهم وإن أومأ إلى أن كلام النظير في النظير والعلماء بعضهم في بعض مردود مطلقًا كما قدمناه عن المبسوطة فليفصح به ثم هو مما لا ينبغي أن يؤخذ هذا على إطلاقه بل لا بد من زيادة على قولهم إن الجرح مقدم على التعديل.
ونقصان من قولهم كلام النظير في النظير مردود.
والقاعدة معقودة لهذه الجملة ولم ينح ابن عبد البر فيما يظهر سواها وإلا لصرح بأن =

. . . .

= كلام العلماء بعضهم في بعض مردود أو لكان كلامه غير مفيد فائدة زائدة على ما ذكره الناس ولكن عبارته كما ترى قاصرة عن المراد.

فإن قلت**:** فما العبارة الوافية بما ترون؟
قلت: ما عرفناك أولًا من أن الجارح لا يقبل منه الجرح وإن فسره في حق من غلبت طاعاته على معاصيه ومادحوه على ذاميه ومزكوه على جارحيه إذا كانت هناك قرينة يشهد العقل بأن مثلها حامل على الوقيعة في الذي جرحه من تعصب مذهبي أو منافسة دنيوية كما يكون من النظراء أو غير ذلك فنقول مثلًا: لا يلتفت إلى كلام ابن أبي ذيب في مالك وابن معين في الشافعي والنسائي في أحمد بن صالح لأن هؤلاء أئمة مشهورون صار الجارح لهم كالآتي بخبر غريب لو صح لتوفرت الدواعي على نقله وكان القاطع قائضا على كذبه.
ومما ينبغي أن يتفقد عند الجرح حال العقائد واختلافها بالنسبة إلى الجارح والمجروح فربما خالف الجارح المجروح في العقيدة فجرحه لذلك وإليه أشار الرافعي بقوله: وينبغي أن يكون المزكون برآء من الشحناء والعصبية في المذهب خوفًا من أن يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية فاسق وقد وقع هذا لكثير من الأئمة جرحوا بناءً على معتقدهم وهم المخطئون والمجروح مصيب وقد أشار شيخ الإسلام سيد المتأخرين تقي الدين بن دقيق العيد في كتابه (الاقتراح) إلى هذا وقال أعراض: المسلمين حفرة من حفر النار وقف على شفيرها طائفتان من الناس المحدثون والحكام.
قلت: ومن أمثلة ما قدمنا قول بعضهم في البخاري تركه أبو زرعة وأبو حاتم من أجل مسألة اللفظ فيا للَّه والمسلمين أيجوز لأحد أن يقول البخاري متروك وهو حامل.
لواء الصناعة ومقدم أهل السنة والجماعة ثم يا للَّه والمسلمين أتجعل ممادحه مذام فإن الحق في مسألة اللفظ معه إذ لا يستريب عاقل من المخلوقين في أن تلفظه من أفعاله الحادثة التي هي مخلوقة للَّه تعالى وإنما أنكرها الإمام أحمد -رضي اللَّه عنه- لبشاعة لفظها.
ومن ذلك قول بعض المجسمة في أبي حاتم بن حبان: لم يكن له كبير دين نحن أخرجناه من سجستان لأنه أنكر الحد للَّه فيا ليت شعري من أحق بالإخراج من يجعل ربه محدودًا أو من ينزهه عن الجسمية.
وأمثلة هذا تكثر وهذا شيخنا الذهبي رحمه اللَّه من هذا القبيل له علم وديانة وعنده على أهل السنَّة تحمل مفرط فلا يجوز أن يعتمد عليه.
ونقلت من خط الحافظ صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي رحمه اللَّه ما نصه الشيخ الحافظ شمس الدين الذهبي لا أشك في دينه وورعه وتحريه فيما يقوله الناس ولكنه غلب عليه مذهب الإثبات ومنافرة التأويل والغفلة عن التنزيه حتى أثر ذلك في طبعه انحرافًا شديدًا عن أهل التنزيه وميلًا قويًّا إلى أهل الإثبات فإذا ترجم واحدًا منهم =

. . . .

= يطنب في وصفه بجميع ما قيل فيه من المحاسن ويبالغ في وصفه ويتغافل عن غلطاته

ويتأول له ما أمكن وإذا ذكر أحدًا من الطرف الآخر كإمام الحرمين والغزالي ونحوهما لا يبالغ في وصفه ويكثر من قول من طعن فيه وبعيد ذلك ويبديه ويعتقده دينًا وهو لا يشعر ويعرض عن محاسنهم الطافحة فلا يستوعبها وإذا ظفر لأحد منهم بغلطة ذكرها وكذلك فعله في أهل عصرنا إذا لم يقدر على أحد منهم بتصريح يقول في ترجمته: واللَّه يصلحه ونحو ذلك وسببه المخالفة في العقائد. انتهى.
والحال في حق شيخنا الذهبي أزيد مما وصف وهو شيخنا ومعلمنا غير أن الحق أحق أن يتبع وقد وصل من التعصب المفرط إلى حد يسخر منه.
وأنا أخشى عليه يوم القيامة من غالب علماء المسلمين وأئمتهم الذين حملوا لنا الشريعة النبوية فإن غالبهم أشاعرة وهو إذا وقع بأشعري لا يبقى ولا يذر.
والذي أعتقده أنهم خصماؤه يوم القيامة عند من لعل أدناهم عنده أوجه منه فاللَّه المسؤول أن يخفف عنه وأن يلهمهم العفو عنه وأن يشفعهم فيه.
والذي أدركنا عليه المشايخ النهي عن النظر في كلامه وعدم اعتبار قوله ولم يكن يستجرى أن يظهر كتبه التاريخية إلا لمن يغلب على ظنه أنه لا ينقل عنه ما يعاب عليه.
وأما قول العلائي رحمه اللَّه دينه وورعه وتحريه فيما يقوله فقد كنت أعتقد ذلك وأقول عند هذه الأشياء إنه ربما اعتقدها دينًا ومنها أمور أقطع بأنه يعرف بأنها كذب وأقطع بأنه لا يختلقها وأقطع بأنه يحب وضعها في كتبه لتنتشر وأقطع بأنه يحب أن يعتقد سامعها صحتها بغضًا للمتحدث فيه وتنفيرًا للناس عنه مع قلة معرفته بمدلولات الألفاظ ومع اعتقاده أن هذا مما يوجب نصر العقيدة التي يعتقدها هو حقًّا ومع عدم ممارسته لعلوم الشريعة غير أني لما أكثرت بعد موته النظر في كلامه عند الاحتياج إلى النظر فيه توقفت في تحريه فيما يقوله ولا أزيد على هذا غير الإحالة على كلامه فلينظر كلامه من شاء ثم يبصر هل الرجل متحر عند غضبه أو غير متحر وأعني بغضبه وقت ترجمته لواحد من علماء المذاهب الثلاثة المشهورين من الحنفية والمالكية والشافعية فإني أعتقد أن الرجل كان إذا مد القلم لترجمة أحدهم غضب غضبًا مفرطًا ثم قرطم الكلام ومزقه وفعل من التعصب ما لا يخفى على ذي بصيرة ثم هو مع ذلك غير خبير بمدلولات الألفاظ كما ينبغي فربما ذكر لفظة من الذم لو عقل معناها لما نطق بها ودائمًا أتعجب من ذكره الإمام فخر الدين الرازي في كتاب الميزان في الضعفاء وكذلك السيف الآمدي وأقول: يا للَّه العجب هذان لا رواية لهما ولا جرحهما أحد ولا سمع من أحد أنه ضعفهما فيما ينقلانه من علومهما فأي مدخل لهما في هذا الكتاب ثم إنا لم نسمع أحدًا يسمى الإمام فخر الدين بالفخر بل إما الإمام وإما ابن =

. . . .

= الخطيب وإذا ترجم كان في المحمدين فجعله في حرف الفاء وسماه الفخر ثم حلف في آخر الكتاب.

أنه لم يتعمد فيه هوى نفسه فأي هوى نفس أعظم من هذا فإما أن يكون ورى في يمينه أو استثنى غير الرواة فيقال له فلم ذكرت غيرهم وإما أن يكون اعتقد أن هذا ليس هوى نفس وإذا وصل إلى هذا الحد -والعياذ باللَّه- فهو مطبوع على قلبه.
ولنعد إلى ما كنا بصدده فنقول.
فإن قلت قولكم لا بد من تفقد حال العقائد هل تعنون به أنه لا يقبل قول مخالف عقيدة فيمن خالفه مطلقًا سواء السني على المبتدع وعكسه أو غير ذلك قلت هذا مكان معضل يجب على طالب التحقيق التوقف عنده لفهم ما يلقى عليه وأن لا يبادر لإنكار شيء قبل التأمل فيه.
واعلم أنا عنينا ما هو أعم من ذلك ولسنا نقول لا تقبل شهادة السني عن المبتدع مطلقًا -معاذ اللَّه- ولكن نقول من شهد على آخر وهو مخالف له في العقيدة أوجبت مخالفته له في العقيدة ريبة عند الحاكم المنتصر لا يجدها إذا كانت الشهادة صادرة من غير مخالف في العقيدة ولا ينكر ذلك إلا فدم أخرق.
ثم المشهود به يختلف باختلاف الأحوال والأغراض فربما وضح غرض الشاهد على المشهود عليه إيضاحًا لا يخفى على أحد وذلك لقربه من نصر معتقده أو ما أشبه ذلك وربما دق وغمض بحيث لا يدركه إلا الفطن من الحكام ورب شاهد من أهل السنَّة ساذج قد مقت المبتدع مقتًا زائدًا على ما يطلبه اللَّه منه وأساء الظن به إساءة أوجبت له تصديق ما يبلغه عنه فبلغه عنه شيء فغلب على ظنه صدقه لما قدمناه فشهد به فسبيل الحاكم التوقف في مثل هذا إلى أن يتبين له الحال فيه وسبيل الشاهد الورع ولو كان من أصلب أهل السنَّة أن يعرض على نفسه ما نقل له عن هذا المبتدع وقد صدقه وعزم على أن شهد عليه به أن يعرض على نفسه مثل هذا الخبر بعينه وهذا المخبر بعينه لو كان عن شخص من أهل عقيدته هل كان يصدقه وبتقدير أنه كان يصدقه فهل كان يبادر إلى الشهادة عليه به وبتقدير أنه كان يبادر فليوازن ما بين المبادرتين فإن وجدهما سواء فدونه والا فليعلم أن حظ النفس داخله وأزيد من ذلك أن الشيطان استولى عليه.
فخيل له أن هذه قربة وقيام في نصر الحق وليعلم من هذه سبيله أنه أتى من جهل وقلة دين.
وهذا قولنا في سني يجرح مبتدعا فما الظن بمبتدع يجرح سنيًّا كما قدمناه.
وفي المبتدعة لا سيما المجسمة زيادة لا توجد في غيرهم وهو أنهم يرون الكذب لنصرة مذهبهم والشهادة على من يخالفهم في العقيدة بما يسوءه في نفسه وماله =

. . . .

= بالكذب تأييدًا لاعتقادهم ويزداد حنقهم وتقربهم إلى اللَّه بالكذب عليه بمقدار زيادته في النيل منهم فهؤلاء لا يحل لمسلم أن يعتبر كلامهم.
فإن قلت: أليس أن الصحيح في المذهب قبول شهادة المبتدع إذا لم نكفره؟ قلت: قبول

شهادته لا يوجب دفع الريبة عند شهادته على مخالفه في العقيدة والريبة توجب الفحص والتكشف والتثبت وهذه أمور تظهر الحق إن شاء اللَّه تعالى إذا اعتمدت على ما ينبغي.
وفي تعليقة القاضي الحسين: لا يجوز أن يبغض الرجل لأنه من مذهب كذا فإن ذلك يوجب رد الشهادة. انتهى.
ومراده لأنه من مذهب من المذاهب المقبولة أما إذا أبغضه لكونه مبتدعًا فلا ترد شهادته.
واعلم أن ما ذكرناه من قبول شهادة المبتدع هو ما صححه النووي وهو مصادم لنص الشافعي على عدم قبول الخطابية وهي طريقة الأصحاب وأصحاب هذه الطريقة يقولون: لو شهد خطابي وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بأن قال: سمعت فلانًا يقر بكذا لفلان أو رأيته أقرضه قبلت شهادته وهذا منهم بناءً على أن الخطابي يرى جواز الشهادة لصاحبه إذا سمعه يقول لي على فلان كذا فصدقه وإليه أشار الشافعي.
وقد تزايد الحال بالخطابية وهم المجسمة في زماننا هذا فصاروا يرون الكذب على مخالفيهم في العقيدة لا سيما القائم عليهم بكل ما يسوءه في نفسه وماله.
وبلغني أن كبيرهم استفتى في شافعي أيشهد عليه بالكذب فقال: ألست تعتقد أن دمه حلال؟ قال: نعم، قال: فما دون ذلك دون دمه فاشهد وادفع فساده عن المسلمين.
فهذه عقيدتهم ويرون أنهم المسلمون وأنهم أهل السنَّة ولو عدوا عددًا لما بلغ علماؤهم ولا عالم فيهم على الحقيقة مبلغًا يعتبر ويكفرون غالب علماء الأمة ثم يعتزون إلى الإمام أحمد بن حنبل -رضي اللَّه عنه- وهو منهم بريء ولكنه كما قال بعض العارفين ورأيته بخط الشيخ تقي الدين بن الصلاح إمامان ابتلاهما اللَّه بأصحابهما وهما بريئان منهم أحمد بن حنبل ابتلي بالمجسمة وجعفر الصادق ابتلي بالرافضة.
ثم هذا الذي ذكرناه هو على طريقة النووي رحمه اللَّه والذي أراه أن لا تقبل شهادتهم على سني.
فإن قلت: هل هذا رأى الشيخ أبي حامد ومن تابعه أن أهل الأهواء كلهم لا تقبل لهم شهادة؟
قلت: لا بل هذا قول بأن شهادتهم على مخالفيهم في العقيدة غير مقبولة ولو كان مخالفهم في العقيدة مبتدعًا وهذا لا أعتقد أن النووي ولا غيره يخالف فيه والذي قاله =

. . . .

= النووي قبول شهادة المبتدع إذا لم نكفره على الجملة أما أن شهادته تقبل بالنسبة إلى مخالفه في العقيدة مع ما هناك من الريبة فلم يقل النووي ولا غيره ذلك.
فإن قلت: غاية المخالفة في العقيدة أن توجب عداوة وهب دينية فلا توجب رد الشهادة.
قلت: إنما لا توجب رد الشهادة من المحق على المبطل كما قال الأصحاب تقبل شهادة السني على المبتدع وكذا من أبغض الفاسق لفسقه ثم سأعرفك ما فيه وأما عكسه وهو

المبتدع على السني فلم يقله أحد من أصحابنا.
ثم أقول في ما ذكره الأصحاب من قبول شهادة السني على المبتدع إنما ذلك في سني لم يصل في حق المبتدع وبغضه له إلى أن يصير عنده حظ نفس قد يحمله على التعصب عليه وكذا الشاهد على الفاسق فمن وصل من السني والشاهد على الفاسق إلى هذا الحد.
لم أقبل شهادته عليه لأن عندهما زيادة على ما طلبه الشارع منهما أوجبت عندي الريبة في أمرهما فكم من شاهد رأيته يبغض إنسانًا ويشهد عليه بالفسق تدينًا وجاءني وأدى الشهادة عندي باكيًا وقت تأديته الشهادة على الدين فرقًا خائفًا أن يخسف بالمسلمين لوجود المشهود عليه بين أظهرنا.
وأنا والذي نفسي بيده أعتقد وأتيقن أن المشهود عليه خير منه ولا أقول إنه كذب عليه عامداً بل إنه بنى على الظن وصدق أقوالًا ضعيفة أبغض المشهود عليه بسببها فمنذ أبغضه لحقه هوى النفس واستولى عليه الشيطان وصار الحامل له في نفس الأمر حظ نفسه وفيما يخطر له الدين.
هذا ما شاهدته وأبصرته ولي في القضاء سنين عديدة فليتق اللَّه امرؤ وقف على حفرة من حفر النار فلا حول ولا قوة إلا باللَّه قد جعلني اللَّه قاضيًا ومحدثًا وقد قال ابن دقيق العيد: أعراض الناس حفرة من حفر النار وقف عليها المحدثون والحكام.
ومما يؤيد ما قلته أن أصحابنا قالوا: من استباح دم غيره من المسلمين ولم يقدر على قتله فشهد عليه بقتل لم يقتل ذكره الروياني في البحر في باب من تجوز شهادته نقلًا عن بعض أصحابنا ساكتًا عليه ولا يعرف في المذهب خلافه فإن قلت قد قال عقيبة ومن شتم متأولًا ثم شهد عليه قبل أو غير متأول فلا.
قلت: يعني بالقبول بعد الشتم متأولًا الشهادة بأمر معين ونحن نعلم أنه لا يحمله عليها بغض فليس كمن وصفناه.
ومما ينبغي أن يتفقد عند الجرح أيضًا حال الجارح في الخبرة بمدلولات الألفاظ فكثيرًا مارأيت من يسمع لفظة فيفهمها على غير وجهها.
والخبرة بمدلولات الألفاظ ولا سيما الألفاظ العرفية التي تختلف باختلاف عرف الناس =

. . . .

= وتكون في بعض الأزمنة مدحًا وفي بعضها ذمًّا أمر شديد لا يدركه إلا قعيد بالعلم.
ومما ينبغي أن يتفقد أيضًا حاله في العلم بالأحكام الشرعية فرب جاهل ظن الحلال حرامًا فجرح به ومن هنا أوجب الفقهاء التفسير ليتوضح الحال.
وقال الشافعي -رضي اللَّه عنه- حضرت بمصر رجلًا مزكيًا يجرح رجلًا فسئل عن سببه وألح عليه فقال رأيته يبول قائمًا.
قيل: وما في ذلك قال يرد الريح من رشاشه على يده وثيابه فيصلّى فيه.

قيل: هل رأيته قد أصابه الرشاش وصلَّى قبل أن يغسل ما أصابه؟ قال: لا، ولكن أراه سيفعل.
قال صاحب البحر: وحكى أن رجلًا جرح رجلًا وقال إنه طين سطحه بطين استخرج من حوض السبيل.
ومما ينبغي أيضًا تفقده وقد نصه عليه شيخ الإسلام ابن دقيق العيد الخلاف الواقع بين كثير من الصوفية وأصحاب الحديث فقد أوجب كلام بعضهم في بعض كما تكلم بعضهم في حق الحارث المحاسبي وغيره وهذا في الحقيقة داخل في قسم مخالفة العقائد وإن عده ابن دقيق العيد غيره.
والطامة الكبرى إنما هي في العقائد المثيرة للتعصب والهوى نعم وفي المنافسات الدنيوية على حطام الدنيا وهذا في المتأخرين أكثر منه في المتقدمين وأمر العقائد سواء في الفريقين.
وقد وصل حال بعض المجسمة في زماننا إلى أن كتب شرح صحيح مسلم للشيخ محيي الدين النووي وحذف من كلام النووي ما تكلم به على أحاديث الصفات فإن النووي أشعري العقيدة فلم تحمل قوى هذا الكاتب أن يكتب الكتاب على الوضع الذي صنفه مصنفه.
وهذا عندي من كبائر الذنوب فإنه تحريف للشريعة وفتح باب لا يؤمن معه بكتب الناس وما في أيديهم من المصنفات فقبح اللَّه فاعله وأخزاه وقد كان في غنية عن كتابة هذا الشرح وكان الشرح في غنية عنه.
ولنعد إلى الكلام في الجارحين على النحو الذي عرفناك.
فإن قلت: فهذا يعود بالجرح على الجارح حيث جرح لا في موضعه.
قلت: أما من تكلم بالهوى ونحوه فلا شك فيه وأما من تكلم بمبلغ ظنه فهنا.
وقفة محتومة على طالب التحقيقات ومزلة تأخذ بأقدام من لا يبرأ عن حوله وقوته ويكل أمره إلى عالم الخفيات.
فنقول: لا شك أن من تكلم في إمام استقر في الأذهان عظمته وتناقلت الرواة ممادحه فقد جر الملام إلى نفسه ولكنا لا نقضي أيضًا على من عرفت عدالته إذا جرح من لم =

. . . .

= يقبل منه جرحه إياه بالفسق بل نجوز أمورًا:
أحدها: أن يكون واهمًا ومن ذا الذي لا يهم.
والثاني: أن يكون مؤولًا قد جرح بشيء ظنه جارحًا ولا يراه المجروح كذلك كاختلاف المجتهدين.
والثالث: أن يكون نقله إليه من يراه هو صادقًا ونراه نحن كاذبًا وهذا لاختلافنا في الجرح والتعديل فرب مجروح عند عالم معدل عند غيره فيقع الاختلاف في الاحتجاج حسب

الاختلاف في تزكيته فلم يتعين أن يكون الحامل للجارح على الجرح مجرد التعصب والهوى حتى يجرحه بالجرح.
ومعنا أصلان نستصحبهما إلى أن نتيقن خلافهما أصل عدالة الإمام المجروح الذي قد استقرت عظمته وأصل عدالة الجارح الذي يثبت فلا يلتفت إلى جرحه ولا نجرحه بجرحه. فاحفظ هذا المكان فهو من المهمات.
فإن قلت: فهل ما قررتموه مخصص لقول الأئمة: إن الجرح مقدم لأنكم تستثنون جارحًا لمن هذا شأنه قد ندر بين المعدلين قلت: لا فإن قولهم الجرح مقدم إنما يعنون به حالة تعارض الجرح والتعديل فإذا تعارضا لأمر من جهة الترجيح قدمنا الجرح لما فيه من زيادة العلم وتعارضهما هو تعارضا لأمر من جهة الترجيح قدمنا الجرح لما فيه من زيادة العلم وتعارضهما هو استواء الظن عندهما لأن هذا شأن المتعارضين أما إذا لم يقع استواء الظن عندهما فلا تعارض بل العمل بأقوى الظنين من جرح أو تعديل.
وما نحن فيه لم يتعارضا لأن غلبة الظن بالعدالة قائمة وهذا كما أن عدد الجارح إذا كان أكثر قدم الجرح إجماعًا لأنه لا تعارض والحالة هذه ولا يقول منا أحد بتقديم التعديل لا من قال بتقديمه عند التعارض ولا غيره.
وعبارتنا في كتابنا (جمع الجوامع) وهو مختصر جمعناه في الأصلين جمع فأوعى والجرح مقدم إن كان عدد الجارح أكثر من المعدل إجماعًا وكذا إن تساويا أو كان الجارح أقل وقال ابن شعبان بطلب الترجيح. انتهى.
وفيه زيادة على ما في مختصرات أصول الفقه فإنا نبهنا فيه على مكان الإجماع ولم ينبهوا عليه وحكينا فيه مقالة ابن شعبان من المالكية وهي غريبة لم يشيروا إليها وأشرنا بقولنا يطلب الترجيح إلى أن النزاع إنما هو في حالة التعارض لأن طلب الترجيح إنما هو في تلك الحالة.
وهذا شأن كتابنا (جمع الجوامع) نفع اللَّه به غالبًا ظننا أن في كل مسألة فيه زيادات لا توجد مجموعة في غيره مع البلاغة في الاختصار. =

البساطي (**1**): ربما يؤخذ من مثله أنهما من أهل مذهب واحد، أو فن واحد؛ لشهادة الوجدان بالمنافرة.

تنكيت:
كان الغبريني ينكر هذا القول. وقال ابن عرفة: العمل على خلافه.
وقول الشعباني: (تقبل شهادة القراء -أي: العلماء- في كل شيء، إلا في شهادة بعضهم على بعض، لتحاسدهم كالضرائر، والحسود ظالم؛ لا

= إذا عرفت هذا علمت أنه ليس كل جرح مقدمًا.
وقد عقد شيخنا الذهبي رحمه اللَّه تعالى فصلًا في جماعة لا يعبأ بالكلام فيهم بل هم

ثقات على رغم أنف من تفوه فيهم بما هم عنه برآء ونحن نورد في ترجمته محاسن ذلك الفصل إن شاء اللَّه.
ولنختم هذه القاعدة بفائدتين عظيمتين لا يراهما الناظر أيضًا في غير كتابنا هذا.
إحداهما أن قولهم لا يقبل الجرح إلا مفسرًا إنما هو أيضًا في جرح من ثبتت عدالته واستقرت فإذا أراد رافع رفعها بالجرح قيل له ائت ببرهان على هذا أو فيمن لم يعرف حاله ولكن ابتدره جارحان ومزكيان فيقال إذ ذاك للجارحين فسرا ما رميتماه به.
أما من ثبت أنه مجروح فيقبل قول من أطلق جرحه لجريانه على الأصل المقرر عندنا ولا نطالبه بالتفسير إذ لا حاجة إلى طلبه.
والفائدة الثانية أنا لا نطلب التفسير من كل أحد بل إنما نطلبه حيث يحتمل الحال شكا إما لاختلاف في الاجتهاد أو لتهمة يسيرة في الجارح أو نحو ذلك مما لا يوجب.
سقوط قول الجارح ولا ينتهي إلى الاعتبار به على الإطلاق بل يكون بين بين أما إذا انتفت الظنون واندفعت التهم وكان الجارح خبرا من أحبار الأمة مبرأ عن مظان التهمة أو كان المجروح مشهورًا بالضعف متروكا بين النقاد فلا نتلعثم عند جرحه ولا نحوج الجارح إلى تفسير بل طلب التفسير منه والحالة هذه طلب لغيبة لا حاجة إليها.
فنحن نقبل قول ابن معين في إبراهيم بن شعيب المدني شيخ روى عنه ابن وهب إنه ليس بشيء وفي إبراهيم بن يزيد المدني إنه ضعيف وفي الحسين بن الفرج الخياط إنه كذاب يسرق الحديث وعلى هذا وإن لم يبين الجرح لأنه إمام مقدم في هذه الصناعة جرح طائفة غير ثابتي العدالة والثبت ولا نقبل قوله في الشافعي ولو فسر وأتى بألف إيضاح لقيام القاطع على أنه غير محق بالنسبة إليه.
فاعتبر ما أشرنا إليه في ابن معين وغيره واحتفظ بما ذكرناه تنتفع به.
(1) في "ن **3**": الباجي.

تقبل شهادته على من يحسده) قال بعضهم: هذا كلام ساقط، لمناقضة بعضه بعضًا؛ لأنه أثبت لهم وصف الظلم، ومن ثبت له ذلك، لم تجز شهادته على أحد ولا روايته؛ لأن الظلم فسق، وهو من موانع الشهادة، وهو مناقض لقوله أولًا: (تقبل شهادتهم في كل شيء)، ورد شهادتهم على الإطلاق لم يقل به أحد، ثم هذا الكلام إن أريد به من ثبت ذلك بينهم فغير مختص بهم، وإن أريد العموم فمعارض لأدلة الشرع، وما أظنه يصدر من عالم، ولعله وهم من النقلة، وبماذا يخرج نفسه منهم؛ لأنه إن كان منهم قد وقع في ذلك، فقوله غير مقبول، أو من غيرهم فلا عبرة بقوله.

[مسألة:]
ولا تقبل شهادة الشاهد إن أخذ مالًا من العمال المقامين على جهات الخراج، ونحوه المضروب على أيديهم، وسواء أخذه على وجه الهبة أو الرزق على عمل من الأعمال عند مالك.

تنبيه:
قال ابن رشد: هذا ما لم يفوض لهم جباية الأموال وصرفها في وجوهها كالحجاج وشبهه من أمراء البلاد المفوض إليهم جميع أمورها، فإن جوائزهم حينئذٍ كالخلفاء.
أو أكل عندهم، فلا تقبل شهادته، بخلاف الأخذ من جوائز الخلفاء والأكل عندهم؛ فإنه غير قادح.

[مسألة:]
ولا تقبل شهادة الشاهد إن تعصب بالحيف حمية، أو بشيء كالرشوة مثلث الراء؛ والتشبيه لإفادة الحكم، وعرفها بعضهم بأنها: بذل مال لتحقيق باطل أو إبطال حق.

تنبيه:
يحتمل أن يريد المؤلف أخذها أو دافعها أو هما معًا، وأما إن دفعت لإبطال ظلم فجائزة للدافع ومحرمة على الأخذ.

[تلقين الخصم الحجة:]
ثم عطف بالجر على (رشوة) قوله: وتلقين خصم من الحجة ما لا يحل؛ ليظفر بها على خصمه، وأما ما يثبت به حقه من ذلك فليس بقادح.

[لعب النيروز:]
ولعب نيروز؛ إذ هو من فعل النصارى.

[مطل الغني:]
ومطل من غني في حق عليه، لخبر: "مطل الغني ظلم" (**1**).
والظالم لغيره ترد شهادته.

[الحلف بالطلاق والعتق:]
وحلف بعتق وطلاق؛ لخبر: "إنهما من أيمان الفساق" (**2**).

[مسألة:]
وترد الشهادة بمجيء مجلس القاضي ثلاثًا، أي: مرات في اليوم بلا عذر؛ لأن مجلسه عورة، وأما لعذر أو حاجة فلا.

(**1**) أخرجه مالك (**2/ 674**، رقم: **1354**)، وعبد الرزاق (**8/ 316**، رقم: **15355**)،

والبخاري (**2/ 799**، رقم: **2166**)، ومسلم (**3/ 1197**، رقم: **1564**)، وأبو داود (**3/ 247**، رقم: **3345**)، والترمذي (**3/ 600**، رقم: **1308**)، والنسائي (**7/ 317**، رقم: **4691**)، وابن ماجه (**2/ 803**، رقم: **2403**)، وابن حبان (**11/ 487**، رقم: **5090).**
(2) لم أجده، ثم وجدت العجلوني قال في كشف الخفاء (**2/ 40**، رقم: **1660):**
"الطلاق يمين الفساق.
قال في التمييز: وقع في عدة من كتب المالكية، قال شيخنا: لم أقف عليه.
وقال القاري: قال السخاوي: لم أقف عليه مرفوعًا جازمًا به بلفظ: "لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق"، فإنهما من أيمان الفساق، لكن نازع السخاوي في وروده فضلًا عن ثبوته، وأظنه مدرجًا، قلت: ويؤيده معنى حديث: "ما حلف بالطلاق مؤمن ولا استحلف به إلا منافق"، رواه ابن عساكر موفوعًا". انتهى.
قلت: واستغربه ابن عساكر جدًا.

[مسألة:]
وتجارة لأرض حرب؛ لما فيه من الذل وعدم القدرة عما يشينه في دينه لطلب الدنيا.

[مسألة:]
وسكنى دار مثلًا مغصوبة، غصبها هو أو غيره، وسكناه مع ولد له شريب -أي: يكثر شرب المسكر-.

[مسألة:]
وترد بوطء من لا توطأ؛ لصغر أو مانع كحيض أو استبراء.

[مسألة:]
وترد بالتفاته في الصلاة؛ لدلالته على قلة اكتراثه بها، وأحرى من لا يقيم صلبه في ركوعها دون عذر، ولا سهو، ولو نافلة.

[مسألة:]
وترد باقتراضه حجارة من المسجد يبني بها، أو يرم.

[مسألة:]
وترد مع عدم أحكام الوضوء والغسل، وأحرى جهل ذلك، وكذا من لا يعرف التيمم حيث لزمه، وكذا كل شروط الصلاة.

[مسألة:]

وعدم معرفة الزكاة لمن وجبت عليه وفي كم تجب، أو معرفة قدر النصاب، قاله سحنون.

[مسألة:]
وبيع نرد وطُنبور: بضم الطاء، والطِنبار بكسرها لغة فيه.

[مسألة:]
وترد شهادة ولد في استحلاف أبيه في حق أنكره فيه، ولا تنافي بين له استحلافه أو لا، وإذا حلفه كان جرحة؛ لقدح كثير من المباحات في الشهادة، وسواء حلفه عالمًا بالحرمة أو جاهلًا (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح (**8/ 437**): " (و) ترد شهادة الشاهد بسبب (استحلاف) الشاهد لـ (أبيه) أي: الشاهد في حق للشاهد على أبيه أنكره فيه ولا تنافي بين كون تحليفه مباحًا لولده وكونه جرحة في عدالته لقدح كثير من المباحات فيها، وسواء حلفه عالمًا بالحرمة أم لا أفاده تت.
طفى: في كلامه تدافع لتصريحه أولًا بأنه مباح، ثم قال: سواء حلفه عالمًا بالحرمة أم لا ثم الإباحة لم أرها لغيره، وإنما الخلاف بالمنع والكراهة كما في ابن رشد والتوضيح وابن عرفة، ونصه: وفي كون تحليفه في حق يدعيه عليه مكروهًا ويقضي به أو عقوقًا ولا يقضى به.
ثالثها ويقضى به لنقل ابن رشد سماع ابن القاسم في الأقضية مع ظاهر قول ابن القاسم وأصبغ، وروايتها في كتاب المديان مع الأخوين وابن عبد الحكم وسحنون في تحليفه وحده فيما يجب فيه الحد وسماع أصبغ في الشهادات.
ابن القاسم يقضي بتحليفه وحده وهو عاق بذلك ولا يعذر بجهل وهو بعيد؛ لأن العقوق كبيرة. اهـ.
فإن أجيب بأن المراد بالمباح ما ليس بحرام فيشمل المكروه وهو المراد فبعيد ويشكل ترتب رد الشهادة على ذلك؛ لأنه مرتب على منع تحليفه عند الأئمة، وأيضًا القول بالكراهة ضعيف وخلاف مذهب (المدونة) من تحريمه، وكونه عقوقًا وعدم القضاء به وإن اقتحم وحلفه فسق وردت شهادته، وقد صرح ابن رشد بأنه على الكراهة لا ترد شهادته.
أبو الحسن عقب ذكره كون استحلافه عقوقًا ولا تجوز شهادته ولو عذر بجهالته.
ابن رشد هذا هو المذهب والصحيح.
وقيل: إن ذلك مكروه وليس بعقوق فيقضى له به ولا تسقط شهادته. اهـ.
ابن رشد اختلف في تحليف الرجل في حق يدعيه ولده قبله وحده على ثلاثة أقوال:
أحدها: أنه مكروه وليس بعقوق، فيقضى به له ولا تسقط به شهادته.
والثاني: أنه عقوق فلا يقضى به وهو مذهب الإمام مالك -رضي اللَّه عنه-، في (المدونة) وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، لما أوجب اللَّه تعالى من بر الوالدين بنص القرآن

وما تظاهرت الآثار، وقد روي أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "لا يمين للولد على والده ولا للعبد على سيده". =

[مسألة:]
وقدح في الشاهد المتوسط في العدالة جمل من الموانع السابقة لتجريح وعداوة وقرابة.

[مسألة:]
وقدح في المبرز بالعداوة بينه وبين المشهود عليه، وقرابة بينه وبين المشهود له ولا يسمع القدح به بغيرهما كالتجريح، ولا يشترط كون القادح في المبرز مثله أو أعلى منه، بل يجوز وإن بدونه، فالباء بمعنى من، كغيرهما، أي: بغير العداوة والقرابة، وإليه ذهب مطرف وابن الماجشون، واختاره اللخمي؛ ولذا قال: على المختار، واختاره ابن عبد السلام أيضًا.

[مسألة:]
وزوال العداوة بين الشاهد والمشهود عليه وزوال الفسق من الشاهد يحصل ذلك في كل منهما بما يغلب على الظن زواله، أما العداوة فيعرف ذلك بصيرورة أمرهما إلى سلامة وصلاح، بأن يرجعا إلى ما كانا عليه قبل العداوة، وأما زوال الفسق فبعد ثبوت ثبوته، لا بقوله: ثبت، بل لا بد من القرائن الدالة على صدقه واتصافه بصفات العدالة، بلا حد بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل، وأنكر ابن عرفة وجودهما في المذهب.

[مسألة:]
ومن امتنعت شهادة شخص له لقرابته المانعة ونحوها، لم يزك شاهده، أي: شاهد الممتنعة له؛ لأنها في معنى جر النفع له، ولم يجرح شاهدًا شهد عليه؛ لأنها في معنى الدفع عنه.

= والثالث: أنه عقوق إلا أنه يقضى له به إن طلبه ويكون جرحة فيه تسقط بها شهادته، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وهو بعيد؛ لأن العقوق إن كان من الكبائر فلا ينبغي أن يمكن من فعله أحد". اهـ.

ومن امتنعت شهادة شخص عليه في عداوة ونحوها فالعكس، أي: لا يزكي من شهد عليه، ولا يجرح من شهد له.

[شهادة بعض الصبيان على بعض:]
ثم أخرج من الشروط والموانع السابقة شهادة بعض الصبيان على بعض، كما يأتي، فلا

يشترط فيها جميع الشروط، ولا انتفاء كل الموانع، بل بعض ذلك، فقال: إلا الصبيان، فتجوز شهادة بعضهم لبعض.
اللخمي والمازري: وهو معروف مذهب مالك وأصحابه، إلا ابن عبد الحكم، فإنه يمنعها.
وعلى الأول: جماعة من الصحابة وغيرهم، وعلى الثاني: أبو حنيفة وأحمد والشافعي وجماعة.

[شهادة بعض النساء على البعض:]
لا نساء اجتمعن في كعرس ومأتم وحمام ووليمة، فلا يقبل بعضهن لبعض ولا على بعض، في قتل أو جرح، وصححه ابن الحاجب، وصرح في التوضيح بتشهيره، ومقابله الجلاب، وفرق للمشهور بأن شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يقاس عليها.

[محل الشهادة الصبيان:]
ثم بيَّن محل شهادتهم بقوله: في جرح أو قتل عند ابن القاسم، وهو المشهور.

[شروط شهادتهم:]
ولجواز شهادتهم شروط، أشار لأحدها بقوله: والشاهد: [أولها] حر، لا قن كله أو بعضه؛ لأن شهادة كبارهم لا تقبل، فصغارهم أحرى.

تنبيه:
سكت عن ذكر الإسلام للاتفاق على اشتراطه، فلا تقبل شهادة أهل الذمة، ولا فرق بين أن يشهد صغار المسلمين على حر أو عبد، والجاني كذلك.

وأشار لثانيها بقوله: مميز.
البساطي: بالفعل، لا ينظر إلى السن، وإنما لم تجز شهادة غير المميز لعدم ثبوته على ما يعاينه من الأمور، فلا تنضبط أحواله، ولا يحرص على ما يصدر منه من الأقوال.
ولثالثها بقوله: ذكر: فلا تقبل صغار البنات، ولو مع صبي على المشهور.
ولرابعها بقوله: تعدد اثنان فصاعدًا.
ولخامسها بقوله: ليس بعدو للمشهود عليه، ولا قريب للمشهود له.
البساطي: وسواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم، أو بين آبائهم؛ لأن الوروثة أعظم من غيرها.
ولسادسها بقوله: ولا خلاف بينهم، كشهادة واحد أن فلانًا قتله، وآخر إنما قتله غيره؛ لنقصان النصاب فيهما، أو شهد اثنان منهم أن هذين قتلاه، وقال المشهود عليهما، بل أنتما قتلتماه.
وأشار لسابعها بقوله: ولا فرقة بينهم؛ ففي المدونة: تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو

يخببوا، أي: يعلموا.
ابن عرفة: مقتضاهما أنهما غير مترادفين.
إلا أن يشهد عليهم قبلها، أي: الفرقة، ثم يفترقوا؛ فإنه يعمل بالأولى.
وأشار لثامنها بقوله: ولم يحضر رجل كبير معهم أو امرأة عدل أو فاسق، عبد أو كافر.
ولتاسعها وهو كون شهادة بعضهم على بعض بقوله: أو يشهد الصبيان عيله -أي: على الكبير للصغير- أو له -أي: للصغير على الكبير- فلا تقبل، خلافًا لمطرف وابن الماجشون.

ولا يقدح في شهادتهم رجوعهم عنها، بل يعمل بالأولى رجعوا قبل الحكم أو بعده.

تذييل:
قوله: (رجوعهم) أي: حال صباهم، أما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا لقبل رجوعهم، وجعله اللخمي المذهب.
ولا يقدح تجريحهم، ابن المواز: لم يختلفْ أنه لا ينظر لذلك.

[مراتب البينة في الشهادة:]
ولما كانت مراتب البينة في الشهادة أربعة:
أحدها: يوجب المشهود بغير يمين.
وثانيها: يوجبه مع اليمين.
وثالثها: يوجب حكمًا بعضه بغير يمين، وبعضه مع اليمين.
ورابعها: لا يوجب المشهود به، بل يوجب غيره.
وقرر الشارحان المراتب الأربعة أربعة عدول أو عدلان وامرأة وهي واضحة من كلام المؤلف.
وعلى ما ذكرنا أشار لأولها بقوله: وللزنا واللواط أربعة، لكل واحدة منهما، واعتبر هذا العدد في الزنا إجماعًا؛ لقوله تعالى: {وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ}.

فائدة:
قال البساطي: فإن قلت: الزنا نسبة يستوي فيها الرجل والمرأة، فإن كان المتمسك بهذه الآية فقد فرق فيها بين الذكر والأنثى، وحكم في الأنثى بالحبس إلى الموت، وأنتم لا تقولون بذلك كله.
وأجاب بأن الآية منسوخة بالرجم في الذكر والأنثى والجلد فيهما، ولا يلزم من رفع الإمساك والتفرقة رفع ما عداهما. انتهى.

وطلب التشديد بالأربعة لقصد الستر، ودفع العار اللاحق للزاني ولها ولأهلها، وقيل غير ذلك.

وتكون شهادة الأربعة بوقت ورؤيا اتحدا، بأن يكون وقت شهادتهم واحدًا، ووقت الزنا واحدًا، فلو تفرقوا بأن شهد واحد أنه زنى وقت الصبح، وآخر وقت الظهر، وآخر وقت العصر، وآخر وقت المغرب، أو شهد واحد أنه زنى يوم السبت، والآخر يوم الأحد، ثم كذلك، لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود.

وإذا اجتمعوا لأداء الشهادة في الزنا واللواط فرقوا في هاتين الشهادتين فقط وجوبًا، كانت فيهم ريبة أو لا.

وقال أشهب: إنما يفرقون للريبة.

[صفة الشهادة على الزنا:]

وصفة شهادتهم أن يشهدوا أنه أدخل فرجه في فرجها، كالمرود في المكحلة، فلو شهد أربعة بزنا رجل بامرأة، شهد اثنان بطوعها، واثنان بغصبها، حد الأربعة.

[مسألة:]

ويجوز لكل من شهود الزنا واللواط النظر للعورة قصدًا للتحمل، ولا تبطل شهادتهم لتعمده، ونحوه في المدونة.

[ما يندب في سؤال الشهود:]

وإذا شهدوا عند الحاكم بذلك ندب سؤالهم عن الرؤية، وكونها كالمرود في المكحلة، بوطء واحد، ووقت واحد، وكيف اجتماعهم، ومن أين دخلوا، وما الباعث لهم، وكيف خفي عليهما وصولكم إليهما.

كالسرقة فيقول لهم: ما هي من الأنواع وكيف أخذت، ومن أين أخذوها، وإلى أين ذهب بها، ونحو ذلك.

[المرتبة الثانية من مراتب الشهادة:]

وأشار للمرتبة الثانية بقوله: ولما ليس بمال ولا آيل له، ومثل له بثلاثة أمثلة:

أشار لأولها بقوله: كعتق، وهو: عقد لازم لا يفتقر لعاقدين، وفيه إخراج، ومثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال، ويلحق به الولاء والتدبير (**1)**.

وللمثال الثاني بقوله: ورجعة، وهو كالأول، إلا أن فيه إدخالًا، ومثله الاستلحاق والإسلام والردة، ويناسبه الإحلال والإحصان.

(**1**) قال في المنح (**8/ 448**): " (ولما) أي: مشهود به (ليس بمال ولا آيل له) أي: المال (كعتق) وهو كل عقد لازم لا يفتقر لعاقدين، وفيه إخراج فمثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال، ويلحق به الولاء والتدبير قاله تت.

طفى: لم أر من ذكر أن الوقف لا بد فيه من عدلين، وقول المصنف الآتي: وإن تعذرت يمين بعض كشاهد بوقف. . . إلخ، ينافيه.
وقال ابن رشد: المشهور المعلوم من مذهب مالك وأصحابه رضي اللَّه تعالى عنهم أن شهادة النساء عاملة في الأحباس؛ لأنها أموال، وقد عده ابن فرحون فيما يثبت بشاهد وامرأتين وبأحدهما ويمين، وقوله غير الخلع أخرج الخلع لعدم انتظامه في هذا السلك وسيذكره في العقود التي تفتقر لعاقدين.
البناني أجيب بأن ما ذكره تت ومن تبعه يحمل على الوقف على غير معين، فإنه لا يثبت بالشاهد.
الباجي إن كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بهم مثل أن يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو المساكين أو في سبيل اللَّه تعالى، فقال ابن القاسم وأشهب: لا يحلف مع الشاهد ولا يستحق بشهادته شيئًا، ووجه هذا أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه، وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض، ويطلب به إن نكل.
قلت: الجواب بكلام الباجي لا يصح؛ لأنه إنما دل على تعذر الثبوت بالشاهد واليمين في هذه الصورة، ويبقى الثجوت بالشاهد والمرأتين، ففي ابن عرفة عن ابن رشد ما نصه الصواب جواز شهادة رجل وامرأتين بوصية للمساكين على أصل ابن القاسم؛ لأن اليمين إنما سقطت؛ لأن رب الحق غير معين لا لأن الوصية بمال لا تستحق بيمين مع الشاهد".

وللثالث بقوله: وكلتابة، وهو: عقد يفتقر لعاقدين، ومثله النكاح والوكالة في غير المال والخلع، ويلحق به العدة.

[شروط هذه العقود:]
عدلان لا يثبت إلا بهما، وإلا بأن كانت الشهادة بمال أو بما يؤول إليه فعدل وامرأتان بغير يمين، أو أحدهما عدل وحده بيمين أو امرأتان وحدهما بيمين، أي: معه، فيكتفي بذلك، كأجل في ثمن مبيع، ويدعي البائع أنه تعد، أو أن بعضه باق، ويقول البائع: بل انقضى.
البساطي: أو أجله بعد أن انقضى.
وخيار يدعيه أحدهما، والآخر البت، وشفعة، أي: ما يتعلق بها من أخذ أو ترك أو إسقاط أو غيبة الشفيع أو شفع قبل السنة أو بعدها، وإجارة، كاستأجرت وأجرته، وينكر الآخر، وجرح خطأ، يدعيه وينكر الآخر، أو جرح مال، وهو ما لا يقتص منه في العمد؛ لكونه متلفًا، كجائفة وعظم صدر وعنق ورض أنثيين، وكفسخ العقود، وسواء الاختيار كالإقالة، والاضطرار كالفساد.
وأداء نجوم كتابة، ويترتب عليه العتق، وإيضاء بتصرف فيه، أي: في المال، لكن إن كان في حياة الموصي فوكالة، وبعد موته كأعطوا فلانًا كذا أو تصدقوا بكذا فوصية على المشهور، خلافًا لعبد الملك، لا يكفي عنده فيهما إلا شاهدان.

[الشهادة على غير مال وتؤول إليه:]
ثم أشار إلى ما تكون الشهادة فيه على غير مال وتؤول إلى مال بقوله: أو بأنه حكم له به، ومثل ذلك الشارح بقوله: كشراء زوجته إذا ادعى شراءها، كفي فيه شاهد وامرأتان، أو أحدهما بيمين، فتصير ملكًا، وينفسخ النكاح.
وقال البساطي: عندي معنى قوله: (أو بأنه حكم له به) إذا حكم لشخص بمال، ثم أراد تنفيذه عند إنكار الخصم، كفي فيه الشاهد وامرأتان،

وليست هذه مسألة إنهاء الحاكم لغيره، وجعلها الشارح تمثيلًا، ولا أدري معنى قوله على هذا التقرير. انتهى. وانظر الكبير.
وكشهادة رجل وامرأتين أو أحدهما بيمين لشخص على تقدم دين عتقًا من مدين، فيكتفي بذلك، ويرد العتق، أو يقيم القاذف شاهدًا وامرأتين أن المقذوف عبد، فيسقط الحد منه.

[مسألة:]
ثم ذكر مسألة يكتفى فيها بشاهد وامرأتين، وليست بمال ولا آيلة إليه، لكنه استوعب الصور التي يكتفى فيها بذلك، فقال: وقصاص في جرح عمدًا، وهي إحدى المسائل المستحسنة.

[المرتبة الثالثة من مراتب الشهادة:]
وأشار للمرتبة الثالثة بقوله: ولما لا يظهر للرجال غالبًا امرأتان، ولم يقع عند البساطي (امرأتان)، ومثل لمؤلف لذلك بقوله: كولادة ادعيت، فأنكرت، ولا يشترط حضور الشخص المولود على المشهور، وهو قول ابن القاسم.
واشترط سحنون حضوره ليشاهده الرجال، واختاره ابن رشد.
وعيب فرج في أمة، اختلف فيه البائع والمشتري، بخلاف عيب فرج الحرة، فالمشهور تصديقها، ولا ينظرها النساء، وتجوز شهادتهن على استهلال وعدمه.
وظاهره: كان البدن موجودًا أو معدومًا، إلا أن يقلن في الموجود مثله: لا يستهل.

تنبيه:
أشعر قوله: (استهلال) بعدم قبولهن في كونه ذكرًا أو أنثى، وهو قول أشهب، وأجازه ابن القاسم، لكن مع يمين القائم بشهادتهن.
وتجوز شهادتهن على حيض من أمة، وأما الحرة فمصدقة فيه.

تنبيه:
لا ينافي تصديقها إقامة الزوج البينة على حيضها عند إنكارها في كثير من المواضع.

[المرتبة الرابعة من مراتب الشهادة:]
ثم أشار للمرتبة الرابعة، وهي ما لا يوجب المشهود به ويوجب حكمًا غيره ولا مثلتها، بقوله: وبشهادة على نكاح بعد موت برجلين أو رجل وامرأتين، أن فلانًا تزوج فلانة على صداق قدره كذا، فإن المال يثبت دون النكاح عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب: لا يثبت الميراث، إلا بعد ثبوت النكاح، وهو لا يثبت بذلك.
أو شهد رجلان أو رجل وامرأتان سبقيته، أي: سبقية موت أحد الوارثين على الآخر.
أو شهدا على موت لشخص، ولا زوجة له، ولا مدبر له، ولا أوصى بعتق ونحوه، وليس هناك غير قسمة المال، كما في المدونة.
وثبت الإرث في المسائل الثلاث، وثبت النسب في مسألة الاستهلال دون ما بعدها له -أي: للميت- وعليه بلا يمين، مع شهادة المرأتين.
ويثبت المال دون القطع بشهادة رجل وامرأتين في سرقة اتفاقًا، وأما لو شهد بالسرقة وأخذ لحلف معه، ويثبت المال ولا قطع، وكقتل عبد شهد رجل عليه وامرأتان أنه قتل عبدًا آخر لشخص ثبت المال بشهادتهما، وهو قيمة المجني عليه، أو رقبة الجاني، إن لم يفده سيده، بل أسلمه في جنايته، وكذا لو قام لسيد المجني عليه شاهد واحد حلف معه، وكان الحكم كما سبق.

[ما يترتب على مراتب الشهادة قبل تمامها:]
ولما ذكر حكم مراتب الشهادة الأربع إذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها، وهو منخرط في سلك ما يوجب حكمًا غير المشهود به، وكان من جملة ذلك مسألة الحيلولة، ويقال لها**:** العقلة، ويقال لها**:** الإيقاف

ذكرها، فقال: وحيلت أمة ادعت حرية مطلقًا رائعة كانت أو لا، طلبت ذلك أو لا، كان سيدها مأمونًا أو لا، كذا قرر ابن عرفة كلام ابن الحاجب أنها ادعت الحرية، وقرره ابن عبد السلام على أنها ادعى مدع ملكها، لا أنها ادعت الحرية وأطلقها المصنف؛ لأنه رأى أنه لا فرق.
كغيرها، أي: غير الأمة من المعينات، كبقرة أو فرس مثلًا، يجب فيه الحيلولة، إن طلبت ذلك مدعيه، وأتى بعدل شهد له بذلك أو اثنين مجهولين يزكيان: بفتح الكاف، أي: يحتاجان للتزكية، وظاهره: أنه لا فرق بين أن يكون المعين بيد غريب أو غيره.
وقال البساطي: الفقه يقتضي أن المعين كفرس مثلًا، يؤخذ من يد الغريب، أو يقيم ضامنًا على نظر في قبول الضامن هنا؛ لاحتمال الهرب وتغييب العين.
ثم قال: وأما العقار فالظاهر فيه أنه لا يحال بينه وبينه، إلا بنصاب كامل (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح (**8/ 457**): " (يزكيان) بفتح الكاف، أي: يتوقف الحكم بهما على تزكيتهما، وظاهره سواء كان المدعى عليه بلديًّا أو غريبًا.

وقال البساطي: الفقه يقتضي أخذ المعين من الغريب إلا أن يأتي بضامن على نظر في قبول لاحتمال هروبه وتغييب المعين.
وأما العقار فالظاهر أنه لا يحال بينه وبينه إلا بنصاب كامل.
طفى: ما استظهره البساطي في العقار مخالف للنقل المعتمد؛ لأنه إن أراد بكمال النصاب أنهما زكيا وحاز المشهود به فهو وإن كان قولًا جرى به القضاء خلاف مذهب ابن القاسم في (المدونة) إن العقار لا يوقف بحال.
ابن رشد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق، وتكون الغلة له ويجب به التوقيف على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يدخل في ضمانه، ولا تجب له الغلة حتى يقضي له به وهو الآتي على قول الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه في الغلة للذي هي بيده حق يقضى بها للطالب، فعليه لا يجب توقيف الأصل المستحق توقفا بحال بينه وبينه ولا توقيف غلته، وهذا قول ابن القاسم في (المدونة) أن الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول، وإنما يوقف وقفًا يمنع من الإحداث فيه. اهـ. =

وبيع ما يفسد لو بقي لكمال البينة، كلحم وطعام، ووقف ثمنه بيد عدل معهما، أي: مع الشاهدين المجهولين.

تنبيه:
صفة الإيقاف: غلق الدار، ومنع حرث الأرض، ووقف خراج ماله خراج، ومنع عقد الكراء.
بخلاف شهادة العدل فيحلف المدعى عليه أن المدعي لا يستحق عليه فيه شيئًا، وبقي بيده، كما كان على وجه الملك، يتصرف فيه كيف شاء، ويضمن إن كمل النصاب، أو أخره حتى تلف.

تنبيه:
استشكل بأنه كما لو وقف مع الواحد وقف مع الاثنين، فما الفرق؟
وفرق عبد الحق بأن مقيم العدل الواحد قادر على إثبات حقه بيمينه، فتركه لذلك اختيارًا؛ لتمكينه منه، بخلاف مقيم المجهولين، لا قدرة له على إثبات حقه دون تعديلهما، انظر الكبير.
وإن سأل ذو العدل الذي شهد له أن العبد، أو سأل مقيم بينة سمعت أن عبدًا سرق له كما يدعي، وإن لم تقطع، أي: وإن لم تشهد على القطع، وله بينة ببلد آخر، وضع قيمة العبد عند القاضي أو نائبه،

= ثم ذكر بقية الأقوال.
ابن عرفة مقتضى نقله أنه على القول الأول لا يجب التوقيف بمجرد شهادة شاهدي عدل. اهـ.

ولا شك أن هذا القول هو الذي درج عليه المصنف لقوله والغلة له للقضاء، وبه تعلم أن قول تت صفة الإيقاف غلق الدار خلاف مذهب ابن القاسم في (المدونة) وخلاف كلام المصنف، وإن قال به جماعة من الموثقين وهو قول الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه في الموطأ، وقول ابن القاسم في (العتبية): ومعنى قولها في القول الأول يوقف وقفًا يمنع من الإحداث فيه أن يقال للذي هو عنده، وفي يده لا تحدث فيه حدثًا من تفويت ولا تغيير ولا يخرج من يدك قاله أبو الحسن".

ويأخذه، ليذهب به المدعي إلى بلد يشهد له فيه على عينه عند قاضي ذلك البلد أجيب لذلك، لا إن انتفيا، أي: العدول وبينة السماع، وطلب إيقافه، ووضع قيمته؛ ليأتي ببينة قريبة، وإن بكاليومين والثلاثة، فلا يجاب لذلك؛ لأنه يريد بذلك إضرار المالك، وإيصال منفعة العبد تلك المدة، إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق، أو يدعي سماعًا فاشيًا يثبت به حقه، فيوقف العبد، ويوكل به، أي: بالمدعي، حتى تأتي بينة قريبة في كيوم ونحوه.

تنبيه:

تلخيص من كلامه أن لمسألة الحيلولة طرفين، كما في المدونة:
الطريق الأول: إرادة المدعي الذهاب بالعبد؛ ليشهد على عينه، وهو قسمان:
أحدهما: بشاهد عدل.
- أو بينة بالسماع، وإن لم تكن على القطع.
والطرف الثاني: إرادة إيقافه؛ ليأتي ببينة؛ فإن لم يأت بشيء مما ذكر فلا يدفع له.
وهذا معنى ما في أثناء شهادات التهذيب، وكأن الشارح لم يستحضر هذا، فذكر عنها ما في آخر تضمين الصناع، وهو قولها: ومن اعترفت بيده دابة، وقضي عليه، فله وضع قيمتها بيد عدل، ويخرج بها إلى بلد البائع، لتشهد البينة على عينها، وكذلك العروض والعبيد.
وتبعه البساطي، فقال: ظاهر هذا أن دافع القيمة هو المدعى عليه، وأن من أقام البينة قضي له به، وتمكين هذا من العبد بعد القضاء لغيره؛ لأنه يرجع على البائع؛ ولذا قال: ليشهدوا على عينه.
والغلة الحاصلة عن الشيء المحال له -أي: مستمرة للمدعى عليه- للقضاء به للطالب، وهو لمالك في المدونة.
والنفقة قبل القضاء وبعد الدعوى على المقضي له به منهما، فإن

قضي به للمدعى عليه فواضح، أو للطالب رجع المدعى عليه بها.

تنبيهان:

الأول: قال أبو عمران: هذا إن لم تكن له غلة، فإن كانت فمنها.
الثاني: قال ابن ناجي: من هنا يعلم حكم مسألة كثيرة الوقوع بين البادية في امرأة

يدعيها رجلان، كل يقول: زوجتي. وآل الأمر لإيقافهما، لمن يثبتها منهما، وطلبت النفقة.

[أقسام الشهادة على الخط:]
ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام:
- خط المقر.
- وخط الشاهد الميت أو الغائب.
- وخط نفسه.
والأولى: أقواها، والثانية: تليها، والثالثة: أضعفها، ذكرها المؤلف على هذا الترتيب، فقال:
وجازت على خط مقر، قال: أقر فلان أن عليه أو في ذمته كذا، وعمل بها اتفاقًا عند ابن المواز، وعلى المشهور من روايتين، حكاهما في الجلاب، بلا يمين على المقر له، وصححه ابن الحاجب.
وظاهره: سواء كانت شهادته عليه في ذكر الحق، أو كتب ذكر الحق على نفسه، ولم يكتب شهادته.
وأشار للقسم الثاني بقوله: وجازت على خط شاهد مات أدركه الشاهد على خطه أو لا، إذا حصل له العلم بطريق الخبر، ولا يقبل على الخط، إلا فطن عارف به ممارس له، أو على خط شاهد غاب، لم يختلف قول مالك في الأمهات المشهورة في إعمالها وإجازتها.
ابن فرحون: هو المشهور من المذهب.
اللخمي: هو الصحيح؛ للضرورة.

الباجي: مشهور قول مالك أنها لا تجوز.
ولم ينبه المصنف على هذا التشهير.

[شروط الشهادة على خط الغائب:]
أشار لشروطها على خط الغائب، وهي ثلاثة بقوله:
- ببعد، فلا يجوز في الغيبة القريبة، وأطلق في البعد، ولعله يريد عدم التحديد، وحده ابن عبد السلام بما ينال الشاهد فيه مشقة.
ثم قال: وجرت العادة عندنا أن اختلاف عمل القضاة ينزل منزلة البعد، وإن كان ما بين العملين قريبًا.
وحده ابن الماجشون بمسافة القصر، وأصبغ بما بين مكة والعراق، وإفريقية من مصر.
ثم بالغ المصنف على جوازها في المال وغيره بقوله: وإن بغير مال فيهما أي: في الشهادة على خط المقر وعلى خط الغائب أو الميت ونحوه للشارح.
وقال البساطي: ضمير التثنية يرجع للصورتين المتقدمتين (خط المقر)، و (خط الميت)، فيجوز في الطلاق والعتق والنكاح والحد وغيره، وهو الذي جرى به العمل بتونس.

[شروط صحة الشهادة على خط الميت أو الغائب:]
وأشار لشروط صحتها على خط الميت أو الغائب، وهي ثلاثة، فقال:
- إن عرفته -أي: الخط- فيشترط حضوره؛ ليشهد على عينه، كالمعين.
ابن عات: الخط عندنا شخص قائم، ومثال مماثل، تقع العين عليه، ويميزه بالعقل، كما يميز سائر الأشخاص والصور.
- وأنه -أي: المشهود على خطه- كان يعرف مشهده، قاله ابن زرب.

ابن رشد: وهو صحيح لا يختلف فيه.
- وأنه تحملها حال كونه عدلًا ولم يزل على ذلك لموته.

[القسم الثاني من أقسام الشهادة على الخط:]
وأشار للقسم الثالث بقوله: لا على خط نفسه، وإن عرفه حتى يذكرهما بأنها شهادته، وإن لم يذكرها أدى بلا نفع لطالبها، وظاهره: وإن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد.
وقال مطرف: لا يشهد حتى يذكر بعضها.

تنبيهات:
الأول: ظاهر كلام المؤلف سواء كان ذكر الحق والشهادة بخطه أو لم يكن بخطه إلا الشهادة، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما ابن الحارث.
الثاني: ظاهره أيضًا كانت الشهادة في كاغد أو ورق، بباطن الكاغد أو ظاهره، وهو كذلك على خلاف فيه.
الثالث: عرف عدد المال أو لا، وهو كذلك، رواه ابن وهب في العتبية.
وقال ابن نافع: إن لم يعرف عدد المال عرف الإمام بذلك، ولا أراه ينفعه.

[مسألة:]
ولا يشهد الشاهد على من لا يعرف نسبه، إلا على عينه، أي: شخصه، وظاهره: المنع؛ لأنه قد يتسمى بغير اسمه.
وليسجل من شهد على امرأة لا يعرف نسبها، فيكتب في سجله من زعمت أنها فلانة ابنة فلان؛ لاحتمال انتسابها لغير أبيها.
قال في التوضيح: وينبغي أن يكون الرجل كذلك.

[مسألة:]
ولا تجوز الشهادة على امرأة منتقبة، لا يعرفها الشهود، حتى تكشف عن وجهها؛ لتتعين للأداء عليها، وإن قالوا: أشهدتنا منتقبة، وكذلك نعرفها قلدوا في ذلك.
قال سحنون: هم أعلم بما قلدوا فيه، إن كانوا عدولًا، وعينوها، ويقطع بشهادتهم.

[مسألة:]
ولو شهدوا على امرأة بإقرار أو نكاح أو إبراء، وقالوا: شهدنا عليها على معرفة منّا بعينها ونسبها، وسأل الخصم إدخالها في نساء كان عليهم إخراجها وتعيينها منهن، إن قيل لهم عينوها.
أصبغ: ليس ذلك عليهم.

تذنيب:
أشعر فرضها في المرأة بأن الدابة والرقيق ليس كذلك، فلا تدخل الدابة والرقيق في مثله، ويكلف الشاهد إخراجه، وهو خطأ ممن فعله، ولكن إن كانوا عدولًا قبلت شهادتهم، كذا في المجموعة والعتبية والموازية.

[مسألة:]
وجاز لمن شهد على امرأة الأداء عليها أنها فلانة بنت فلان، إن حصل له العلم بغير ربية (**1**)، وإن حصل بامرأة، وأحرى بلفيف من النساء.

---

(1) قال في المنح (**8/ 473**، وما بعدها): " (إن حصل) للشاهد (العلم) بالمشهود عليه بعد تحمل الشهادة عليه اليقيني الذي لا شك معه بتعريف عدلين أو عدل وامرأتين أو لفيف من الناس، بل (وإن) حصل له العلم (بـ) تعريف (امرأة) واحدة، ذكر ابن ناجي وغيره عن الغبريني قبول تعريف الصغير والأمة يسألهما عن غفلة ويترك تعريف المقصود (لا بـ) شهادة (شاهدين) عدلين أنها فلانة لم يحصل له العلم بأنها فلانة بشهادتهما، فلا يؤدي الشهادة عيها (إلا نقلًا) عنهما بأن يقولا له اشهد على شهادتنا أنها فلانة. =

....

= طفى: قوله: إن حصل العلم أي: بغير ريبة، كذا في كثير من النسخ وفي بعضها بغير بينة، أي: على غير وجه الشهادة، بل على وجه الخبر من اثنين ذوي عدل أو واحد أو واحدة، واحترز عما إذا كان بالبينة أي: على وجه الشهادة وإليه أشار بقوله لا بشاهدين، أي: أتى بهما المشهود له يشهدان بتعريفها، ولذا عبر بالشاهدين وإلا لقال لا برجلين، وهذا معنى قول ابن رشد الذي أقوله: إن كان المشهود له أتاه بالشاهدين ليشهدا له عليها بشهادتهما بأنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما، وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها، وكذا لو سأل عن ذلك رجلًا واحدًا يثق به أو امرأة جاز له أن يشهد، ولو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف الناس فيشهدون عنده أنها فلانة جاز له أن

يشهد إذا وقع له العلم بشهادتين. اهـ.
فعلم من كلام ابن رشد الفرق بين أن يسأل هو عن ذلك، وبين أن يشهدوا أنه لا يقبل ما كان على وجه الشهادة، ويكتفي به في التعريف إلا على وجه النقل إلا أن يحصل العلم به كاللفيف من الناس، وعلى كلام ابن رشد اقتصر ابن شاس وابن عرفة فيحمل كلام المصنف عليه، فمعنى قوله: وجاز الأداء: إن حصل العلم أي: وكان على وجه الخير، والمراد بالعلم الثقة بخبر المخبر وقوله: لا بشاهدين أي: إذا كان على وجه الشهادة إلا أن يحصل بهم العلم بأن بلغوا حد التواتر، هذا هو المتحصل من كلام ابن رشد وإن كان المتبادر من عبارة المصنف غيره، ونحو عبارته لابن الحاجب، وقد أشار ابن عبد السلام بقوله لأن خبر الواحد قد تحتف به قرينة فيفيد العلم إلى أن هذا من باب الخبر، ولذا قبل الواحد.
ولا شك أن التفصيل الذي سلكه المصنف وابن الحاجب هو لابن رشد إلا أنهما أجملا والخلاف بين ابن القاسم وغيره غير مفصل فلابن القاسم في المجموعة من دعي ليشهد على امرأة لا يعرفها ويشهد عنده رجلان أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما.
وقال: ابن نافع يشهد، وروى ابن القاسم وابن نافع في (المبسوطة) فيمن دعي للشهادة على امرأة وهو لا يعرفها إن شهد عنده عدلان أنها فلانة فيشهد عليها.
ابن القاسم: هذا باطل، ولا يشهد إلا وهو يعرفها بتعريفهما، وقال ابن الماجشون: الذي قاله ابن القاسم هو الباطل، وكيف يعرف النساء إلا بمثل هذا. اهـ.
ويمكن حمل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة كما يؤخذ من تعبير لرواية بالشهادة، فيكون اختيار ابن رشد وفاقًا لابن القاسم، وقد جعله في الشامل مخالفًا للقولين، فقال: ولو عرفها شاهدان فلا يشهد إلا على شهادتهما إن تعذر، أو قيل يشهد والمختار إن سألهما الشاهد عنها فأخبراه فليشهد لا إن أحضرهما المشهود له ليخبراه. اهـ. =

تتمة:

ذكر ابن ناجي وغيره عن الغبريني: قبول تعريف الصغير والمرأة، يسألهما على غفلة، ويكون كتعريف المعروف المقصود.
لا بشاهدين عرفًا بامرأة، فلا يؤدي الشاهد عليها؛ استنادًا لإخبارهما، إلا أن يشهدا عليهما ويشهدانه فيؤديها نقلًا عنهما.

= البناني: ولا معارضة بين ما هنا وقوله قبل ولا على من لا يعرف إلا على عينه؛ لأن ما تقدم محله إذ لم تحصل معرفة ولا تعريف، وهذا معنى من لا يعرف، وقرر ابن رحال كلام المصنف على ظاهره فقال معناه وجاز الأداء إن حصل العلم بالتعريف وإن بتعريف امرأة، ولا يجوز الأداء بحصول العلم بسبب تعريف شاهدين عدلين، وإذا لم يعتمد عليهما مع حصول العلم فأحرى مع عدمه.

قال: وأما تقرير الشارح وتت وعج وابن مرزوق وغير واحد من شروحه قوله: لا بشاهدين بعدم حصول العلم بهما فغير صحيح؛ لأنه خلاف كلام الناس من أن الشاهدين لا يعتمد عليهما في التعريف مطلقًا، حصل علم بهما أم لا، وهذا على مذهب ابن القاسم بخصوصه لمرور المصنف عليه، وأما على قول ابن الماجشون وما رواه ابن نافع عن مالك فيصح كلام الشارح ومن تبعه إلا أنه قليل الجدوي، إذ لو أراد المصنف ذلك لقال بدل لا بشاهدين لا إن لم يحصل علم.
فإن قلت: ما وجه قول ابن القاسم بالمنع مع حصول العلم بالشاهدين؟ قلت: لأن توقف الشاهدين عن الشهادة على من عرفا صحة شهادتهما وحضورهما فيه تهمة وريبة، وقد صرح ابن مرزوق وغيره بأن المشهور هو قول ابن القاسم وأبو الحسن صاحب الفائق وغير واحد بأن تفصيل ابن رشد قول ثالث. اهـ.
البناني هذا مبني على فهم قول ابن القاسم لا يعتمد على الشاهدين مطلقًا، ولو حصل العلم بهما وهو بعيد، وإن كان هو مقتضى من جعل ما لابن رشد ثالثًا والظاهر قول طفى يمكن حمل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة، فيكون اختيار ابن رشد وفاقًا لابن القاسم. اهـ.
وبالجملة؛ فالظاهر ما قاله ابن رشد وأن يحمل كلام ابن القاسم عليه، وكذا كلام المصنف، واللَّه الموفق.
أقول: وتوجيه ابن رحال قول ابن القاسم متناقض، فإن تهمة الشاهدين والريبة في شهادتهما بتوقفهما عنها تمنع من حصول العلم بشهادتهما، وحاشا الإمام ابن القاسم أن يقول إن حصل العلم بتعريف امرأة واحدة فإن الشاهد يعتمد عليه في شهادته، وإن حصل العلم بشهادة رجلين عدلين فلا يعتمد عليه فيها، واللَّه أعلم".

[الشهادة بالسماع:]

ولما أنهى الكلام على الشهادة على الخط شرع في الكلام على الشهادة بالسماع، فقال:
وجازت بسماع بشروط، ذكرها بقوله:
- فشا عن ثقات وغيرهم، بأن يقول: لم أزل أسمع سماعًا فاشيًا من أهل العدل وغيرهم كذا، فإن لم يجمع بين الأمرين لم تصح.
المتيطي: وعليه العمل.
وأشار لما تجوز فيه بقوله: بملك مطلق؛ لأن المال لا يكاد يقطع به، وحاول بعضهم تصويره بصور ذكرناها في الكبير.
لحائز متصرف (**1**) تصرف الملاك بالهدم والبناء من غير منازع

(**1**) قال في المنح (**8/ 477**): " (متصرف) بضم الميم وفتح التاء والصاد المهملة وكسر الراء مثقلة فيه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمنًا (طويلًا) طفى لم أر من اشترط في شهادة السماع التصرف سوى المصنف في مختصره هذا وتوضيحه، فإنه قال

في قول ابن الحاجب: وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات وغيرهم في الملك ما نصه أي: المطلق.
قال في (الجواهر): إنما يشهد بالملك إذا طالت الحيازة وكان يتصرف فيه تصرف الملاك بالهدم ونحوه، ولا ينازعه أحد، ولا يكتفي بشهادتهم أنه كان يحوزها حتى يقولوا إنه يحوزها لحقه وأنها ملك له، وأما من اشترى من سوق المسلمين فلا يجوز أن يشهد له بملكه؛ لأنه قد يشتري من غير مالك. اهـ.
وهذا وهم منه رحمه اللَّه تعالى؛ لأن كلام الجواهر هذا في الشهادة بالملك على القطع، وهو كقول المصنف فيما يأتي، وصحة الملك بالتصرف إلى آخر ما سيأتي وهذا ظاهر من كلامه.
وأما شهادة السماع بالملك فقد قال فيه في غائب قدم وادعى دارًا في يد حائز فيقيم الذي هي في يده بينة على السماع في تطاول الزمان على أنه اشتراها من أبي هذا القائم أو جده أو ممن صارت إليه عنهم فيثبت له نفاذها بهذه الشهادة. اهـ.
فاشترط الحوز فقط كما ترى وكذا قال غير واحد.
وفي (المدونة): ومن قامت بيده دار خمسين سنة أو ستين سنة ثم قدم رجل كان غائبًا فادعاها وأثبت الأصل له أو أقام بينة أنها لأبيه أو جده وثبتت المواريث حتى صارت له فقال الدي في يده الدار أو أحد من آبائه ابتاعها من القادم أو من أحد آبائه أو ممن =

زمنًا طويلًا، قيد لحائز، لا لمتصرف، وسيأتي حد الطول.

[مسألة:]
وقدمت بينة الملك على بينة الحوز في دار شخص قدم من غيبة

= ورثه القادم عنه أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا فذلك يقطع حق القادم منها وهي قول المصنف إلا بسماع أنه اشتراها. . . إلخ.
وفي ابن يونس ابن المواز: تجوز شهادة السماع لمدعي دارًا بيد غيره وقد حازها عليه إنما تجوز لمن الدار بيده إذا أثبت الذي يدعيها البينة أنها لأبيه أو جده أو ممن هو وارثه، وتكون قد قامت بيد حائزها سنين ينقطع فيها العلم فلا يجد من يشهد له إلا على السماع أنا لم نزل نسمع من العدول أن الذي في يده الدار أو أحد من آبائه ابتاعها من القادم أو من أحد ورثها القادم عنه فلذلك يقطع حق القادم. اهـ.
والمالكية مطبقون على التعبير بأن شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز، وإنما تجوز للحائز ولم يقولوا للمتصرف، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف وعرف الحق بنفسه لا بالرجال ولم يجعل ربقة التقليد في عنقه لكل غث وسمين والعجب من "ح" والشارح و"ق" وغيرهم كيف تواطئوا على نقل كلام الجواهر هنا تقليدًا للتوضيح ولم يتنبهوا لما قلناه مع وضوحه، وتبعهم عج حتى فسر الطول في قوله: وحوز طال بعشرة أشهر، ولا

شك أن ما فسر به مراد صاحب (الجواهر)، لكن في الشهادة بالملك على البت كما يأتي للمصنف من قوله: وحوز طال كعشرة أشهر، وأما هنا فكيف يأتي اشتراط الحوز عشرة أشهر مع شرط طول الزمان كالخمسين والستين سنة ما هذا إلا تهافت، وتقدم عن ابن المواز و (المدونة) أن الحيازة هنا خمسون سنة أو ستون سنة ونحوها مما ينقطع به العلم وربك أعلم بمن هو أهدى سبيلًا ، واللَّه الموفق.
والعذر للمصنف رحمه اللَّه تعالى أن صاحب (الجواهر) تكلم على الشهادة بالملك على البت أثناء شهادة السماع، فتوهم المصنف أنه من جملة شهادة السماع، فوقع فيما وقع والكمال للَّه تعالى.
البناني ووقع لابن مرزوق أيضًا أنه قرر كلام المصنف على ظاهره واحتج له بقول المازري ما نصه مما تقبل فيه شهادة السماع الشهادة بالملك المطلق، فإن الملك لا يكاد يقطع به، ويعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة ونحوه في (النوادر)، وهو وهم أيضًا من ابن مرزوق في فهم كلام المازري، فإن قوله: ويعتمد. . . إلخ، إنما هو في شهادة القطع بالملك لا السماع".

بعيدة، وأثبت أنها له أو لأبيه أو جده، إلا أن يأتي الحائز ببينة تشهد له بسماع أنه اشتراها من كأبي القائم أو جده أو ممن ورثها القائم عنه، أو من القائم، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرناه، ونحوه في المدونة؛ فإن ذلك يقطع حق القائم.

[مسألة:]
وتجوز شهادة السماع في وقف على حائز له، أو لا بد لأحد عليه تشهد بينة السماع أنه حبس على الحائز، أو على بني فلان، أو للَّه تعالى ما بقيت الدنيا.
أبو إسحاق: وهذا الذي تصح فيه شهادة السماع.

[مسألة:]
وتجوز في موت ببعد في البلدان، وتقادم في الزمان، وأما ما قرب فهي شهادة بالبت.

[شروط شهادة السماع في غير موت:]
وأشار لشروط شهادة السماع، لا على الموت بخصوصه، بقوله: إن طال الزمان، ابن القاسم: أربعون أو خمسون سنة.
ابن زرقون: هو ظاهر المدونة. وعنه عشرون سنة.
ابن رشد: وبه العمل بقرطبة.
وهل خمسة عشر طولًا أو لا؟ قولان، والصحيح في خمسة عشر، الفرق بين الوباء وغيره.

بلا ريبة شرط ثان، فلو شهد اثنان بالسماع وفي القبيل مائة من أسنانهما غيرهما لا يعرفون ذلك، أو شهدا بموت شخص ببلد، وفيهم جم غفير لم يعلموا ذلك لم يقبلا، إلا أن يكون علم ذلك فاشيًا فيهم.
أو ليس في القبيل أسن منهما، وحلف المشهود له، هو شرط ثالث؛ لاحتمال أن يكون أصل السماع بواحد، وهو لا يلزم به الحق إلا بيمين.

وشهد اثنان، هو شرط رابع، ويكتفى بهما على المشهور، عبد الملك: لا بد من أربعة.

[محل شهادة السماع:]
ثم ذكر مواضع من محل شهادة السماع، فقال: كعزل لقاضي أو أمير أو وكيل، وجرح -أي: تجريح- وكفر وسفه ونكاح وضدها من ولاية وتعديل وإسلام ورشد وطلاق.

تنبيه:
قال بعض المتأخرين: لم أقف على الطلاق في كلام أئمتنا ولا في النظم الآتي.
وبالغ على ضد النكاح بقوله: وإن بخلع، البساطي: ويحتمل أن يبقى كلامه على ظاهره، أعني: نفس الجرح أو العدالة، بأن يشهدوا أنه لم يزالوا يسمعون أن فلانًا يشرب الخمر مثلًا، أو أنه عدل.
وجازت بسماع فشا في ضرر زوج بزوجته، أو هي بزوجها، من غير ذنب يستوجب ذلك.
وجازت بسماع فشا في هبة، ووصية على أيتام، وفي ولادة، وحرابة وإباق، وقال بعضهم: لم أر الإباق إلا في النظم الآتي.
وفي عُدم وأسر وعتق، وجازت في لوث بقسامة في النفس، وينسب لابن رشد في عدد ذلك نظم، وهو قوله:
أيًّا ما يلي عما ينفذ حكمه ... ويثبت سمعًا دون علم بأصله
ففي العدل والتجريح والكفر بعد ... وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والصدقات والأحباس ... والسر ضاع وخلع والنكاح ضده (**1**)
وفي قسمة أو نسبة وولاية ... وموت وحمل والمضر بأهله

(**1**) كذا من التتائي، وذلك يعد عيبًا في القصيد؛ لأن هاء الضمير لا تكون رَويًّا.

وزاد حفيده (**1**)**:**
ومنها هبات والوصية فأعلمن ... وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها أباق فليضم لشكله
فدونكما عشرين من بعد سبعه ... تدل على حفظ الفقيه ونبله
أبي نظم العشرين من بعد واحد ... فاتبعتها ستا تماما لفعله
البرزلي عن شيخه ابن عرفة:

شهادة ظن بالسماع مقالتي ... ولما عد مطيتهم في النهاية
فوق قديم مثله البيع والولاء ... وموت وارث والقضاء كالعدالة
وجرح وإنكار وكفر وضده ... وفي قسمة أو نسبة وولادة
وموت وحمل والمضر بأهله ... ورشد وتسفيه وعزل ولاية
وأضرار زوج في الرضاع وفي النسب ... نفاس حكي اللخمي لوث قسامة

---

(1) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ض الأندلسي، أبو الوليد، (**520 - 595** هـ **= 1126 - 1198** م): الفيلسوف، من أهل قرطبة، يسميه الإفرنج **(Averroes)**، عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة.
وصنف نحو خمسين كتابًا، منها "فلسفة ابن رشد - ط" وتسميته حديثة وهو مشتمل بعض مصنفاته، و"التحصيل" في اختلاف مذاهب العلماء، و"الحيوان" و"فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال - ط" و"الضروري" في المنطق، و"منهاج الأدلة" في الأصول، و"المسائل - خ" في الحكمة، "وتهافت التهافت - ط" في الرد على الغزالي، و"بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ط" في الفقه، وكان دمث الأخلاق، حسن الرأي. عرف المنصور (المؤمني) قدره فأجله وقدمه. واتهمه خصومه بالزندقة والإلحاد، فأوغروا عليه صدر المنصور، فنفاه إلى مراكش، وأحرق بعض كتبه، ثم رضي عنه وأذن له بالعودة إلى وطنه، فعاجلته الوفاة بمراكش، ونقلت جثته إلى قرطبة، قال ابن الأبار: كان يفزع إلى فتواه في الطب كما يفزع إلى فتواه في الفقه. ويلقب بابن رشد "الحفيد" تمييزًا له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد (المتوفى سنة **520**) ومما كتب فيه. "ابن رشد وفلسفته - ط" لفرح أنطون، و"ابن رشد - ط" ليوحنا قمير، و"ابن رشد الفيلسوف - ط" لمحمد بن يوسف موسي، و"ابن رشد - ط" لعباس محمود العقاد. ينظر: الأعلام (**5/ 318).**

فخذها بنقل ثابت لهما معًا ... وما لابن رشد نقله غير ثابتة
قال: وزاد في مختصره وأسقط هذا البيت:
وزاد لنا في الكافي سماع تصرف ... وإنفاق ذي أيضًا أو ذي نيابة
وتتفيذ أيضًا لعشر وضعفها ... سنين ابن زرب زاده في مقالتي
وزاد عليها مواضع أخر تركناها للطول، وكذا تركنا عدم التنظير لاستدراك البساطي، وتعقبه على الحفيد.

[مسألة:]
والتحمل للشهادة إن افتقر إليه -أي: احتيج- فرض كفاية عند تعذر من يقوم به لأجل حفظ المال وغيره؛ إذ لو تركه الجميع لضاع حقوق الناس، ويسقط بقيام البعض به، ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية، بأن لم يوجد من يقوم به غيره، وأما موضع لا يحتاج إليه فيه

كموضع لا تدخله الأحكام فلا.

تنبيهان:

الأول: يجوز الأخذ على التحمل، كما استمر عليه عمل الناس، ممن انتصب لها بالكتب، وترك التسبب المعتاد لأجلها، وهو من المصالح العامة، وإلا لم يجد الإنسان من يشهد له.
الثاني: يجوز كون الأجرة مسماه معلومة مما اتفقا عليه من قليل وكثير، ما لم يكن المكتوب له مضطراً للكاتب، إما لقصر القاضي الكتابة عليه؛ لاختصاصه بموجب ذلك، وإما أنه لم يجد بذلك الموضع غيره، فيجب على الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق، فإن فعل فجرحه.

[تعين الأداء:]

وتعين الأداء، وهو كما قال ابن عرفة: إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم به.

[محل الأداء:]

ثم بيَّن المؤلف المحل الذي يجب على الشاهد منه الأداء بقوله: من كبريدين، كما في نوازل سحنون، وتعين الأداء على واحد انفرد أو اثنين كذلك ولا محل إحالة المشهود له على اليمين.
ويتعين على ثالث في الأموال وفيما يقبل فيه اثنان، إن لم يجتز بهما، وعلى رابع وخامس، إن لم يثبت الحق بدون ذلك كالزنا، وإن انتفع الشاهد الواجب عليه الأداء، بأن امتنع منه إلا بشيء يأخذه، فجرح تسقط بها شهادته، وإن لم يمتنع وأدى ودفع له المشهود شيئًا من غير طلب فليس بجرح.
ثم استثنى مما هو جرح، فقال: إلا ركوبه، وظاهر كلام الشارح: سواء أعطاه دابته أو غيرها.
وقال البساطي: ليس المراد منه نفس الركوب فقط، بل وما في معناه، بأن يعطيه شيئًا يكري به دابة، ونحو ذلك. انتهى.
وعلل المؤلف ذلك بقوله: لعسر مشيه لموضع أدائها، أو عدم دابته فليس جرحًا.

تنبيهات:

الأول: إضافة الدابة له مخرج لدابة قريبه، فليس عليه استعارتها.
الثاني: ظاهره: ولو كان اشتغاله بأدائها يمنعه من اشتغاله بما يقيم به أوده، وهو كذلك.
ولابن المناصف (**1**) عن بعض العلماء**:** يجوز له الأخذ على الأداء وإن

(**1**) هو: إبراهيم بن عيسى بن أصبغ الأزدي، أبو إسحاق، (**000 - 627** هـ = **000 -**

1230 م): قاضي، من الشعراء، أندلسي، من أهل قرطبة ومن بيوتاتها الأصيلة، قال ابن الأبار: يعرفون ببني المناصف. ولي قضاء دانية وصرف عنها سنة **621** وأسكن بلنسية أشهرًا ثم انتقل عنها. وولي بعد ذلك قضاء سجلماسة إلى أن توفي بها. =

تعين عليه إذا كان اشتغاله به يمنعه من اشتغاله بما يقيم به أوده.
الثالث: قال ابن عرفة: هو أحد الأقوال في أخذ الأجرة في الرواية على الإسماع، أو السماع الجواز والمنع والتفصيل.
لا كمسافة القصر، إذا طلب الأداء منها، لا يتعين ذلك على الشاهد.
سحنون: يؤديها عند قاضي ناحيته، ويكتب بها لقاضي الناحية التي لا تلزمه.
وله -أي: للشاهد- إذا طلب منه المشهود له أن يؤدي له عند من لا يلزمه الذهاب إليه أن ينتفع منه -أي: من المشهود له- بدابه يركبها ونفقة ذهابًا وإيابًا وإقامة.
وحلف -أي: قضى بالحلف- على زوج ادعت عليه زوجته وأتت بشاهد عليه في طلاق، وكذا يحلف سيده مع شاهد أو امرأتين في عتق ادعاه عليه رقيقه وأنكر، لا إن شهد لأحد الزوجين شاهد على نكاح أنكره الآخر، فلا يمين على المنكر على المعروف.
وهذا وإن ساوى الطلاق والعتق في أنه لا يثبت إلا بشاهدين، إلا أنه لشهرته لا يكاد يخفى على الأهل والجيران، والعجز عن شاهدين به دليل على كذب مدعيه، فإن حلف منكر الطلادتى أو العتق برئ، وإن نكل حبس ليحلف فيهما، فإن حلف ترك، وإن طال سجنه ولم يحلف دُيّن، أي:

= أملى على قول سيبويه: (هذا باب علم ما الكلم من العربية) عشرين كراسًا. ينظر: الأعلام (**1/ 56).**
أو هو ترجيحًا: محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ، أبو عبد اللَّه بن المناصف الأزدي القرطبي، (**563 - 620** هـ = **1168 - 1223** م)، نزيل إفريقية: قاض متفنن في العلوم.
ولي قضاء بلنسية ثم قضاء مرسية. وصرف، فسكن قرطبة. وحج وأقام بمصر قليلًا، وعاد فمات بمراكش. له (المذهبة في الحلى والشيات - خ) و (تنبيه الحكام - خ) في سيرة القضاة وقبول الشهادات وتنفيذ الإحكام والحسبة، وكتاب في (أصول الدين) وآخر في (السيرة النبوية). ينظر: الأعلام (**6/ 322).**

وكل لدينه في قول مالك، وبه القضاء.

[مسألة:]
وحلف عبد مع شاهد له بحق، سواء كان مأذونًا له في التجارة أو لا.

تتمة:

لو نكل فقال اللخمي: إن كان مأذونًا وحلف المدعى عليه، وبرئ، ولا مقال لسيده، وإن كان غير مأذون له حلف سيده، واستحق.

[مسألة:]
وحلف سفيه بالغ مع شاهد له بحق، وثبت حقه؛ لأنه مخاطب بالشرع، وهو كالرشد في اليمين.

تكميل**:**
لو نكل فعن ابن القاسم يحلف المطلوب، ويبرأ، ولا يحلف السفيه إن رشد.
وقال ابن كنانة: يرجع إلى اليمين إذا رضي حاله.

[من لا يحلف مع شاهد:]
لا صبي لا يحلف مع شاهد له على المعروف؛ لأن اليمين جزء نصاب لا تتميم.
ولا يحلف عنه أبوه مع شاهد، إن لم ينفق عليه، بل وإن أنفق؛ لفقره على المشهور، بحيث يكون ليمين الأب فائدة في سقوط النفقة عنه.
وعلى المعروف من أن الصبي لا يحلف الآن حلف مطلوب بحقه الآن على خلاف ما شهد به شاهده، ليترك الحق بيده حتى يبلغ الصبي، فإن نكل غرم، ولم يكن على الصبي يمين إذا بلغ، وسواء كان الحق المدعى به معينًا كدار.
اللخمي: أو عينًا.

والمدعى عليه يخشى فقره.

[مسألة:]
وإذا حلف المطلوب أسجل بأن يكتب شهادة الشاهد للصبي صونًا لحقه ليحلف مع شاهده إذا بلغ، وإذا حلف أخذه بعينه إن كان قائمًا، وبقيمته إن كان فائتًا، وبمثله إن كان مثليًّا، وإن نكل فلا شيء له.

[مسألة:]
ولا يحلف المدعي عليه ثانية كوارثه، أي: وارث الصبي، يحلف مع شاهد الصبي إذا مات، ويستحق قبله، أي: قبل بلوغه؛ لأن الحق صار له، إلا أن يكون الوارث الذي مع الصغير نكل أولًا عن اليمين حين توجهت عليه في نصيبه.
وصورتها: أن يشهد بحق لصغير ولأخيه الكبير، فينكل الكبير، واستؤني للصغير، فمات قبل بلوغه، وورثه أخوه الكبير، ففي حلفه -أي: الكبير- على نصيب أخيه الصغير الذي ورثه منه؛ لأنه إنما نكل أولًا عن حصته.

ابن يونس: وهو الذي يظهر؛ إلا ترى أنه لو حلف أولًا يأخذ حصته، ثم إنه ورث الصغير لم يأخذ حصته إلا بيمين ثانية، وعدم حلفه لأنه قد نكل أولًا، فلا يرجع عليه اليمين: قولان.
قال المازري: للمتأخرين، ولا نص فيها للمتقدمين.

تنكيت:
كان ينبغي له أن يقول: (تردد) على عادته.

[مسألة:]
وإن نكل الصبي بعد بلوغه أو نكل وارثه بعد موته وكان المطلوب حلف أولًا اكتفي بيمين المطلوب الأولى، ولا يعاد عليه ثانيًا على المشهور.

[مسألة:]
وإن حلف المطلوب بعد أن أقام الطالب شاهدًا بحقه، ولم يحلف مع شاهده، وردها على المطلوب، ثم أتى الطالب بآخر يشهد له كالأول، فلا ضم؛ لبطلان شهادة الأول بنكوله ويمين المطلوب، قاله في الموازية.
وفي حلفه -أي: الطالب- معه -أي: مع الشاهد الثاني- لأن شهادة الأول صارت كالعدم بنكوله، وحلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الأول، وهو لابن القاسم وابن كنانة: قولان.

[مسألة:]
وإذا قلنا: يحلف مع الشاهد الثاني فاختلف في تحليف المطلوب له ثانيًا إن لم يحلف، بأن نكل ثانيًا، قاله في الموازية؛ لأنه لم يستفد بيمينه الأولى سوى إسقاط الشاهد الأول، وعدم تحليفه له ثانيًا؛ لأن يمينه تقدمت، فلا تعاد، قاله ابن ميسر (**1**): قولان، وحذف قولان من الأول لدلالة هذا عليه.

[إمكان اليمين وتعذرها:]
ثم ذكر ما إذا كانت اليمين ممكنة من بعض المشهود لهم دون بعض، وإذا لم يمكن وتعذرت من جميعهم.
وأشار للأولى بقوله: وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف لدار مثلًا على بنيه -أي: بني الواقف- وعقبهم، فاليمين ممكنة من بعض، وهم البنون الموجودون، ممتنعة من العقب، حلف المشهود عليه على رد شهادة الشاهد.
وأشار للثانية بقوله**:** أو بشاهد واحد أنها وقف على الفقراء، حلف،

(**1**) هو: محمد بن علي بن يوسف بن ميسر، تاج الدين، أبو عبد اللَّه، (**000 - 677** هـ

= 000 - 1278 م): مؤرخ مصري، توفي بالقاهرة، من كتبه: (تاريخ القضاة) و (ذيل تاريخ مصر للمسبحي) طبع مختصر الجزء الثاني منه، باسم (أخبار مصر). ينظر: الأعلام (**6/ 282).**

وإلا فحبس، وهذا على ما نقله ابن المواز عن الأصحاب، وهو القول الثالث في التوضيح، ولمالك من رواية مطرف وابن وهب: إذا حلف واحد من البطن الأول مع الشاهد ثبت الحبس، وله أيضًا من رواية ابن الماجشون عنه أنه: إذا حلف جلهم ثبت الجميع.
إلا أن التفريع الآتي لا يتأتى على هذا التقرير، فيحمل كلامه على ما يصح فيه التفريع، وهو القول الرابع في توضيحه، الذي قال بأن التفريع عليه، وعزاه لبعض القرويين، ورجحه اللخمى وغيره من أن البعض بمنزلة الشاهد يشهد لحاضر وغائب أو حمل.
انتهى.
أي: فيثبت لمن حلف نصيبه في المسألتين، فإن نكل من لم يتعذر بيمينه انقلبت اليمين على المطلوب، فإن حلف برئ، وإن نكل حبس، وإن حلف بعض ونكل باقيهم استحق الحالف نصيبه.
والتفريع المشار إليه هو قوله: فإن نكل (**1**) الحالف وبقي أخوته الناكلون ففي تعيين مستحقه الذي حلف عليه لمن نكل من بقية البطن الأولين دون أهل البطن الثاني؛ لأن نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الميت، كما تقدم في تأخير الصغير إذا نكل أخوه الكبير، ثم مات الصغير.
أو يستحقه أهل البطن الثاني؛ لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم، وأهل البطن الثاني إنما يتلقونه عن جدهم المحبس تردد؛ لعدم نص المتقدمين.
وبالتقرير على كل من القولين يندفع قول البساطي: (إن قوله: "وإلا فحبس" وهم)، واللَّه أعلم.

[مسألة:]
ولم يشهد على حاكم قال**:** ثبت عندي لمعين، كـ**:** زيد، إلا

---

(1) في "ن **3**": مات، ولعله الصواب، بل هو الصواب بحسب السياق.

بإشهاده، بأن يقول: اشهدوا علي به، نقله في توضيحه عن المفيد عن مطرف.

تنبيه:
أشعر كلامه بأنه لو زاد على ذلك بتسمية البينة لقبل، وقاله ابن القصار وابن الجلاب (**1**)، ويحتمل عدم القبول ولو سماها.

---

(1) قال في المنح (**8/ 495**): "طفى: ظاهره أن كلام ابن الجلاب وابن القصار في

فرض المصنف وليس كذلك، إذ كلام المصنف في النقل عن القاضي فلا بد من الإشهاد ولو سمى البينة، ولا معنى للتوقف فيه، إذ أصل النقل كذلك لا بد فيه من الإشهاد، ولا يغني عنه تسمية البينة، ولذا أطلق مطرف هذا الفرع الذي نقله المصنف عنه في توضيحه وكلام ابن القصار وابن الجلاب في قول القاضي نفسه ثبت عندي كذا لا بد في قبولة من تسمية البينة، وإلا فلا يقبل والمشهور خلافه، وبنقل كلام الأئمة يتضح لك المراد.

ابن عرفة اللخمي: إن حكم على الخصم بإقراره المستمر حتى حكم عليه ثم أنكر بعد حكمه عليه وقال: ما كنت أقررت بشيء فلا ينظر إلى إنكاره هذا مشهور المذهب.

وقال ابن الجلاب: إن ذكر الحاكم أنه حكم بشيء وأنكره المحكوم عليه فلا يقبل قول الحاكم إلا ببينة وهو أشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم.

وفي مختصر الواضحة من قول ابن القاسم: إذا جاء كتاب من قاض إلى قاض آخر فلا يعتبر إلا بشهادة شهود أنه كتاب القاضي، ولا يلتفت إلى طابع القاضي وقاله ابن الماجشون، وزاد أشهب أنه لا تجوز شهادتهم أنه كتاب القاضي حتى يشهد أنه قد أشهدهم عليه ولا يضر عدم ختمه.

وقال ابن وهب: لا يجوز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه وإن لم يكن فيه خاتمه.

ابن فرحون: يشترط أن يكون المكتوب إليه عالمًا بعدالة شاهدي الكتاب ولا يكفي تعديلهما فيه.

وشبه في الاشتراط فقال (ك): قول الشاهد الأصلي للشاهد الذي ينقل عنه شهادته (اشهد على شهادتي) ابن عرفة النقل عرفًا إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض، فيدخل نقل النقل، ويخرج الإخبار بذلك لغير قاض.

ابن القاسم من سمعته يقول: لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤديها عند الحاكم للحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك، إذ لعله =

[شروط الإشهاد على الحاكم:]

وأشار لشروطها بقوله: كاشهد على شهادتي، يحتمل أنه شرط في تحملها، أي: في قبولها، وتردد ابن عبد السلام في ذلك، والتشبيه يحتمل أن يكون في جملة ما قبله، ويحتمل أن يكون في المستثنى فقط.

تنبيه:

ظاهر كلام المؤلف: أنه لا يطلب تاريخ النقل، وعليه ابن عات وطائفة.

وقال القاضي أبو الأصبغ (**1**): به رأيت العمل بقرطبة، ورأيت أهل إشبيلية يؤرخون، والأمر عندي واسع.

أو رآه يؤديها عند قاض استظهره ابن رشد.

= لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص ما ينقضها.
وفي (المدونة) وغيرها: تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وكل شيء.
ابن عرفة: والنقل عن الأصل شيء، فظاهر عموم الروايات وإطلاقها صحة نقل النقل ولم أقف على نص فيه، فإن قال المنقول عنه للناقل: اشهد على شهادتي أو انقلها عني صح نقله اتفاقًا.
الباجي: من سمع شاهدًا قبض شهادته فلا يجوز له نقلها عنه حتى يشهده عليها.
ابن الحاجب: شرطها أن يقول: اشهد على شهادتي.
ابن عبد السلام: أي: شرط قبولها أو تحملها". اهـ.
(**1**) هو: عيسى بن سهل بن عبد اللَّه الأسدي القرطبي الغرناطي، أبو الأصبغ، (**413 - 486** هـ = **1022 - 1073** م): قاضي غرناطة. أصله من جيان. سكن قرطبة.
واستكتب بطليطلة ثم بقرطبة، وولي الشورى بها مدة، ثم ولي القضاء بالعدوة، ثم استقضي بغرناطة وتوفي مصروفًا عن القضاء. له كتاب (الأعلام بنوازل الإحكام - خ) في الفتاوى وغيرها، مجلد ضخم، في خزانة الرباط (**86** أوقاف) عمل في تحقيقه وتهيئته للطبع الدكتور نصوح النجار. قال ابن بشكوال: مفيد يعول الحكام عليه.
قلت: وفيه فصل قصير عنوانه "تسمية الفقهاء وتاريخ وفاتهم" في التراجم. ينظر: الأعلام **(5/ 103).**

ابن المواز: لا يجوز له، حتى يقول: اشهدوا على شهادتي.
ابن يونس: وهو أشبه بظاهر المدونة.

[من شروط النقل:]
وأشار إلى أن من شروط النقل تعسر أداء الأصل لغيبته بقوله: إن غاب الأصل المنقول عنه؛ إذ في النقل بحضرته قادرًا ريبة، لو حضر ثبتت عليه؛ ولأن تخوف سهو الأصل وكذبه وغلطه أخوف من تخوف ذلك من الناقل.
وهو -أي: المنقول عنه- رجل، لا امرأة.
مطرف: لم أر بالمدينة امرأة قط أدت، ولكن يحمل عنها، ولا يشترط في النقل عنها غيبتها.
ولما كانت الغيبة تختلف باختلاف الشهادة، ويكفي في غير الحدود اليومان، قال: بمكان لا يلزم الشاهد الأداء عند القاضي منه، ولا يكفي في النقل في الحدود الثلاثة الأيام، بل لا بد أن تكون بعيدة، ومن شروطها تعذر الأصل.
وأشار له بقوله: أو مات الأصل أو مرض مرضًا يشق معه الحضور إلى القاضي.
واستغرب البساطي مجيء القاضي ليسمع شهادة المريض عند عدم الاتهام، وقصد المعروف مع وجود الناقل، وأما مع عدمه فقد يقال: يلزم القاضي إن لم يشق عليه،

فقوله: (مات أو مرض) معطوفان على (غاب).

تنبيه:
علم من كلامه جواز النقل في الحدود وغيرها.

[طروء مانع الشهادة:]
ولما كان تمام شهادة النقل إنما تحصل بأداء ناقلها، كان طروء مانع شهادة الأصل قبل أداء ناقلها كطروئه على شاهد قبل أداء شهادته أو بعده

وقبل الحكم بها، قال: ولم يطرأ فسق للمنقول عنه أو عداوة بينه وبين المشهود عليه أو ردة، فإن حدث شيء من ذلك قبل التحمل أو قبل الأداء لبطل شهادته.

تنبيه:
ظاهر كلامه كان الفسق مما يخفى ويكتم كالزنا، أو مما يتجاهر به كالقتل، وهو كذلك.
بخلاف طرو جن أو عمى على الأصل بعد النقل وقبل الأداء، فلا يمنع من النقل عنه،
وكذا طروؤه على الفرع بعد الأداء للغوهما في شهادة غير النقل.
وأشار لشرط آخر بقوله: ولم يكذبه -أي: الفرع- أصله قبل الحكم بشهادة الفرع بأن كذبه، وقال: لم أشهده على شهادتي، ولا أديتها عند قاض، أو قال: لا شهادة لي في ذلك، بطلت اتفاقًا؛ إذ هو كرجوعهم عنها قبل الحكم بها (**1**).

(**1**) وهذا فرق آخر بين الرواية والشهادة على غير المختار عند المتأخرين؛ إذ في الرواية: "إذا روى ثقة عن ثقة حديثًا ثم نفاه المسمع لما روجع فيه فالمختار عند المتأخرين أنه إن كان جازمًا بنفيه بأن قال ما رويته أو كذب علي ونحوه وجب رده لتعارض قولهما مع أن الجاحد هو الأصل ولكن لا يقدح ذلك في باقي روايات الراوي عنه ولا يثبت به جرحه لأنه أيضًا مكذب لشيخه في نفيه لذلك وليس قبول جرح كل منهما أولى من الآخر فتساقطا؛ فإن عاد الأصل وحدث به أو حدث فرع آخر ثقة عنه ولم يكذبه فهو مقبول صرح به القاضي أبو بكر والخطيب وغيرهما ومقابل المختار في الأول عدم رد المروي واختاره السمعاني وعزاه الشاشي للشافعي وحكى الهندي الإجماع عليه وجزم الماوردي والروياني بأن ذلك لا يقدح في صحة الحديث إلا أنه لا يجوز للفرع أن يرويه عن الأصل فحصل ثلاثة أقوال.
وثم قول رابع: أنهما يتعارضان ويرجح أحدهما بطريقه وصار إليه إمام الحرمين.
ومن شواهد القبول: ما رواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي معبد عن ابن عباس قال: كنت أعرف انقضاء صلاة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-

بالتكبير. قال عمرو بن دينار: ثم ذكرته لأبي معبد فقال: لم أحدثك. قال عمرو: قد حدثتنيه. =

. . . .

= قال الشافعي: كأنه نسيه بعدما حدثه إياه والحديث أخرجه البخاري من حديث ابن عيينة.
فإن قال: الأصل لا أعرفه أو لا أذكره أو نحوه مما يقتضي جواز نسيانه لم يقدح فيه ولا يرد بذلك ومن روى حديثًا ثم نسيه جاز العمل به على الصحيح وهو قول الجمهور من الطوائف أهل الحديث والفقه والكلام خلافًا لبعض الحنفية في قولهم بإسقاطه بذلك ومنكرًا عليه رد حديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من رواية ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قضى باليمين مع الشاهد زاد أبو داود في رواية أن عبد العزيز الدراوردي قال: فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه.
قال عبد العزيز: وقد كان سهيل أصابته علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه ورواه أبو داود أيضًا من رواية سليمان بن بلال عن ربيعة قال سليمان: فلقيت سهيلًا فسألته عن هذا الحديث فقال: ما أعرفه، فقلت له: إن ربيعة أخبرني به عنك قال: فإن كان ربيعة أخبرك عني فحدث به عن ربيعة عني.
فإن قيل: إن كان الراوي معرضًا للسهو والنسيان فالفرع أيضًا كذلك فينبغي أن يسقطا.
أجيب بأن الراوي ليس بناف وقوعه ذاكر والفرع جازم مثبت فقدم عليه.
قال ابن الصلاح: وقد روى كثير من الأكابر أحاديث نسوها بعدما حدثوا بها وكان أحدهم يقول: حدثني فلان عني عن فلان بكذا وصنف في ذلك الخطيب أخبار من حدث ونسي وكذلك الدارقطني من ذلك: ما رواه الخطيب من طريق حماد بن سلمة عن عاصم عن أنس قال: حدثني ابناي عني عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه كان يكره أن يجعل فص الخاتم مما سواه وروى من طريق بشر بن الوليد ثنا محمد بن طلحة حدثني روح أني حدثته بحديث عن زبيد عن مرة عن عبد اللَّه أنه قال: "إن هذا الدينار والدرهم أهلكا من كان قبلكم وهما مهلكاكم"، ومن طريق الترمذي صاحب (الجامع) حدثنا محمد بن حميد حدثنا جرير قال: حدثنيه علي بن مجاهد عني وهو عندي ثقة عن ثعلبة عن الزهري قال: إنما كره المنديل بعد الوضوء لأن الوضوء يوزن، ومن طريق إبراهيم بن بشار ثنا سفيان بن عيينة حدثني وكيع أني حدثته عن عمرو بن دينار عن عكرمة من صياصيهم قال: من حصونهم ولا يخالف هذا كراهية الشافعي وغيره كشعبة ومعمر الرواية عن الأحياء لأنهم إنما كرهوا ذلك لأن الإنسان معرض للنسيان فيبادر إلى جحود ما روي عنه وتكذيب الراوي له وقيل إنما كره ذلك لاحتمال أن يغير المروى عنه عن الثقة والعدالة بطارئ يطرأ عليه يقتضي رد حديثه المتقدم. =

وإلا بأن كذب الأصل فرعه بعد الحكم بشهادته مضى الحكم بلا كرم، واستقراء اللخمي أنه يمضي، ويغرم شهود الأصل.

تنبيه:
قال ابن المواز: شك الأصل مع جزم الفرع بمنزلة الإنكار.

[مسألة:]
ونقل عن كل من شاهدي الأصل اثنان يشهدان على هذا، وعلى هذا ويكتفى بذلك.
وقال عبد الملك: لا بد من اثنين آخرين.
ليس أحدهما -أي: شاهد النقل- أصلًا، كأن يشهد اثنان على شهادة واحد، وأحدهما أصل؛ إذ لو كان كذلك لصار الأصل مؤديًا، إذ نقله عن نفسه ساقط، وتبطل شهادة الناقل معه؛ لانفراده.

[مسألة:]
ونقل في الزنا أربعة فقط، ولذلك صورتان:
إحداهما: أن ينقل جميع الأربعة عن كل من كل واحد من الأربعة.
وأشار للثانية بقوله: أو ينقل عن كل اثنين من الأربعة الأصول اثنان من الأربعة الناقلين على المشهور، فلا تصح شهادة ثلاثة على ثلاثة، وواحد على الرابع.
وقيل: لا بد من ستة عشر ينقل عن كل واحد أربعة.

= قال العراقي: وهذا حدس وظن غير موافق لما أراده الشافعي وقد بيَّن الشافعي مراده بذلك كما رواه البيهقي في المدخل بإسناده إليه أنه قال: لا تحدث عن حي فإن الحي لا يؤمن عليه النسيان قاله لابن عبد الحكم حين روى الشافعي حكاية فأنكرها ثم ذكرها". ينظر: تدريب الراوي (**1/ 335).**

[مسألة:]
ولفق نقل بأصل في الزنا وغيره، ففيه كاثنين على الرؤية، وينقل اثنان عن اثنين، وفي غيره كاثنين عن واحد، وواحد أصل.

[تزكية الناقل الأصل:]
وجاز تزكية فاقل أصله المنقول عنه؛ إذ ليس نقله عنه تعديلًا له (**1**)، ولذا يجوز النقل عن مجهول الحال.

[مسألة:]

وجاز نقل امرأتين مع رجل أصل، سواء نقلتا عن رجل، أو عن امرأتين في باب شهادتهن، كالأموال والوكالة فيها، وهن وإن كثرن كرجل.
وفهم منه: أن ما لا تجوز شهادتهن فيه لا يجوز فيه نقلهن، انفردن أو كن مع رجل.

[الرجوع عن الشهادة:]
ثم شرع في الكلام على الرجوع عن الشهادة، وله صور قبل الحكم

---

(1) قال في التدريب (**1/ 314**، وما بعدها): "وإذا روى العدل عمن سماه لم يكن تعديلًا عند الأكثرين من أهل الحديث وغيرهم وهو الصحيح لجواز رواية العدل عن غير العدل فلم تتضمن روايته عنه تعديله وقد روينا عن الشعبي أنه قال: حدثنا الحرث وأشهد باللَّه أنه كان كذابًا.
وروى الحاكم وغيره عن أحمد بن حنبل أنه رأى يحيى بن معين وهو يكتب صحيفة معمر عن أبان عن أنس فإذا اطلع عليه إنسان كتمه فقال له أحمد: تكتب صحيفة معمر عن أبان عن أنس وتعلم أنها موضوعة؟ فلو قال لك قائل: أنت تتكلم في أبان ثم تكتب حديثه؟ فقال: يا أبا عبد اللَّه، أكتب هذه الصحيفة فأحفظها كلها وأعلم أنها موضوعة حتى لا يجيء إنسان فيجعل بدل أبان ثابتًا ويرويها عن معمر عن ثابت عن أنس فأقول له: كذبت إنما هي عن معمر عن أبان لا عن ثابت، وقيل: هو تعديل إذ لو علم فيه جرحًا لذكره ولو لم يذكره لكان غاشًّا في الدين، قال الصيرفي: وهذا خطأ لأن الرواية تعريف له والعدالة بالخبرة وأجاب الخطيب بأنه قد لا يعرف عدالته ولا جرحه وقيل: إن كان العدل الذي روى عنه لا يروى إلا عن عدل كانت روايته تعديلًا وإلا فلا واختاره الأصوليون كالآمدي وابن الحاجب وغيرهما".

وبعده، قبل الاستيفاء وبعد الاستيفاء، ثم هو تارةً عن المشهود عليه وتارةً عن المشهود به.
وأشار للرجوع قبل الحكم على المشهود عليه بقوله: وإن قالا بعد الأداء وقبل الحكم: وهمنا في المشهود عليه، وهو زيد مثلًا، بل إنما شهدنا على عمرو، وهو هذا سقطتا، أي: الشهادتان، رواه ابن القاسم عن مالك، وقاله هو وأشهب.
وعلله أشهب بأنهما أخرجا أنفسهما من العدالة، لإقرارهما بأنهما شهدا على الوهم والشك.
ونقض الحكم إن ثبت كذبهما فيما شهدا به، كحياة من شهدا بأنه قتل.
وعمم في القتل ليشمل العمد والخطأ، لكن إن اقتصر في العمد ثم قدم المشهود بقتله حيًّا غرم الشاهدان الدية من أموالهما، ولا شيء على الإمام ولا على من قتله، وإن شهدا بالقتل خطأ، ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الدية رجعت العاقلة على الشاهدين بها حالة، فإن عدما فعلى الولي، ومن غرم منهما لم يرجع على الآخر بشيء.

[مسألة:]
أو شهد أربعة على محصن بالزنا فرجم، ثم ثبت كذبهم، بظهور جبه قبل الزنا، بأن شهد به جماعة قبل بلوغه، فلا حد على شهود الزنا، ويغرمون الدية في أموالهم.

تنبيه:
هاتان المسألتان ليستا من مسائل الرجوع، وقررنا كلامه فيهما على أنه بعد الاستيفاء، كما في ابن الحاجب والتوضيح وغيرهما، وعبَّر المصنف عن ثمرة النقض بالنقض، وقرره بعض من تكلم على هذا المحل بأن الحياة والجب ثبتا بعد الحكم، وقبل الاستيفاء.
لا رجوعهم عن الشهادة، فلا ينقض الحكم به، وظاهره: رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعدهما معًا، أما الصورة الأولى**:** فإن كان الحكم

فيها بمال مضى اتفاقًا، وإن كان بقصاص فلابن القاسم: لا ينقض كما في المال، وله أيضًا مع غيره: لا يستوفي في الدم؛ لحرمته، وتجب الدية.
وأما الصورة الثانية: فقال المصنف: لا خلاف أن الحكم تام.

[تبعات الرجوع على الشاهدين:]
وإن رجع الشاهدان بعد الحكم وقبل الاستيفاء غرما مالًا أتلفاه بشهادتهما، ولو قالا: غلطنا؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وغرما دية إن رجعا عن شهادتهما بقتل استوفي، إن لم يتعمداه، خلافا لابن الماجشون، إذ لو غرما في الخطأ مع كثرة الشهادة لتورع الناس عنها، وكذا يغرمان لو تعمدا عند ابن القاسم.
أشهب: يقتص منهما في العمد.
واستغربه المصنف؛ لأنهم قتلوا نفسًا بغير شبهة، والقاضي والولي معذوران.
ولو شهد أربعة بالزنا، واثنان بالإحصان، ورجم، ثم رجع الستة، اختص شهود الزنا بالغرم، ولا يشاركهم شاهدا الإحصان [في الغرم]، وهو قول ابن القاسم، واختاره سحنون وأصبغ، ولأشهب ومن وافقه يشاركانهم؛ إذ السبب مركب من مقتضى الشهادتين، ولو انفردت شهادة الزنا لم تقبل.
ونحوه لابن شاس وابن الحاجب وغيرهما، وقرره البساطي بأن الرجم حصل بشهود الرؤية، وبشهود الإحصان، ثم ثبت أنه مجبوب؛ فإن الرجم يختص بشهود الرؤية؛ لأن شهود الإحصان لم يتبين كذبهم.
وحمل كلام المؤلف على أنه من تمام مسألة الكذب، وما قررناه نحوه للشارح.
كرجوع المزكي عن التزكية، فإنه لا يوجب عليه غرمًا، وقرره البساطي على أن شهود القتل إذا رجعوا ومن زكاهم، لا شيء على شهود التزكية، والجامع توقف القتل عليه في الموضعين.

وأدبا -أي: الشاهدان الراجعان- في كقذف شهدا به، وحد المشهود عليه فيه.
قال سحنون: ولا غرم في ذلك ولا قود عند جميع أصحابنا، وإنما فيه الأدب.

تنبيه:
دخل بالكاف الراجعان عن شهادتهما في شتم أو لطم أو ضرب سوط بعد الحكم والاستيفاء، وإنما عليهما الأدب إن لم يتلفا مالًا فيغرمانه، ولا نفسًا فيطلبان بديتها.
وحد شهود الزنا حد القذف، إذا رجعوا مطلقًا، أي: رجعوا قبل الحكم أو بعده، قبل الاستيفاء أو بعده، وسواء حد المشهود عليه أو لا، كرجوع أحد الأربعة عن شهادته قبل الحكم فيه، فيحد الأربعة؛ لأن الشهادة لم تكمل، فهم قذفه.
وإن رجع أحدهم بعده -أي: بعد الحكم- حد الراجع فقط اتفاقًا؛ لاعترافه على نفسه بالقذف دون الثلاث الباقين على المشهور وهو مذهب المدونة لتعود الحكم بشهادتهم مع بقائهم عليها.

تنبيه:
ظاهر قوله: (بعد الحكم) سواء كان قبل الاستيفاء أو بعده، وهو كذلك في توضيحه.
وفي الجواهر: بعد الحكم وإقامة الحد على الزاني. وتبعه ابن الحاجب (**1**).

(**1**) قال في المنح (**8/ 508**): "وفي الجواهر بعد الحكم وإقامة الحد وتبعه ابن الحاجب قاله تت.
طفى: لم يتبعه، بل عبارته كعبارة المصنف، ونصه: فلو رجع أحد الأربعة قبل الحكم حدوا وبعده حد الراجع اتفاقًا دون الثلاثة على المشهور، ونص الجواهر وإذا =

وإن رجع اثنان من ستة شهدوا بالزنا فلا غرم ولا حد على من رجح أو بقي، وهو أحد قولي ابن القاسم، وله -أيضًا- يحد الراجعان.
وظاهره: سواء قالا: كذبنا ومن شهد معنا، أو قالا: لا نعتقد كذب من شهد معنا، وهو كذلك، خلافًا للمازري في الأولى دون الثانية.
إلا أن يتبين بعد الحد ورجوع الاثنين أن أحد الأربعة الباقين عبد، فيحد الراجعان والعبد جميعًا؛ لأن الشهادة لم تتم، وغرما -أي: الراجعان- ربع الدية؛ لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثروا في حكم الواحد بقية النصاب، ولا غرم على العبد معهما؛ لأنه لم يرجع عن شهادته، ولا غرم ولا حد على الثلاثة الباقين، إذا شهد معهم اثنان، ولا عبرة في حقهم برجوع من رجع (**1**).
ثم إن رجع بعد الاثنين ثالث أيضًا حد هو والسابقان، أما حده فلأن الباقين ثلاثة؛ ولذا حد السابقان، وإنما كان الحد اندفع عنهما لبقاء أربعة بعدهما، وقد زال.
وغرموا: السابقان والثالث ربع الدية أثلاثًا بينهم، وسواء رجعوا مجتمعين أو مفترقين.

= رجع أحد الأربعة قبل الحكم حدوا ولو كان رجوعه بعد الحكم وإقامة الحد حد الراجع بغير خلاف.
واختلف هل يحد الباقون؛ لأن الزنا لم يثبت إلا بأربعة أو لا يحدون؛ لأن الحكم تم بشهادتهم وهم الآن باقون عليها.
وفي (المدونة): إن رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا كلهم وبعده حد الراجع فقط، وإياها تبع ابن شاس، وذكر ابن عرفة عن ابن رشد خلافًا في حد الراجع فقط قبل إقامة الحد أو الجميع". اهـ.
(1) قال في المنح (**8/ 509**): "طفى: قوله: "لأنه لم يرجع. . . " إلخ، أصله في الموازية، وبحث فيه باقتضائه غرمه إذا رجع وليس كذلك؛ لأن ماله لسيده وفيه نظر؛ لأنه علل بالوصف المعتبر وهو عبوديته، إذ هو المضر للشهادة فلا عبرة بالرجوع معه حصل أم لا، فكأنه قال فلا عبرة برجوعه إن رجع، وإن شهد ستة أحرار بالزنا على محصن ورجع اثنان منهم بعد رجمه فلا يغرمان ولا يحدان".

وإن رجع رابع أيضًا فنصفها على الأربعة، وإن رجع خامس أيضًا فثلاثة أرباعها بينهم أخماسًا، وإن رجع سادس فجميعها بينهم أسداسًا، وسكت المؤلف عن ذلك؛ لوضوحه.
وإن رجع سادس من ستة شهدوا على محصن بالزنا أمر الإمام برجمه، وكان رجوعه بعد فقء عينه بالرجم، ورجع خامس بعد موضحته أصابت به، ورجع رابع بعد موته فعلى الراجع الأول سدس دية العين فقط لفقئها بشهادة ستة، هو أحدهم، وعلى الثاني خمس دية الموضحة، لحصولها بشهادة خمسة، هو أحدهم، مع غرم سدس دية العين؛ لأنه شريك ستة فيها كالأول، وعلى الثالث ربع دية النفس؛ لذهابها بشهادة أربعة، هو أحدهم، ولا شيء عليه في العين، ولا في الموضحة؛ لاندراجهما في النفس، وهو الأصح.
ومكن مدع رجوعًا عن شهادة عليه من إقامة بينة يقيمها على الرجوع، فإن أقرا له بذلك غرما ما أتلفاه بشهادتهما، كيمين، أي: كما يمكن من يمين البينة الراجعة أنها لم ترجع، إن أتى بلطخ، واللطخ: أن يكون لدعواه وجه، وإلا فلا يمين.
ولو ادعى من شهدا له في الأصل، ثم رجعا أنهما رجعا أيضًا عن الرجوع لا يقبل رجوعهما عن الرجوع؛ لما فيه من إسقاط ما ترتب عليهما من الغرم بالرجوع، وإن علم الحاكم بكذبهم في شهادتهم عنده بقتل عمد، وحكم بشهادتهم فالقصاص عليه، كما في آخر رجم المدونة، من رجعا عن طلاق شهدا به، وحكم به، فلا غرم عليهما.
ثم شبه لإفادة الحكم لا للاستدلال، فقال: كعفو مستحق القصاص إذا شهدا عليه بالعفو عنه، وحكم بسقوطه، ثم رجعا، فلا غرم عليهما على المشهور؛ لأنهما إنما فوتا بشهادتهما استحقاق دم، وهو لا يتقوم.

تتمة:
قال سحنون: ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان.

ثم فصل في عدم غرمهما، فقال: إن دخل بها، فلا غرم عليهما للزوج؛ لأنها استحقت جميعه بالدخول، فلم يفوتا عليه غير منفعة البضع، ولا قيمة له.
وإلا بأن لم يدخل بها فنصف من الصداق يغرمانه للزوج عند ابن القاسم، بناءً على أنها لا تملك بالعقد شيئًا، لجواز ارتدادها، فلشهادتهما غرم نصف الصداق، كرجوعهما عن دخول مطلقة، أقر الزوج بطلاقها، وأنكر الدخول بها، فشهدا عليه به، وغرم جميع الصداق، ثم رجعا غرمًا له نصف الصداق عند ابن القاسم، ولو رجع أحدهما غرم ربعه.
وإذا شهد اثنان بدخول، واثنان بطلاق على من ثبت نكاحه بغيرهما، وحكم عليه بجميع الصداق، ثم رجع الأربعة عما شهدوا به، اختص بغرم نصف الصداق الشاهدان الراجعان عن شهادتهما بدخول، أي: عن الشاهدين الراجعين عن شهادة الطلاق (**1**)، فلا غرم عليهما عند الأكثر؛ لأن الصداق إنما دفع بشهادة شاهدي الدخول.

(**1**) قال في المنح (**8/ 514**): "طفى: ما ذكره المصنف من أن شاهدي الطلاق لا يغرمان شيئًا من الصداق لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه أولًا من أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما على أنها لا تملك بالعقد شيئًا منه، وإنما يأتي على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز بناءً على أنها ملكت بالعقد الجميع أو النصف، ثم قال: وبما ذكر تعلم التنافي في كلام المصنف، والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم أولًا في قوله وإلا فنصفه؛ لأنه قوله في (المدونة)، ودرج على قول أشهب ومن معه لما رأى أكثر الرواة عليه فلم تمكنه مخالفته على أن كلام ابن القاسم في (المدونة) فيه مجال للشيوخ، ثم قال: ولا يخفى أن التفريع على قول ابن القاسم يقتضي أن على شاهدي الطلاق نصف الصداق وعلى شاهدي الدخول نصفه، وقول أحمد اختص الراجعان بدخول بغرم الصداق لا يأتي على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب.
البناني: لولا تفريع المازري ما هنا على قول أشهب ومن معه لقلنا لا تنافي بين كلامي المصنف؛ لأن ما هنا بمنزلة رجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول. اهـ.
أقول: هذا هو التحقيق وتقدم أن الرجوع بعد الحكم لا يعتبر في حق غير الراجع، وباللَّه تعالى التوفيق".

وإذا ماتت الزوجة والمسألة بحالها رجع شاهدا الدخول بما غرماه من الصداق على الزوج بموت الزوجة إن أنكر الطلاق، ولازم إنكاره له وجوب جميع الصداق عليه لورثتها بموتها، ورجع الزوج عليهما -أي: على شاهدي الطلاق- قبل البناء الراجعين عن شهادتهما به؛ إذ ضمير التثنية لهما؛ لأنهما أقرب مذكور، بما فوتاه من إرث يخصه منها؛ إذ لو ماتت في عصمته لورثها دون ما غرم من صداقها؛ لاعترافه بكمال الصداق عليه.

وإن كان الميت الزوج وهي غير مدخول بها، منكرة للطلاق، رجعت عليهما بما فوتاها من إرث منه، وبما فاتها من صداق، وإن كان الرجوع عن تجريح شاهدي طلاق أمة من زوجها، أو عن تغليط شاهدي طلاق أمة من زوجها، أي: قالا: غلطا فيها، وقضى بشهادتهما، ثم رجع شاهدا التجريح والتغليط بعد ترتب الحكم، وحكم ببقائها في العصمة في المسألتين، فإن الراجعين يغرمان للسيد ما نقص من ثمنها بزوجيتها، أي: بردها زوجة معيبة، فيغرمان له ما بين قيمتها معيبة وسليمة.

تنبيه:
قال ابن عبد السلام: هذا صحيح، ما لم يكن السيد مكذبًا لشهود الطلاق، فلا يرجع على شاهدي الطلاق بشيء.
ولو كان الرجوع عن طلاق وقع بخلع بثمرة لم تطب، وقضي بها للزوج لصحته بها.
أو كان الرجوع عن خلع بآبق، وقضي به، فالقيمة عن الثمرة يغرسها الراجعان حينئذٍ -أي: حين الرجوع- ويقوم على الرجاء والخوف عند عبد الملك، وعليه أكثر الرواة.
كالإتلاف؛ فإنها تقوم فيه قبل طيبها بلا تأخير، وعند ابن المواز: لا ترجع الزوجة حتى يجد الزوج الثمرة، ويقبضها، فيطالبه الشاهدان حينئذٍ بالغرامة، وكذا الآبق يغرمان قيمته الآن عند عبد الملاك على أقرب صفاته، فإن ظهر بعد ذلك أنه معيب عند الخلع استرد ما قابل العيب، وعلى قول محمد لا غرامة عليهما، إلا بعد وجدانه وقبضه، فيغرمان قيمته حينئذٍ، وقد

كان قبل ذلك تالفًا، وكذا الثمرة قبل بدو صلاحها.
وأشار المؤلف لاختيار قول عبد الملك ورد قول محمد بقوله: بلا تأخير، أي: فلا يؤخر التقويم للحصول، فيغرم الشاهدان القيمة حينئذٍ، أي: من حين الحول كما يقول محمد.
وأشار له بقوله: على الأحسن، وعبَّر عنه في الشامل بالأصح؛ لقول ابن راشد: قول عبد الملك أقيس، إنما يقع الغرم وهو على الضفة التي كان عليها يوم الخلع كالإتلاف والاعتبار بقول محمد إنه كان تالفًا يومئذٍ لأن ذلك إنما يعتبر في البيع أما الإتلاف فلا.
وبهذا التقرير يندفع قول الشارح: (انظر قوله: "حينئذٍ" الثاني، ما الحكمة في إعادته؛ لأن القيمة الولي حين الرجوع وهي مثبتة، والقيمة الثانية حين الحصول، وهي متبقية، فلا إعادة).
وإن كان رجوعهما عن شهادتهما بعتق، والسيد منكر، غرما قيمته لسيده يوم الحكم، لا يوم الإفاتة؛ لأنهما منعاه من الانتفاع به، ولا يرد عتقه برجوعهما، ويكون ولاؤه له، لاعترافهما بذلك.

تنبيه:
لو كانت أمة وعلمت بزور الشهود، لم يجز لها إباحة فرجها لأحد بالتزويج.

وهل إن كان رجوعهما عن شهادتهما بعتق لأجل يغرمان القيمة، حالة لمنعهما له من بيعه والانتفاع به، وتكون المنفعة إليه، أي: إلى الأجل لهما، أي: للشاهدين يأخذان منها ما وديا، أو تقوم المنفعة على غررها، وتجويز موت العبد قبل الأجل، وحياته إليه، فيخرج حرًّا، أو تسقط منها، أي: من تلك القيمة المنفعة، أي: قيمة منفعة العبد التي يغرمانها، وتبقى منافع العبد لسيده، بحسب ما كان قبل رجوعهما عن الشهادة، وهو لابن عبد الحكم.
أو يخير السيد فيهما بين أن يسلم خدمته لهما كقول سحنون، أو

يتمسك بها، ويدفع قيمة هذه المنافع لهما، وقتًا بعد وقت، بحسب ما يري، وهو قول ابن المواز؟ أقوال.

فائدة:
لو كان معتقًا إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته إلى أقصى العمرين: عمر العبد وعمر الذي أعتق إلى موته، قاله في التوضيح، وفي الشامل أقصى عمر العبد وسيده.
وإن كان رجوعهما عن شهادتهما بعتق تدبير من سيده فالقيمة عليهما معجلة، واستوفياها من خدمته التي أبقياها لسيده؛ لأنهما منعاه البيع والتصرف، ويرجع الباقي لسيده، فإن عتق بموت سيده فعليهما، أي: فات عليهما ما بقي لهما لفوات المحل، وإن رق بعضه استوفيا منه، وهما -أي: الشاهدان- أولى من أرباب الديون باستيفاء ما غرماه، إن رده -أي: التدبير- دين سابق عليه، أو رد الدين بعضه؛ لأنه لما رد بطل حكم الشهادة بالتدبير، ورجع العبد رقًّا، وقد أخذ السيد قيمته منهما، وهي دين متعلق بالعبد، فقد ما فيه على غيرهما.
كالجناية: التشبيه في تقديم المجني عليه على غيره، وإن كان رجوعها عن شهادتهما بكتابة فالقيمة، أي: قيمة المشهود بكتابته لازمة لهما ناجزًا، لا يوم الحكم، خلافًا لمحمد.
واستوفيا ذلك من نجومه، ثم يأخذ السيد ما بقي منها على المشهود، وإن رق لعجزه عن بقيته نجومها فمن رقبته، تباع ويستوفي، فإن لم يبلغ ما بقي فلا شيء لهما، شهره المازري وغيره، وإن كان رجوعهما عن شهادتهما على السيد باستيلاء فالقيمة يغرمانها كاملة على المشهور ناجزًا، ولا يخفف عنهما شيء من قيمتها لأجل ما بقي له فيها من الاستمتاع، خلافًا لابن عبد الحكم.
وأخذا ما غرماه من أرش جناية عليها، كجرح أو قتل إن كان، وما بقي للسيد.

وهل لهما أن يرجعا فيما استفادته بعمل أو هبة أو غيره، وهو قول سحنون، أو لا شيء لهما في ذلك، وهو للسيد مع ما أخذ، وهو قول ابن المواز؟ قولان.

[الشهادة بالعتق فيما مضى:]
ولما ذكر المسائل المرجوع فيها عن الشهادة بالتدبير أو الكتابة أو الاستيلاد، تكلم على

ما إذا شهدا بالعتق في واحد منها، فقال: وإن كان رجوعهما عن شهادتهما على سيد أم ولد بعتقها فلا غرم عليهما، إذا لم يفوتا عليه غير الاستمتاع بها، ولا قيمة له، أو إن كان رجوعهما عن شهادتهما بعتق مكاتب فالكتابة يغرمانها، عينًا كانت أو عرضًا؛ إذ هي التي أتلفاها.

تنبيهان:

الأول: سكت عن صفة تأديتهما لها، وفي الموازية يؤديانها على النجوم.

ثانيهما: عدل عن قول ابن الحاجب: (غرما قيمة كتابته)؛ لقوله في توضيحه: ظاهره خلاف المنصوص.

وإن كان رجوعهما عن شهادتهما ببنوة لشخص ادعاها، وأنكرها أبوه ونفاه وحكم بها، فلا غرم عليهما؛ إذ لم يتلفا على الأب شيئًا بشهادتهما.

ثم استثنى من عدم الغرم قوله: إلا بعد أخذ المال بإرث، أخذه الابن من الأب، وللأب ورثة يحجبهم هذا الولد، أو يشاركهم، فيغرمان ما أخذه الولد، فإن لم يكن له مشارك غرما جميع التركة لبيت المال.

واحترز بقوله: (بإرث) عما يأخذه بدين أو نحوه، فلا غرم على الشاهدين فيه.

إلا أن يكون المشهود له بالبنوة عبدًا للمشهود عليه، وحكم بحريته، وثبوت نسبه، فقيمته أولًا يغرمانها للمشهود عليه؛ لأن شهادتهما بالبنوة نفذت وعتق.

[فرع:]

ثم فرع على ما يترتب على موت المشهود عليه بعد الحكم الأول، فقال: ثم إن مات الأب المشهود عليه بالبنوة، وترك ولدًا آخر ثابت النسب، فالقيمة التي أخذها الأب من الشاهدين تدفع للآخر الثابت النسب فقط؛ لأن أخاه المشهود له بالبنوة مقر أن لا حق لأبيه فيها؛ لصحة نسبه على دعواه، وأن أباه ظلم الشهود فيها، فلا ميراث له فيها، وتقسم التركة بين الولدين: الثابت النسب والآخر نصفين.

وإذا قسمت غرما له -أي: للثابت النسب- نصف الباقي، بعد أخذ القيمة، وإن ظهر على الأب الميت دين مستغرق للتركة أخذ من كل من الولدين ثابت النسب والآخر نصفه الذي أخذه منها.

فضمير (نصفه) للولد، لا للدين؛ فإن وفى المأخوذ منهما الدين فواضح.

وإن لم يوف كمل بالقيمة التي اختص بها ثابت النسب، وإن فضل منها شيء فله، ورجعا -أي: الشاهدان- على الأول الثابت النسب بما غرمه العبد -أي: الأخ الذي كان عبدًا وشهد ببنوته- للغريم الذي هو رب الدين؛ لأنهما إنما غرماه بسبب إتلافهما له بشهادتهما، فلما ثبت الدين على أبيهما وجبت التركة للمدين، فلم يتلفا عليه شيئًا.

وإن كان رجوعهما في شهادتهما برق حكم لحر -أي: على مدعي حرية- ثم رجعا، فلا غرم عليهما في قيمة رقبته؛ لأن الحر لا قيمة له.

تنكيت:
ما قررناه من أن مدعي الحرية هو العبد خلاف قول الشارح: (إن شهد على رجل أنه عبد لفلان، وفلان يدعي الحرية)، فإنه جعل مدعي الحرية فلان، وهذا سرى إليه من قول التوضيح: (إذا شهد على رجل أنه لفلان، وهو يدعي الحرية)، فإن فهم الضمير الواقع بعد (فلان) راجع له، وليس كذلك؛ فتأمله.

إلا أن عليهما الغرم لكل ما استعمل العبد؛ لأنه لا يملكه، ويغرمان أيضًا كل مال انتزع من يده، ولا يأخذه أي: لا يأخذ المشهود له ما يغرمه الشاهدان؛ لأنه عوض عما أخذه، وورثه عنه هذا المال، فيرثه من يستحقه بالحرية، لا هذا السيد.
وله -أي: للعبد- عطيته هبة أو صدقة، ويرث باقيه ورثته، لا تزوج منه؛ لأن النكاح ينقصه.
وإن كان رجوعهما عن شهادتهما بمائة لزيد وعمرو ثم قالا: إنها لزيد وحده، غرما خمسين للغريم فقط، وهو المشهود عليه، ونحوه لابن الحاجب.
وفي بعض النسخ موضع (للغريم): (لعمرو) فاعترضت، وقال بعضهم: هو تصحيف فظيع.
وأشار بعض الشراح للاعتراض والجواب بقوله: والصواب غرما مائة عمرو.
وإن رجع أحدهما بعد القضاء بشهادتهما في حق غرم الراجع نصف الحق للمشهود عليه عند ابن القاسم ومن وافقه، كرجل شهد مع نساء ورجع، فعليه نصف الحق، وعليهن النصف، إن رجعن دونه؛ لأنهن وإن كثرن كرجل واحد، وهذا فيما تجوز فيه شهادتهن مع الرجال.
وهو -أي: الرجل- معهن في الرضاع كاثنتين، نحوه لابن الحاجب تبعًا لابن شاس، وهو متعقب بأنه معهن هنا كامرأة.

[حكم الرجوع عن بعض الحق:]
ولما قدم رجوع أحد الشاهدين عن الحق ذكر ما إذا رجع عن بعضه، فقال: وعن بعضه غرم نصف البعض، فعن النصف يغرم الربع، وعن الثلث يغرم السدس، وعلى ذلك وإن رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم عليه حينئذٍ، فإذا رجع غيره بعده مما لا يستقل الحكم بعدمه فالجميع مشتركون في الغرم بالسوية، فإذا رجع اثنان من أربعة فلا غرم عليهما؛ لبقاء النصاب،

فإن رجع ثالث غرم مع الأولين النصف أثلاثًا على المشهور.
وللمقضي عليه إذا رجع الشاهدان بعد الحكم وقبل الغرم مطالبتهما بالدفع عنه للمقضي له، كما في النوادر، وللمقضي له ذلك، أي: طلبهما، إذا تعذر الغرم من المقضي عليه، كذا في ابن الحاجب، وتبعه هنا؛ لقوله في توضيحه: إنه مقتضى الفقه؛ لأن الشهود غرما غريمه، ثم تعقبه بأنه خلاف ما في الموازية مما معناه: أن الشاهدين لا يلزمهما غرم

للمشهود له حتى يغرم المقضي، فيغرمان له حينئذٍ. انتهى.
وتعقب ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب قائلًا: لا أعلم من أين نقله.
وقال ابن عرفة: هو وهم؛ لأنه خلاف المنصوص.

[العمل عند تعارض البينتين:]
ولما فرغ من الكلام على رجوع الشهود ذكر تعارض البينتين، وهو عند الأصوليين تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى الآخر، أو بعض مقتضاه (**1**).

(**1**) قال في المسودة في أصول الفقه، ص **389**، وما بعدها: "وقال القاضي في مسألة تعارض البينتين وأيضًا فإن البينة حجة في الشرع والحجتان إذا تعارضتا ولم يكن لإحداهما مزية على الأخرى كان حظهما السقوط كالنصين والقياسين إذا تعارضا، وقال أيضًا في حديث أبي موسى لما روى فيه أنه قسم مع قيام البينتين وروى أنه لا بينة لهما فقال: وإذا تعارضت الروايتان سقطتا وكذلك قد يذكر مثل هذا في كثير من الروايات المختلفة أنها تتساقط فهذا إن أخذ على ظاهره صار قولًا ثالثًا بأن الأدلة تتكافأ فتتساقط وقد جعله محل وفاق مع الحنفية وغيرهم فكيف والخلاف في التكافؤ والتوقف والتخيير مشهور والتوقف المشهور من قولنا في الأدلة هو إحدى الروايتين عن مالك وقول للشافعي في البينات وأن تأول هذا على تعارض حديثين معينين أو قياسين معينين مع أنه لا بد له في المسألة من دليل غيرهما يعمل به فهذا ممكن ويحمل على حديثين أو قياسين ليس مع أحدهما ما يرجح به لكن هذا يمنع الترجيح بدليل منفصل ويوجب أنه إذا تعارض دليلان متكافئان وعلمنا بثالث كان لسقوطهما لا لرجحان أحدهما فهو مشكل أيضًا اللَّهم إلا أن يفسر ترجيح أحدهما بسقوطهما لكن هذا يخرم عليه ما ذكره في البينات من الفرق بين التساقط والترجيح".

وقريب منه ما في التوضيح وابن عرفة: إنه اشتمال كل منهما على ما ينافي الآخر، وهو كتعارض الأثرين على الأصوليين (**1**).

(**1**) قال في المسودة، ص **397**، وما بعدها: "مسألة لا يجوز أن يعتدل قياسان أو أمارتان في المسألة الواحدة أو خبران يختلفان على شيء واحد بأن يوجب أحدهما الحظر والآخر الإباحة بل لا بد من وجود المزية في أحدهما فإن ظهرت للمجتهد صار إليها وإن خفيت عنه وجب أن يجتهد في طلبها ويقف إلى أن يتبينه وهذا قول أصحابنا القاضي وابن عقيل وأبي الخطاب وغيرهم وبهذا قالت الشافعية والكرخي وأبو سفيان السرخسي وحكاه الإسفراييني عن أصحابه وقال أبو بكر الرازي والجرجاني والجبائي وابنه وابن الباقلاني وزعم أن هذا يحكى عن الحسن البصري وعبد اللَّه العنبري وأن أبا حنيفة حكى عنه التخيير في وجوب زكاة الخيل وتركه وقال: إن هذا قول من يقول كل

مجتهد مصيب وهو قول الأشعري ذكره في كتاب الاجتهاد قال: وليس للمفتي أن يخير المستفتى ولا للحاكم أن يخير الخصوم ولا أن يحكم في وقت بحكم وفي وقت آخر بحكم آخر بل يلزم أحد القولين وذكر أن هذا قول هؤلاء ثم هل يتعين عليه وعلى العامي إذا خير بين المفتين أحد الأقوال بالشروع فيه كالكفارات أو بالالتزام كالنذور لهم فيها قولان قلت: هما نظير الوجهين لنا في جواز انتقال الإنسان عنه.
وذكر أبو الخطاب أن الأمة مجمعة أن مسائل الاجتهاد ليس المجتهد مخيرًا فيها وبعض المتكلمين يجوز ذلك وإذا تساويا في نفس المجتهد خير في الأخذ بأيهما شاء وهذا قول أبي علي الجبائي وأبي هاشم حكاه ابن عقيل قال وبالأول قال الفقهاء: وكذلك حكاه عنه أبو الخطاب وهذا قول ابن عقيل في ضمن مسألة القياس فإنه قال: ولسنا نمنع تكافؤ الصفات التي يقيس بها القائسون وكون الصفة لها دلالة على تعلق الحكم بها في حق من غلب على ظنه منهم أن الحكم متعلق بها دون ما عداها وأن تكون أحكام اللَّه في الحادثة وتعليل حكمه مختلفة في حقوق المجتهدين وفرضه عليهم في ذلك مختلف لأن ذلك ليس بمستبعد وسنورد في ذلك ما يقتضيه في موضعه حتى أنه إذا تساويا عنده تساويا يمتنع معه الترجيح كان المجتهد مخيرًا كما خير المكفر، ثم ذكر قول أصحابنا ثم قال في أثناء المسألة فإن قيل قد يشبه الفرع أصلين متضادي الحكم أحدهما حلال والآخر حرام ويشارك كل واحد منهما في صفة من الصفات يقتضي عند المجتهد الحكم فيها بحكمهما جميعًا في الذي تصنعون فيه قيل يكون عندنا مخيرًا في الحكم بأيهما شاء على ما نبينه بعد إن شاء اللَّه ثم ذكر أنا وكل من يقول أن الحق في جهة واحدة وليس كل مجتهد مصيبا وهم أكثر القياسين يمنع من تكافؤ القياسين وأما من قال بالتساوي فحكمه التخيير وإنما يجيء على قول من يقول كل مجتهد مصيب وحكى الجرجاني قول الكرخي وقال: هذا خلاف ما قاله أبو حنيفة في سؤر الجمار لما تساوى فيه الدليلان توقف فيه. =

. . . .

= قلت: وليس هذا بصحيح لأن أبا حنيفة لم يخير في الأخذ بأيهما شاء بل عمل بالأحوط وجمع بين الدليلين حسب الإمكان حيث قال: يتوضأ به ويتيمم والقول بالتكافؤ والتخيير قول أبي هاشم من المعتزلة ذكره ابن برهان وأبو الخطاب بعد مسألة كل مجتهد مصيب.
فصل:
اتفقوا على أنه لا يجوز تعادل الأدلة انقطعية لوجوب وجود مدلولاتها وهو محال وكذاك الأدلة الظنية عندنا ذكره القاضي وأبو الخطاب وبه قال الكرخي وأبو سفيان السرخسي وأكثر الشافعية وقال الرازي والجرجاني والجبائي وابنه: يجوز ذلك وذهب قوم إلى جوازه في القطعيات ذكره يوسف ابن الجوزي وقد ذكر القاضي فيما اختصره من أصول الدين والفقه رأيته بخطه لا يجوز تكافؤ الأدلة في أدلة التوحيد وصفات اللَّه

وأسمائه والقضاء والقدر، وأما دلائل الفروع مثل الصلاة والصيام والحج والزكاة وغير ذلك فيجوز أن تتكافأ وقال بعد هذا: والمجتهد إذا أداه اجتهاده إلى أمرين متناقضين فحكمه حكم العامي يجب عليه أن يقلد غيره ولا يجوز القول بالتخيير، قلت: وكذا يجب أن يقال إذا تكافأت عنده وعجز عن الترجيح فعلى هذا يكون التقليد بدلًا لا يصار إليه إلا عند العجز عن الاجتهاد.
مسألة: إذا تعادلت الأدلة عند المجتهد فحكمه الوقف عند أصحابنا قال صالح: كنت أسمع أبي كثيرًا يسأل عن الشيء فيقول: لا أدري وربما قال: سل غيري ومن قال بجواز تعادل الأمارات قال يتخير بين الاعتقادين كما خير العامي بين المفتيين إذا اختلفا.
قال أبو الخطاب وأما القبلة فلا يجوز أن تتساوى الأمارات عنده فيها ومتى وجد ذلك جعلناه بمنزلة الأعمى يقتدى بغيره فيها ولا يتخير أي: الجهات شاء كما نقول في مسألتنا إذا تساوت عنه وقف حتى يذاكر غيره أو يفكر فتترجح عنده إحدى الأمارتين ولا يتخير وإن سلم التخيير في جهات القبلة فلأن حكم القبلة أخف ولهذا يجوز تركها مع العلم في حال المسايفة وفي النافلة، وقد ذكر ابن عقيل في موضع أنه إذا اعتدل عنده القياسان يخير ولكن هل يجوز تساويهما في نفس الأمر؟ لابن عقيل فيه قولان وقياس ما ذكره أبو الخطاب في القبلة أنه يقلد إذا استويا عنده كما قلنا على وجه أنه يقلد عند ضيق الوقت وقد ذكرت لأصحابنا كلامًا في ذلك عند مسألة التقليد.
وذكر أبو المعالي أنه إذا تكافأ عنده وجها الاجتهاد فكل واحد من المصوبة والمخطئة اختلفوا هل يقلد عالمًا أكبر كالعامي أو يتوقف أو يتخير على ثلاثة أقوال؟ ".
واختلاف الأثرين يسمى في عرف المحدثين بـ (مختلف الحديث)، ونصوا على أن ما كان من الآثار كذلك اتبع فيها جملة من الأمور رتبوها، وقد قال فيه السيوطي في =

. . . .

= تدريبه (**2/ 196**، وما بعدها: "هذا فن من أهم الأنواع ويضطر إلى معرفته جميع العلماء من الطوائف وهو أن يأتي حديثان متضادان في المعنى ظاهرا فيوفق بينهما أو يرجح أحدهما فيعمل به دون الآخر وإنما يكمل له الأئمة الجامعون بين الحديث والفقه والأصوليون الغواصون على المعاني الدقيقة وصنف فيه الإمام الشافعي وهو أول من تكلم فيه ولم يقصد -رحمه اللَّه- استيفاءه ولا إفراده بالتأليف بل ذكر جملة منه في كتاب (الأم) ينبه بها على طريقه أي: الجمع في ذلك ثم صنف فيه ابن قتيبة فأتى فيه بأشياء حسنة وأشياء غير حسنة قصر فيها باعه لكون غيرها أولى وأقوى منها وترك معظم المختلف ثم صنف في ذلك ابن جرير والطحاوي كتابه (مشكل الآثار) وكان ابن خزيمة من أحسن الناس كلامًا فيه حتى قال: لا أعرف حديثين متضادين فمن كان عنده فليأتني به لأؤلف بينهما.
ومن جمع ما ذكرنا من الحديث والفقه والأصول والغوص على المعاني الدقيقة لا يشكل

عليه من ذلك إلا النادر في الأحيان والمختلف قسمان؛ أحدهما: يمكن الجمع بينهما بوجه صحيح فيتعين ولا يصار إلى التعارض ولا النسخ ويجب العمل بهما ومن أمثلة ذلك في أحاديث الإحكام حديث: "إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث"، وحديث: "خلق اللَّه الماء طهوراً لا ينجسه إلا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه" فإن الأول ظاهره طهارة القلتين تغير أم لا. والثاني: ظاهره طهارة غير المتغير سواء كان قلتين أم أقل فخص عموم كل منهما بالآخر وفي غيرها حديث: "لا يورد ممرض على مصح وفر من المجذوم فرارك من الأسد"، مع حديث: "لا عدوى" وكلها صحيحة وقد سلك الناس في الجمع مسالك.
أحدها: أن هذه الأمراض لا تعدي بطبعها لكن اللَّه تعالى جعل مخالطة المريض بها للصحيح سبباً لإعدائه مرضه وقد يتخلف ذلك عن سببه كما في غيره من الأسباب وهذا المسلك هو الذي سلكه ابن الصلاح.
الثاني: أن نفي العدوى باق على عمومه والأمر بالفرار من باب سد الذرائع لئلا يتفق للذي يخالطه شيء من ذلك بتقدير اللَّه تعالى ابتداءً لا بالعدوى المنفية فيظن أن ذلك بسبب مخالطته فيعتقد صحة العدوى فيقع في الحرج فأمر بتجنبه حسمًا للمادة وهذا المسلك هو الذي اختاره شيخ الإسلام.
الثالث: أن إثبات العدوى في الجذام ونحوه مخصوص من عموم نفي العدوى فيكون معنى قوله: "لا عدوى" أي: إلا من الجذام ونحوه فكأنه قال لا يعدي شيء شيئًا إلا فيما تقدم تبييني له أنه يعدي قاله القاضي أبو بكر الباقلاني.
الرابع: أن الأمر بالفرار رعاية لخاطر المجذوم لأنه إذا رأى الصحيح تعظم مصيبته وتزداد حسرته ويؤيده حديث: "لا تديموا النظر إلى المجذومين" فإنه محمول على =

. . . .

= هذا المعنى وفيه مسالك أخر.
والقسم الثاني: لا يمكن الجمع بينهما بوجه فإن علمنا أحدهما ناسخًا بطريقة مما سبق قدمناه وإلا عملنا بالراجح منهما كالترجيح بصفات الرواة أي: كون رواة أحدهما أتقن وأحفظ ونحو ذلك مما سيذكر وكثرتهم في أحد الحديثين في خمسين وجهًا من المرجحات ذكرها الحازمي في كتابه (الاعتبار في الناسخ والمنسوخ) ووصلها غيره إلى أكثر من مائة كما استوفى ذلك العراقي في نكته وقد رأيتها منقسمة إلى سبعة أقسام:
الأول: الترجيح بحال الراوي وذلك بوجوه؛ أحدها: كثرة الرواة كما ذكر المصنف لأن احتمال الكذب والوهم على الأكثر أبعد من احتماله على الأقل. ثانيها: قلة الوسائط أي: علو الإسناد حيث الرجال ثقات لأن احتمال الكذب والوهم فيه أقل. ثالثها: فقه الراوي سواء كان الحديث مرويًّا بالمعنى أو اللفظ لأن الفقيه إذا سمع ما يمتنع حمله على ظاهره بحث عنه حتى يطلع على ما يزول به الإشكال بخلاف العامي. رابعها: علمه بالنحو لأن العالم به يتمكن من التحفظ عن مواقع الزلل ما لا يتمكن منه غيره. خامسها: علمه باللغة.

سادسها: حفظه، بخلاف من يعتمد على كتابه. سابعها: أفضليته في أحد الثلاثة، بأن يكونا فقيهين أو نحويين أو حافظين وأحدهما في ذلك أفضل من الآخر. ثامنها: زيادة ضبطه أي: اعتناؤه بالحديث واهتمامه به. تاسعها: شهرته لأن الشهرة تمنع الشخص من الكذب كما تمنعه من ذلك التقوى. عاشرها إلى العشرين: كونه ورعًا أو حسن الاعتقاد مبتدع أو جليسًا لأهل الحديث أو غيرهم من العلماء أو أكثر مجالسة لهم أو ذكرًا أو حرًّا أو مشهور النسب أو لا لبس في اسمه بحيث يشاركه فيه ضعيف وصعب التميز بينهما أو له اسم واحد ولذلك أكثر ولم يختلط أو له كتاب يرجع إليه. حادي عشريها: أن تثبت عدالته بالإخبار بخلاف من تثبت بالتزكية أو العمل بروايته أو الرواية عنه إن قلنا بهما. ثاني عشريها إلى سابع عشريها: أن يعمل بخبره من زكاه ومعارضه لم يعمل به من زكاه أو يتفق على عدالته أو يذكر سبب تعديله أو يكثر مزكوه أو يكونوا علماء أو كثيري الفحص عن أحوال الناس. ثامن عشريها: أن يكون صاحب القصة كتقديم خبر أم سلمة زوج النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الصوم لمن أصبح جنبًا على خبر الفضل بن العباس في منعه لأنها أعلم منه. تاسع عشريها: أن يباشر ما رواه. الثلاثون: تأخر إسلامه وقيل: عكسه لقوة أصالة المتقدم ومعرفته وقيل: إن تأخر موته إلى إسلام المتأخر لم يرجح بالتأخير لاحتمال تأخر روايته عنه وإن تقدم أو علم أن أكثر رواياته متقدمة على رواية المتأخر رجح. الحادي والثلاثون إلى الأربعين: كونه أحسن سياقا واستقصاءً لحديثه أو أقرب مكانًا أو أكثر ملازمة لشيخه أو سمع من مشايخ بلده أو مشافهًا مشاهدًا لشيخه حال الأخذ أو لا يجيز الرواية بالمعنى أو الصحابي من أكابرهم أو علي رضي اللَّه =

. . . .

= تعالى عنه وهو في الأفضية أو معاذ وهو في الحلال والحرام أو زيد وهو في الفرائض أو الإسناد حجازي أو رواته من بلد لا يرضون التدليس.
القسم الثاني: الترجيح بالتحمل. وذلك بوجوه؛ أحدها: الوقت فيرجح منهم من لم يتحمل بحديث إلا بعد البلوغ على من كان بعض تحمله قبله أو بعضه بعده لاحتمال أن يكون هذا مما قبله والمتحمل بعده أقوى لتأهله للضبط ثانيها وثالثها: أن يتحمل بمحدثنا والآخر عرضًا أو عرضًا والآخر كتابة أو مناولة أو وجادة.
القسم الثالث: الترجيح بكيفية الرواية وذلك بوجوه؛ أحدها: تقديم المحكي بلفظه على والمشكوك فيه على ما عرف أنه مروي بالمعنى. ثانيها: ما ذكر فيه سبب وروده على ما لم يذكر فيه لدلالته على اهتمام الراوي به حيث عرف سببه. ثالثها: أن لا ينكره راويه ولا يتردد فيه. رابعها إلى عاشرها: أن تكون ألفاظه دالة على الاتصال كحدثنا وسمعت أو اتفق على رفعه أو وصله أو لم يختلف في إسناده أو لم يضطرب لفظه أو روي بالإسناد وعزى ذلك لكتاب معروف أو عزيز والآخر مشهور.
القسم الرابع: الترجيح بوقت الورود وذلك بوجوه؛ أحدها وثانيها: بتقديم المدني على

المكي والدال على علو عليه الصلاة والسلام على الدال على الضعف كبدأ الإسلام غريبًا عند شهرته فيكون الدال على العلو متأخرًا. ثالثها: ترجيح المتضمن للخفيف لدلالته على المتأخر لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يغلظ في أول أمره زجرًا عن عادات الجاهلية ثم مال للتخفيف كذلك قال صاحب الحاصل والمنهاج ورجح الآمدي وابن الحاجب وغيرهما عكسه وهو تقديم المتضمن للتغليظ وهو الحق لأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- جاء أولًا بالإسلام فقط ثم شرعت العبادات شيئًا فشيئًا. رابعها: ترجيح ما تحمل بعد الإسلام على ما تحمل قبله أو شك لأنه أظهر تأخرا خامسها وسادسها ترجيح غير المؤرخ على المؤرخ بتاريخ متقدم وترجيح المؤرخ بمقارب بوفاته -صلى اللَّه عليه وسلم- على غير المؤرخ قال الرازي: والتوجيح بهذه الستة أي: إفادتها للرجحان غير قوية.
القسم الخامس: الترجيح بلفظ الخبر وذلك بوجوه؛ أحدها إلى الخامس والثلاثين: ترجيح الخاص على العام والعام الذي لم يخصص على المخصص لضعف دلالته بعد التخصيص على باقي أفراده والمطلق على ما ورد على سبب والحقيقة على المجاز والمجاز المشبه للحقيقة على غيره والشرعية على غيرها والعرفية على اللغوية والمستغنى على الإضمار وما يقل فيه اللبس وما اتفق على وضعه لمسماه والمومي للعلة والمنطوق ومفهوم الموافقة على المخالفة والمنصوص على حكمه مع تشبيهه بمحل آخر والمستفاد عمومه من الشرط والجزاء على النكرة المنفية أو من الجمع المعرف على من وما أو من الكل وذلك من الجنس المعرف وما خطابه تكليفي على الوضعي وما حكمه معقول المعنى وما تقدم فيه ذكر العلة أو دل الاشتقاق على حكمه =

[أولًا - محاولة التوفيق:]
وأشار لذلك بقوله: وإن أمكن جمع بين البينتين جمع، أي: صير للجميع كشهادة إحداهما بأنه أقر لزيد بخمسين، وتشهد الأخرى بأنه أقر له بمائة، فالجمع بينهما باختلاف الزمان.

[ثانيًا - الترجيح وطرقه:]
وإلا بأن لم يمكن الجمع بينهما، بل تعارضا بكل وجه، كشهادة

= والمقارن للتهديد وما تهديده أشد والمؤكد بالتكرار والفصيح وما بلغه قريش وما دل على المعنى المراد بوجهين فأكثر وبغير واسطة وما ذكر معه معارضة كـ: "كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها" والنص والقول وقول قارنه العمل أو تفسير الراوي وما قرن حكمه بصفة على ما قرن باسم وما فيه زيادة.
القسم السادس: الترجيح بالحكم وذلك بوجوه؛ أحدها: تقديم الناقل على البراءة الأصلية على المقرر لها وقيل عكسه. ثانيها: تقديم الدال على التحريم على الدال على الإباحة والوجوب. ثالثها: تقديم الأحوط رابعها تقديم الدال على نفي الحد.
القسم السابع: الترجيح بأمر خارجي كتقديم ما وافقه ظاهر القرآن أو سنَّة أخرى أو ما

قبل الشرع أو القياس أو عمل الأمة أو الخلفاء الراشدين أو معه مرسل آخر أو منقطع أو لم يشعر بنوع قدح في الصحابة أو له نظير متفق على حكمه أو اتفق على إخراجه الشيخان فهذه أكثر من مائة مرجح وثم مرجحات أخر لا تنحصر ومثارها غلبة الظن.
فوائد:
الأولى: منع بعضهم الترجيح في الأدلة قياسًا على البينات وقال: إذا تعارضا لزم التخيير أو الوقف وأجيب بأن مالكًا يرى ترجيح البينة على البينة ومن لم يرد ذلك يقول: البينة مستندة إلى توقيفات تعبدية ولهذا لا تقبل إلا بلفظ الشهادة.
الثانية: إن لم يوجد مرجح لأحد الحديثين توقف على العمل به حتى يظهر.
الثالثة: التعارض بين الخبرين إنما هو لخلل في الإسناد بالنسبة إلى ظن المجتهد وأما في نفس الأمر فلا تعارض.
الرابعة: ما سلم من المعارضة فهو محكم وقد عقد له الحاكم في علوم الحديث باب وعدَّه من الأنواع وكذا شيخ الإسلام في النخبة قال الحاكم: ومن أمثلته حديث: "إن أشد الناس عذابًا يوم القيامة الذين يشبهون بخلق اللَّه"، وحديث: "لا يقبل اللَّه صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول"، وحديث: "إذا وضع العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤوا بالصلاة"، وحديث: "لا شغار في الإسلام" قال: وقد صنف فيه عثمان بن سعيد الدارمي كتابًا كبيرًا".

إحداهما بإقراره بمائة يوم كذا، وتشهد الأخرى بموته قبل ذلك اليوم، فيقضي بالراجحة منهما، والترجيح يحصل بأحد وجوه منها ما أشار له، بقوله:
- رجح بسبب ملك يذكره مع شهادته بالملك، كنسج لشقة شهد أنه نسجها لنفسه، وتشهد الأخرى بمجرد الملك، ونتاج لحيوان تشهد به عنده مع الشهادة له بملكه، كما قيده به أشهب، وتشهد الأخرى بالنتاج عنده، ولم تشهد له بالملك.
وأشار بقوله: إلا بملك من المقاسم لقول المدونة: ولو أن أمة ليست بيد أحدهما، فأتى أحدهما ببينة أنها له، لا يعلمونها خرجت من ملكه بشيء، حتى سرقته له، وأقام الآخر بينة أنها ولدته عنده، لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء، قضي لصاحب الولادة.
وقيد ابن القاسم هذا بما إذا لم تشهد البينة الأخرى أنه اشتراها من المقاسم، فإن شهدت بذلك كان صاحب المقاسم أحق، إلا أن يدفع الثمن الذي اشتراها به، ولو كانت بيد صاحب النتاج (**1**).

(**1**) قال في المنح (**8/ 535**، وما بعدها): "غ" قوله: والأرجح بسبب ملك كنسج ونتاج، أي إذا ذكرت إحدى البينتين مع الملك سببه من نسج ثوب ونتاج حيوان ونحوهما، كنسخ كتاب واصطياد وحش، ولم تذكر الأخرى سوى مجرد الملك، فترجح ذاكرة السبب على التي لم تذكره، وبنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب.
وفي التوضيح كما إذا شهدت إحداهما أنه صاده أو نتج عنده وشهدت الأخرى بالملك المطلق، وفي شهاداتها ولو أن أمة تنازع فيها اثنان وليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة

أنها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء وأقام الآخر بينة أنها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سرقت قضي بها لصاحب الولادة.
وقال اللخمي: قال أشهب فيمن أقام بينة في أمة بيد رجل أنها ولدت عنده لا يقضى له بها حتى يقولوا إنه كان يملكها لا نعلم لغيره فيها حقًّا، إذ قد يولد في يدبه ما هو لغيره، وقال ابن القاسم: إنها لمن ولدت عنده وهو أصوب، وتحمل على أنها كانت له حتى يثبت أنها وديعة أو غصب. اهـ.
ومثله في التوضيح عن التونسي. =

- أو تاريخ: معطوف على (سبب)، فتقدم الشهادة به على التاركة له، وعزاه في توضيحه لأشهب، وزاد عنه: إلا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ أن الحاكم قضى بهذا العبد لمن شهدت له، ولم يذكر هذه الزيادة هنا.
أو شهدت إحداهما بالتاريخ مع تقدمه على شهادة تاريخ الأخرى، فالشاهدة بالمقدم مقدمة، كشهادة إحداهما بملكه منذ عام، والأخرى بملكه منذ عامين؛ ففي المدونة: أقضى ببينة أبعد التاريخين، إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما، إلا أن يحوزها الأقرب تاريخًا بالوطء والخدمة، والادعاء لها بمحضر الآخر، فقد أبطل دعواه.

= طفى: قرره الشارح بما في التوضيح من شهادة ذات السبب به فقط.
وفيها خلاف والمعتمد ما عليه الشارح تبعًا للتوضيح وذكر نص اللخمي المتقدم وقال عقبه: نقله ابن عرفة وأقره، ولما نقل في توضيحه قول أشهب هذا قال وخالفه التونسي. اهـ.
وضعف قول أشهب غير واحد، فظهر لك أن المعتمد ما عليه الشارح وهو مراد المصنف وإلا لقال ورجح بسبب ملك معه، وما أدري ما الحامل لابن غازي على مخالفة الشارح مع نقله كلام اللخمي ومخالفة التونسي، ولا مستند له إلا تفسير ابن عبد السلام، وقد علمت ضعفه من ضعف ما انبنى عليه.
وإن وافق أحد التأويلين ففي تنبيهات عياض اختلف في تأويل مذهبه في الكتاب في إعمال الشهادة على الحيازة وعلى النسج وعلى النتاج وشبهها وإيجابها الملك هل معناه أن مجرد الشهادة بها يوجب الملك أو حتى يزيدوا أنها ملكه أو يحوزها حيازة الملك.
فذهب بعضهم إلى أنه لا بد من هذا وأنه مراده ومن لم يقل ذلك لم تتم شهادته ولا عارضت بشهادة من شهد بالملك، وعليه تأولها ابن محرز، وهو مذهب سحنون، وقال بعضهم: لم يقل هذا ابن القاسم والشهادة بالولادة أو النسج مغنية عن ذكر الملك وقائمة مقامه عنده.
البناني ما ذكره طفى غير صحيح، والصواب ما قال لغ، ولا دليل له في كلام اللخمي على أنه يفيد الخلاف في بينة السبب بمجردها تفيد الملك، فتقدم على الحوز، وهو قول

ابن القاسم أولًا تفيده فلا ينزع بها من يد الحائز وهو قول أشهب، وليس في ذلك ما يدل على أن بينة السبب تقدم على بينة الملك كما ادعاه طفى تبعًا للشارح والتوضيح، ولعل هذا هو الحامل لابن غازي على تقريره، والله أعلم".

وإنما رجح بالملك السابق لأن الملك قد ثبت، والأصل استصحابه.
ورجح بزيادة عدالة في إحداهما على الأخرى، لا بزيادة عدد فيها، فلا يرجح به على المشهور.

تتميم:
فرق القرافي للمشهور بأن المقصود من القضاء قطع النزاع، ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد؛ إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف العدالة.
ورجح بشاهدين في جانب على شاهد ويمين في جانب آخر، أو على شاهد وامرأتين في جانب آخر، على أحد قولي ابن القاسم.
ورجح بيد عند تساوي البينتين مع اليمين، سواء كان ما لبيد دارًا أو عرضًا، أو دنانير أو دراهم، أو غير ذلك، كما في المدونة، وهو المشهور.
وهذا إن لم ترجح بينة مقابله، أي: مقابل ذي اليد، فيحلف ذو البينة الراجحة، وهو المشهور، وترجح البينة الشاهدة بالملك على بينة الحوز، ولو كانت بينة الحوز متقدمة؛ لأن الحوز أعم؛ إذ قد يكون بغير ملك، والملك أقوى وأخص، والأعم لا يدل على الأخص.

فائدة:
قدمنا في البيع تعريف الملك ونعيده هنا لبعده.
قال ابن عرفة: الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلًا أو حكمًا، لا بنيابة.
فيدخل ملك الصبي ونحوه؛ لاستحقاقهما ذلك حكمًا، ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذي الإمارة.
ورجح بنقل فترجح البينة الناقلة على بينة مستصحبة، كأن تشهد بينة أن هذه دار زيد بناها، ولا يعلمونها، خرجت عن ملكه، وتشهد أخرى أن عمرو اشتراها بعد ذلك، فبينة الشراء عمل.

[شروط صحة الشهادة في الملك:]

ثم شرع في ذكر شروط صحة الشهادة في الملك، وهي أربعة.
وأشار لها بقوله:
- وصحة الملك إن شهد لها بالتصرف التام.
- وعدم منازع له فيه.

- وحوز طال على هذه الحال، كعشرة أشهر على ظاهر المدونة.
أبو محمد: سنة.
وظاهره: أنه خلاف.
- ومن تمام صحة شهادة الملك أن يقولوا: إنها لم تخرج عن ملكه في علمهم ببيع ولا هبة ولا وجه من الوجوه إلى الآن، ونحوه قول شهادتها: إذا شهدوا بأن هذه الدار لأبيه أو جده فلا تتم الشهادة حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجت عن ملكه إلى أن مات، وتركها.
وفي عاريتها ما يدل على أنه غير شرط، ففيه: إن شهدوا أن الدار له وإن لم يقولوا: لا نعلم أنه باع ولا وهب، فإنه يحلف أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق، فشهادتهم باطلة.
واختلف الشيوخ هل هو خلاف، وهو حمل ابن عبد السلام وابن هارون على القولين، أو وفاق في شهاداتها على الكمال، وعليه حملها المغربي، وهو أبو إبراهيم الأعرج، وإليه أشار بقوله: وتؤولت على الكمال في الأخير، واستظهر ابن عرفة أن ما في عاريتها تفسير.

تنبيه:
ظاهر كلام المصنف سواء كان المشهود له ميتًا أو حيًّا، وحملها بعضهم على أن الأول شرط في وثيقة الميت دون الحي، بأن يطلب ذلك الورثة عن مورثهم، فلا بد من الزيادة، وإلا بطلت، وإن لم يقولوا ذلك في ملك الورثة تمت الشهادة.

قال ابن العطار: وهو الذي به العمل اليوم.
وصحة الملك بأن تشهد البينة بما تقدم، لا بالاشتراء: مخرج من قوله: (وصحة الملك وما معه، ومعناه ما قال سحنون: من رأى رجلًا اشترى سلعة من السوق، فلا يشهد أنها ملكه، ولو أقام شخص بينة أنها ملكه، وآخر بينة أنه اشتراها من السوق فهي لصاحب الملك، وقد يبيعها من لا يملكها.
وأما قول الشارح: (مثل أن تشهد أن أحد الخصمين اشتراها من الآخر، فإنها تستصحب، ولا يقبل قول المشهود عليه: إنها عادت إليه) فمتعقب، انظره في الكبير.
وإن شهد عليه بإقرار بالأمس أنها ملك لزيد استصحب حكم إقراره، وكفت الشهادة، وإن لم يزد الشهود، ولا نعلم خروجها عن ملكه إلى الآن؛ إذ في شهادتهم عليه بالإقرار إسقاط لحقه بخصومه، فعليه بيان صحة ملكه بعد بشراء من المشهود عليه، أو بغير ذلك من أسباب الملك.

[إسقاط البينتين عند تعذر الترجيح:]
وإن تعذر ترجيح لأحد البينتين عند تساويهما بكل وجه، وكان المتنازع فيه بيد غيرهما سقطتا (**1**)، وبقي المدعى فيه بيد حائزه.

(**1**) قد حاول بعض من ينتمي إلى بعض الجماعات الفكرية المنحرفة أن يستفيد من نحو هذه القضية للتبرير زيف وزيغ بعض العناصر المؤسسة عليها جماعته، والجماعات المنبثقة منها، من أن لكل وجهة نظر يرى أنها الأصوب والأصلح، وإذا كان كذلك فلا ينكر أحد على أحد، وليعمل كل بما تراءى له؛ لأن ما يراه أحد ما خطأ في منهاج عملي، ويصحح ما هو عليه، أراه خطأ، فأصحح ما أنا عليه، وأبين خطأ ما هو عليه، وإذا كان كذلك فلا داعي من الدخول في مناظرات ومحاورات لا تثمر عملًا، وهذا المبدأ الخطير قد اتبعه بعض من تقدم من الفرق أهل الإسلام، وتصدى له ابن حزم في إحكامه وفصله، فقال في الفصل (**5/ 80**، وما بعدها): "قال أبو محمد: أما احتجاجهم بأن قالوا وجدنا أهل الديانات والآراء والمقالات كل طائفة تناظر الأخرى فتنتصف منها وربما غلبت هذه في مجلس ثم غلبتها الأخرى في مجلس آخر على حسب قوة المناظر وقدرته على البيان والتحيل والشغب فهم في ذلك =

. . . .

= كالمتحاربين يكون الظفر سجالًا بينهم فصح أنه ليس هاهنا قول ظاهر الغلبة ولو كان ذلك لما أشكل على أحد ولا اختلاف الناس فيه كما لم يختلفوا فيما أدركوا بحواسهم وبداية عقولهم وكما هم يختلفوا في الحساب وفي كل شيء عليه برهان لائح، واللائح الحق على مرور الزمان وكثرة البحث وطول المناظرات قالوا: ومن المحال أن يبدو الحق إلى الناس ظاهرًا فيعاندوه بلا معنى ويرضوا بالهلاك في الدنيا والآخرة بلا سبب قالوا: فلما بطل هذا أن كل طائفة تتبع أما ما نشأت عليه وأما ما يخيل لأحدهم أنه الحق دون تثبيت ولا يقين قالوا: وهذا مشاهد من كل ملة ونحلة وإن كان فيها ما لا يشك في بطلانه وسخافته.
قال أبو محمد: هذه جمل نحن نبين كل عقده منها ونوفيها حقًّا من البيان بتصحيح أو إفساد بما لا يخفى على أحد صحته، وباللَّه تعالى التوفيق: أما قولهم أن كل طائفة من أهل الديانات والآراء يناظر فينتصف وربما غلبت هذه في مجلس ثم غلبتها الأخرى في مجلس آخر على قدر قوة المناظر وقدرته على البيان والتحيل والشغب والتمويه فقول صحيح إلا أنه لا حجة لهم فيه على ما دعوه من تكافؤ الأدلة أصلًا لأن غلبة الوقت ليست حجة ولا يقنع بها عالم محقق وإن كانت له ولا يلتفت إليها وإن كانت عليه وإنما نحتج بها ويغضب منها أهل المعرفة والجهال وأهل الصياح والتهويل والتشنيع القانعون بأن يقال غلب فلان فلانًا وأن فلانًا لنظار جدال ولا يبالون بتحقيق حقيقة ولا بإبطال باطل فصح أن تغالب المتناظرين لا معنى له ولا يجب أن يعتد به لا سيما تجادل أهل زماننا الذين أما لهم نوب معدودة لا يتجاوزونها بكلمة وأما أن يغلب الصليب الرأس بكثرة الصياح والتوقح والتشنيع والجعات وأما كثير الهدر قوى على أن يملأ المجلس كلامًا لا يتحصل منه معنى، وأما الذي يعتقده أهل التحقيق الطالبون معرفة الأمور على ما هي عليه فهو

أن يبحثوا فيما يطلبون معرفته على كل حجة احتج بها أهل فرقة في ذلك الباب فإذا نقضوها ولم يبقوا منها شيئًا تأملوها كل حجة حجة فميزوا الشغبي منها والإقناعي فاطرحوهما وفتشوا البرهاني على حسب المقدمات التي بيناها في كتابنا الموسوم بالتقريب في مائية البرهان وتمييزه مما يظن أنه برهان وليس ببرهان وفي كتابنا هذا وفي كتابنا الموسوم بالأحكام في أصول الأحكام فإن من سلك تلك الطريق التي ذكرنا وميز في المبدأ ما يعرف بأول التمييز والحواس ثم ميز ما هو البرهان مما ليس برهانًا ثم لم يقبل الأماكن برهانًا راجعًا رجوعًا صحيحًا ضروريًّا إلى ما أدرك بالحواس أو ببديهة التمييز وضرورة في كل مطلوب يطلبه فإن سارع الحق يلوح له واضحًا ممتازًا من كل باطل دون إشكال، والحمد للَّه رب العالمين. وأما من لم يفعل ما ذكرنا ولم يكن كده إلا نصر المسألة الحاضرة فقط أو نصر مذهب قد ألفه قبل أن يقوده إلى اعتقاده برهان فلم يجعل غرضه إلا طلب أدلة ذلك المذهب فقط فبعيد عن معرفة الحق عن الباطل ومثل هؤلاء غروا هؤلاء المخاذيل فظنوا =

. . . .

= أن كل بحث وظنوا مجراهما هذا المجرى الذي عهدوه ممن ذكرونا فضلوا ضلالًا بعيدًا وأما قولهم فصح أنه ليس هاهنا قول ظاهر الغلبة ولو كان ذلك لما أشكل على أحد ولما اختلف الناس فيه كما لم يختلفوا فيما أدركوه بحواسهم وبداية عقولهم وكما لم يختلفوا في الحساب وفي كل ما عليه برهان لائح فقول أيضًا مموه لأنه كله دعوى فاسدة بلا دليل، وقد قلنا قبل في إبطال هذه الأقوال كلها بالبرهان بما فيه كفاية وهذا لا يمكن فيه تفصيل كل برهان على كل مطلوب لكن نقول جملة أن من عرف البرهان وميزه وطلب الحقيقة غير مائل بهوى ولا ألف ولا نفار ولا كسل فمضمون له تمييز الحق وهذا كمن سأل عن البرهان على أشكال إقليدس فإنه لا أشكال في جوابه عن جميعها بقول مجمل لكن يقال له سل عن شكل شكل تخبر ببرهانه أو كمن سأل ما النحو وأراد أن يوقف على قوانينه جملة فإن هذا لا يمكن بأكثر من أن يقال له هو بيان حركات وحروف يتوصل باختلافها إلى معرفة مراد المخاطب باللغة العربية ثم لا يمكن توقيفه على حقيقة ذلك ولا إلى إثباته جملة إلا بالأخذ معه في مسألة مسألة وهكذا في هذا المكان الذي نحن فيه لا يمكن أن نبين جميع البرهان على كل مختلف فيه بأكثر من أن يقال له سل عن مسألة مسألة نبيِّن لك برهانًا بحول اللَّه تعالى وقوته ثم تقول لمن قال من هؤلاء أن هاهنا قولًا صحيحًا واحدًا لا شك فيه أخبرنا من أين عرفت ذلك ولعل الأمر كما يقول من قال أن جميع الأقوال كلها حق فإن قال لا لأنها لو كانت حقًّا لكان محالًا ممتنعًا لأن فيها إثبات الشيء وإبطاله معًا ولو كان جميعها باطلًا لكان كذلك أيضًا سواء سواء وهو محال ممتنع لأن فيه أيضًا إثبات الشيء وإبطاله معًا وإذا ثبت إثبات الشيء بطل إبطاله بلا شك وإذا بطل إثباته ثبت إبطاله بلا شك فإذ قد بطل هذان القولان بيقين لم يبق بلا شك إلا أن فيه

حقًّا بعينه وباطلًا بعينه قلنا له: صدقت وإذ الأمر كما قلت فإن هذا العقل الذي عرفت به في تلك الأقوال قولًا صحيحًا بلا شك به تميز ذلك القول الصحيح بعينه مما ليس بصحيح لأن الصحيح من الأقوال يشهد له العقل والحواس ببراهين ترده إلى العقل وإلى الحواس ردًّا صحيحًا وأما الباطل فينقطع ويقف قبل أن يبلغ إلى العقل وإلى الحواس وهذا بيِّن، والحمد للَّه رب العالمين".

والذي يظهر من كلام ابن عساكر في تبين كذب المفتري أن تكافؤ الأدلة لا يكون إلا ممن اجتمع فيه أمران، وكلاهما شر:

الأول: الابتعاد عن العلم الشرعي الصحيح.

والآخر: عدم التفكر فيما ينفع في الآخرة.

فتكافؤ الأدلة -وإن كان سبب رجوع أبي الحسن عن معتقد الاعتزال- والقول به شر الشرور؛ لأنه لا يعرف به حق من باطل، ينظر: تبيين كذب المفتري، ص **39**، ص **259**.

تنكيت:

ما قرر به الشارح على أنه بيد أحدهما، وتبعه البساطي، يلزم عليه التكرار مع قوله قريبًا: (وبيد إن لم ترجح بينة مقابله)، ويرشح ما قررناه قوله: أو لمن يقر له به هذا الحائز، فيكون للمقر له.

وقسم المتنازع فيه على قدر الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما، بل كان بيد غيرهما، ولم يقر به لأحدهما، ولا مرجح لبينة أحدهما، وذلك بعد أيمانهما، كما في المدونة، وهو قول سحنون، أو لم تكن بيد أحدهما، كتنازعهما في عفو من أرض أو زرع في أرض لشخص لا يدعيه، أو كان بأيديهما معًا.

وكلامه يشمل الصور الثلاث، والنسخة التي قررناه عليها قال بعضهم: هي أكثر النسخ، وعند الشارحين: (ولو لم يكن بيد أحدهما وتعقباها بأن محل الخلاف إذا كان بيد غيرهما.

تنبيه:

قول البساطي: (فالصواب في المبالغة أن يقول: ولو لم يكن بيد غيرهما) فيه نظر؛ لصدقه على ما في يد أحدهما، فتأمله.

وعلى المشهور من أنه يقسم على الدعوى، فقال مالك وأكثر أصحابه: كالعول في فريضة زادت أجزاء واجبها على الجميع؛ لتساوي أقدامهم، وتعذر الترجيح.

وقال ابن القاسم وعبد الملك: يختص مدعي الأكثر بالزائد؛ لأن مبنى المسألة على التنازع، فمن سلم لخصمه شيئًا سقط حقه منه.

فعلى المشهور لو تداعى اثنان الكل والنصف عالت بالنصف، فيقسم من ثلاثة لمدعي الكل اثنان، ولمدعي النصف واحد، ولو تداعى ثلاثة الثمن، والثلث والثلثان فمن أربعة وعشرين، وتقسم من سبعة وعشرين ثلاثة لمدعي الثمن، وثمانية لمدعي الثلث، وستة

عشر لمدعي الثلثين.
ولم يأخذه من شهد له بأنه كان بيده أمس، اختلف الشراح في معنى

هذا الكلام، والصواب: أن يقرر بما قرر به، هو قول ابن الحاجب: (ولو شهدا أنه كان بيد المدعي أمس لم يأخذه بذلك)، قال ابن عبد السلام: لأن كونه في يده لا يدل على أنه مالكه، ولا يستحقه؛ لأن وضع اليد أعم من ذلك كله، والأعم لا إشعار له بالأخص، فلم يبق إلا مطلق الحوز، وهو هنا محوز بيد الآخر.

[مسألة:]
وإن ادعى أخ أسلم على أخيه النصراني أن أباه أسلم، ومات مسلمًا، وادعى الآخر النصراني أن أباه مات نصرانيًّا، فالقول للنصراني؛ لدعواه الاستصحاب.

تنبيه:
قال البساطي قوله: (أسلم) لا بد منه في فرض المسألة؛ لأنه لو كان مسلمًا حكمًا كان ذلك بإسلام الأب ليس إلا على المشهور، وهذا حيث لا بينة لهما.
وأما لو أقام كل منهما بينة قدمت بينة المسلم؛ لأنها ناقلة.
ثم استثنى من تقديم بينة المسلم فقال: إلا أن تشهد بينة النصراني بأنه تنصر، أي: نطق بالنصرانية معتقدًا لها، ومات عقبه، وشهدت بينة المسلم بأنه نطق بالإسلام، ومات عقبه، فمتعارضان، ويصار للترجيح، فإن لم يكن قسم بينهما، وهذا إن جهل أصله، أي: الأب.
ومفهوم الشرط: إن علم أصله فهي المسألة السابقة.
كمجهول الدين ولا بينة فيقسم المال بينهما؛ لاستواء دعواهما.

[مسألة:]
وقسم المال الموروث عن مجهول الدين على الجهات المدعى بها بالسوية، ولا ينظر لعدد كل جهة منها، فلو كانت الجهات ثلاثًا قسم

أثلاثًا، كدعوى بعضهم موت أبيهم مسلمًا، وبعضهم نصرانيًّا، وبعضهم يهوديًّا.
ولو كانت جهتين، لقسم نصفين، وسواء كان المال بيد أحدهم، أو بأيديهم؛ إذ لا يد عليه؛ لأنه قد علم أصله.
وإن كان معهما -أي: المتداعيين- اختلاف دين أبيهما أخ طفل فهل يحلفان، ويوقف الثلث مما بيد كل واحد منهما، وهو السدس، فيكون المجموع ثلث جميع المال إلى بلوغ الطفل.
وإذا بلغ فمن وافقه الطفل وادعى دعواه أخذ حصته منه، وهو السدس، ورد على الآخر ما كان أوقفه له، وهو السدس.

تنبيه:
إنما وقف له ثلث أولًا لاحتمال أنه إذا بلغ ادعى جهة غير الذي ادعى أخواه.
وإن مات الصغير قبل بلوغه حلفا -أي: أخواه- واقتسما ميراثه، وهو قول سحنون، أو يوقف للصغير النصف من موروث أبيه؛ لأن كلًّا منهما مقر به، ويجبر على الإسلام، ويقسم النصف الآخر بينهما، وهو قول أصبغ: قولان.

تتمة:
قال سحنون: فإن مات أحدهما قبل بلوغ الصغير، وله ورثة يعرفون، فهم أحق بميراثه، وإن لم يكن وقف، فإذا كبر الصغير وادعاه، كان له.

[مسألة الظفر:]
ثم تكلم على المسألة الملقبة عند أصحابنا بمسألة الظفر، فقال: وإذا قدر من له حق على غيره يتوصل على أخذ شيئه فله أخذه، علم غريمه أو لم يعلم، وذلك بشرط:
- إن لم يكن شيئه غير عقوبة؛ لأن العقوبة لا بد لها من الرفع

للحاكم، وكذا إذا كان حقًّا للَّه تعالى كالحدود.
- وأمن فتنة تحصل بسبب ذلك، كقتال أو إراقة دم، وأمن رذيلة تنسب إليه، كسرقة وغصب وحرابة ونحو ذلك، ولم يلزمه الرفع للحاكم (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح (**8/ 550**): "طفى: لا شك أن المصنف اختصر قول ابن الحاجب تبعًا لابن شاس ومن قدر على استرجاع عين حقه آمنًا من فتنة أو نسبة إلى رذيلة جاز له وأما في العقوبة فلا بد من الحاكم وكلامهما كما ترى في استرجاع عين حقه، وبه شرح في التوضيح، فقال: إن قدر على أخذ شيئه بعينه.
وعبارة ابن شاس ومن غصب منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة أو سوء عاقبة بأن يعد سارقًا أو نحو ذلك جاز له أخذه. اهـ.
وهكذا عبارة ابن رشد والمازري، ولم يذكروا في هذا خلافًا، وإنما ذكروه في غير عين شيئه.
ثالثها إن كان جنسه جاز، فإن حمل كلام المصنف على عين شيئه كما قلنا فيكون غير شيئه عنده بالمنع كما يأخذه من باب الوديعة.
وأما حمل تت كلام المصنف على غير عين شيئه وتعميمه في الجنس وغيره ومعارضته لذلك بما تقدم في الوديعة، وجوابه عن ذلك بإخراج الوديعة ففيه نظر من وجوه:
الأول: نبو عبارة المصنف عن حمله.
الثاني: خلو كلام المصنف عن بيان حكم استرداد عين شيئه المذكور في كلام ابن شاس وابن الحاجب وهما متبوعاه، ولا يقال يؤخذ بالأولى لخفائه ولتعرض الأئمة له.

الثالث: لزوم المعارضة في كلام المصنف وأما جوابه فيه نظر، إذ لم أر من استثناها من المنع، إذ من أجاز أجازها، ومن منع منعها، وقد جمع ابن عرفة طرق المسألة ولم يستثن الوديعة منها في طريق من الطرق، وذكر ابن رشد في طريقه في الوديعة خمسة أقوال المنع والكراهة والإباحة والاستحباب.
خامسها إن كان عليه دين فلا يأخذ إلا قدر الحصاص وأظهر الأقوال الإباحة مطلقًا عليه دين أم لا، وأيضًا كلام المصنف المتقدم في باب الوديعة.
وإن كان فرضه كابن الحاجب في الوديعة فليس الحكم خاصًّا بها وقد تورك عليه هناك ابن عبد السلام بقولها ومن لك عليه مال من وديعة أو قراض أو بيع فجحده، ثم صار له بيدك مثله بإيداع وبيع أو غيره.
قال الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه لا ينبغي له أن يجحده. اهـ.
البناني ما قرر به "ز" هو الظاهر، وما قاله طفى، وصوبه من حمل ما هنا على عين شيئه، إذ هو المتفق عليه.
وأما غير عينه ففيه أقوال مشى المصنف منها فيما تقدم في الوديعة على المنع فغير ظاهر؛ لأن أظهر الأقوال عند ابن عرفة الإباحة، واللَّه أعلم".

تكميل:
شمل قوله: (شيئه) دينه على ممتنع من أدائه، فله أخذ قدره من جنسه أو غير جنسه، وإن كان غريمه مدينًا، أخذ قدر حصته في الحصاص فقط.

تنبيه:
سكت عن إخراج الوديعة التي تحت يده، فإنه لا يأخذ قدر حقه منها؛ لما قدمه في بابها.

[مسألة:]
وإن قال من ادعى عليه وكيل بحق لموكله: أبرأني موكلك الغائب أُنظِر المدعى عليه إلى حضور الموكل، ولا يحلف الوكيل عند ابن القاسم.
وقال ابن كنانة: يحلف.
وظاهر كلام المؤلف: كانت الغيبة قريبة أو بعيدة، وهو كذلك، إلا أنه لا يقضى عليه في القريبة اتفاقًا، وفي البعيدة عند ابن القاسم.

[مسألة:]
ومن استمهل -أي: طلب المهلة- لدفع بينة قامت عليه بحق، أمهل، بأن يضرب له أجل بالإجتهاد من الحاكم بغير حد، بل بحسب الدعوى والمدعى فيه، وتقدم في باب القضاء، وأن العمل بتفريق التأجيل.
كحساب يظهره وشبهه من شيء مكتوب عنده؛ ليتحقق ما يجب به من إقرار أو إنكار،

ويكون الإمهال بكفيل -أي: معه- بالمال، لا بالوجه؛ لأن المال ثبت، والإمهال إنما هو لدفع البينة.
المازري: كأن أقام المدعي شاهدًا، وأراد إقامة شاهد ثان، وطلب المهلة، فعلى المطلوب حميل بالمال؛ لأن له الحلف مع شاهده، أو لأن الحق ثبت بالواحد، واليمين استظهار.
أو طلب المدعي كفيلًا بعد دعواه بإقامة بينة -أي: بسبب إقامتها- فبحميل بالوجه.

المازري: اتفاقًا.
أي: لأنه لم يثبت له شيء، ونحوه في شهادات المدونة، وفيها أيضًا في حمالتها: نفيه -أي: نفي لزوم الحميل- وهو قولها: من كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة، فادعى عليه حقًّا، لم يجب له عليه كفيل بوجهه، حتى يثبت حقه.
قال غيره: إذا ثبتت الخلطة فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه.
واختلف: هل ما في الموضعين خلاف؟ وهو ظاهر كلام ابن سهل، أو وفاق، وهو أحد وجهين:
أحدهما لأبي عمران: المراد بالكفيل في الشهادات وكيل يلازمه؟ لأنه يطلق على الوكيل كفيل، أو معنى قول غير ابن القاسم فله عليه كفيل إن لم تعرف عينه؟ أي: عين المدعى عليه، بأن لم يكن مشهورًا لتوقع البينة على عينه، وأما إن كان معروفًا فليس للطالب عليه كفيل يوجهه؛ لأنا نسمع البينة عليه في غيبته، وهو تأويل ابن يونس، تأويلات ثلاث.

تنبيه:
انظر ما هنا مع آخر باب الضمان: ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى، إلا بشاهد، وإن ادعى بكالسوق أوقفه القاضي عنده.

[مسألة:]
ويجيب عن دعوى جناية القصاص العبد، إذا ادعى عليه به؛ لأنه الذي يتوجه عليه الحق، ويقع عليه الحكم، ويجيب عن الإقرار من العبد في موجب الأرش السيد؛ لأنه هو المطالب به، واليمين في كل حق باللَّه الذي لا إله إلا هو على المشهور، وما ذكره المؤلف هو صفة اليمين، إن لم يكن الحالف كتابيًّا، بل ولو كان كتابيًّا.
وتؤولت على أن النصراني يقول في يمينه في حق لعان أو غيره باللَّه فقط، ولا يزيد الذي لا إلا هو، يريد: ويزيد اليهودي: الذي لا إله إلا هو.

قيل: لأنه يقول بالتوحيد دون النصراني؛ لقوله المسيح ابن اللَّه. وتعقب بأن اليهودي يقول: العزير (**1**) ابن اللَّه (**2**).

(**1**) اختلف فيه، أهو المار على القرية، أو أرميًا؟ قال القرطبي في قصته (**3/ 294**، وما بعدها): "وقال الأعمش: موضع كونه آية هو أنه جاء شابًّا على حاله يوم مات، فوجد

الأبناء والحفدة شيوخًا. عكرمة: وكان يوم مات ابن أربعين سنة. وروي عن علي رضوان اللَّه عليه أن عزيزًا خرج من أهله وخلف امرأته حاملًا، وله خمسون سنة فأماته اللَّه مائة عام، ثم بعثه فرجع إلى أهله وهو ابن خمسين سنة وله ولد من مائة سنة فكان ابنه أكبر منه بخمسين سنة. وروي عن ابن عباس قال: لما أحيا اللَّه عزيزًا ركب حماره فأتى محلته فأنكر الناس وأنكروه، فوجد في منزله عجوزًا عمياء كانت أمة لهم، خرج عنهم عزير وهي بنت عشرين سنة، فقال لها: أهذا منزل عزير؟ فقالت: نعم! ثم بكت وقالت: فارقنا عزير منذ كذا وكذا سنة! قال: فأنا عزير؛ قالت: إن عزيزًا فقدناه منذ مائة سنة. قال: فاللَّه أماتني مائة سنة ثم بعثني. قالت: فعزير كان مستجاب الدعوة للمريض وصاحب البلاء فيفيق، فادع اللَّه يرد علي بصري؛ فدعا اللَّه ومسح على عينيها بيده فصحت مكانها كأنها أنشطت من عقال. قالت: أشهد أنك عزير! ثم انطلقت إلى ملأ بني إسرائيل وفيهم ابن لعزير شيخ ابن مائة وثمان وعشرين سنة، وبنو بنيه شيوخ، فقالت: يا قوم، هذا واللَّه عزير فأقبل إليه ابنه مع الناس فقال ابنه: كانت لأبي شامة سوداء مثل الهلال بين كتفيه؛ فنظرها فإذا هو عزير. وقيل: جاء وقد هلك كل من يعرف، فكان آية لمن كان حيًّا من قومه إذ كانوا موقنين بحاله سماعًا. قال ابن عطية: وفي إماتته هذه المدة ثم إحيائه بعدها أعظم آية، وأمره كله آية غابر الدهر، ولا يحتاج إلى تخصيص بعض ذلك دون بعض".

(2) ويجاب على هذا التعقب بأنه ليس كل اليهود يقولون ذلك، وأما قوله تعالى: {وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ}، فكما قال القرطبي (**8/ 116**): "الثانية: قوله تعالى: {وَقَالَتِ الْيَهُودُ} هذا لفظ خرج على العموم ومعناه الخصوص؛ لأن ليس كل اليهود قالوا ذلك. وهذا مثل قوله تعالى: {الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ} [آل عمران: **173**] ولم يقل ذلك كل الناس. وقيل: إن قائل ما حكى عن اليهود سلام بن مشكم ونعمان بن أبي أوفى وشاس بن قيس ومالك بن الصيف، قالوه للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم-. قال النقاش: لم يبق يهودي يقولها بل انقرضوا فإذا قالها واحد فيتوجه أن تلزم الجماعة شنعة المقالة، لأجل نباهة القائل فيهم. وأقوال النبهاء أبدًا مشهورة في الناس يحتج بها. فمن هاهنا صح أن تقول الجماعة قول نبيها، واللَّه أعلم. وقد روي أن سبب ذلك القول أن اليهود قتلوا الأنبياء بعد موسى عليه السلام فرفع اللَّه عنهم التوراة ومحاها من قلوبهم، فخرج عزير يسيح في الأرض، فأتاه جبريل فقال: (أين تذهب)؟ قال: أطلب العلم، فعلمه التوراة كلها فجاء عزير بالتوراة إلى بني إسرائيل فعلمهم. وقيل: بل حفظها اللَّه =

تنبيه:

تعقب البساطي قوله وتؤولت بأنه صريح لا تأويل لقولها: ولا يحلف اليهودي ولا النصراني إلا باللَّه وإنما الذي أولها هو الراد لها إلى الأولى، فقال: معنى قوله إلا اللَّه، أي: لا يحلفون بشيء من أيمانهم التي يعتقدونها، وليس مراده الاقتصار على لفظ اللَّه فقط.

[مسألة:]
وغلظت يمين حالف في ربع دينار أو عدله فضة أو غيرها فصاعد إلا دونه؛ إذ هو أقل مال له بال، ويكون التغليظ بجامع -أي: فيه من مسلم- لا في المسجد، ولو مسجد جماعة وقبائل، ولا يختص بمكان منه.
وظاهر كلامه: أن التغليظ واجب، وهو كذلك على أحد القولين.
وقيل: مستحب.
كالكنيسة للنصراني، والبيعة لليهودي، وبيت النار للمجوسي.
زاد في المدونة: وحيث يعظمون.
وغلظت بالقيام فيها في ربع دينار، وبه القضاء، ولا تغليظ بالإستقبال، وهو مذهب المدونة.

= عزيرًا كرامة منه له، فقال لبني إسرائيل: إن اللَّه قد حفظني التوراة، فجعلوا يدرسونها من عنده. وكانت التوراة مدفونة، كان دفنها علماؤهم حين أصابهم من الفتن والجلاء والمرض ما أصاب وقتل بختنصر إياهم. ثم إن التوراة المدفونة وجدت فإذا هي متساوية لما كان عزير يدرس فضلوا عند ذلك وقالوا: إن هذا لم يتهيأ لعزير إلا وهو ابن اللَّه حكاه الطبري. وظاهر قول النصارى أن المسيح ابن اللَّه، إنما أرادوا بنوة النسل كما قالت العرب في الملائكة. وكذلك يقتضي قول الضحاك والطبري وغيرهما. وهذا أشنع الكفر. قال أبو المعالي: أطبقت النصارى على أن المسيح إله وإنه ابن إله".

وغلظت بمنبره عليه الصلاة والسلام فقط، وهل الباء بمعنى (عند) كما هو ظاهر المدونة، أو بمعنى (على) (**1**)، وهو قول ابن المواز.

تنبيه:
قال البساطي: منبره عليه الصلاة والسلام كان موجودًا معروفًا في زمن مالك، وأما في هذه الأيام فينظر: هل هذا الحكم في المنبر الذي هو بمسجد المدينة، أو موضع منبره عليه الصلاة والسلام. انتهى.
وظاهر كلام المؤلف: أنها لا تغلظ بالزمان في المال، وهو كذلك، وأما في الدماء واللعان فتغلظ بالمكان والزمان.

[مسألة:]
وخرجت المخدرة -أي: الملازمة للخدر، وهو: الستر، ولا تطلق غالبًا إلا على الأبكار- فيما ادعت به من حق؛ لتحلف عليه إن كانت طالبة لكمال النصاب، أو ليمين ردت عليها مغلظة بالجامع في ربع دينار كالرجل، وهو المشهور.
أو ادعي عليها لتحلف لرد الدعوى، إلا التي لا تخرج نهارًا، وإن

(**1**) قال في المنح (**7/ 456**): "طفى: والعجب من المصنف كيف ذكر الفرض المتعقب مقتصراً عليه وترك الفرض السالم من التعقب الذي هو فرض (المدونة) مع ذكر ذلك في توضيحه.
وأعجب منه تقرير تت له على ظاهره، وتعليله باجتماع الجعل والبيع وقد تكلف من جعل الباء بمعنى على".
قال المرادي في مجيء الباء بمعنى على: "العاشر: الإستعلاء: وعَبَّر بعضهم عنه بموافقة على، وذكروا لذلك أمثلة، منها قوله تعالى: {وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ} أي: على قنطار، كما قال: {هَلْ آمَنُكُمْ عَلَيْهِ}.
ومنها {وَإِذَا مَرُّوا بِهِمْ} أي: عليهم، كما قال: {وَإِنَّكُمْ لَتَمُرُّونَ عَلَيْهِمْ}.
ومنه قول الشاعر:
أرب يبول الثعلبان برأسه ... لقد هان من بالت عليه الثعالب"
فلا أدري أين التكلف الذي عناه طفى، لا سيما أنه صادر من ابن المواز.

كانت مستولدة فليلًا، وخص المستولدة دون المكاتبة والمدبرة مع أن ابن عبد السلام ذكر عن المدونة أنها كالحرة لقوله في توضيحه: لم أجد هذا في كل النسخ، بل في بعضها.

تنبيه:
قول الشارح: (لا وجه للفاء في قوله: "فليلًا"؛ لأنه معمول خرجت) تعقبه البساطي بأن هذه الفاء تسمى عند أهل المعاني بالفصيحة (**1**)، فيقدرون لها شرطًا يكون له جواب، فيقال هنا هكذا، فالتي لا تخرج نهاراً ما الحكم فيها، فيقال: إذا كانت لا تخرج نهاراً فليلًا.
وتحلف المرأة في أقل من ربع دينار ببيتها، ويرسل الحاكم لها من يحلفها، ولا تخرج للمسجد؛ لأنه لا يغلظ فيه اليمين بالمكان.

[مسألة:]
وإن ادعيت أيها المدين قضاء لدين عليك ببينة على وفاء ميت لم يحلف على نفي العلم، إلا من يظن به العلم من بالغي ورثته يوم موته، كقريب القرابة لا بعيدها.
البساطي: وقد يكون البعيد من الورثة مخالطًا للميت، والقريب بضده، فينظر الحاكم في ذلك.

(**1**) الفاء الفصيحة: هي التي يحذف فيها المعطوف عليه مع كونه سببًا للمعطوف من غير تقدير حرف الشرط.
وقيل: سميت فصيحة لأنها تفصح عن المحذوف، وتفيد بيان سببيته.
وقال بعضهم: هي داخلة على جملة مسببة عن جملة غير مذكورة نحو قوله تعالى:

{فَقُلْنَا اضْرِبْ بِعَصَاكَ الْحَجَرَ فَانْفَجَرَتْ}، أي: ضرب فانفجرت، ونحو قوله تعالى: {لَوْ أَنَّ عِنْدَنَا ذِكْرًا مِنَ الْأَوَّلِينَ (**168**) لَكُنَّا عِبَادَ اللَّهِ الْمُخْلَصِينَ (**169**) فَكَفَرُوا بِهِ. . .}، التقدير: فجاءهم محمد -صلى اللَّه عليه وسلم- بالذكر فكفروا به، ومثله قول الشاعر وهو أبو تمام:

قالوا خراسان أقصى ما يراد بنا ... ثم القفول فقد جئنا خراسانا.

[مسألة:]

ومن دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطلع الآخذ فيها على نقص أو غش، فردها لدافعها، فأنكرها، حلف الدافع في دعوى نقص بتًّا، وفي دعوى غش علمًا، أي: على نفي العلم؛ لأن الجودة والرداءة قد تخفي، ولا يتحقق عين دراهمه.

وظاهره: صيرفيًّا كان أو غيره، وهو قول ابن القاسم.

وقيل: هذا في غير الصيرفي، وأما الصيرفي فيحلف على البت مطلقًا. واعتمد البات في إقدامه على حلفه بتًّا على ظن قوي كخط أبيه أو قرينة من خصمه، أو شاهد لأبيه يغلب على ظنه صدقه، ولا يحتاج الباب للقطع بموجب حلفه عند مالك.

ويمين المطلوب على قدر معين كعشرة مثلًا، ما له عندي كذا، أي: ذلك القدر المعين، ولا شيء منه؛ لأن المدعي بالعشرة مدع بكل آحاديتها، فحق اليمين نفي كل واحد؛ لما تقرر أن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه، ونفي الكل نفي لكل أجزائه.

ونفى الحالف سببًا إن عين، ونفى غيره، كأن يدعي عليه عشرة من سلف، فيحلف ما له عندي عشرة من سلف ولا غيره.

قال أشهب: لو لم يزد (ولا غيره) لم يجزئه اليمين.

فإن قضى المطلوب سلفًا كان عليه، وجحده الطالب، وأراد تحليفه أنه ما تسلف منه حين حلف، ونوى في سره سلفًا يجب لك علي رده الآن، قاله ابن عبدوس، لما قيل له إن حلف ما أسلفه شيئًا لزم أن يحلف كاذبًا، أو يغرم ما ليس عليه.

وإن قال من ادعى عليه بشيء معين في يده هو وقف أو هو لولدي الكبير أو الصغير، لم يمنع مدع لذلك الشيء من إقامة بينته؛ لأن هذا لم ينازعه فيه، وينتقل خصام المدعي لناظر الوقف وللولد الكبير ولوالد الصغير.

وإن قال المدعى عليه: هو لفلان فإن حضر فلان -أي: كان

حضرًا ادعى عليه -أي: نقلت الدعوى له- باعتراف الأول، فإن صدقه سلم له، وانقلبت الدعوى له باعتراف المقر، ثم لا يخلو من أن يحلف أو ينكل، فإن حلف المقر له فللمدعي تحليف المقر الذي بيده الشيء للمقر به، وهي يمين تهمة، وصفة يمينه: أنه ما أقر إلا بالحق، فإن حلف فواضح، وإن نكل المقر حلف المدعي، وغرم المقر ما فوته عليه بإقراره مقومًا أو مثليًّا.

[تفريع:]

ثم ذكر قسيم قوله: (فإن حضر)، فقال: أو غاب المقر في المسألة السابقة غيبة بعيدة لا يعذر له فيها، لزمه -أي: المقر- أحد أمرين:
- يمين.
- أو بينة أنه لفلان الغائب أودعه عنده أو رهنه.
وإذا وجد أحد هذين الأمرين انتقلت الحكومه له، أي: للغائب، فبقي على حقه.
وجوز البساطي أن يكون مقيم البينة هو المدعي، لا المقر، وإذا أقامها تسلم الشيء، ويبقى الغائب على حجته.
وإن نكل المقر عن اليمين أخذه المدعي بلا يمين؛ إذ لا معنى لليمين هنا؛ لأنها لا تقطع حجة الغائب.
وإن جاء الغائب المقر له بعد نكول المقر، وتسلم الشيء المدعى به، فصدق المقر فيما أقر به أخذه بإقرار المقر، ومفهوم (صدق) أنه لو كذب سقط حقه.
واختلف هل يكون ببيت المال أو يسلم لمدعيه؛ إذ لا منازع له فيه، وبيت المال لم يحز حتى يدافع الإمام عنه، أو يبقى بيد حائزه؟ أقوال.
وإن استحلف -أي: طلب يمين غريمه- وله بينة حاضرة بالبلد لم يعلمها، أو قريبة كالجمعة يعلمها، وأراد إقامتها بعد ذلك لم تسمع عند ابن

القاسم؛ لأن استحلافه إسقاط لها، واحترز بقوله: يعلمها مما لم يعلمها، فله القيام لها.
وظاهره كابن الحاجب: أن مجرد استحلافه مسقط لها، وإن لم يحصل حلف.
وفي الشارح: إذا حلف ليس له إقامة بينة بعد ذلك، ولا تسمع.
وإن نكل مدعى عليه عن اليمين في مال وحقه كخيار وأجل استحق ما ادعاه به، أي: بسبب نكوله بيمين من المدعي مع النكول، لا بمجرد النكول، وهذا إن حقق المدعي معرفة ما ادعى به، فالتحقيق قيد في اليمين، وأما إن كان موجب اليمين التهمة فلا حاجة ليمين المدعي؛ لأن المشهور توجهها وعدم انقلابها، والنكول امتناع من وجبت عليه اليمين أو له يمين منها.

[ذكر أسباب الحكم:]
وليبين الحاكم للمدعى عليه حكمه، فيقول له: إن نكلت، حلف غريمك، واستحق ما ادعاه.
وظاهره: وجوب البيان، وظاهر قول ابن شاس وابن الحاجب (ينبغي): الاستحباب.

[مسألة:]
ولا يمكن مدعى عليه منها، أي: من العود لها، إن نكل عنها، ثم بدا له العود لها، رواه عيسى عن ابن القاسم؛ لأنه تعلق لخصمه حق بنكوله، فلا يمكن من إبطال ما تعلق به، بخلاف مدعى عليه التزمها، أي: اليمين، ثم رجع عنها، فله ذلك، وإن ردت بيمين مطلوب

على مدع فسكت زمنًا غير ملتزم ولا نأكل، ثم أراد الحلف، فله الحلف، ولا مقال للمدعى عليه؛ إذ لا يعد سكوته نكولًا، وسواء طال أو لا.

[أنواع الحائزين:]

ولما كان الحائزون أنواعًا:

- أجانب غير شركاء.
- وأجانب شركاء.
- وأقارب.

والمحوز:

- إما عقار.
- أو عرض.
- أو حيوان.

والحوز:

- إما أن يطول زمانه.
- أو لا.
- وإما أن يقترن به فعل.

أم لا.

والمؤلف يتكلم على ذلك، وبدأ بالأول، فقال: وإن حاز أجنبي غير شريك.

[شروط الحوز:]

وأشار لصفة الحوز ضمن شروطه بقوله: وتصرف -أي: الأجنبي الحائز- وهذا هو الشرط الأول.

وأشار للثاني بقوله: ثم ادعى حاضر مع الحائز، وخرج بالحاضر الغائب غيبة بعيدة، كسبعة أيام، لا القريبة كالأربعة مع العذر.

وأشار لثالثها بقوله: ساكت فلو نازع الحاضر الحائز لم يسقط حقه.

وأشار للرابع بقوله: بلا مانع من خوف سلطان أو قرابة، ويدخل فيها ما إذا لم يعلم أنه ملكه مع تصرف الحائز، بأن قال: لا علم لي أنه ملكي، وما وجدت وثيقة إلا عند فلان، أو كان وارثًا وادعى أنه لم يعلم قبل قوله مع يمينه، قاله صاحب الوثائق المجموعة.

وللشرط الخامس بقوله: وكان سكوته عشر سنين لم تسمع دعواه، وهذا جواب الشرط، ومشى هنا على قول ابن رشد في باب الاستلحاق: المشهور أن الحيازة تكون بينهم في عشرة أعوام، وإن لم يكن هدم ولا بناء.

تنكيت:

قول الشارحين: (الحيازة بشروطها تنقل الملك) خلاف قول ابن رشد: إنها لا تنقله عن

المحوز عنه للحائز اتفاقًا، لكنها تدل على الملك، كإرخاء الستور، ومعرفة العفاص، والوكاء، فيكون القول قول الحائز مع يمينه.
ولو أقام المدعي بينة على الحائز لا تسمع بينته إلا أن تشهد له بإسكان ونحوه للحائز، أو إعمار، أو مساقاة، أو مزارعة، فيحلف مع بينته، ويقضي له كشريك أجنبي حاز فيها، أي: في العشر سنين، إن هدم وبنى، وتثبت له الحيازة بذلك.

تنبيه:
جعل الشارح ومن تبعه هذا الشرط في مسألة الحائز الأجنبي غير الشريك أيضًا، وأقررناه على أن الهدم والبناء مخصوصان بهذه، وهو الذي يؤخذ من توضيحه.

تنبيه:
قال الشارح: أجمل المؤلف في التصرف ليشمل الإتلاف كبيع العبد وعتقه ووطء الأمة، إلا أن هذا لا يحتاج معه للطول المذكور، إذا علم المدعي، ولم ينكر، وسلمه البساطي.

قال: وحاولنا حين توهم هذا السؤال الجواب بأن جعلنا عشر سنين معمولاً لساكن، لا لحائز، ومع ذلك لا نخلص؛ لأن ما يحتاج إلى الحوز الطويل يخرج، والحق أن كلامه هنا إنما هو في النذور ونحوها.

[النوع الثالث:]
وأشار للنوع الثالث بقوله: وفي حيازة الشريك القريب معهما -أي: مع الهدم والبناء- قولان: لابن القاسم، فمرة قال: عشر سنين حيازة، ومرة قال: لا تكون حيازة، إلا أن يطول الأمر.
يريد: مثل الأربعين، وسواء كانوا أخوة أو غيرهم، وفهم من قوله بالهدم والبناء أنها لا تكون بينهم بالسكنى والإزدراع.
ابن رشد: إلا ما تأوله بعض الناس على المدونة، وهو بعيد.
لا بين أب وابنه، فلا تعتبر هذه الحيازة، إلا مما يحصل به التفويت ومثله بكهبة وبيع وصدقة وعتق وتدبير وكتابة ووطء وما أشبهه، مما لا يفعله الشخص إلا في ماله، فيعتبر اتفاقًا، قاله ابن رشد.
ولا تعتبر الحيازة بينهما بالهدم والبناء إذا فعله أحدهما وادعاه لنفسه قام على الآخر في حياته أو بعد وفاته على المشهور، إلا أن تطول معهما -أي: مع الهدم والبناء- ما -أي: زمان- تهلك البينات معه، وينقطع فيه العلم معه، فتعتبر الحيازة بينهما حينئذٍ.
ابن رشد: ولا خلاف بينهما بالسكنى والإزدراع.
البساطي: قوله: (إلا بكهبة) مستثنى من النفي، وكذا: (إلا أن يطول).
والفرق بين الإستثناءين: أن أحدهما معتبر في تلك الحيازة، فهو داخل فيها، وفرد من

أفرادها على أي وجه كان، بالبناء أو الهدم أو غيرهما، قاله التيطي.
قال البساطي: ومدة الحيازة بالنسبة للأقارب سواء، لا فرق بين الرياع والأصول، والثياب والحيوان والعروض.

وإنما تفترق الدار من غيرها في حيازة الأجنبي (**1**)، ففي الدابة بالنسبة

(**1**) قال في المنح (**8/ 579**، وما بعدها): "السادس: طفى: قوله: (وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي) اختصر المصنف قول ابن رشد حيث تكلم على حيازة الأقارب الشركاء بالميراث، ولا فرق في مدة حيازة الوارث على الوارث بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض، وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي بالإعتمار والسكنى والازدراع في الأصول، والإستخدام والركوب واللبس في الرقيق والدواب والثياب، فقد قال أصبغ: إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن، وإن السنتين حيازة في الدواب إذا كانت تركب.
وفي الإماء إذا كن يستخدمن، وفي العبد والعروض فوق ذلك، ولا يبلغ في شيء من ذلك بين الأجنبيين إلى عشرة أعوام كما في الأصول هذا كله معنى قول أصبغ دون نصه. اهـ.
فلم يستند في التفريق الذي ذكره إلا لقول أصبغ، فاقتضى أن أصبغ سوى بين الرباع والأصول والثياب، وما معها في الشركاء بالميراث مع أن أصبغ فرق بينهما أيضًا، ففي ابن سلمون أصبغ ومطرف وأما حيازة الشريك الوارث عمن ورث معه في العروض والعبيد بالاختدام واللبس والامتهان منفردًا به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة في ذلك فوق العشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك. اهـ.
فعبارة ابن رشد مشكلة ولذا اعترض ابن مرزوق عبارة المصنف قائلًا مفهوم الحصر يقتضي مساواة الدار وغيرها بالنسبة للأقارب في مدة الحيازة ولا عمل على هذا المفهوم لمخالفته النص.
ابن يونس وغيره عن مطرف وما حاز الشركاء والورثة من العبيد والإماء والدواب والحيوان وجميع العروض تختدم وتركب وتمتهن العروض فلا يقطع حق الباقين ما لم يطل، والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والازدراع وفوق حيازة الأجنبي على الأجنبي. اهـ.
وما نقله ابن يونس عن مطرف يرجع لما نقله ابن سلمون عنه مع أصبغ، وقوله: والطول في ذلك دون الطول في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والازدراع مدة ذلك بالنسبة للسكنى والازدراع في كلام ابن عاصم وغيره تزيد على أربعين سنة، ونصه في تحفته:
والأقربون حالهم مختلف بحسب اعتمادهم يختلف فإن يكن بمثل سكنى الدار والزرع للأرض والاعتمار فهو بما يجوز الأربعين وفي منتقى الأحكام إذا حاز الوارث على الوارث الأصول بالسكنى والازدراع ونحو ذلك فلا يكون حيازة حتى يزيد على الأربعين سنة خلافًا

لقول ابن رشد لا حيازة بين الورثة الشركاء بالسكنى والازدراع وإن طال الزمان جدًّا، وهذا قول ابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى، وقال ابن رشد في رسم يسلف: لا اختلاف أن الحيازة لا تكون بالسكنى والازدراع في حق =

. . . .

= الأقارب الشركاء في الميراث إلا على ما تأوله بعض الناس على ما في (المدونة) وهو بعيد، وقال في رسم الأقضية المشهور: إن الوارثين لا حيازة بينهم بالسكنى والاعتمار. اهـ.

فقد ظهر لك أن أصبغ كما فرق بين العقار وغيره في حيازة الأجنبي كذلك فرق بينهما في حيازة القريب.

وأما ابن القاسم فسوى بين الأصول وغيرها بالنسبة للأجنبي ففيها ابن القاسم من حاز على حاضر عروضًا أو حيوانًا أو رقيقًا فذلك كالحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن، والدواب تركب وتكرى، والأمة توطأ، ولم يحد لي مالك في الحيازة في الرباع عشر سنين ولا غيرها. اهـ.

وأما بالنسبة للأقارب الشركاء ففي رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في رجل يحوز ماله ابنه في حياته في الحيوان الرأس والدابة حتى يموت أبوه وذلك الحيوان في يده، فيقول ورثته: هذا الرأس لأبينا والدابة له ولا بينة له على صدقته ولا على عطيته، فهل ينتفع بطول تقادمه في يده، والأصل معروف.

ابن القاسم لا ينتفع بطول تقادمه في يده.

ابن رشد هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قول مالك في رسم يسلف من سماع ابن القاسم في أن الابن لا ينتفع بحيازة الأرض على أبيه بالازدراع والاعتمار، وفي رسم الكبش من سماع يحيى في امرأة هلك زوجها وترك منزلًا ورقيقًا فعاشت المرأة وولد الرجل من غيرها زمانًا وتزوجت بعده زوجًا وزوجين ثم هلكت فقام ولدها من زوجها الذي تزوجها بعد الأول يطلب مورثها من زوجها الأول في رباعه ورقيقه فقال ولد زوجها الأول قد عايشتنا أمكم زمانًا طويلًا وكانت عالمة بحقها، ووجه خصومتها منذ عشرين سنة فلم تطلب قبلنا شيئًا حتى ماتت، فقال: لا أرى أن يقطع سكوتها بما ذكرت من الزمان مورثها معروفًا لها وولدها في القيام بطلبه على مثل حجتها لا يقطع حقها طول سكوتها في مورثها من زوجها الأول؛ لأن حال الورثة عندي في هذا مخالف لغيرهم إلا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى صار كل واحد بنصيبه من الإرث، وبأن بحقه من أثمان ما باعوا وبحقه مما اقتسموا من الرقيق والعروض وهي ساكتة عالمة لا تدعي شيئًا، فهذا الذي يقطع حجتها ويبطل طلبها.

قلت: فإن لم يقتسموا ببينة واقتطع كل وارث أرضًا يزرعها وتنسب إليه أو دارًا يسكنها أو رقيقًا يختدمه أو بقرًا أو غنمًا يحتلبها أو دواب يستغلها فكل وارث قبض مما نصصت

لك شيئًا قد بان بمنفعته دون إشراكه فإليه ينسب وله يعرف، ولو كلفوا البينة على الإقتسام لم يجدوها لطول الزمان، وليس في يد المرأة من ذلك شيء، وعسى أن يكون في يدها شيء يسير، أترى هذا إذا طال الزمان يقطع حقها من الموروث؟ =

لركوب الأجنبي السنتان، وفي أمة الخدمة السنتان، ويزاد على ذلك في عبد وعرض، نحوه لأصبغ.
وزاد: وما أحدث الأجنبي في غير الأصول من بيع أو عتق أو كتابة أو تدبير أو صدقة أو وطء في الأمة بعلم مدعيه أو بغير علمه، ولم ينكر حين علمه استحقه الحائز بذلك (**1**).
* * *

= قال: أرى هذا يمنعها من أخذ حقها.
ابن رشد قوله في هذه المسألة: لا أرى أن يقطع حقها سكوتها مثل ما تقدم من قوله قبل هذا إنه لا حيازة بين الأقارب، وقوله أو دواب يستغلها هل هو بمنزلة الانتفاع بالسكنى والاستخدام لا تقع الحيازة به بين الورثة أو تقع به الحيازة بينهم، وأظن أنه وقع في بعض الكتب أو دواب يستعملها وهو طرد على ما ذكره. اهـ.
فقد ظهر لك أن ابن القاسم سوى بين الأصول وغيرها في الأجانب والأقارب، ولم أر التفصيل الذي ذكره ابن رشد من أن التفريق في الأجنبي فقط إلا أنه رجل حافظ، ولعله تفقه له فتأمل ذلك.
وقد جرى الحط على طريق ابن رشد مقتصرًا عليه.
وأما عج فقال: اعتراض ابن مرزوق صحيح، بل ربما يتعين المصير له لموافقته لما في النوادر وهو مقدم على ما يدل عليه كلام ابن رشد. اهـ.
كلام طفى وقد اختصره البناني وأقره.
أقول في قوله: وأما ابن القاسم فقد سوى بين الأصول وغيرها نظر، فإن نص (المدونة) لا يقيد ذلك، إذ الظاهر أن التشبيه فيه في التفويت وعدم سماع الدعوى والبينة وإن اختلفت مدة الحيازة، بدليل ذكره وطء الأمة الذي لا يشترط فيه طول المدة، وبدليل تخصيص الرباع في قوله ولم يحد لي مالك في الحيازة في الرباع. . . إلخ، وبدليل تقديم التشبيه على بيان المدة، واللَّه أعلم".
(**1**) قال في المنح (**8/ 578**، وما بعدها): "ابن رشد: إن الأقارب الشركاء بميراث أو غيره لا خلاف أن الحيازة بينهم لا تكون بالسكنى والازدراع ولا خلاف أنها تكون بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وإن لم تطل المدة واستخدام الرقيق وركوب الدواب كالسكنى والازدراع والاستغلال كالهدم والبناء والغرس ثم قال: ولا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي بالاعتمار والسكنى والازدراع

في الأصول والاستخدام والركوب واللبس في الرقيق والدواب والثياب فقد قال أصبغ: إن =

. . . .

= السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت، تلبس وتمتهن وأن السنتين والثلاث حيازة في الدواب إذا كانت تركب وفي الإماء إذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ شيء من ذلك كله بين الأجنبيين إلى العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول. اهـ.
تنبيهات:
الأول: علم من كلام ابن رشد أن لبس الثياب كسكنى الدار وأنه لا تحصل به حيازة بين الأقارب ولو طالت مدته وأن استغلال الرقيق والدواب والثياب كالهدم والبناء فتحصل الحيازة به بين الأقارب.
واختلف في مدتها على قولي ابن القاسم المتقدمين في المتن وبالأمور المفوتة كالبيع وعلم هذا من كلام المصنف لأنه جعلها مفوتًا بين الأب وابنه فغيرهما بالأولى.
الثاني: مفهوم قوله في الأجنبي إن القريب لا تفترق الدار من غيرها في حقه كان شريكًا أو غير شريك.
الثالث: تقدم في كلام ابن رشد أن الثياب يكفي في حيازتها السنة وسكت المصنف عنها بل ظاهر كلامه دخولها في العروض.
الرابع: التفصيل المتقدم عن ابن رشد لا يؤخذ من المتن ولا من التوضيح وهو أتم فائدة، واللَّه أعلم.
الخامس: في المدة التي يسقط الدين بها ولد.
ابن فرحون في مسائله الملقوطة الساكت طلب دينه ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم في دعوى دفعه ولا يكلف بينة لإمكان موتهم أو نسيانهم للشهادة. اهـ.
ومن منتخب ابن أبي زمنين وفي كتاب محمد بن يونس في مدعي دين سلف بعد عشرين سنة أن المدعى عليه مصدق في القضاء إذ الغالب أن لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كالبيوعات. اهـ.
وقال ابن فرحون: وفي مختصر الواضحة عبد الملك قال لي مطرف وأصبغ: إذا ادعى رجل على رجل حقًّا قديمًا وقام عليه بذكر حقه بعد عشرين سنة ونحوها أخذه به وعلى الآخر البراءة منه.
وفي مفيد الحكام: إن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كثلاثين سنة وكذلك الديون وإن كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم عليه بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فيقول: قد قضيتك وباد شهودي به فلا شيء على المدين غير اليمين وكذلك الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان وينكر

قبضه فإن كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه وإلا فعليه البينة بالدفع، ثم قال الحط: أحفظ لابن رشد أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن =

. . . .

= طال الزمان لعموم قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم" واختاره التونسي إذا كان بوثيقة في يد الطالب لأن بقاءها بيده دليل على أنه لم يقضه دينه إذ العادة أنه إذا قضى الدين أخذ عقده أو مزقه فإن كان الدين بغير وثيقة ففيه قولان.
ابن رشد وليس من وجه الحيازة التي ينتفع بها الحائز ويفرق فيها بين الأقارب والأجنبيين والأصهار وغيرهم لأن شرطها جهل أصل وضع اليد وهو هنا معلوم، والله أعلم.
السادس: طفى: قوله: وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي اختصر المصنف قول ابن رشد حيث تكلم على حيازة الأقارب الشركاء بالميراث ولا فرق في مدة حيازة الوارث على الوارث بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي بالاعتمار والسكنى والازدراع في الأصول والاستخدام والركوب واللبس في الرقيق والدواب والثياب، فقد قال أصبغ: إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن وإن السنتين حيازة في الدواب إذا كانت تركب، وفي الإماء إذا كن يستخدمن وفي العبد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في شيء من ذلك بين الأجنبيين إلى عشرة أعوام كما في الأصول هذا كله معنى قول أصبغ دون نصه. اهـ.
فلم يستند في التفريق الذي ذكره إلا لقول أصبغ فاقتضى أن أصبغ سوَّى بين الرباع والأصول والثياب وما معها في الشركاء بالميراث مع أن أصبغ فرق بينهما أيضًا ففي ابن سلمون أصبغ ومطرف وأما حيازة الشريك الوارث عمن ورث معه في العروض والعبيد بالإختدام واللبس والإمتهان منفردًا به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة في ذلك فوق العشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك. اهـ.
فعبارة ابن رشد مشكلة ولذا اعترض ابن مرزوق عبارة المصنف قائلًا: مفهوم الحصر يقتضي مساواة الدار وغيرها بالنسبة للأقارب في مدة الحيازة ولا عمل على هذا المفهوم لمخالفته النص.
ابن يونس وغيره عن مطرف وما حاز الشركاء والورثة من العبيد والإماء والدواب والحيوان وجميع العروض تختدم وتركب وتمتهن العروض فلا يقطع حق الباقين ما لم يطل والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والازدراع وفوق حيازة الأجنبي على الأجنبي. اهـ.
وما نقله ابن يونس عن مطرف يرجع لما نقله ابن سلمون عنه مع أصبغ وقوله: والطول في ذلك دون الطول في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والازدراع مدة ذلك بالنسبة

للسكنى والازدراع في كلام ابن عاصم وغيره تزيد على أربعين سنة، ونصه في تحفته:
والأقربون حالهم مختلف بحسب اعتمادهم يختلف فإن يكن بمثل سكنى الدار =

. . . .

= والزرع للأرض والاعتمار فهو بما يجوز الأربعين، وفي منتقى الأحكام إذا حاز الوارث على الوارث الأصول بالسكنى والازدراع ونحو ذلك فلا يكون حيازة حتى يزيد على الأربعين سنة خلافًا لقول ابن رشد لا حيازة بين الورثة الشركاء بالسكنى والازدراع وإن طال الزمان جدًّا وهذا قول ابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى، وقال ابن رشد في رسم يسلف: لا اختلاف أن الحيازة لا تكون بالسكنى والازدراع في حق الأقارب الشركاء في الميراث إلا على ما تأوله بعض الناس على ما في (المدونة) وهو بعيد وقال في رسم الأقضية المشهور: إن الوارثين لا حيازة بينهم بالسكنى والاعتمار. اهـ.
فقد ظهر لك أن أصبغ كما فرَّق بين العقار وغيره في حيازة الأجنبي كذلك فرق بينهما في حيازة القريب.
وأما ابن القاسم فسوَّى بين الأصول وغيرها بالنسبة للأجنبي ففيها ابن القاسم من حاز على حاضر عروضًا أو حيوانًا أو رقيقًا فذلك كالحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن والدواب تركب وتكرى والأمة توطأ ولم يحد لي مالك في الحيازة في الرباع عشر سنين ولا غيرها. اهـ.
وأما بالنسبة للأقارب الشركاء ففي رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في رجل يحوز ماله ابنه في حياته في الحيوان الرأس والدابة حتى يموت أبوه وذلك الحيوان في يده فيقول ورثته: هذا الرأس لأبينا والدابة له ولا بينة له على صدقته ولا على عطيته فهل ينتفع بطول تقادمه في يده والأصل معروف؟
ابن القاسم: لا ينتفع بطول تقادمه في يده.
ابن رشد: هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قول مالك في رسم يسلف من سماع ابن القاسم في أن الابن لا ينتفع بحيازة الأرض على أبيه بالازدراع والاعتمار وفي رسم الكبش من سماع يحيى في امرأة هلك زوجها وترك منزلًا ورقيقًا فعاشت المرأة وولد الرجل من غيرها زمانًا وتزوجت بعده زوجًا وزوجين ثم هلكت فقام ولدها من زوجها الذي تزوجها بعد الأول يطلب مورثها من زوجها الأول في رباعه ورقيقه فقال ولد زوجها الأول: قد عايشتنا أمكم زمانًا طويلًا وكانت عالمة بحقها ووجه خصومتها منذ عشرين سنة فلم تطلب قبلنا شيئًا حتى ماتت فقال: لا أرى أن يقطع سكوتها بما ذكرت من الزمان مورثها معروفًا لها وولدها في القيام بطلبه على مثل حجتها لا يقطع حقها طول سكوتها في مورثها من زوجها الأول: لأن حال الورثة عندي في هذا مخالف لغيرهم إلا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى صار كل واحد بنصيبه من الإرث وبأن بحقه من أثمان ما باعوا

وبحقه مما اقتسموا من الرقيق والعروض وهي ساكتة عالمة لا تدعي شيئًا فهذا الذي يقطع حجتها ويبطل طلبها. =

. . . .

= قلت: فإن لم يقتسموا ببينة واقتطع كل وارث أرضًا يزرعها وتنسب إليه أو دارًا يسكنها أو رقيقًا يختدمه أو بقرًا أو غنمًا يحتلبها أو دواب يستغلها فكل وارث قبض مما نصصت لك شيئًا قد بان بمنفعته دون إشراكه فإليه ينسب وله يعرف ولو كلفوا البينة على الإقتسام لم يجدوها لطول الزمان وليس في يد المرأة من ذلك شيء وعسى أن يكون في يدها شيء يسير أترى هذا إذا طال الزمان يقطع حقها من الموروث؟ قال: أرى هذا يمنعها من أخذ حقها.
ابن رشد قوله في هذه المسألة: لا أرى أن يقطع حقها سكوتها مثل ما تقدم من قوله قبل هذا إنه لا حيازة بين الأقارب وقوله أو دواب يستغلها هل هو بمنزلة الإنتفاع بالسكنى والاستخدام لا تقع الحيازة به بين الورثة أو تقع به الحيازة بينهم وأظن أنه وقع في بعض الكتب أو دواب يستعملها وهو طرد على ما ذكره. اهـ.
فقد ظهر لك أن ابن القاسم سوَّى بين الأصول وغيرها في الأجانب والأقارب ولم أر التفصيل الذي ذكره ابن رشد من أن التفريق في الأجنبي فقط إلا أنه رجل حافظ ولعله تفقه له؛ فتأمل ذلك.
وقد جرى الحط على طريق ابن رشد مقتصرًا عليه.
وأما عج فقال: اعتراض ابن مرزوق صحيح بل ربما يتعين المصير له لموافقته لما في النوادر وهو مقدم على ما يدل عليه كلام ابن رشد. اهـ كلام طفى. وقد اختصره البناني وأقره.
أقول: في قوله: وأما ابن القاسم فقد سوَّى بين الأصول وغيرها نظر فإن نص (المدونة) لا يقيد ذلك إذ الظاهر أن التشبيه فيه في التفويت وعدم سماع الدعوى والبينة وإن اختلفت مدة الحيازة بدليل ذكره وطء الأمة الذي لا يشترط فيه طول المدة وبدليل تخصيص الرباع في قوله ولم يحد لي مالك في الحيازة في الرباع. . . إلخ، وبدليل تقديم التشبيه على بيان المدة، واللَّه أعلم".

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر
للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي
(000 - 942 هـ = 000 - 1535 م)
حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي
الجزء الثامن
دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطبعة الأولى
1435 هـ - 2014 م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها
دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص. ب: 6366/ 14
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
البريد الألكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني: www.daribnhazm.com

جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر

للشيخ العلامة والإمام الفهامة أبي عبد اللَّه شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي

(000 - 942 هـ = 000 - 1535 م)

حققه وخرج أحاديثه الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي

الجزء الثامن

دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
1435 هـ - 2014 م
ISBN 978 - 614 - 416 - 446 - 4
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها
دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص. ب: 6366/ 14
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
البريد الألكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني: www.daribnhazm.com

باب

ذكر فيه أحكام الدماء والحدود، ولما كانت أركان الجناية ثلاثة:

- الجاني.

- والمجني عليه.
- والجناية.
ولكل منهما شروط ذكر جميعها.

[الركن الأول الجاني:]
وبدأ بالركن الأول، فقال: إن أتلف -أي: جنى- مكلف على نفس أو طرف، ويشمل الجرح؛ لأن الطرف الناحية من النواحي، فالجرح إن كان في الظهر أو الوجه أو غيره من الجهات فهو طرف للجسم من تلك الجهة، وشمل المكلف السكران، وخرج به الصبي والمجنون؛ لخبر: "رفع القلم عن ثلاث. . " الحديث (**1**).
إن لم يرق الجاني، بأن كان حرًا، بل وإن رق، فيقتل العبد بالحر إن شاء وليه.

(**1**) أخرجه أحمد (**1/ 154**، رقم **1327**)، وأبو داود (**4/ 140**، رقم **4402**)، والحاكم (**4/ 430**، رقم **8169**).

[صفة الجاني:]
ثم وصف الجاني بقوله:
- غير حربي، فلا يقتص منه، ولو أسلم بعد الجناية، سواء كان ممن تقبل منه الجزية كالنصراني واليهودي، أو لا كالمجوسي (**1**).

(**1**) هذا الإطلاق فيه نظر؛ إذ الجزية تقبل من المجوس غير العرب على قول ابن وهب، وعلى قول ابن القاسم تؤخذ من كل مجوسي عربيًا كان أو أعجميًا، فما ذكره ليس معروفًا في المذهب، قال القرطبي في جامعه (**8/ 110**، وما بعدها): "الثانية: وقد اختلف العلماء فيمن تؤخذ منه الجزية، قال الشافعي رحمه اللَّه: لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب خاصة عربًا كانوا أو عجمًا لهذه الآية، فإنهم هم الذين خصوا بالذكر فتوجه الحكم إليهم دون من سواهم لقوله عز وجل: {فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ} [التوبة: **5**]. ولم يقل: حتى يعطوا الجزية كما قال في أهل الكتاب. وقال: وتقبل من المجوس بالسنة، وبه قال أحمد وأبو ثور. وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة وأصحابه.
وقال الأوزاعي: تؤخذ الجزية من كل عابد وثن أو نار أو جاحد أو مكذب. وكذلك مذهب مالك، فإنه رأى الجزية تؤخذ من جميع أجناس الشرك والجحد، عربيًا أو عجميًا، تغلبيًا أو قرشيًا، كائنًا من كان، إلا المرتد.
وقال ابن القاسم وأشهب وسحنون: تؤخذ الجزية من مجوس العرب والأمم كلها. وأما عبدة الأوثان من العرب فلم يستن اللَّه فيهم جزية، ولا يبقى على الأرض منهم أحد، وإنما لهم القتال أو الإسلام. ويوجد لابن القاسم: أن الجزية تؤخذ منهم، كما يقول مالك. وذلك في التفريع لابن الجلاب وهو احتمال لا نص. وقال ابن وهب: لا تقبل الجزية من مجوس

العرب وتقبل من غيرهم. قال: لأنه ليس في العرب مجوسي إلا وجميعهم أسلم، فمن وجد منهم بخلاف الإسلام فهو مرتد يقتل بكل حال إن لم يسلم ولا تقبل منهم جزية. وقال ابن الجهم: تقبل الجزية من كل من دان بغير الإسلام إلا ما أجمع عليه من كفار قريش. وذكر في تعليل ذلك أنه إكرام لهم عن الذلة والصغار، لمكانهم من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-. وقال غيره: إنما ذلك لأن جميعهم أسلم يوم فتح مكة. واللَّه أعلم.
الثالثة: وأما المجوس فقال ابن المنذر: لا أعلم خلافًا أن الجزية تؤخذ منهم. وفي الموطأ: مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر أمر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم. فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب". قال أبو عمر: يعني في الجزية خاصة. وفي قول رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" دليل على أنهم ليسوا =

. . . .

= أهل كتاب. وعلى هذا جمهور الفقهاء. وقد روي عن الشافعي أنهم كانوا أهل كتاب فبدلوا. وأظنه ذهب في ذلك إلى شيء روي عن علي بن أبي طالب -رضي اللَّه عنه- من وجه فيه ضعف، يدور على أبي سعيد البقال، ذكره عبد الرزاق وغيره. قال ابن عطية: وروي أنه قد كان بعث في المجوس نبي اسمه زرادشت. واللَّه أعلم".
وادعى ابن عبد البر الإجماع على أخذها منهم، فقال في الاستذكار (**3/ 241**، وما بعدها): "**572** - ذكر فيه مالك أنه بلغه أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أخذ الجزية من مجوس البحرين.
وأن عمر أخذها من مجوس فارس.
وأن عثمان أخذها من البربر.
هكذا هذا الحديث في الموطأ عند جماعة رواته وكذلك معمر عن ابن شهاب ورواه عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد ورواه بن وهب عن يونس عنه بن شهاب عن سعيد بن المسيب وقد ذكرناها بأسانيدها في التمهيد.
573 - وذكر مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب".
وهذا الحديث قد رواه أبو علي الحنفي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده وهو أيضًا منقطع والصحيح عن مالك ما في الموطأ.
وفي حديث جعفر من الفقه أن الخبر العالم قد يجهل ما يجد عند من هو دونه في العلم.
وفيه انقياد العالم إلى العلم حيث كان.

وفيه إيجاب العمل بخبر الواحد.
وأما قوله سنوا فيهم سنة أهل الكتاب فهو من الكلام الخارج مخرج العموم والمراد منه الخصوص لأنه إنما أراد سنوا بهم سنة أهل الكتاب في الجزية لا في نكاح نسائهم ولا في أكل ذبائحهم.
وهذا لا خلاف فيه بين العلماء إلا شيء يروى عن سعيد بن المسيب أنه لم ير بذبح المجوس لشاة المسلم إذا أمره المسلم بذبحا بأسًا والناس على خلافه.
والمعنى عند طائفة من الفقهاء في ذلك أن أخذ الجزية صغار لهم وذلة لكفرهم وقد ساووا أهل الكتاب في الكفر بل هم أشد كفرًا فوجب أن يجروا مجراهم في الذل والصغار لأن الجزية لم تؤخذ من الكتابيين رفقًا بهم وإنما منهم تقوية للمسلمين وذلًا للكافرين.
وليس نكاح نسائهم ولا أكل ذبائحهم من هذا الباب لأن ذلك مكرمة بالكتابيين لموضع =

تنكيت:
قول الشارح عن ابن شاس: (شرط القاتل أن يكون ملتزمًا للإسلام؛ فلا قصاص على حربي) فيه نظر؛ لأن الذي في عبارة ابن شاس: (ملتزمًا للأحكام؛ فلا قصاص على صبي ومجنون وحربي) انتهى.
فما حكاه عنه الشارح من كونه ملتزمًا للإسلام ليس كذلك، ثم هو

= كتابهم واتباعهم الرسل -عليهم السلام- فلم يجز أن يحلق بهم من لا كتاب له في هذه المكرمة.
هذه جملة اعتل بها أصحاب مالك وغيرهم ولا خلاف بين علماء المسلمين أن الجزية تؤخذ من المجوس لأن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أخذ الجزية من مجوس أهل البحرين ومن مجوس هجر وفعله بعد رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أبو بكر وعمر وعثمان وعلي -رضي اللَّه عنهم-.
واختلف الفقهاء في مشركي العرب ومن لا كتاب له هل تؤخذ منهم الجزية أم لا؟
فقال مالك تقبل الجزية من جميع الكفار عربًا كانوا أو عجمًا لقوله اللَّه -عز وجل-: {مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ} [التوبة: **29**].
قال وتقبل من المجوس بالسنة.
وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وأبي ثور، وأحمد، وداود، وإليه ذهب عبد اللَّه بن وهب.
وقال الأوزاعي ومالك وسعد بن عبد العزيز: إن الفرازنة ومن لا دين له من أجناس الرتك والهند وعبدة النيران والأوثان وكل جاحد ومكذب بدين اللَّه عز وجل يقاتلون حتى يسلموا أو يعطوا الجزية فإن بذلوا الجزية قبلت منهم وكانوا كالمجوس في تحريم مناكحهم وذبائحهم وسائر أمورهم.
قال أبو عبيد: كل عجمي تقبل منه الجزية، إن بذلها، ولا تقبل من العرب، إلا من كتابهم.

وحجة من رأى الجزية القياس على المجوس؛ لأنهم في معناهم في أن لا كتاب لهم وقد تقدمت حجة الشافعي ومن قال بقوله.
وفي قول رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" دليل على أنهم ليسوا أهل كتاب، وعلى ذلك جمهور العلماء".
فالعجب من التتائي كيف قال ذلك، وما مصدره فيه، ولعله لما رأى أن المذهب لا تأكل ذبائحهم، توهم أن الجزية لا تؤخذ منهم، فلو أخذت منهم، لكانوا مثل أهل الكتاب، ولو كانوا مثلهم لحلت ذبائحهم، وعلى كل فهذا احتمال، وكان ينبغي عليه البحث عن النص.

مشكل على ما تقرر في المذهب من أن القصاص ثابت بين أهل الذمة.
- وشرط الجاني أن لا يكون زائد حرية.
- أو لا زائد إسلام على المجني عليه؛ فلا يقتص لعبد من حر مع مساواتهما في الدين، ولا لكافر من مسلم، ولو تميز الكافر بالحرية، بل يشترط المساواة حين القتل (**1**)، فيقتص من عبد قتل مثله، ثم عتق القاتل، ومن ذمي قتل مثله، ثم أسلم بعد القتل؛ لمساواتهما حينئذ (**2**).

(**1**) قال في منح الجليل (**9/ 6**): "طفى: قوله: (حين القتل) الصواب إسقاطه كما فعل ابن الحاجب لاقتضائه أنه لا تشترط المساواة إلا حين القتل وليس كذلك، بل من حين الرمي إلى حصول القتل، إذ المعتبر فيه المساواة في الحالين أو يقول إلى حين القتل بالغاية كما فعل فيما بعد، وقول عج لو رماه فجرحه ثم أسلم بعد جرحه ثم نزى الجرح فمات فإنه يقتل به لأنه مكافئ له حين الموت وحين السبب الذي نشأ عنه الموت وهو الجرح وإن كان غير مكافئ عند الرمي لأنه لا تعتبر المساواة عنده لما علمت أن المعتبر هو السبب القريب للموت غير ظاهر.
ابن عرفة الشيخ ابن سحنون ابن القاسم إن أسلم نصراني بعد أن خرج فمات ففيه دية حر مسلم في مال الجاني حالة أشهب إنما عليه دية نصراني إنما النظر لوقت الضرب لا الموت.
وفي الجواهر ابن سحنون أصحابنا في مسلم قطع يد نصراني ثم أسلم ثم مات أنه لا قود على المسلم، فإن شاء أولياؤه أخذوا دية يد نصراني، وإن أحبوا أقسموا ولهم دية مسلم في مال الجاني حالة عند ابن القاسم وسحنون.
وقال أشهب دية نصراني، وقوله لأنه لا تعتبر المساواة عنده إلخ، فيه نظر، وكاد أن يخرج به عن كلام أهل المذهب اهـ كلام طفي".
(**2**) قال القرطبي في تفسير {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (**178**)} (**2/ 244**، وما بعدها): "فيه سبع عشرة مسألة:

الأولى: روى البخاري والنسائي والدارقطني عن ابن عباس قال: "كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية، فقال اللَّه لهذه الأمة: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ} فالعفو أن يقبل الدية في العمد {فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ} يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان {ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ} مما كتب على من كان قبلكم {فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ =

. . . .

= ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ} قتل بعد قبول الدية". هذا لفظ البخاري: حدثنا الحميدي حدثنا سفيان حدثنا عمرو قال سمعت مجاهدًا قال سمعت ابن عباس يقول: وقال الشعبي في قوله تعالى: {الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى} قال: أنزلت في قبيلتين من قبائل العرب اقتتلتا فقالوا، نقبل بعبدنا فلان بن فلان، وبأمتنا فلانة بنت فلان، ونحوه عن قتادة.
الثانية: قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ} "كتب" معناه فرض وأثبت، ومنه قول عمر بن أبي ربيعة:

كتب القتل والقتال علينا ... وعلى الغانيات جر الذيول

وقد قيل: إن "كتب" هنا إخبار عما كتب في اللوح المحفوظ وسبق به القضاء. والقصاص مأخوذ من قص الأثر وهو اتباعه، ومنه القاص لأنه يتبع الآثار والأخبار. وقص الشعر اتباع أثره، فكأن القاتل سلك طريقًا من القتل فقص أثره فيها ومشى على سبيله في ذلك، ومنه {فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا} [الكهف: **64**]. وقيل: القص القطع، يقال: قصصت ما بينهما. ومنه أخذ القصاص؛ لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به، يقال: أقص الحاكم فلانًا من فلان وأباءه به فأمثله فامتثل منه، أي اقتص منه.
الثالثة: صورة القصاص هو أن القاتل فرض عليه إذا أراد الولي القتل الاستسلام لأمر اللَّه والانقياد لقصاصه المشروع، وأن الولي فرض عليه الوقوف عند قاتل وليه وترك التعدي على غيره، كما كانت العرب تتعدى فتقتل غير القاتل، وهو معنى قوله عليه السلام: "إن من أعتى الناس على اللَّه يوم القيامة ثلاثة رجل قتل غير قاتله ورجل قتل في الحرم ورجل أخذ بذحول الجاهلية". قال الشعبي وقتادة وغيرهما: إن أهل الجاهلية كان فيهم بغي وطاعة للشيطان، فكان الحي إذا كان فيه عز ومنعة فقتل لهم عبد، قتله عبد قوم آخرين قالوا: لا نقتل به إلا حرًا، وإذا قتلت منهم امرأة قالوا: لا نقتل بها إلا رجلًا، وإذا قتل لهم وضيع قالوا: لا نقتل به إلا شريفًا، ويقولون: "القتل أوقى للقتل" بالواو والقاف، ويروي "أبقى" بالباء والقاف، ويروى "أنفى" بالنون والفاء، فنهاهم اللَّه عن البغي فقال: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ} الآية، وقال {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ} [البقرة: **179**]. وبين الكلامين في الفصاحة والجزل بون عظيم.
الرابعة: لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر، فرض عليهم النهوض

بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك؛ لأن اللَّه سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص، ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعًا أن يجتمعوا على القصاص، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود. وليس القصاص بلازم إنما اللازم =

. . . .

= ألا يتجاوز القصاص وغيره من الحدود إلى الاعتداء، فأما إذا وقع الرضا بدون القصاص من دية أو عفو فذلك مباح، على ما يأتي بيانه.
فإن قيل: فإن قوله تعالى {كُتِبَ عَلَيْكُمُ} معناه فرض وألزم، فكيف يكون القصاص غير واجب؟ قيل له: معناه إذا أردتم، فأعلم أن القصاص هو الغاية عند التشاح. والقتلى جمع قتيل، لفظ مؤنث تأنيث الجماعة، وهو مما يدخل على الناس كرهًا، فلذلك جاء على هذا البناء كجرحى وزمنى وحمقى وصرعى وغرقى، وشبههن.
الخامسة: قوله تعالى: {الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى} الآية. اختلف في تأويلها، فقالت طائفة: جاءت الآية مبينة لحكم النوع إذا قتل نوعه، فبينت حكم الحر إذا قتل حرًا، والعبد إذا قتل عبدًا، والأنثى إذا قتلت أنثى، ولم تتعرض لأحد النوعين إذا قتل الآخر، فالآية محكمة وفيها إجمال يبينه قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} [المائدة: **45**]، وبينه النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بسنته لما قتل اليهودي بالمرأة، قاله مجاهد، وذكره أبو عبيد عن ابن عباس. وروي عن ابن عباس أيضًا أنها منسوخة بآية "المائدة" وهو قول أهل العراق.
السادسة: قال الكوفيون والثوري: يقتل الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، واحتجوا بقوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى} فعم، وقوله: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} [المائدة: **45**]، قالوا: والذمي مع المسلم متساويان في الحرمة التي تكفي في القصاص وهي حرمة الدم الثابتة على التأبيد، فإن الذمي محقون الدم على التأبيد، والمسلم كذلك، وكلاهما قد صار من أهل دار الإسلام، والذي يحقق ذلك أن المسلم يقطع بسرقة مال الذمي، وهذا يدل على أن مال الذمي قد ساوى مال المسلم، فدل على مساواته لدمه إذ المال إنما يحرم بحرمة مالكه. واتفق أبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى على أن الحر يقتل بالعبد كما يقتل العبد به، وهو قول داود، وروي ذلك عن علي وابن مسعود -رضي اللَّه عنهما-، وبه قال سعيد بن المسيب وقتادة وإبراهيم النخعي والحكم بن عيينة. والجمهور من العلماء لا يقتلون الحر بالعبد، للتنويع والتقسيم في الآية. وقال أبو ثور: لما اتفق جميعهم على أنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفوس كانت النفوس أحرى بذلك، ومن فرق منهم بين ذلك فقد ناقض. وأيضًا فالإجماع فيمن قتل عبدًا خطأ أنه ليس عليه إلا القيمة، فكما لم يشبه الحر في الخطأ لم يشبهه في العمد. وأيضًا فإن العبد سلعة من السلع يباع ويشترى، ويتصرف فيه الحر كيف شاء، فلا مساواة بينه وبين الحر ولا مقاومة.

قلت: هذا الإجماع صحيح، وأما قوله أولًا: "ولما اتفق جميعهم -إلى قوله- فقد ناقض" فقد قال ابن أبي ليلى وداود بالقصاص بين الأحرار والعبيد في النفس وفي =

. . . .

= جميع الأعضاء، واستدل داود بقوله عليه السلام: "المسلمون تتكافأ دماؤهم" فلم يفرق بين حر وعبد. وسيأتي بيانه في "النساء" إن شاء اللَّه تعالى.
السابعة: والجمهور أيضًا على أنه لا يقتل مسلم بكافر، لقوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا يقتل مسلم بكافر" أخرجه البخاري عن علي بن أبي طالب. ولا يصح لهم ما رووه من حديث ربيعة أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قتل يوم خيبر مسلمًا بكافر؛ لأنه منقطع، ومن حديث ابن البيلماني وهو ضعيف عن ابن عمر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- مرفوعًا. قال الدارقطني: "لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث. والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسل عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وابن البيلماني ضعيف الحديث لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله".
قلت: فلا يصح في الباب إلا حديث البخاري، وهو يخصص عموم قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى} الآية، وعموم قوله: {النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} [المائدة: **45]**.
الثامنة: روي عن علي بن أبي طالب والحسن بن أبي الحسن البصري أن الآية نزلت مبينة حكم المذكورين، ليدل ذلك على الفرق بينهم وبين أن يقتل حر عبدًا أو عبد حرًا، أو ذكر أنثى أو أنثى ذكرًا، وقالا: إذا قتل رجل امرأة فإن أراد أولياؤها قتلوا صاحبهم ووفوا أولياءه نصف الدية، وإن أرادوا استحيوه وأخذوا منه دية المرأة. وإذا قتلت امرأة رجلًا فإن أراد أولياؤه قتلها قتلوها وأخذوا نصف الدية، وإلا أخذوا دية صاحبهم واستحيوها. روى هذا الشعبي عن علي، ولا يصح؛ لأن الشعبي لم يلق عليًا. وقد روى الحكم عن علي وعبد اللَّه قالا: إذا قتل الرجل المرأة متعمدًا فهو بها قود، وهذا يعارض رواية الشعبي عن علي. وأجمع العلماء على أن الأعور والأشل إذا قتل رجلًا سالم الأعضاء أنه ليس لوليه أن يقتل الأعور، ويأخذ منه نصف الدية من أجل أنه قتل ذا عينين وهو أعور، وقتل ذا يدين وهو أشل، فهذا يدل على أن النفس مكافئة للنفس، ويكافئ الطفل فيها الكبير.
ويقال لقائل ذلك: إن كان الرجل لا تكافئه المرأة ولا تدخل تحت قول النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "المسلمون تتكافأ دماؤهم" فلم قتلت الرجل بها وهي لا تكافئه ثم تأخذ نصف الدية، والعلماء قد أجمعوا أن الدية لا تجتمع مع القصاص، وأن الدية إذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص، فليس قولك هذا بأصل ولا قياس، قاله أبو عمر رضي اللَّه عنه. وإذا قتل الحر العبد، فإن أراد سيد العبد قتل وأعطى دية الحر إلا قيمة العبد، وإن شاء استحيا وأخذ قيمة العبد، هذا مذكور عن، علي والحسن، وقد أنكر ذلك عنهم أيضًا.
التاسعة: وأجمع العلماء على قتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل، والجمهور لا يرون =

ثم استثنى من قوله: (غير زائد حرية أو إسلام)، فقال: إلا لغيلة: بكسر الغين المعجمة والمثناة التحتية، وهي القتل لأخذ المال، فلا يشترط

= الرجوع بشيء. وفرقة ترى الإتباع بفضل الديات.
قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والثوري وأبو ثور: وكذلك القصاص بينهما فيما دون النفس. وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة: لا قصاص بينهما فيما دون النفس وإنما هو في النفس بالنفس، وهما محجوجان بإلحاق ما دون النفس بالنفس على طريق الأحرى والأولى، على ما تقدم.
العاشرة: قال ابن العربي: ولقد بلغت الجهالة بأقوام إلى أن قالوا: يقتل الحر بعبد نفسه، ورووا في ذلك حديثا عن الحسن عن سمرة أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "من قتل عبده قتلناه" وهو حديث ضعيف.
ودليلنا قوله تعالى: {وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ} [الإسراء: **33**] والولي ههنا السيد، فكيف يجعل له سلطان على نفسه".
وقد اتفق الجميع على أن السيد لو قتل عبده خطأ أنه لا تؤخذ منه قيمته لبيت المال، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلًا قتل عبده متعمدا فجلده النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- "ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به".
فإن قيل: فإذا قتل الرجل زوجته لم لم تقولوا: ينصب النكاح شبهة في درء القصاص عن الزوج، إذ النكاح ضرب من الرق، وقد قال ذلك الليث بن سعد.
قلنا: النكاح ينعقد لها عليه، كما ينعقد له عليها، بدليل أنه لا يتزوج أختها ولا أربعًا سواها، وتطالبه في حق الوطء بما يطالبها، ولكن له عليها فضل القوامة التي جعل اللَّه له عليها بما أنفق من ماله، أي بما وجب عليه من صداق ونفقة، فلو أورث شبهة لأورثها في الجانبين.
قلت: هذا الحديث الذي ضعفه ابن العربي وهو صحيح، أخرجه النسائي وأبو داود، وتتميم متنه: "ومن جدعه جدعناه ومن أخصاه أخصيناه".
وقال البخاري عن علي بن المديني: سماع الحسن من سمرة صحيح، وأخذ بهذا الحديث.
وقال البخاري: وأنا أذهب إليه، فلو لم يصح الحديث لما ذهب إليه هذان الإمامان، وحسبك بهما. ويقتل الحر بعبد نفسه، قاله النخعي والثوري في أحد قوليه.
وقد قيل: إن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة، واللَّه أعلم.
واختلفوا في القصاص بين العبيد فيما دون النفس، هذا قول عمر بن عبد العزيز وسالم بن عبد اللَّه والزهري وقران ومالك والشافعي وأبو ثور.
وقال الشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة: لا قصاص بينهم إلا في النفس.
قال ابن المنذر: الأول أصح.

فيها المساواة، بل يقتل الحر بالعبد، والمسلم بالكافر، فالاستثناء منقطع؛ فإنه في الحقيقة لم يقتل به، بل للفساد؛ لأنه في معنى الحرابة؛ ولذا قال مالك: لا عفو فيه.
وكذا لو قطع يده أو رجله حكم عليه بحكم المحارب، ولو صالح وليه على الدية لكان صلحه مردودًا، والحكم فيه للإمام.

[الركن الثاني: المجني عليه:]
وأشار للركن الثاني وهو المجني عليه بقوله: معصومًا هو معمول (أتلف)؛ فلا قصاص على قاتل مرتد، ويشترط دوام العصمة للتلف والإصابة كما لو رمى حر مسلم مثله بسهم، فارتد قبل وصول السهم إليه، فحين الإصابة لم تستمر العصمة إليه.

[ما تكون به العصمة:]
والعصمة تكون:
[1] بإيمان باللَّه ورسوله ملتزمًا دعائم الإسلام؛ لخبر: "أمرت أن أقاتل الناس. . " الحديث **(1)**.

---

(1) حديث متواتر، رواه من حديث أبي هريرة: أحمد (**2/ 502**، رقم **10525**)، والبخاري (**2/ 507**، رقم **1335**)، ومسلم (**1/ 52**، رقم **21**)، وأبو داود (**3/ 44**، رقم **2640**)، والترمذي (**5/ 3**، رقم **2606**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**7/ 77**، رقم **3971**)، وابن ماجه (**2/ 1295**، رقم **3927**).
ومن حديث أنس: تمام (**1/ 225**، رقم **539**).
ومن حديث عمرو بن أوس: أحمد (**4/ 8**، رقم **16208**)، والنسائي (**7/ 81**، رقم **3983**)، وابن ماجه (**2/ 1295**، رقم **3929**)، والطحاوي (**3/ 213**)، وابن قانع (**1/ 29**). والدارمي (**2/ 287**، رقم **2446**).
ومن حديث جرير: الطبراني (**2/ 307**، رقم **2276**). قال الهيثمي (**1/ 24**): في إسناده إبراهيم بن عيينة، وقد ضعفه الأكثرون، وقال ابن معين: كان مسلما.
ومن حديث أبي بكر: أخرجه النسائي (**7/ 77**، رقم **3970**)، والبزار (**1/ 98**، رقم **38**)، والدارقطني في الأفراد كما في أطراف ابن طاهر (**1/ 63**، رقم **12**). قال الهيثمي (**1/ 25**): رواه البزار، وقال: وهذا الحديث لا أعلمه يروى عن أنس عن أبي بكر إلا =

[2] أو أمان من السلطان أو غيره **(1)**؛ لقوله تعالى: **{**وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ

= من هذا الوجه وأحسب أن عمران أخطأ في إسناده.
ومن حديث النعمان بن بشير: النسائي (**7/ 79**، رقم **3979**)، والبزار (**8/ 192**، رقم **3227**). قال الهيثمي (**1/ 26**): رجاله رجال الصحيح.

ومن حديث سهل بن سعد: الطبراني (**6/ 132**، رقم **5746**). قال الهيثمي (**1/ 25):** في إسناده مصعب بن ثابت، وثقه ابن حبان، والأكثر على تضعيفه.
ومن حديث ابن عباس: الطبراني (**11/ 200**، رقم **11487**). قال الهيثمي (**1/ 25):** رجاله موثقون إلا أن فيه إسحاق بن يزيد الخطابي، ولم أعرفه.
ومن حديث جابر: أحمد (**3/ 332**، رقم **14600**)، ومسلم (**1/ 52**، رقم **21**)، والترمذي (**5/ 439**، رقم **3341**) وقال: حسن صحيح. والنسائي (**7/ 79**، رقم **3977**)، وابن ماجه (**2/ 1295**، رقم **3928).**
ومن حديث عمر: أحمد (**1/ 35** رقم **239**)، والبخاري (**2/ 507** رقم **1335**)، ومسلم (**1/ 51**، رقم **20**)، والترمذي (**5/ 3**، رقم **2607**) وقال: حسن. والنسائي (**6/ 6**، رقم **3093).**
ومن حديث أبي مالك الأشجعي عن أبيه: الطبراني (**8/ 318** رقم **8191**). قال الهيثمي (**1/ 25**): رجاله موثقون.
ومن حديث أبي بكرة: الطبراني في الكبير كما في مجمع الزوائد (**1/ 25**). وأخرجه أيضًا: في الأوسط (**4/ 66**، رقم **3625**). قال الهيثمي (**1/ 25**): فيه عبد اللَّه بن عيسى الخزاز، وهو ضعيف لا يحتج به.
ومن حديث سمرة: الطبراني في الأوسط (**6/ 299**، رقم **6465**). قال الهيثمي (**1/ 25**): فيه مبارك بن فضالة، واختلف في الاحتجاج به.
وعصمة دم من أظهر الإيمان لا يقدحها شيء، حتى وإن كان الموقف يدل على أن إظهار الإيمان قد كان للتعوذ.
(1) أمان السلطان اليوم يكون بما يعرف بالتأشيرة، فكل من دخل إحدى بلدان المسلمين بها فهو آمن، يحرم دمه وماله وعرضه، ولا يبيحه إلا من فيه شائبة الخوارج، يقول الشيخ عطية سالم في شرحه بلوغ المرام: "وأعتقد أننا في هذه الآونة ليس عندنا حربي ومعاهد، والعرف العام عند جميع الدول: من دخل دولة بتصريح من ولي أمرها فهو معاهد.
والمسلم الآن يذهب إلى بلاد غير المسلمين، ولا يمكن أن يدخل في مطار أو ميناء إلا بتأشيرة من سفارة تلك البلدة أنه مأذون له في الدخول، وبالإذن له بالدخول لزم أمران: الأول: لزم عليه أن يلتزم بنظم تلك الدولة؛ لأنه دخل إليها ملتزمًا بنظمها، ولهذا مدة وجوده فيها تسري عليه أحكام قوانينها. =

الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ}.
[3] أو بالتزامه الجزية، وسكت عنه هنا؛ لأنه إذا ثبت العصمة بالأمان فبالجزية أولى، كالقاتل؛ فإنه معصوم من غير المستحق لدمه، وأما بالنسبة للمستحق له فلا، ولكن إن قتله المستحق أدب؛ لافتياته على الإمام، كمرتد -أي: كقاتله- وقاتل زان أحصن، وقاطع يد سارق بعد ثبوت ذلك على كل واحد منهم، أو قبل ثبوته، ثم ثبت، فالأدب فقط؛ للافتيات

على الإمام (**1**)، فالقود عينًا**:** جواب **(**إن أتلف**)**، أي**:** إذا حصل الإتلاف بشرطه

= الثاني: هو مؤمن بتلك التأشيرة على ماله ونفسه وعرضه؛ لأنه دخل بإذن، فهذا الإذن يعتبر بمثابة المعاهدة، فكذلك الحال في البلاد الإسلامية، أي: شخص أوروبي أو آسيوي حصل على تأشيرة لدخوله بلدة إسلامية عربية، فتلك التأشيرة بمثابة العهد، وأصبح في ذمة المسلمين عن طريق ولي الأمر عهد بالبقاء مدة هذا الإذن في تلك التأشيرة.
إذًا: يعامل في بيعه وشرائه وهبته والهدية منه وإليه، يعامل في اللقطة كما يعامل المسلم".
(1) وقد نبتت في هذا العصر جماعات ترى أن لا إمام، وأن إقامة الحدود وغيرها من العقوبات يمكن لآحاد الرعية إقامتها حتى مع وجود الإمام، واستدل لي بعضهم بما في سبل السلام (**3/ 266**): "عن ابن عباس -رضي اللَّه عنهما- أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وتقع فيه فينهاها فلا تنتهي فلما كان ذات ليلة أخذ المعول بكسر الميم وعين مهملة وفتح الواو فجعله في بطنها واتكأ عليه فقتلها فبلغ ذلك النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فقال: "ألا اشهدوا فإن دمها هدر" رواه أبو داود ورواته ثقات، الحديث دليل على أنه يقتل من سب النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ويهدر دمه فإن كان مسلمًا كان سبه له -صلى اللَّه عليه وسلم- ردة فيقتل قال ابن ابطال من غير استتابة ونقل ابن المنذر عن الأوزاعي والليث أنه يستتاب وإن كان من أهل العهد فإنه يقتل إلا أن يسلم ونقل ابن المنذر عن الليث والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق أنه يقتل أيضًا من غير استتابة وعن الحنفية أنه يعزر المعاهد ولا يقتل واحتج الطحاوي بأنه -صلى اللَّه عليه وسلم- لم يقتل اليهود الذين قالوا السام عليك ولو كان هذا من مسلم لكان ردة ولأن ما هم عليه من الكفر أشد من السب قلت يؤيده أن كفرهم به -صلى اللَّه عليه وسلم- معناه أنه كذاب وأي سب أفحش من هذا وقد أقروا عليه إلا أن يقال إن هذا النص في حديث الأمة يقاس عليه أهل الذمة وأما القول بأن دماءهم إنما حقنت بالعهد وليس في العهد أنهم يسبون النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فمن سبه منهم انتقض عهده فيصير كافرًا بلا عهد فيهدر دمه فقد يجاب عنه أن عهدهم تضمن إقرارهم على تكذيبهم له -صلى اللَّه عليه وسلم- وهو أعظم سب إلا أن =

....

= يقال يخص من بين غيره من السب واللَّه أعلم".
وأعلمُ من حال هؤلاء الناس أنهم لا يقيمون للعلم بالًا، وما رأيت أحدًا منهم اشتغل بالعلم الشرعي على وجهه الصحيح، فتراهم يتخيرون من كتب العلماء المشهود لهم بالعلم والإمامة ما حوى في الظاهر ما يناصر فكرهم، فإذا أرشدتهم لمعنى كلامه، وأنه ليس على ما فهموه لجؤوا إلى أحد أمرين:

الأول: إما معاداتك وتحذيرك، مع وصمك بالضلال والزيغ.
والآخر: إسقاط العالم، والتحذير منه.
ولكي لا ينحرف بنا الإستطراد عما نحن فيه، أقول: هذا الحديث -أعني حديث ابن عباس- ليس فيه ما يدل على أن إقامة الحدود والعقوبات لآحاد الرعية؛ ذلك لأن الحديث يقول: "كانت له أم ولد"، وأم الولد في الفقه المراد بها: هي المرأة السرية عند سيدها إذا جامعها وأتت منه بولد صارت أم ولد -في عهد الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم- وأبي بكر، كانت تباع أم الولد، لكن لما رأى عمر أن الناس صاروا لا يخافون اللَّه، ويفرِّقون بين المرأة وولدها، منع -رضي اللَّه عنه- من بيع أمهات الأولاد، قال في تاج العروس (**12/ 13 - 14): "**(وقد تسرر وتسرى)، على تحويل التضعيف، وقال الليث: السرية فعلية من قولك: تسررت، ومن قال: تسريت فإنه غلط، قال الأزهري: هو الصواب، والأصل تسررت، ولكن لما توالت ثلاث راءات أبدلوا إحداهن ياء، كما قالوا: تظنيت من الظن، وقصيت أظفاري، والأصل قصصت.
(و) قال بعضهم: (استسر) الرجل جاريته، بمعنى تسراها، أي اتخذها سرية، وفي حديث عائشة وذكر لها المتعة فقالت: (واللَّه ما نجد في كلام اللَّه إلا النكاح والاستسرار) تريد اتخاذ السراري، وكان القياس الاستسراء من تسريت، لاكنها ردت الحرف إلى الأصل، وقيل: أصلها الياء، من الشيء السري النفيس، وفي الحديث: (فاستسرني)، أي: اتخذني سرية، والقياس أن يقول: تسررني، أو تسراني، فأما استسرني فمعناه ألقى إلى سره، قال ابن الأثير: قال أبو موسى: لا فرق بينه وبين حديث عائشة في الجواز. كذا في اللسان".
وإقامة السيد الحد على مملوكته جائز لم يقل أحد من الفقهاء بمنعه إلا في بعض المسائل؛ لأنه لها ولي أمر، قال ابن بطال في شرح البخاري (**8/ 472**): "باب لا يثرب على الأمة إذا زنت ولا تنفى.
21 - فيه: أبو هريرة: قال (صلى اللَّه عليه وسلم): "إذا زنت الأمة، فتبين زناها فليجلدها، ولا يثرب، ثم إن زنت فليجلدها، ولا يثرب، ثم إن زنت الثالثة، فليبعها، ولو بحبل من شعر".
استدل بهذا الحديث من لم يوجب النفى على النساء، أحرارًا كن أو إماء، ولا على العبيد، روى ذلك عن الحسن وحماد، وهو قول مالك، والأوزاعي، =

. . . .

= وعبيد اللَّه بن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وقال الشافعي وأبو ثور: على النساء النفي وعلى الإماء والعبيد. وهو قول ابن عمر، واحتج الشافعي بعموم قوله (صلى اللَّه عليه وسلم): "من زنا ولم يحصن فعليه جلد مائة وتغريب عام" فعم ولم يخص، واحتج أيضًا بقوله تعالى: {فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ} [النساء: **25**] والتغريب له نصف. واحتج عليه مخالفه بقوله (صلى اللَّه عليه وسلم): (إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها. .

ثم إن زنت الثالثة فليبيعها" فدل هذا على سقوط النفي عنها؛ لأنه محال أن يأمر ببيع من لا يقدر مبتاعه على قبضه من بائعه إلا بعد مضى ستة أشهر، وأيضًا فإن العبيد والإماء لا وطن لهم فيعاقبوا بإخراجهم عنه، وفى نفيهم قطع للسيد عن الخدمة وضرر، ومما يدل أنه لا نفى على النساء قوله (صلى اللَّه عليه وسلم): "لا تسافر امرأة يومًا وليلة إلا مع ذي محرم" فإن أخرجتم معها ذا محرم عاقبتم من زنا ومن لم يزن وهذا محال، وإن قلتم إنها تغرب وحدها فقد خالفتم الخبر؛ لأن النبي (صلى اللَّه عليه وسلم) نهاها أن تسافر وحدها، وفي قوله (صلى اللَّه عليه وسلم): "فليجلدها" إباحة للسيد أن يقيم الحدود على عبيده".
هذا أولًا وأما ثانيًا فإن حديث ابن عباس سنده ضعيف، وذلك لأنه من رواية عكرمة عن ابن عباس، وقد قال الذهبي في الميزان (وقد وثقه جماعة، واعتمده البخاري وأما مسلم فتجنبه، وروى له قليلا مقرونًا بغيره، وأعرض عنه مالك وتحايده إلا في حديث أو حديثين.
أيوب، عن عمرو بن دينار، قال: رفع إلى جابر بن زيد مسائل أسأل عنها عكرمة، فجعل جابر بن زيد يقول: هذا مولى ابن عباس، هذا البحر فسلوه.
سفيان عن عمرو، قال: أعطاني جابر بن زيد صحيفة فيها مسائل، فقال: سل عنها عكرمة، فجعلت كأني أتباطأ، فانتزعها من يدي فقال: هذا عكرمة مولى ابن عباس، هذا أعلم الناس.
وعن شهر بن حوشب، قال: عكرمة حبر هذه الأمة.
نعيم بن حماد، حدثنا جرير، عن مغيرة، قيل لسعيد بن جبير: هل تعلم أن أحدًا أعلم منك؟ قال: نعم، عكرمة.
حماد بن زيد، قيل لأبي أيوب: أكان عكرمة يتهم؟ فسكت ساعة، ثم قال: أما أنا فلم أكن أتهمه.
عفان، حدثنا وهيب، قال: شهدت يحيى بن سعيد الأنصاري، وأيوب، فذكرا عكرمة، فقال يحيى: كذاب.
وقال أيوب: لم يكن بكذاب.
جرير، عن يزيد بن أبي زياد، عن عبد اللَّه بن الحارث، قال: دخلت على علي ابن عبد اللَّه فإذا عكرمة في وثاق عند باب الحش، فقلت له: ألا تتقى اللَّه! فقال: إن هذا =

. . . .

= الخبيث يكذب على أبي.
ويروى عن ابن المسيب أنه كذب عكرمة، والخصيب بن ناصح، حدثنا خالد بن خداش، شهدت حماد بن زيد في آخر يوم مات فيه، فقال: أحدثكم بحديث لم أحدث به قط؛ لأني أكره أن ألقى اللَّه، ولم أحدث به.
سمعت أيوب يحدث عن عكرمة، قال: إنما أنزل اللَّه متشابه القرآن ليضل به.

قلت: ما أسوأها عبارة، بل أخبثها، بل أنزله ليهدى به وليضل به الفاسقين.
فطر بن خليفة، قلت لعطاء: إن عكرمة يقول: قال ابن عباس: سبق الكتاب الخفين،
فقال: كذب عكرمة، سمعت ابن عباس يقول: لا بأس بمسح الخفين، وإن دخلت الغائط.
قال عطاء: واللَّه إن كان بعضهم ليرى أن المسح على القدمين يجزى.
إبراهيم بن ميسرة، عن طاوس، قال: لو أن عبد ابن عباس اتقى اللَّه وكف من حديثه لشدت إليه المطايا.
مسلم بن إبراهيم، حدثنا الصلت أبو شعيب، قال: سألت محمد بن سيرين عن عكرمة، فقال: ما يسوؤني أن يكون من أهل الجنة، ولكنه كذاب.
ابن عيينة، عن أيوب، أتينا عكرمة فحدث فقال الحسن: حسبكم مثل هذا.
إبراهيم بن المنذر، حدثنا هشام بن عبد اللَّه المخزومي، سمعت ابن أبي ذئب يقول: رأيت عكرمة، وكان غير ثقة.
قال محمد بن سعد: كان عكرمة كثير العلم والحديث بحرًا من البحور، وليس يحتج بحديثه، ويتكلم الناس فيه.
حماد بن زيد، عن الزبير بن الخريت، عن عكرمة، قال: كان ابن عباس يضع في رجلي الكبل على تعليم القرآن والفقه.
وعن عكرمة قال: طلبت العلم أربعين سنة، وكنت أفتي بالباب وابن عباس في الدار.
وقال محمد بن سعد: حدثنا الواقدي، عن أبي بكر بن أبي سبرة، قال: باع على ابن عبد اللَّه بن عباس عكرمة لخالد بن يزيد بن معاوية بأربعة آلاف دينار، فقال له عكرمة: ما خير لك؟ بعت علم أبيك، فاستقاله فأقاله وأعتقه.
إسماعيل بن أبي خالد، سمعت الشعبي يقول: ما بقي أحد أعلم بكتاب اللَّه من عكرمة.
وقال قتادة: عكرمة أعلم الناس بالتفسير.
وقال مطرف بن عبد اللَّه: سمعت مالكًا يكره أن يذكر عكرمة، ولا رأى أن يروى عنه.
قال أحمد بن حنبل: ما علمت أن مالكًا حدث بشيء لعكرمة إلا في الرجل يطأ امرأته قبل الزيارة. =

تعين القود على الجاني إن شاء الولي، وإن شاء عفى عنه عند مالك وابن القاسم على المشهور، واختاره ابن رشد، وروى أشهب التخيير بين القود والعفو على الدية، وقال به، واختاره اللخمي.

= رواه عن ثور، عن عكرمة أحمد بن أبي خيثمة، قال: رأيت في كتاب علي بن المديني، سمعت يحيى بن سعيد يقول: حدثوني واللَّه عن أيوب أنه ذكر له عكرمة لا يحسن الصلاة، فقال أيوب: وكان يصلي.
الفضل السيناني عن رجل، قال: رأيت عكرمة قد أقيم قائمًا في لعب النرد.
يزيد بن هارون، قدم عكرمة البصرة، فأتاه أيوب ويونس وسليمان التيمي، فسمع صوت

غناء، فقال: اسكتوا، ثم قال: قاتله اللَّه، لقد أجاد.
فأما يونس وسليمان فما عادا إليه.
عمرو بن خالد بمصر، حدثنا خلاد بن سليمان الحضرمي، عن خالد بن أبي عمران، قال: كنا بالمغرب وعندنا عكرمة في وقت الموسم، فقال: وددت أن بيدي حربة.
فأعترض بها من شهد الموسم يمينًا وشمالًا.
ابن المديني، عن يعقوب الحضرمي، عن جده، قال: وقف عكرمة على باب المسجد، فقال: ما فيه إلا كافر.
قال: وكان يرى رأي الإباضية.
وعن ابن المسيب أنه قال لمولاه برد: لا تكذب على كما كذب عكرمة".
وبذا يعلم أن قول الذهبي في أول الترجمة: "عكرمة، مولى ابن عباس، أحد أوعية العلم.
تكلم فيه لرأيه لا لحفظه فاتهم برأي الخوارج".
والراوي عن عكرمة هو: عثمان الشحام [م، د، س]، أبو سلمة البصري.
يقال: ابن عبد اللَّه.
وقيل ابن ميمون.
يروي عن أبي رجاء العطاردي، والحسن.
قال يحيى القطان: يعرف من حديثه وينكر.
وقال أحمد: ليس به بأس.
قلت: له حديث واحد في صحيح مسلم في الفتنة، أخرجه شاهدًا.
حماد بن سلمة، عن عثمان الشحام، عن مسلم بن أبي بكرة، عن أبيه - أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان يقول: اللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر وعذاب القبر.
قال ابن عدي: "ما أرى به بأسًا".
وقال النسائي: ليس بالقوي. ينظر: ميزان الاعتدال (**3/ 60).**

فائدة:

إنما سمي القصاص قودا لأن العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبته وتسلمه، فسمي القصاص قودًا؛ لملازمته له.
ولو قال شخص لشخص: إن قتلتني أبرأتك من دمي فقتله قتل به.
وقال سحنون: لا شيء عليه.
ابن رشد: الأظهر سقوط القتل، ولزوم الدية في مال القاتل؛ لشبهة العفو.
ابن القاسم: الأول أحسن، وما رأيت لعفوه عن شيء لم يجب له وجها، وإنما تجب لأوليائه، ولا يشبه من قتل وأدرك حيًا، فقال: أشهدكم أني عفوت له، فلو قال له: اقطع يدي ففعلها، قال: لا شيء عليه؛ لأنه ليس بنفس، وإنما هو جرح.

[دية العافي:]
ولما كان القود متعينًا عند ابن القاسم قال: لا دية لعاف على قاتل وليه مطلق: بكسر اللام، فإن لم يصرح حال العفو بدية ولا غيرها فلا دية له، إلا أن تظهر من الولي العافي إرادتها -أي: الدية- بقرائن حين العفو، فيحلف الولي باللَّه ما عفى على تركها، وما عفى إلا لأخذها، ويبقى الولي على حقه في القتل إن امتنع القاتل من إعطاء الدية.
وفهم من قوله: (مطلق) أنه لو صرح بالعفو مجانًا لزمه، ولو صرح به على الدية، وأجاب القاتل لكان واضحًا، وإن لم يجب لجاء خلاف ابن القاسم وأشهب (**1**)**.**

(**1**) قال في المنح (**9/ 11**): "ومفهوم مطلق أنه لو صرح بعفوه مجانًا لزمه، ولو صرح بأنه على الدية وأجابه القاتل لزمته وإن لم يجبه فالخلاف المتقدم بين ابن القاسم وأشهب وقوله يظهر مثله لابن الحاجب، وفيها يتبين وهو أقوى، ولعله لم يتبع لفظها وإن كان أقوى لقوله في توضيحه إن فاعل قال في كلام ابن الحاجب هو مالك =

تنبيه:
قوله: (يظهر) مثله لابن الحاجب، وفي المدونة: إلا أن يتبين، وهو أقوى، ولعله لم يتبع لفظ المدونة، وإن كان أقوى لقوله في توضيحه: إن فاعل قال في كلام ابن الحاجب هو مالك، وإن نسبه له لإشكاله؛ لأن الدية إذا لم تكن له واجبة في الأصل فلا يقبل قوله في إرادتها.

= رضي اللَّه تعالى عنه وإنما نسبه له لا شكا له لأن الدية إذا لم تكن واجبة له في الأصل فلا يقبل قوله في إرادتها قاله تت.
طفي كأنه قال لم يتبع لفظها لأن ما عبر به لمالك أيضًا، وعبارة ابن الحاجب ولو عفا عن القصاص أو مطلقًا سقط القصاص والدية، قال إلا أن يظهر أنه أرادها فيحلف. اهـ.
لكن إنما يتم هذا الإعتذار لتت إذا سلم أن هذا اللفظ الذي أتى به ابن الحاجب هو نفس لفظ الإمام وهو غير مسلم، ولذا قال ابن عبد السلام مراد ابن الحاجب يظهر بأمارة قوية؛ لأن المسألة في المدونة قال مالك لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فنقل ابن الحاجب كلام مالك بالمعنى، فلم يتم اعتذار تت.
قال: وهذا مقيد بقوله في الحضرة إنما عفوت على الدية ولو سكت وطال ثم قاله فلا شيء له.
طفي نحوه في التوضيح، وزاد قاله مالك في الواضحة وقاله ابن الماجشون وأصبغ، وأصله قول ابن عبد السلام، وحيث كان للولي القيام بشرطه المتقدم فزاد ابن حبيب شرطا آخر، وهو قرب الزمان فأما إن قام بعد طول فلا شيء له رواه مطرف، وقاله ابن الماجشون وأصبغ اهـ.
وفي جعل ما ذكره قيدًا لكلام المصنف نظر والظاهر من كلام الباجي وغيره أن قول

مالك -رضي اللَّه عنه- هذا مع ابن الماجشون وأصبغ، خلاف لقول مالك -رضي اللَّه عنه- "الذي درج عليه المصنف".
ابن عرفة: الباجي من قال إنما عفوت على الدية، فروى مطرف إن كان بحضرة ذلك فذلك له، وإن طال فلا شيء له، وقاله ابن الماجشون وأصبغ، قال مالك -رضي اللَّه عنه-: إن قال ما عفوت إلا على أخذ الدية حلف ما أراد تركها وأخذ حقه منها ثم رجع مالك -رضي اللَّه عنه- فقال: لا شيء له إلا أن يعلم لما قاله وجه، وبه قال ابن القاسم.
وقال ابن القاسم في بعض مجالسه ليس عفو عن الدم عفوًا عن الدية إلا أن يرى له وجه. اهـ.
لا يقال قيد الحضور يحرزه قيد الظهور، إذ قد تظهر إرادتها حين العفو، ثم يتغافل عن ذلك زمانًا طويلًا إن ظهر عذر التراخي".

تتمة:
وهذا مقيد بما إذا قال في الحضرة: إنما عفوت على الدية، وأما لو سكت حتى طال فلا شيء له.
كعفوه -أي: الولي- عن العبد الذي ترتب عليه القصاص في قتل عبد أو حر، وقال مستحق الدم: إنما عفوت لأخذه، أو أخذ قيمته، أو قيمة العبد المقتول، فلا شيء له، إلا أن تظهر إرادة ذلك، فيحلف، ويبقى الولي على حقه، ويخير سيد العبد في دفعه، أو الدية.
ومن قتل شخصًا ثم إن شخصًا آخر قتل القاتل الثاني عمدًا استحق ولي الأول دم من قتل القاتل الثاني على المشهور؛ لأن أولياء الأول استحقوا نفسه، فكانوا أحق بما يكون عنها من قصاص ودية، فلا جائز أن يكون لأولياء المقتول ثانيًا، وإلا ضاع دم الأول.
أو قطع شخص يد آخر عمدًا، ثم قطع آخر يد القاطع الثاني عمدًا، استحق المقطوع أولًا يد القاطع الثاني على المشهور، كدية خطأ في نفس أو يد يستحق ذلك في النفس ولي المقتول، وفي اليد من قطعت يده.
ثم رجع لتكميل المسألة الأولى فقال: فإن أرضاه -أي: أرضى ولي الدم- ولي القاتل الثاني ورضي فله -أي: دمه لولي القاتل الثاني- إن شاء اقتص، أو عفى.
وفهم من قوله: (أرضاه) أن لولي الأول أن لا يرضى، ولو بذل له أكثر الدية، وهو مذهب المدونة.
وإن فقئت عين القاتل عمدًا أو قطعت يده مثلًا عمدًا بجناية، ولو من الولي المستحق فله القود؛ لأن ولايته إنما هي في النفس لا في الطرف.
وبالغ بـ (لو) لقول ابن القاسم: لا يقاد من الولي؛ لأن النفس كانت له، ويعاقبه الإمام ولو فعل الولي به ذلك.
بعد أن أسلم له ليقتله بعد حكم القاضي بقتله، فله -أي: القاتل- القود من الولي، وله العفو، وإذا اقتص من الولي فللولي أن يقتله،

وأدخلناه في المبالغة لأنه لو فعل به ذلك قبل أن يسلم له لكان له القود من باب أولى.

[القصاص ممن هو أدنى:]

ولما قدم أن شرط القصاص أن لا يزيد القاتل على المقتول بحرية أو إسلام أفاد أن العكس لا يمنع ذلك، وأن الأدنى يقتل بالأعلى، فقال: وقتل الأدنى بالأعلى منه، كحر كتابي يقتل بعبد مسلم؛ لأن زيادة الإسلام أعلى من الحرية، بخلاف العكس، فلا يقتل رقيق مسلم بحر كتابي.

ويقتل الكفار بعضهم ببعض، ثم أتى بـ (من) لبيان الجنس، فقال: من كتابي نصراني أو يهودي ومجوسي ومؤمن: اسم مفعول، دخل دار الإسلام بأمان، وهو وما قبله من عطف العام على الخاص؛ لشمول الكافر لما ذكر، فيقتل النصراني بالنصراني، واليهودي بالمجوسي، ويقتل اليهودي باليهودي، وبمن ذكر، وكذلك المجوسي.

كذوي الرق يقتل بعضهم ببعض، وإن قل جزء رقه ومكاتب ومدبر وأم ولد وكامل الرق، وغيره سواء.

وذكر وصحيح وضدهما فيقتل الذكر بالأنثى، والصحيح بالسقيم، وعكسه، ولا ينظر لنقص الأعضاء، ولا للعيوب، ولا لصغر وكبر؛ لأن القصاص في النفوس: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} **(1).**

---

(1) قال القرطبي في جامعه (**6/ 191**، وما بعدها) في تفسير هذا القول الكريم: "فيه ثلاثون مسألة:

الأولى- قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} بين تعالى أنه سوى بين النفس والنفس في التوراة فخالفوا ذلك، فضلوا؛ فكانت دية النضيري أكثر، وكان النضيري لا يقتل بالقرظي، ويقتل به القرظي فلما جاء الإسلام راجع بنو قريظة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فيه، فحكم بالإستواء؛ فقالت بنو النضير: قد حططت منا؛ فنزلت هذه الآية. و"كتبنا" بمعنى فرضنا. وقد تقدم. وكان شرعهم القصاص أو العفو، وما كان فيهم الدية؛ كما تقدم في "البقرة" بيانه. وتعلق أبو حنيفة وغيره بهذه الآية فقال: يقتل المسلم بالذمي؛ لأنه نفس بنفس، وقد تقدم في "البقرة" بيان هذا. وقد روى أبو داود =

. . . .

= والترمذي والنسائي عن علي -رضي اللَّه عنه- أنه سئل هل خصك رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بشيء؟ فقال: لا، إلا ما في هذا، وأخرج كتابًا من قراب سيفه وإذا فيه "المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده" وأيضًا فإن الآية إنما جاءت للرد على اليهود في المفاضلة بين القبائل، وأخذهم من قبيلة رجلًا برجل، ومن قبيلة أخرى رجلًا برجلين. وقالت الشافعية: هذا خبر عن شرع

من قبلنا، وشرع من قبلنا ليس شرعا لنا؛ وقد مضى في "البقرة" في الرد عليهم ما يكفي فتأمله هناك.
ووجه رابع: وهو أنه تعالى قال: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} وكان ذلك مكتوبًا على أهل التوراة وهم ملة واحدة، ولم يكن لهم أهل ذمة كما للمسلمين أهل ذمة؛ لأن الجزية فيء وغنيمة أفاءها اللَّه على المؤمنين، ولم يجعل الفيء لأحد قبل هذه الأمة، ولم يكن نبي فيما مضى مبعوثا إلا إلى قومه؛ فأوجبت الآية الحكم على بني إسرائيل إذ كانت دماؤهم تتكافأ؛ فهو مثل قول الواحد منا في دماء سوى المسلمين النفس بالنفس، إذ يشير إلى قوم معينين، ويقول: إن الحكم في هؤلاء أن النفس منهم بالنفس؛ فالذي يجب بحكم هذه الآية على أهل القرآن أن يقال لهم فيما بينهم على -هذا الوجه-: النفس بالنفس، ولبس كتاب اللَّه ما يدل على أن النفس بالنفس مع اختلاف الملة.
الثانية - قال أصحاب الشافعي وأبو حنيفة: إذا جرح أو قطع الأذن أو اليد ثم قتل فعل ذلك به؛ لأن اللَّه تعالى قال: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ} فيؤخذ منه ما أخذ، ويفعل به كما فعل. وقال علماؤنا: إن قصد به المثلة فعل به مثله، وإن كان ذلك في أثناء مضاربته ومدافعته قتل بالسيف؛ وإنما قالوا ذلك في المثلة يجب؛ لأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- سمل أعين العرنيين؛ حسبما تقدم بيانه في هذه السورة.
الثالثة - قوله تعالى: {وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ} قرأ نافع وعاصم والأعمش وحمزة بالنصب في جميعها على العطف، ويجوز تخفيف {أَنَّ} ورفع الكل بالإبتداء والعطف. وقرأ ابن كثير وابن عامر وأبو عمرو وأبو جعفر بنصب الكل إلا الجروح. وكان الكسائي وأبو عبيد يقرآن {وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ} بالرفع فيها كلها. قال أبو عبيد: حدثنا حجاج عن هارون عن عباد بن كثير عن عقيل عن الزهري عن أنس أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قرأ {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ}. والرفع من ثلاث جهات؛ بالإبتداء والخبر، وعلى المعنى على موضع {إِنَّ النَّفْسَ}؛ لأن المعنى قلنا لهم: النفس بالنفس. والوجه الثالث: قاله الزجاج يكون عطفًا على المضمر في النفس؛ لأن الضمير في النفس في موضع رفع؛ لأن التقدير أن النفس هي مأخوذة بالنفس؛ فالأسماء معطوفة على هي. قال ابن المنذر: ومن قرأ بالرفع جعل =

. . . .

= ذلك ابتداء كلام، حكم في المسلمين؛ وهذا أصح القولين، وذلك أنها قراءة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- {وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ} وكذا ما بعده. والخطاب للمسلمين أمروا بهذا. ومن خص الجروح بالرفع فعلى القطع مما قبلها والاستئناف بها؛ كأن المسلمين أمروا بهذا خاصة وما قبله لم يواجهوا به.
الرابعة - هذه الآية تدل على جريان القصاص فيما ذكر وقد تعلق ابن شبرمة بعموم قوله:

{وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ} على أن اليمنى تفقأ باليسرى وكذلك على العكس، وأجر ذلك في اليد اليمني واليسرى، وقال: تؤخذ الثنية بالضرس والضرس بالثنية؛ لعموم قوله تعالى:
{وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ}. والذين خالفوه وهم علماء الأمة قالوا: العين اليمنى هي المأخوذة باليمنى عند وجودها، ولا يتجاوز ذلك إلى اليسرى مع الرضا؛ وذلك يبين لنا أن المراد بقوله:
{وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ} استيفاء ما يماثله من الجاني؛ فلا يجوز له أن يتعدى إلى غيره كما لا يتعدى من الرجل إلى اليد في الأحوال كلها، وهذا لا ريب فيه.
الخامسة - ذو جمع العلماء على أن العينين إذا أصيبتا خطأ ففيهما الدية، وفي العين الواحدة نصف الدية. وفي عين الأعور إذا فقئت الدية كاملة؛ روي ذلك عن عمر وعثمان، وبه قال عبد الملك بن مروان والزهري وقتادة ومالك والليث بن سعد وأحمد وإسحاق. وقيل: نصف الدية؛ روي ذلك عن عبد اللَّه بن المغفل ومسروق والنخعي؛ وبه قال الثوري والشافعي والنعمان. قال ابن المنذر: وبه نقول؛ لأن في الحديث "في العينين الدية" ومعقول إذ كان كذلك أن في إحداهما نصف الدية. قال ابن العربي: وهو القياس الظاهر، ولكن علماؤنا قالوا: إن منفعة الأعور ببصره كمنفعة السالم أو قريب من ذلك، فوجب عليه مثل ديته.
السادسة - واختلفوا في الأعور يفقأ عين صحيح؛ فروي عن عمر وعثمان وعلي أنه لا قود عليه، وعليه الدية كاملة؛ وبه قال عطاء وسعيد بن المسيب وأحمد بن حنبل. وقال مالك: إن شاء اقتص فتركه أعمى، وإن شاء أخذ الدية كاملة "دية عين الأعور". وقال النخعي: إن شاء اقتص وإن شاء أخذ نصف الدية. وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري: عليه القصاص، وروي ذلك عن علي أيضًا، وهو قول مسروق وابن سيرين وابن معقل، واختاره ابن المنذر وابن العربي؛ لأن اللَّه وتعالى قال: {وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ} وجعل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في العينين الدية؛ ففي العين نصف الدية، والقصاص بين صحيح العين والأعور كهيئته بين سائر الناس. ومتعلق أحمد بن حنبل أن في القصاص منه أخذ جميع البصر بضمه وذلك ليس بمساواة، وبما روي عن عمر وعثمان وعلي في ذلك، ومتمسك مالك أن الأدلة لما تعارضت خير المجني عليه. قال ابن العربي: والأخذ بعموم القرآن أولى؛ فإنه أسلم عند اللَّه تعالى. =

....

= السابعة - واختلفوا في عين الأعور التي لا يبصر بها؛ فروي عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها مائة دينار. وعن عمر بن الخطاب أنه قال: فيها ثلث ديتها؛ وبه قال إسحاق. وقال مجاهد: فيها نصف ديتها. وقال مسروق والزهري ومالك والشافعي وأبو ثور والنعمان: فيها حكومة؛ قال ابن المنذر: وبه نقول لأنه الأقل مما قيل.
الثامنة - وفي إبطال البصر من العينين مع بقاء الحدقتين كمال الدية، ويستوي فيه الأعمش والأخفش. وفي إبطال من إحداهما مع بقائها النصف. قال ابن المنذر وأحسن ما

قيل في ذلك ما قاله علي بن أبي طالب: أنه أمر بعينه الصحيحة فغطيت وأعطي رجل بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى نظره، ثم أمر بخط عند ذلك، ثم أمر بعينه الأخرى فغطيت وفتحت الصحيحة، وأعطي رجل بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى نظره ثم خط عند ذلك، ثم أمر به فحول إلى مكان آخر ففعل به مثل ذلك فوجده سواء؛ فأعطي ما نقص من بصره مال الآخر، وهذا على مذهب الشافعي؛ وهو قول علمائنا هي:
التاسعة - ولا خلاف بين أهل العلم على أن لا قود في بعض البصر، إذ غير ممكن الوصول إليه. وكيفية القود في العين أن تحمى مرآة ثم توضع على العين الأخرى قطنة، ثم تقرب المرآة من عينه حتى يسيل إنسانها؛ روي عن علي -رضي اللَّه عنه-؛ ذكره المهدوي وابن العربي. واختلف في جفن العين؛ فقال زيد بن ثابت: فيه ربع الدية، وهو قول الشعبي والحسن وقتادة وأبي، هاشم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي. وروي عن الشعبي أنه قال: في الجفن الأعلى ثلث الدية وفي الجفن الأسفل ثلثا الدية، وبه قال مالك.
العاشرة - قوله تعالى: {وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ} جاء الحديث عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية" قال ابن المنذر: وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على القول به؛ والقصاص من الأنف إذا كانت الجناية عمداً كالقصاص من سائر الأعضاء على كتاب اللَّه تعاق. واختلفوا في كسر الأنف. فكان مالك يرى في العمد منه القود، وفي الخطأ الاجتهاد. وروى ابن نافع أنه لا دية للأنف حتى يستأصله من أصله. قال أبو إسحاق التونسي: وهذا شاذ، والمعروف الأول. وإذا فرعنا على المعروف ففي بعض المارن من الدية بحساب من المارن. قال ابن المنذر: وما قطع من الأنف فبحسابه؛ روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والشعبي، وبه قال الشافعي. قال أبو عمر: واختلفوا في المارن إذا قطع ولم يستأصل الأنف؛ فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم إلى أن في ذلك الدية كاملة، ثم إن قطع منه شيء بعد ذلك ففيه حكومة. قال مالك: الذي فيه الدية من الأنف أن يقطع المارن؛ وهو دون العظم. قال ابن القاسم: وسواء قطع المارن من العظم أو استؤصل الأنف من =

....

= العظم من تحت العينين إنما فيه الدية؛ كالحشفة فيها الدية: وفي استئصال الذكر الدية.
الحادية عشرة - قال ابن القاسم: وإذا خرم الأنف أو كسر فبرئ على عثم ففيه الاجتهاد، وليس فيه دية معلومة. وإن برئ على غير عثم فلا شيء فيه. قال: وليس الأنف إذا خرم فبرئ على غير عثم كالموضحة تبرأ على غير ثم فيكون فيها ديتها؛ لأن تلك جاءت بها السنة، وليس في خرم الأنف أثر. قال: والأنف عظم منفرد ليس فيه موضحة. واتفق مالك والشافعي وأصحابهما على أن لا جائفة فيه، ولا جائفة عندهم إلا فيما كان في الجوف،

والمارن ما لان من الأنف؛ وكذلك قال الخليل وغيره. قال أبو عمر: وأظن روثته مارنه، وأرنبته طرفه. وقد قيل: الأرنبة والروثة والعرتمة طرف الأنف. والذي عليه الفقهاء مالك والشافعي والكوفيون ومن تبعهم، في الشم إذا نقص أو فقد حكومة.
الثانية عشرة - قوله تعالى: {وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ} قال علماؤنا رحمة اللَّه عليهم في الذي يقطع أذني رجل: عليه حكومة، وإنما تكون عليه الدية في السمع، ويقاس في نقصانه كما يقاس في البصر. وفي إبطاله من إحداهما نص الدية ولو لم يكن يسمع إلا بها، بخلاف العين العوراء فيها الدية كاملة، على ما تقدم. وقال أشهب: إن كان السمع إذا سئل عنه قيل إن أحد السمعين يسمع ما يسمع السمعان فهو عندي كالبصر، وإذا شك في السمع جرب بأن يصاح به من مواضع عدة، يقاس ذلك؛ فإن تساوت أو تقاربت أعطي بقدر ما ذهب من سمعه ويحلف على ذلك. قال أشهب: ويحسب له ذلك على سمع وسط من الرجل مثله؛ فإن اختبر فاختلف قوله لم يكن له شيء. وقال عيسى بن دينار: إذا اختلف قوله عقل له الأقل مع يمينه.
الثالثة عشرة - قوله تعالى: {وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ} قال ابن المنذر: وثبت عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه أقاد من سن وقال: "كتاب اللَّه القصاص" وجاء الحديث عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "في السن خمس من الإبل" قال ابن المنذر: فبظاهر هذا الحديث نقول؛ لا فضل للثنايا منها على الأنياب والأضراس والرباعيات، لدخولها كلها في ظاهر الحديث؛ وبه يقول الأكثر من أهل العلم. وممن قال بظاهر الحديث ولم يفضل شيئًا منها على شيء عروة بن الزبير وطاوس والزهري وقتادة ومالك والثوري
والشافعي وأحمد وإسحاق والنعمان وابن الحسن، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس ومعاوية. وفيه قول ثان - رويناه عن عمر بن الخطاب أنه قضى فيما أقبل من الفم بخمس فرائض خمس فرائض، وذلك خمسون دينارًا، قيمة كل فريضة عشرة دنانير. وفي الأضراس ببعير بعير. وكان عطاء يقول: في السن والرباعيتين والنابين خمس خمس، وفيما بقي بعيران بعيران، أعلى الفم وأسفله سواء، والأضراس سواء؛ قال أبو عمر: أما ما رواه مالك في موطئه عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر قضى في =

....

= الأضراس ببعير بعير فإن المعنى في ذلك أن الأضراس عشرون ضرسًا، والأسنان اثنا عشر سنًا: أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع أنياب؛ فعلى قول عمر تصير الدية ثمانين بعيرًا؛ في الأسنان خمسة خمسة، وفي الأضراس بعير بعير. وعلى قول معاوية في الأضراس والأسنان خمسة أبعرة خمسة أبعرة؛ تصير الدية ستين ومائة بعير. وعلى قول سعيد بن المسيب، بعير بن بعيرين في الأضراس وهي عشرون ضرسًا. يجب لها أربعون. وفي الأسنان خمسة أبعرة فذلك ستون، وهي تتمة لمائة بعير، وهي الدية كاملة

من الإبل. والاختلاف بينهم إنما هو في الأضراس لا في الأسنان. قال أبو عمر: واختلاف العلماء من الصحابة والتابعين في ديات الأسنان وتفضيل بعضها على بعض كثير جداً، والحجة قائمة لما ذصب إليه الفقهاء مالك وأبو حنيفة والثوري؛ بظاهر قول رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "وفي السن خمس من الإبل" والضرس سن من الأسنان. روى ابن عباس أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "الأصابع سواء والأسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء" وهذا نص أخرجه أبو داود. وروى أبو داود أيضًا عن ابن عباس قال: جعل رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أصابع اليدين والرجلين سواء. قال أبو عمر: على هذه الآثار جماعة فقهاء الأمصار وجمهور أهل العلم أن الأصابع في الدية كلها سواء، وأن الأسنان في الدية كلها سواء، الثنايا والأضراس والأنياب لا يفضل شيء منها على شيء؛ على ما في كتاب عمرو بن حزم. ذكر الثوري عن أزهر بن محارب قال: اختصم إلى شريح رجلان ضرب أحدهما ثنية الآخر وأصاب الآخر ضرسه فقال شريح: الثنية وجمالها والضرس ومنفعته سن بسن قومًا. قال أبو عمر: على هذا العمل اليوم في جميع الأمصار. واللَّه أعلم.
الرابعة عشرة - فإن ضرب سنه فاسودت ففيها ديتها كاملة عند مالك والليث بن سعد، وبه قال أبو حنيفة، وروي عن زيد بن ثابت؛ وهو قول سعيد بن المسيب والزهري والحسن وابن سيرين وشريح. وروي عن عمر بن الخطاب رضي اللَّه تعالى عنه أن فيها ثلث ديتها؛ وبه قال أحمد وإسحاق. وقال الشافعي وأبو ثور: فيها حكومة. قال ابن العربي: وهذا عندي خلاف يؤول إلى وفاق؛ فإنه إن كان سوادها أذهب منفعتها وإنما بقيت صورتها كاليد الشلاء والعين العمياء، فلا خلاف في وجوب الدية؛ ثم إن كان بقي من منفعتها شيء أو جميعه لم يجب إلا بمقدار ما نقص من المنفعة حكومة؛ وما روي عن عمر -رضي اللَّه عنه- فيها ثلث ديتها لم يصح عنه سندًا ولا فقهًا.
الخامسة عشرة - واختلفوا في سن الصبي يقلع قبل أن يثغر؛ فكان مالك والشافعي وأصحاب الرأي يقولون: إذا قلعت سن الصبي فنبتت فلا شيء على القالع، إلا أن مالكًا والشافعي قالا: إذا نبتت ناقصة الطول عن التي تقاربها أخذ له من أرشها بقدر نقصها. وقالت طائفة: فيها حكومة، وروي ذلك عن الشعبي؛ وبه قال النعمان. قال =

. . . .

= ابن المنذر: يستأتى بها إلى الوقت الذي يقول أهل المعرفة إنها لا تنبت، فإذا كان ذلك كان فيها قدرها تامًا؛ على ظاهر الحديث، وإن نبتت رد الأرش. وأكثر من يحفظ عنه من أهل العلم يقولون: يستأنى بها سنة؛ روي ذلك عن علي وزيد وعمر بن عبد العزيز وشريح والنخعي وقتادة ومالك وأصحاب الرأي. ولم يجعل الشافع لهذا مدة معلومة.
السادسة عشرة - إذا قلع سن الكبير فأخذ ديتها ثم نبتت؛ فقال مالك لا يرد ما أخذ. وقال الكوفيون: يرد إذا نبتت. وللشافعي قولان: يرد ولا يرد؛ لأن هذا نبات لم تجر به عادة،

ولا يثبت الحكم بالنادر؛ هذا قول علمائنا. تمسك الكوفيون بأن عوضها قد نبت فيرد؛ أصله سن الصغير. قال الشافعي: ولو جنى عليها جان آخر وقد نبتت صحيحة كان فيها أرشها تامًا. قال ابن المنذر: هذا أصح القولين؛ لأن كل واحد منهما قالع سن، وقد جعل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في السن خمسًا من الإبل.
السابعة عشرة - فلو قلع رجل سن رجل فردها صاحبها فالتحمت فلا شيء فيها عندنا. وقال الشافعي: ليس له أن يردها من قبل أنها نجسة؛ وقاله ابن المسيب وعطاء. ولو ردها أعاد كل صلاة صلاها لأنها ميتة، وكذلك لو قطعت أذنه فردها بحرارة الدم فالتزقت مثله. وقال عطاء: يجبره السلطان على قلعها لأنها ميتة ألصقها. قال ابن العربي: وهذا غلط، وقد جهل من خفي عليه أن ردها وعودها بصورتها لا يوجب عودها بحكمها؛ لأن النجاسة كانت فيها للانفصال، وقد عادت متصلة، وأحكام الشريعة ليست صفات للأعيان، وإنما هي أحكام تعود إلى قول اللَّه سبحانه فيها وإخباره عنها.
قلت: ما حكاه ابن العربي عن عطاء خلاف ما حكاه ابن المنذر عنه؛ قال ابن المنذر: واختلفوا في السن تقلع قودًا ثم ترد مكانها فتنجت؛ فقال عطاء الخراساني وعطاء بن أبي رباح: لا بأس بذلك. وقال الثوري وأحمد وإسحاق: تقلع؛ لأن القصاص للشين. وقال الشافعي: ليس له أن يردها من قبل أنها نجسة، ويجبره السلطان على القلع.
الثامنة عشرة - فلو كانت له سن زائدة فقلعت ففيها حكومة؛ وبه قال فقهاء الأمصار. وقال زيد بن ثابت: فيها ثلث الدية. قال ابن العربي: وليس في التقدير دليل، فالحكومة أعدل. قال ابن المنذر: ولا يصح ما روي عن زيد؛ وقد روي عن علي أنه قال: في السن إذا كسر بعضها أعطي صاحبها بحساب ما نقص منه؛ وهذا قول مالك والشافعي وغيرهما.
قلت: وهنا انتهى ما نص اللَّه عز وجل عليه من الأعضاء، ولم يذكر الشفتين واللسان.
التاسعة عشرة - قال الجمهور: وفي الشفتين الدية، وفي كل واحدة منهما نص الدية =

. . . .

= لا فضل للعليا منهما على السفلي. وروي عن زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب والزهري: في الشفة العليا ثلث الدية، وفي الشفة السفلي ثلثا الدية. وقال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول؛ للحديث المرفوع عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "وفي الشفتين الدية" ولأن في اليدين الدية ومنافعهما مختلفة. وما قطع من الشفتين فبحساب ذلك. وأما اللسان فجاء الحديث عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "في اللسان الدية" وأجمع أهل العلم من أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الحديث وأهل الرأي على القول به؛ قال ابن المنذر.
الموفية عشرين - واختلفوا في الرجل يجني على لسان الرجل فيقطع من اللسان شيئًا، ويذهب من الكلام بعضه؛ فقال أكثر أهل العلم: ينظر إلى مقدار ما ذهب من الكلام من

ثمانية وعشرين حرفا فيكون عليه من الدية بقدر ما ذهب من كلامه، وإن ذهب الكلام كله ففيه الدية؛ هذا قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي. وقال مالك: ليس في اللسان قود لعدم الإحاطة باستيفاء القود. فإن أمكن فالقود هو الأصل.
الحادية والعشرون - واختلفوا في لسان الأخرس يقطع؛ فقال الشعبي ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وأبو ثور والنعمان وصاحباه: فيه حكومة. قال ابن المنذر: وفيه قولان شاذان: أحدهما: قول النخعي أن فيه الدية. والآخر: قول قتادة أن فيه ثلث الدية. قال ابن المنذر: والقول الأول أصح؛ لأنه الأقل مما قيل. قال ابن العربي: نص اللَّه سبحانه على أمهات الأعضاء وترك باقيها للقياس عليها؛ فكل عضو فيه القصاص إذا أمكن ولم يخش عليه الموت، وكذلك كل عضو بطلت منفعته وبقيت صورته فلا قود فيه، وفيه الدية لعدم إمكان القود فيه.
الثانية والعشرون - قوله تعالى: {وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ} أي مقاصة، وقد تقدم في "البقرة". ولا قصاص في كل مخوف ولا فيما لا يوصل إلى القصاص فيه إلا بأن يخطىء الضارب أو يزيد أو ينقص. ويقاد من جراح العمد إذا كان مما يمكن القود منه. وهذا كله في العمد؛ فأما الخطأ فالدية، وإذا كانت الدية في قتل الخطأ فكذلك في الجراح. وفي صحيح مسلم عن أنس أن أخت الربيع -أم حارثة- جرحت إنسانًا فاختصموا إلى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "القصاص القصاص"، فقالت أم الربيع: يا رسول اللَّه أيقتص من فلانة؟ ! واللَّه لا يقتص منها. فقال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "سبحان اللَّه يا أم الربيع القصاص كتاب اللَّه" قالت: لا واللَّه لا يقتص منها أبدًا؛ قال فما زالت حتى قبلوا الدية؛ فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إن من عباد اللَّه من لو أقسم على اللَّه لأبره".
قلت: المجروح في هذا الحديث جارية، والجرح كسر ثنيتها؛ أخرجه النسائي عن =

. . . .

= أنس أيضًا أن عمته كسرت ثنية جارية فقضى نبي اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بالقصاص؛ فقال أخوها أنس بن النضر: أتكسر ثنية فلانة؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. قال: وكانوا قبل ذلك سألوا أهلها العفو والأرش، فلما حلف أخوها وهو عم أنس -وهو الشهيد يوم أحد- رضي القوم بالعفو؛ فقال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إن من عباد اللَّه من لو أقسم على اللَّه لأبره". وخرجه أبو داود أيضًا، وقال: سمعت أحمد بن حنبل قيل له: كيف يقتص من السن؟ قال: تبرد.
قلت: ولا تعارض بين الحديثين؛ فإنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما حلف فبر اللَّه قسمهما. وفى هذا ما يدل على كرامات الأولياء على ما يأتي بيانه في قصة الخضر إن اللَّه تعالى. فنسأل اللَّه التثبت على الإيمان بكراماتهم وأن ينظمنا في سلكهم من غير محنة ولا فتنة.

الثالثة والعشرون - أجمع العلماء على أن قوله تعالى: {وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ} أنه في العمد؛ فمن أصاب سن أحد عمدًا ففيه القصاص على حديث أنس. واختلفوا في سائر عظام الجسد إذا كسرت عمداً؛ فقال مالك: عظام الجسد كلها فيها القود إلا ما كان مخوفًا مثل الفخذ والصلب والمأمومة والمنقلة والهاشمة، ففي ذلك الدية. وقال الكوفيون: لا قصاص في عظم يكسر ما خلا السن؛ لقوله تعالى: {وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ} وهو قول الليث والشافعي. قال الشافعي: لا يكون كسر ككسر أبدًا؛ فهو ممنوع. قال الطحاوي: اتفقوا على أنه لا قصاص في عظم الرأس؛ فكذلك في سائر العظام. والحجة لمالك حديث أنس في السن وهي عظم؛ فكذلك سائر العظام إلا عظما أجمعوا على أنه لا قصاص فيه؛ لخوف ذهاب النفس منه. قال ابن المنذر: ومن قال لا قصاص في عظم فهو مخالف للحديث؛ والخروج إلى النظير غير جائز مع وجود الخبر.
قلت: ويدل على هذا أيضًا قوله تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}، وقوله: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ} وما أجمعوا عليه فغير داخل في الآي. واللَّه أعلم وباللَّه التوفيق.
الرابعة والعشرون - قال أبو عبيد في حديث النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الموضحة، وما جاء عن غيره في الشجاع. قال الأصمعي وغيره: دخل كلام بعضهم في بعض؛ أول الشجاج - الخاصة وهي: التي تحرص الجلد -يعني التي تشقه قليلا- ومنه قيل: حرص القصار الثوب إذا شقه؛ وقد يقال لها: الحرصة أيضًا. ثم الباضعة -وهي: التي تشق اللحم تبضعه بعد الجلد. ثم المتلاحمة- وهي: التي أخذت في الجلد ولم تبلغ السمحاق.
والسمحاق: جلدة أو قشرة رقيقة بين اللحم والعظم. وقال الواقدي: هي عندنا الملطى. وقال غيره: هي الملطاة، قال: وهي التي جاء فيها الحديث: "يقضى في الملطاة بدمها". ثم الموضحة -وهي: التي تكشط عنها ذلك القشر أو تشق حتى يبدو =

. . . .

= وضح العظم، فتلك الموضحة. قال أبو عبيد: وليس في شيء من الشجاج قصاص إلا في الوض - وهي التي تهشم العظم. ثم المنقلة -بكسر القاف حكاه الجوهري- وهي التي تنقل العظم -أي تكسره- حتى يخرج منها فراش العظام مع الدواء. ثم الآمة -ويقال لها المأمومة- وهي التي تبلغ أم الرأس، يعني الدماغحة خاصة؛ لأنه ليس منها شيء له حد ينتهي إليه سواها، وأما غيرها من الشجاج ففيها ديتها. ثم الهاشمة. قال أبو عبيد ويقال في قوله: "ويقضى في الملطاة بدمها" أنه إذا شج الشاج حكم عليه للمشجوج بمبلغ الشجة ساعة شج ولا يستأنى بها. قال: وسائر الشجاج عندنا يستأنى بها حتى ينظر إلى ما يصير أمرها ثم يحكم فيها حينئذ. قال أبو عبيد: والأمر عندنا في الشجاج كلها والجراحات كلها أنه يستأنى بها؛ حدثنا هشيم عن حصين قال: قال عمر بن عبد العزيز: ما دون الموضحة خدوش وفيها صلح. وقال الحسن البصري: ليس فيما دون الموضحة

قصاص. وقال مالك: القصاص فيما دون الموضحة الملطي والدامية والباضعة وما أشبه ذلك؛ وكذلك قال الكوفيون وزادوا السمحاق، حكاه ابن المنذر. وقال أبو عبيد: الدامية التي تدمى من غير أن يسيل منها دم. والدامعة: أن يسيل منها دم. وليس فيما دون الموضحة قصاص بن. وقال الجوهري: والدامية الشجة التي تدمى ولا تسيل. وقال علماؤنا: الدامية هي التي تسيل الدم. ولا قصاص فيما بعد الموضحة، من الهاشمة للعظم، والمنقلة -على خلاف فيها خاصة- والآمة هي البالغة إلى أم الرأس، والدامغة الخارقة لخريطة الدماغ. وفي هاشمة الجسد القصاص، إلا ما هو مخوف كالفخذ وشبهه. وأما هاشمة الرأس فقال ابن القاسم: لا قود فيها؛ لأنها لا بد تعود منقلة. وقال أشهب: فيها القصاص، إلا أن تنقل فتصير منقلة لا قود فيها. وأما الأطراف فيجب القصاص في جميع المفاصل إلا المخوف منها. وفي معنى المفاصل أبعاض المارن والأذنين والذكر والأجفان والشفتين؛ لأنها تقبل التقدير. وفي اللسان روايتان. والقصاص في كسر العظام، إلا ما كان متلفًا كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وشبهه. وفي كسر عظام العضد القصاص. وقضى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم في رجل كسر فخذ رجل أن يكسر فخذه؛ وفعل ذلك عبد العزيز بن عبد اللَّه بن خالد بن أسيد بمكة. وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه فعله؛ وهذا مذهب مالك على ما ذكرنا، وقال: إنه الأمر المجمع عليه عندهم، والمعمول به في بلادنا في الرجل يضرب الرجل فيتقيه بيده فكسرها يقاد منه.

الخامسة والعشرون - قال العلماء: الشجاج في الرأس، والجراح في البدن. وأجمع أهل العلم على أن فيما دون الموضحة أرش فيما ذكر ابن المنذر؛ واختلفوا في ذلك الأرش وما دون الموضحة شجاج خمس: الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق؛ فقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي في الدامية =

. . . .

= حكومة، وفي الباضعة حكومة، وفي المتلاحمة حكومة. وذكر عبد الرزاق عن زيد بن ثابت قال: في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة من الإبل، وفي السمحاق أربع، وفي الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الرجل يضرب حتى يذهب عقله الدية كاملة، أو يضرب حتى يغن ولا يفهم الدية كاملة، أو حتى يبح ولا يفهم الدية كاملة، وفي جفن العين ربع الدية. وفي حلمة الثدي ربع الدية. قال ابن المنذر: وروي عن علي في السمحاق مثل قول زيد. وروي عن عمر وعثمان أنهما قالا: فيها نصف الموضحة. وقال الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والنخعي فيها حكومة؛ وكذلك قال مالك والشافعي وأحمد. ولا يختلف العلماء أن الموضحة فيها خمس من الإبل؛ على ما في حديث عمرو بن حزم، وفيه: وفي الموضحة خمس. وأجمع أهل العلم على أن الموضحة تكون في

الرأس والوجه. واختلفوا في تفضيل موضحة الوجه على موضحة الرأس؛ فروي عن أبي بكر وعمر أنهما سواء. وقال بقولهما جماعة من التابعين، وبه يقول الشافعي وإسحاق. وروي عن سعيد بن المسيب تضعيف موضحة الوجه على موضحة الرأس. وقال أحمد: موضحة الوجه أحرى أن يزاد فيها. وقال مالك: المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون إلا في الرأس والوجه، ولا تكون المأمومة إلا في الرأس خاصة إذا وصل إلى الدماغ، قال: والموضحة ما تكون في جمجمة الرأس، وما دونها فهو من العنق ليس فيه موضحة. قال مالك: والأنف ليس من الرأس وليس فيه موضحة، وكذلك اللحي الأسفل ليس فيه موضحة. وقد اختلفوا في الموضحة في غير الرأس وليس فيه والوجه؛ فقال أشهب وابن القاسم: ليس في موضحة الجسد ومنقلته ومأمومته إلا الاجتهاد، وليس فيها أرش معلوم. قال ابن المنذر: هذا قول مالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق، وبه نقول. وروي عن عطاء الخراساني أن الموضحة إذا كانت في جسد الإنسان فيها خمس وعشرون دينارًا. قال أبو عمر: واتفق مالك والشافعي وأصحابهما أن من شج رجلًا مأمومتين أو موضحتين أو ثلاث مأمومات أو موضحات أو أكثر في ضربة واحدة أن فيهن كلهن -وإن انخرقت فصارت واحدة- دية كاملة. وأما الهاشمة فلا دية فيها عندنا بل حكومة. قال ابن المنذر: ولم أجد في كتب المدنيين ذكر الهاشمة، بل قد قال مالك فيمن كسر أنف رجل إن كان خطأ ففيه الاجتهاد. وكان الحسن البصري لا يوقت في الهاشمة شيئًا. وقال أبو ثور: إن اختلفوا فيه ففيها حكومة. قال ابن المنذر: النظر يدل على هذا؛ إذ لا سنة فيها ولا إجماع. وقال القاضي أبو الوليد الباجي: فيها ما في الموضحة؛ فإن صارت منقلة فخمسة عشر، وإن صارت مأمومة فثلث الدية. قال ابن المنذر: ووجدنا أكثر من لقيناه وبلغنا عنه من أهل العلم يجعلون في الهاشمة عشرًا =

. . . .

= من الإبل. وروينا هذا القول عن زيد بن ثابت؛ وبه قال قتادة وعبيد اللَّه بن الحسن والشافعي. وقال الثوري وأصحاب الرأي: فيها ألف درهم، ومرادهم عشر الدية. وأما المنقلة فقال ابن المنذر: جاء الحديث عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "في المنقلة خمس عشرة من الإبل" وأجمع أهل العلم على القول به. قال ابن المنذر: وقال كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن المنقلة هي التي تنتقل منها العظام. وقال مالك والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي -وهو قول قتادة وابن شبرمة- أن المنقلة لا قود فيها؛ وروينا عن ابن الزبير -وليس بثابت عنه- أنه أقاد من المنقلة. قال ابن المنذر: والأول أولى؛ لأني لا أعلم أحدًا خالف في ذلك وأما المأمومة فقال ابن المنذر: جاء الحديث عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "في المأمومة ثلث الدية". وأجمع عوام أهل العلم على القول به، ولا نعلم أحدًا خالف ذلك إلا مكحولا فإنه قال: إذا كانت المأمومة عمدًا ففيها ثلثا الدية، وإذا كانت خطأ ففي ثلث الدية؛ وهذا قول شاذ، وبالقول الأول أقول.

واختلفوا في القود من المأمومة؛ فقال كثير من أهل العلم: لا قود فيها، وروي عن ابن الزبير أنه أقص من المأمومة، فأنكر ذلك الناس. وقال عطاء: ما علمنا أحداً أقاد منا قبل ابن الزبير. وأما الجائفة ففيها ثلث الدية على حديث عمرو بن حزم؛ ولا خلاف في ذلك إلا ما روي عن مكحول أنه قال: إذا كانت عمداً ففي ثلثا الدية، وإن كانت خطأ ففيها ثلث الدبة. والجائفة كل ما خرق إلى الجوف ولو مدخل إبرة؛ فإن نفذت من جهتين عندهم جائفتان، وفيها من الدية الثلثان. قال أشهب: وقد قضى أبو بكر الصديق -رضي اللَّه عنه- في جائفة نافذة من الجنب الآخر. بدية جائفتين. وقال عطاء ومالك والشافعي وأصحاب الرأي كلهم يقولون: لا قصاص في الجائفة. قال ابن المنذر: وبه نقول.

السادسة والعشرون - واختلفوا في القود من اللطمة وشبهها؛ فذكر البخاري عن أبي بكر وعلي وابن الزبير وسويد بن مقرن رضى اللَّه عنهم أنهم أقادوا من اللطمة وشبهها.

وروي عن عثمان وخالد بن الوليد مثل ذلك؛ وهو قول الشعبي وجماعة من أهل الحديث.

وقال الليث: إن كانت اللطمة في العين فلا قود فيها؛ للخوف على العين ويعاقبه السلطان.

وإن كانت على الخد ففيها القود. وقالت طائفة: لا قصاص في اللطمة؛ روي هذا عن الحسن وقتادة، وهو قول مالك والكوفيين والشافعي؛ واحتج مالك في ذلك فقال: ليس لطمة المريض الضعيف مثل لطمة القوي، وليس العبد الأسود يلطم مثل الرجل ذي الحالة والهيئة؛ وإنما في ذلك كله الاجتهاد لجهلنا بمقدار اللطمة.

السابعة والعشرون - واختلفوا في القود من ضرب السوط؛ فقال الليث والحسن: يقاد منه، ويزاد عليه للتعدي. وقال ابن القاسم: يقاد منه. ولا يقاد منه عند الكوفيين والشافعي إلا أن يجرح؛ قال الشافعي إن جرح السوط ففيه حكومة. وقال ابن المنذر: =

. . . .

= وما أصيب به من سوط أو عصًا أو حجر فكان دون النفس فهو عمد، وفيه القود؛ وهذا قول جماعة من أصحاب الحديث. وفي البخاري وأقاد عمر من ضربة بالدرة، وأقاد علي بن أبي طالب من ثلاثة أسواط. واقتص شريح من سوط وخموش. وقال ابن بطال: وحديث لد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- لأهل البيت حجة لمن جعل القود في كل ألم وإن لم يكن جرح.

الثامنة والعشرون - واختلفوا في عقل جراحات النساء؛ ففي "الموطأ" عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل، إصبعها كإصبعه وسنها كسنه، وموضحتها كموضحته، ومنقلتها كمنقلته. قال ابن بكير، قال مالك: فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت على النصف من دية الرجل. قال ابن المنذر: روينا هذا القول عن عمر وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة وابن هرمز ومالك وأحمد بن حنبل وعبد الملك بن الماجشون. وقالت طائفة: دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما قل أو

كثر؛ روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب، وبه قال الثوري والشافعي وأبو ثور والنعمان وصاحباه؛ واحتجوا بأنهم لما أجمعوا على الكثير وهو الدية كان القليل مثله، وبه نقول.
التاسعة والعشرون - قال القاضي عبد الوهاب: وكل ما فيه جمال منفرد عن منفعة أصلًا ففيه حكومة؛ كالحاجبين وذهاب شعر اللحية وشعر الرأس وثديي الرجل وأليته. وصفة الحكومة أن يقوم المجني عليه لو كان عبدًا سليمًا، ثم يقوم مع الجناية فما نقص من ثمنه جعل جزءًا من ديته بالغًا ما بلغ، وحكاه ابن المنذر عن كل من يحفظ عنه من أهل العلم؛ قال: ويقبل فيه قول رجلين ثقتين من أهل المعرفة. وقيل: بل يقبل قول عدل واحد. واللَّه سبحانه أعلم. فهذه جمل من أحكام الجراحات والأعضاء تضمنها معنى هذه الآية، فيها لمن اقتصر عليها كفاية، واللَّه الموفق للهداية بمنه وكرمه.
الموفية ثلاثين - قوله تعالى: {فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ} شرط وجوابه؛ أي تصدق بالقصاص فعفا فهو كفارة له، أي لذلك المتصدق. وقيل: هو كفارة للجارح فلا يؤاخذ بجنايته في الآخرة؛ لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه، وأجر المتصدق عليه. وقد ذكر ابن عباس القولين، وعلى الأول أكثر الصحابة ومن بعدهم، وروي الثاني عن ابن عباس ومجاهد، وعن إبراهيم النخعي والشعبي بخلاف عنهما؛ والأول أظهر لأن العائد فيه يرجع إلى مذكور، وهو {مِنْ}. وعن أبي الدرداء عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "ما من مسلم يصاب بشيء من جسده فيهبه إلا رفعه اللَّه به درجة وحط عنه به خطيئة". قال ابن العربي: والذي يقول إنه إذا عفا عنه المجروح عفا اللَّه عنه لم يقم عليه دليل؛ فلا معنى له".

وإن قتل عبد حرًا أو عبدًا عمدًا، وثبت ذلك عليه ببينة أو إقرار أو قسامه في الحر، كـ: قتلني فلان، أو يقيم عدلًا بالقتل، ويقسم أولياؤه في الصورتين، خير الولي أولًا في قتل العبد أو استحيائه، وإنما خير الولي لأن القاتل غير كفء، فإن اختار قتله فواضح، وإن استحياه فلسيده الخيار ثانيًا في أحد أمرين:
- إسلامه في جنايته.
- أو فداؤه بدية الحر، أو قيمة العبد المقتول.

[القتل الموجب للقصاص:]
ولما فرغ من الكلام على ما يتعلق بالركن الثاني، تكلم على الركن الثالث، وهو القتل الموجب للقصاص، وهو ضربان:
- مباشرة.
- وتسبب.

[أولًا - المباشرة:]

وبدأ بالأول فقال: إن قصد -أي: تعمد- القاتل ضربًا للمضروب، وإن لم يقصد قتله به، سواء ضربه بما يقتل غالبًا أو لا، ولذا بالغ عليه بقوله: وإن بقضيب، وهو خلاف قول صاحب الجواهر: العمد هو الذي يقصد إتلاف نفس الشخص (**1**)، وكان ما يقصد به مما يقتل بمثله من محدود ومثقل.

(**1**) وهذا الكلام هو نحو قول القانونيين المعاصرين: مع سبق الإصرار والترصد، ففرقوا بين القتل العمد من الإصرار، والقتل العمد من دونه، وهذا نحو تقسيم مذهبنا القتل ثلاثة أقسام: عمد، وشبه العمد، وخطأ، وعرف علماؤنا شبه العمد بقولهم: هو ما أشكل، هل يريد به القتل أو لا؟ واختلف فيه هل له حكم يخصه من رفع القصاص وتغليظ الدية وهو قول أكثر الفقهاء وسموه شبه العمد ولم ير ذلك مالك إلا في الآباء مع أبنائهم وهو قول أكثر أصحابه وفي المدونة شبه العمد باطل لا أعرفه وإنما هو عمد أو خطأ ولا تغليظ الدية إلا في مثل فعل المدلجي بابنه فان الأب إذا قتل ابنه =

. . . .

= بحديدة حذفه بها أو بغيرها مما يقاد فيه فان الأدب يدرأ عنه القود وتغلظ عليه الدية وتكون في ماله اهـ.
وممن قال بإثبات شبه العمد ابن شهاب وربيعة وأبو الزناد حكاه عنهم ابن حبيب ورواه العراقيون عن مالك أيضًا، قال ابن عبد البر في الاستذكار (**8/ 43**، وما بعدها): "قال أبو عمر ليس عند مالك في قتل العمد دية معلومة وإنما فيه القود إلا في عهد الرجل إلى ابنه بالضرب والأدب في حين الغضب كما صنع المدلجي بابنه فإن فيه عنده الدية المغلظة ولا قود وسنذكر ذلك في ما بعد إن شاء اللَّه عز وجل.
فإن اصطلح القاتل عمدًا وولي المقتول على الدية وأبهموا ذلك ولم يذكروا شيئًا من ذلك بعينه أو عفي عن القاتل عمدًا على الدية، وكان من أهل الإبل فإن الدية تكون عليه حينئذ حالة في ماله أرباعا كما قال بن شهاب خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وإن كان من أهل الذهب فألف دينار وإن كان من أهل الورق فاثنا عشر ألف درهم حالة في ماله لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه إلا أن يصطلحا على شيء فيلزمهما ما اصطلحا عليه. وقد روي عن مالك أن الدية في العمد إذا قبلت تكون مؤجلة كدية الخطأ في ثلاثه سنين والأول قول بن القاسم وروايته وهو تحصيل المذهب.
والدية في مذهب مالك ثلاث إحداها دية العمد إذا قبلت أرباعًا وهي كما وصفنا.
وهو قول بن شهاب وربيعة والثانية دية الخطأ أخماسًا وسيأتي ذكرها -كما وصفنا- في بابها إن شاء اللَّه عز وجل.
والثالثة الدية المغلظة أثلاثًا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وهي الحوامل

وليست عنده إلا في قتل الرجل ابنه على الوصف الذي ذكرنا.
وأما لو أضجع الرجل ابنه فذبحه أو جلله بالسيف أو أثر الضرب عليه بالعصا أو غيرها حتى قتله عامدا فإنه يقتل عنده به.
وستأتي هذه المسألة وما للعلماء فيها في موضعها من هذا الكتاب إن شاء اللَّه عز وجل.
وليس يعرف مالك شبه العمد إلا في الأب يفعل بابنه ما وصفنا خاصة.
وإنما تجب الدية المغلظة المذكورة من الإبل على الأب إذا كان من أهل الإبل فإن كان من أهل الأمصار فالذهب أو الورق. واختلف قوله في تغليظ دية الذهب والورق في ذلك.
فروي عنه أن تغليظها أن تقوم الثلاثون حقة والثلاثون جذعة والأربعون الخلفة بالدنانير أو الدراهم بالغًا ما بلغت وإن زادت على ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم.
وروي عنه أن التغليظ في ذلك أن ينظر إلى قيمة دية الخطأ أخماسًا في أسنان الإبل ثم ينظر إذا ما زادت قيمة دية التغليظ من الإبل على قيمة دية الخطأ فيزاد مثل ذلك =

. . . .

____

= من الذهب والورق، وهذا مذهب بن القاسم، وروي عنه أيضًا أنها تغلظ بأن تبلغ دية وثلثا يزاد في الدية ثلثها. رواه أهل المدينة عنه، وقد روي عن مالك أن الدية لا تغلظ على أهل الذهب ولا على أهل الورق وإنما تغلظ في الإبل خاصة على أهل الإبل.
قال أبو عمر روى سفيان عن معمر عن رجل عن عكرمة قال ليس في دية الدنانير والدراهم مغلظة إنما المغلظة في الإبل خاصة على أهل الإبل.
وروى بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال لا يكون التغليظ في شيء من الدية إلا في الإبل والتغليظ في إناث الإبل.
وأما الشافعي فالدية عنده اثنتان لا ثالثة لهما مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ أخماسًا والمغلظة في شبه العمد وفي ما لا قصاص فيه كالأب ومن جرى مجراه عنده وفي العمد إذا قبلت الدية فيه وعفي عن القاتل عليها وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وهو قول سفيان ومحمد بن الحسن في أسنان دية شبه العمد، وهذه الأسنان في ذلك مذهب عمر بن الخطاب وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن شعبة وزيد بن ثابت على اختلاف عنه، وبه قال عطاء، وروي عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ما دل على ذلك.
ذكر أبو بكر قال حدثني وكيع قال حدثني سفيان عن بن أبي نجيح عن مجاهد عن عمر أنه قال في شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ما بين ثنية إلى باذل عامها كلها خلفة.
قال وحدثني جرير عن مغيرة عن الشعبي قال كان أبو موسى والمغيرة يقولان في

الدية المغلظة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة.
قال وحدثني وكيع قال حدثني بن أبي خالد عن عامر الشعبي قال كان زيد بن ثابت يقول في شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة.
وأما الحديث المرفوع إلى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ديته مغلظة مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها، فهو حديث مضطرب لا يثبت من جهة الإسناد رواه بن عيينة عن علي بن زيد عن القاسم بن ربيعة عن بن عمر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
ورواه سفيان الثوري وهشيم عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
ورواه حماد بن زيد عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد اللَّه بن عمرو بن العاص عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
والقاسم بن ربيعة بن جوشن الغطفاني ثقة بصري يروي عن عمر وعبد الرحمن بن =

. . . .

___

= عوف وبن عمر وروى عنه أيوب وقتادة وحميد الطويل وعلي بن زيد.
وأما عقبة بن أوس فرجل مجهول لم يرو عنه إلا القاسم بن ربيعة فيما علمت يقال فيه الدوسي ويقال فيه السدوسي.
وقد قيل فيه يعقوب بن أوس.
وقال يحيى بن معين عقبة بن أوس هو يعقوب بن أوس.
وأما أبو حنيفة وأصحابه فليس في العمد عندهم دية فإن اصطلح القاتل وولي المقتول على شيء فهو حال إلا أن يشترطوا أجلًا.
والديات عندهم اثنتان دية الخطأ أخماسًا على ما يأتي ذكره في بابه بعد هذا لم يختلفوا فيها.
ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف تكون أرباعًا خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة.
وهو مذهب عبد اللَّه بن مسعود. ذكره وكيع قال وحدثني بن أبي خالد عن عامر قال كان بن مسعود يقول في شبه العمد أرباعًا فذكر ما تقدم.
وقال أبو بكر حدثني أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن علقمة والأسود بن عبد اللَّه قال شبه العمد أرباعًا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون.
وأما محمد بن الحسن فذهب إلى ما روى عن عمر وأبي موسى وزيد والمغيرة وقد تقدم ذكره وأما أحمد بن حنبل فقال دية الحر المسلم مائة من الإبل فإن كان القتل عمدًا

وارتفع القصاص أو قبلت الدية فهي في مال القاتل حالة أرباعًا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة.
قال وإن كان القتل شبه العمد فكما وصفنا في أسنان الإبل.
قال وهي على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها.
ذهب في ذلك مذهب بن مسعود وهذا يدل على أنه لم يصح عنده الحديث المرفوع لما ذكرنا فيه من الاضطراب وجهل عقبة بن أوس - واللَّه الموفق للصواب.
وأما أبو ثور فقال الدية في العمد الذي لا قصاص فيه أو عفي عن القاتل علي الدية وفي شبه العمد كل ذلك كدية الخطأ أخماسًا أنه بدل لأنه أقل ما قيل فيه.
وقال عامر الشعبي وإبراهيم النخعي دية شبه العمد ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون خلفة من ثنية إلى بازل عامها، وهو مذهب علي بن أبي طالب -رضي اللَّه عنه-.
ذكر أبو بكر قال حدثني أبو الأحوص عن إبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي =

....

= قال في شبه العمد ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة، وروى الثوري وغيره عن أبي إسحاق مثله.
وقال الحسن البصري وابن شهاب الزهري وطاوس اليماني دية شبه العمد ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وأربعون خلفة. وهذا مذهب عثمان بن عفان -رضي اللَّه عنه- ورواية عن زيد بن ثابت.
ذكر أبو بكر قال حدثني عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب وعن عبد ربه عن أبي عياض أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت قالا في المغلظة أربعون جذعة خلفة وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون.
وقال معمر عن الزهري إن الدية التي غلظها النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- هكذا وذكر طاوس أن ذلك عنده في كتاب النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
فهذا ما بلغنا في أسنان دية العمد وأسنان دية شبه العمد وسنذكرها عن الفقهاء وأئمة الفتوى فهي صفة شبه العمد وكيفيته ومن نفاه منهم ومن أثبته فيه في باب ما يجب فيه العمد من هذا الكتاب إن شاء اللَّه تعالى.
ويأتي ما للعلماء في دية الخطأ في الباب بعد هذا بعون اللَّه تعالى وإنما ذكرنا في هذا الباب شبه العمد مع دية العمد إذا قبلت لأن مذاهب أكثر العلماء في ذلك متقاربة متداخلة وجمهورهم يجعلها سواء.
وقد أتينا في ذلك بالروايات عن السلف وما ذهب إليه من ذلك أئمة الأمصار.
والحمد للَّه كثيرا.
وقد اختلف العلماء في أخذ الدية من قاتل العمد فقال مالك في رواية بن القاسم عنه

-وهو الأشهر من مذهبه- وأبو حنيفة والثوري وأصحابه وبن شبرمة والحسن بن حي ليس لولي المقتول عمداً إلا القصاص ولا يأخذ الدية إلا برضى القاتل.
وقال الأوزاعي والليث بن سعد والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود.
وهو قول ربيعة وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيرهم.
وروى أشهب عن مالك ولي المقتول بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية رضي القاتل أو لم يرض.
وذكر بن عبد الحكم الروايتين جميعًا عن مالك.
وحجة من لم ير لولي المقتول إلا القصاص حديث أنس في قصة سن الربيع أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال كتاب اللَّه القصاص.
وحجة من أوجب له التخيير بين القصاص وأخذ الدية حديث أبي شريح الكعبي وأبي هريرة عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "من قتل له قتيل فهو بين خيرتين" وقال أبو هريرة بخير نظرين بين أن يأخذ وبين أن يعفو، وهما حديثان لا يختلف أهل العلم بالحديث في =

. . . .

= صحتهما.
حدثني عبد الوارث قال حدثني قاسم قال حدثني بكر بن حماد قال حدثني مسدد قال حدثني يحيى بن سعيد قال حدثني بن أبي ذئب قال حدثني سعيد بن أبي سعيد قال سمعت أبا شريح الكعبي يقول قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإني عاقله فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فهو بالخيار بين خيرتين بين أن يأخذ العقل وبين أن يقتل".
وحديث أبي هريرة عند يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة رواه جماعة أصحاب يحيى عنه.
وقد ذكرنا طرق الحديثين في مسألة أفردنا لها جزءًا في معنى قول اللَّه عز وجل: {فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة **178] "**.
وبهذا يتبين خطأ من قال من أهل هذا العصر -التي ظهرت علينا فيه جماعات نسأل اللَّه تعالى السلامة فيه في المعتقد والمنهج- غير مميز بين القوانين التي سنت سياسة للأمة دون مخالفة لأحكام الشريعة، وبين تلك القوانين المستوردة من الغرب الكافر مما كانت مخالفة للشرع: "ثم أجرمت هذه القوانين في حق الأمة والدين أكبر الجرائم. . فأبيحت الأعراض وسُفكت الدماء، ولم تنه فاسقًا، ولم تزجر مجرمًا، حتى اكتظت السجون، وصارت مدارس لإخراج زعماء المجرمين، ونزعت من الناس الغيرة والرجولة. .، ومع ذلك فإن هذه القوانين التي تحكمون بها شرطت في القصاص شرطًا لم يشرطه اللَّه، ولم يقل به أحد من المسلمين، لا من المجتهدين ولا المقلدين، ولا موضع له في النظر

السليم؛ فأباحت به الدم الحلال، وكان له الأثر الكبير فيما نرى من كثرة جرائم القتل، وذلك أن المادة **230** من قانون العقوبات شرطت في عقاب القاتل بالإعدام: العمدَ مع سبق الإصرار والترصُّد.
وأكدت ذلك المادة **234**؛ فنصت على أن من قتل عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصُّد يعاقب بالأشغال الشاقة، المؤبدة أو المؤقتة، ولكننا ننكر المصدر الذي أخذت منه وهو مصدر لا يجوز للمسلم أن يجعله إمامه في التشريع، وقد أمر أن يتحاكم إلى اللَّه ورسوله، ولكنا نسخط على الروح الذي يملى هذه القوانين، ويوحي بها، روح الإلحاد والتمرد على الإسلام، في المسائل الخطيرة والقواعد الأساسية، فلا يبالي واضعوها أن يخرجوا على القرآن وعلى البديهي من قواعد الإسلام وأن يصبغوها صبغة أوربية مسيحية أو وثنية، إذا ما أرضوا عنهم أعداءهم، ونالوا ثناءهم، ولم يخرجوا على مبادئ التشريع الحديث! ! ".
فغاب على قائل هذا القول تقسيم العلماء القتل التقسيم الذي مضى، وجعلهم قتل العمد ليس كقتل شبه العمد في العقوبة، على التفصيل الذي رأيت، ورأوا أن ما كان =

ولا يشترط كون القتل بآلة مخصوصة بل حصوله بقضيب أو غيره كخنق ومنع طعام حتى مات، واقتصاره على القصاص في منع الطعام يفهم منه أن لا قصاص في منع الماء، ففي حريم البئر من المدونة في منع الماء أنه من الخطأ لا قصاص فيه، لكن تأولها بعض القرويين على أنهم لم يقصدوا القتل، وإنما تأولوا أن لهم منع ما بهم، ولو قصدوا منعهم الشرب بعد علمهم حرمته، وأنهم إن لم يسقوهم ماتوا عطشاً لأمكن أن يقتلوا بهم.
وكضرب بشيء مثقل، كـ: حجر أو خشبة، ولا قسامة في ذلك إن أنفذ الفعل مقتله، أو مات منه مغموراً لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات.
ومفهومه: إن لم ينفذ مقتله أو لم يمت مغموراً بل أكل وشرب وعاش حياة تعرف ثم مات فالقسامة، أما المسألة الأولى من كلام المصنف فنحوها قول المدونة: أما إن شفت حشوته وتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة فإنه يقتل قاتله بغير قسامة، إذا كان قد أنفذ مقتله.
وأما الثانية فكقولها: ومن ضرب فمات تحت الضرب، أو بقي مغموراً لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم، ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه.

= شبه عمد غلظت فيه العقوبة، والإمام إذا رأى للمصلحة العامة تغليظ عقوبة ما فإن له ذلك سياسة للأمة، ورعاية لها، وقد كان عمر بن الخطاب يفعل ذلك، السياسة الشرعية للعباد بتصريف شؤون حياتهم وفق القواعد العامة للشريعة الإسلامية هي من أهم مسؤوليات الحاكم المسلم أو من ينوب عنه في تصريف شؤون العباد، وليس كل المسائل التي تعرض على ولي الأمر تعرضت لها نصوص الكتاب والسنة على وجه التفصيل، فقد

يطرأ طارئ على الأمة لم يكن موجودًا من قبل فلا بد للحاكم أن يحكم بالمسألة بما يوافق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية.
وقد وقعت مسألة زوجة المفقود في زمن عمر فاجتهد بها في إمهال الزوج أربعة أعوام ثم التفريق بعد ذلك بينهما واعتداد الزوجة عدة الوفاة، فهذه المسألة هي من مسائل السياسة الشرعية التي ترك للحاكم الفصل فيها والاجتهاد في حلها بما فيه مصلحة المسلمين.

تنبيه:
إذا علمت هذا ظهر لك أن قول الشارح تبعًا للتوضيح: (إن الذي في أصل المدونة أن في المغمور القسامة، وهو خلاف ما هنا) غير ظاهر.
وشبه بما فيه القصاص بلا قسامة بقوله: وكطرح غير محسن للعوم في نهر عداوة ومات، ففي آخر ديات التهذيب: وإن طرح رجلًا في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم فمات فإن كان على العداوة والقتال قتل به.
قال ابن ناجي: ظاهرها أنه لو لم يعلم أنه يحسن العوم لم يقتل به، وإن كان على وجه العداوة.
وإلا بأن طرح محسنًا للعوم أو كان الطرح على غير وجه العداوة بل للعب وشهده، فلا يقتل به، وإذا لم يقتل به فدية، وإذا قتل فيما تقدم فظاهره كالمدونة بغير قسامة.

تنبيهات:
الأول: قول ابن الحاجب: (بقسامة) أنكره المؤلف قائلًا: لم أره.
الثاني: أجمل في قوله: (فدية)؛ إذ يحتمل أنها دية خطأ مخمسة، وهو ظاهر المدونة، وقول مالك وابن القاسم، واختاره اللخمي إن كان على الوجه المعتاد، ويحتمل أنها مغلظة، وهو قول ابن وهب، واختار اللخمي الأول إن كان على الوجه المعتاد، والثاني إن خرج عن المعتاد، واختلف أيضًا هل على العاقلة أو لا؟ **(1).**

---

(1) قال في المنح (**9/ 20 - 21**)**:** "تت أجمل في قوله دية، إذ يحتمل أنها دية خطأ مخمسة وهو ظاهر المدونة، وقول مالك وابن القاسم رضي اللَّه تعالى عنهما، واختاره اللخمي إن كان على الوجه المعتاد، ويحتمل أنها مغلظة وهو قول ابن وهب، واختاره اللخمي إن خرج عن المعتاد، واختلف أيضًا هل على العاقلة أو لا.
طفي لا إجمال لأن المصنف عين فيما يأتي مواضع التغليظ، وهذا ليس منها، فيعلم من كلامه أنها دية خطأ مخمسة وكلامه يبين بعضه بعضًا ونص أيضًا على أن المغلظة هي التي تكون في مال الجاني، وما عداها على العاقلة، فكلامه محرر لمن أحاط بأطرافه قوله إن كان أي اللعب على الوجه المعتاد كما صرح به غيره. اهـ =

الثالث: قال بعض من تكلم على هذا المحل: وإلا فالدية، لا يقال في مثله استثناء.

[القتل بالتسبب:]
ولما فرغ من الكلام على المباشرة أتبعه بالتسبب، وهو أن يفعل فعلا يكون سببًا للإتلاف، ومثل له بأمثلة، فقال مشبها في الحكمين السابقين:
- وكحفر بئر إن لم تكن ببيته، بل بموضع لا يجوز له كطريق المسلمين قصدًا لإهلاك معين.
قال مالك: من حفر بئر اللص ليهلك فيها، فهلك فيها، فإنه يقتل به، وإن لم يقصد إهلاك معين، فالدية ولا قتل.
ثم بالغ على ما فيه القتل بقوله: وإن ببيته، وقصد إهلاك معين، فوقع فيه، وأما إن لم يقصد ضرر أحد، بل حفره لضرورة عرضت له، فوقع فيها إنسان أو غيره، فلا ضمان عليه.
- أو وضع مزلق بطريق، كرش قناة يريد أن يزلق به من مر من إنسان أو غيره فضامن.
- أو ربط دابة بطريق فيضمن، قال الشارح: إذا جعل ذلك ديدنًا، وأما لو فعل من ذلك ما يجوز له، كأن يترك ويدخل لحاجة وهي واقفة بالطريق فلا يضمن.
- أو اتخاذ كلب عقور ببيته لإهلاك سارق ونحوه، فيهلك، فالقود، إذا تقدم لصاحبه فيه إنذارًا، فإن لم يتقدم فلا ضمان.

= أقول الإخفاء في إجمال كلامه هنا خصوصًا، وفي المسألة الخلاف.
البناني يتحصل من كلامهم أنه إن تحقق أنه يحسن العوم فلا قصاص ألقاه لعبًا وعداوة، وإن تحقق أنه لا يحسن العوم فالقصاص مطلقًا وإذا جهل ففي العداوة القصاص، وفي اللعب لا قصاص فالدية فقوله غير محسن العوم، أي في نفس الأمر والملقى جاهل زاد بعضهم ما إذا علم أنه يحسن العوم، لكن ظن أنه لا ينجو لشدة برد أو طول مسافة".

[شرطا قود التسبب:]
ثم أفاد أن القود في هذه المسائل كلها إذا فعل واحدًا منها بشرطين:
أشار لأحدهما بقوله: قصد الضرر، فإن لم يقصده فلا قود إذا فعله بمكان يجوز له (**1**).
وأشار للثاني بقوله: وهلك المقصود بعينه، وإلا بأن لم يفعل ذلك قصد الضرر، أو فعله لقصده، لكن هلك غير المقصود، فالدية.
قال الشارح: الاستثناء راجع لقوله: (هلك المقصود) لا له، ولما قبله، وإلا لزم عليه أنه إذا حفرها بموضع يجوز له من ملك لا لقصد الضرر بل لأمر عرض له فوقع فيها إنسان أو غيره أنه يضمن، وليس كذلك.

[الإكراه:]

ثم أشار لنوع آخر من التسبب بقوله: وكالإكراه وهو نسبة تصدر من شخص على آخر، والمراد كل من المتسببين، فيقتل المكره اسم فاعل؛ لتسببه، والمكره اسم مفعول إذا لم تمكنه مخالفة الأمر خوف قتله، أو إجراء مكروه عليه، فيقتل لمباشرته (**2).**

---

(1) قال في المنح (**4/ 453**): "ابن ناجي على قول الرسالة: (ولا يتخذ كلب في الدور في الحضر) ما نصه: ما لم يضطر لحفظه فيتخذ حتى يزول المانع وقد اتخذ الشيخ ابن أبي زيد كلبًا في داره حين وقع حائط منها وخاف على نفسه من الشيعة، فقيل له في ذلك، فقال: لو أدرك مالك -رضي اللَّه عنه- عنه زمننا لاتخذ أسدا ضاريا".
(2) على الرغم من أن الإكراه عذر للمرء في أن يكفر باللَّه ظاهرًا، إلا أنه ليس كذلك في مسألة القتل، قال القرطبي في جامعه (**10/ 180**، وما بعدها) في تفسير آية: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ}: "الثانية: - قوله تعالى: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ} هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر، في قول أهل التفسير؛ لأنه قارب بعض ما ندبوه إليه.
قال ابن عباس: أخذه المشركون وأخذوا أباه وأمه سمية وصهيبًا وبلالًا وخبابًا وسالمًا فعذبوهم، وربطت سمية بين بعيرين ووجئ قبلها بحربة، وقيل لها إنك أسلمت من أجل الرجال؛ فقتلت وقتل زوجها ياسر، وهما أول قتيلين في الإسلام. وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهًا، فشكا ذلك إلى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال له رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "كيف تجد قلبك؟ " قال: مطمئن بالإيمان. فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "فإن =

. . . .

= عادوا فعد". وروى منصور بن المعتمر عن مجاهد قال: أول شهيدة في الإسلام أم عمار، قتلها أبو جهل، وأول شهيد من الرجال مهجع مولى عمر. وروى منصور أيضًا عن مجاهد قال: أول من أظهر الإسلام سبعة: رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وأبو بكر، وبلال، وخباب، وصهيب، وعمار، وسمية أم عمار. فأما رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فمنعه أبو طالب، وأما أبو بكر فمنعه قومه، وأخذوا الآخرين فألبسوهم أدرع الحديد، ثم صهروهم في الشمس حتى بلغ منهم الجهد كل مبلغ من حر الحديد والشمس، فلما كان من العشي أتاهم أبو جهل ومعه حربة، فجعل يسبهم ويوبخهم، وأتى سمية فجعل يسبها ويرفث، ثم طعن فرجها حتى خرجت الحربة من فمها فقتلها؛ -رضي اللَّه عنهما-. قال: وقال الآخرون ما سئلوا إلا بلالًا فإنه هانت عليه نفسه في اللَّه، فجعلوا يعذبونه ويقولون له: ارجع عن دينك، وهو يقول أحد أحد؛ حتى ملوه، ثم كتفوه وجعلوا في عنقه حبلًا من ليف، ودفعوه إلى صبيانهم يلعبون به بين أخشبي مكة حتى ملوه وتركوه، قال فقال عمار: كلنا تكلم بالذي قالوا -لولا أن اللَّه تداركنا- غير بلال فإنه هانت عليه نفسه في اللَّه، فهان على قومه حتى ملوه وتركوه. والصحيح أن أبا بكر اشترى بلالًا فأعتقه.

وروى ابن أبي نجيح عن مجاهد أن ناسًا من أهل مكة آمنوا، فكتب إليهم بعض أصحاب محمد -صلى اللَّه عليه وسلم- بالمدينة: أن هاجروا إلينا، فإنا لا نراكم منا حتى تهاجروا إلينا، فخرجوا يريدون المدينة حتى أدركتهم قريش بالطريق، ففتنوهم فكفروا مكرهين، ففيهم نزلت هذه الآية. ذكر الروايتين عن مجاهد إسماعيل بن إسحاق. وروى الترمذي عن عائشة قالت قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "ما خير عمار بين أمرين إلا اختار أرشدهما" هذا حديث حسن غريب. وروي عن أنس بن مالك قال قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "إن الجنة تشتاق إلى ثلاثة علي وعمار وسلمان بن ربيعة". قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث الحسن بن صالح.
الثالثة: - لما سمح اللَّه عز وجل بالكفر به وهو أصل الشريعة عند الإكراه ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به ولم يترتب عليه حكم؛ وبه جاء الأثر المشهور عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" الحديث. والخبر وإن لم يصح سنده فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء؛ قاله القاضي أبو بكر بن العربي. وذكر أبو محمد عبد الحق أن إسناده صحيح قال: وقد ذكره أبو بكر الأصيلي في الفوائد وابن المنذر في كتاب الإقناع.
الرابعة: - أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل، أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر؛ هذا قول مالك والكوفيين والشافعي؛ غير محمد بن الحسن فإنه قال: إذا أظهر الشرك كان مرتدًا في الظاهر، وفيما بينه وبين اللَّه تعالى على الإسلام، وتبين =

....

= منه امرأته ولا يصلى عليه إن مات، ولا يرث أباه إن مات مسلمًا. وهذا قول يرده الكباب والسنة، قال اللَّه تعالى: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ} الآية. وقال: {إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً} [آل عمران: **28**] وقال: {إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ} [النساء: **97**] الآية. وقال: {إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ} [النساء: **98**] الآية. فعذر اللَّه المستضعفين الذين يمتنعون من ترك ما أمر اللَّه به، والمكره لا يكون إلا مستضعفًا غير ممتنع من فعل ما أمر به؛ قاله البخاري.
الخامسة: - ذهبت طائفة من العلماء إلى أن الرخصة إنما جاءت في القول، وأما في الفعل فلا رخصة فيه، مثل أن يكرهوا على السجود لغير اللَّه أو الصلاة لغير القبلة، أو قتل مسلم أو ضربه أو أكل ماله، أو الزنى وشرب الخمر وأكل الربا؛ يروى هذا عن الحسن البصري، -رضي اللَّه عنه-. وهو قول الأوزاعي وسحنون من علمائنا. وقال محمد بن الحسن: إذا قيل للأسير: اسجد لهذا الصنم وإلا قتلتك. فقال: إن كان الصنم مقابل القبلة فليسجد ويكون نيته للَّه تعالى، وإن كان لغير القبلة فلا يسجد وإن قتلوه. والصحيح أنه يسجد وإن كان لغير القبلة، وما أحراه بالسجود حينئذ؛ ففي الصحيح عن ابن عمر قال:

كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يصلي وهو مقبل من مكة إلى المدينة على راحلته حيث كان وجهه، قال: وفيه نزلت {فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ} [البقرة: **115**] في رواية: ويوتر عليها، غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة. فإذا كان هذا مباحًا في السفر في حالة الأمن لتعب النزول عن الدابة للتنفل فكيف بهذا. واحتج من قصر الرخصة على القول بقول ابن مسعود: ما من كلام يدرأ عني سوطين من ذي سلطان إلا كنت متكلمًا به.
فقصر الرخصة على القول ولم يذكر الفعل، وهذا لا حجة فيه؛ لأنه يحتمل أن يجعل للكلام مثالًا وهو يريد أن الفعل في حكمه. وقالت طائفة: الإكراه في الفعل والقول سواء إذا أسر الإيمان. روي ذلك عن عمر بن الخطاب ومكحول، وهو قول مالك وطائفة من أهل العراق. روى ابن القاسم عن مالك أن من أكره على شرب الخمر وترك الصلاة أو الإفطار في رمضان، أن الإثم عنه مرفوع.
السادسة: - أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره، ويسأل اللَّه العافية في الدنيا والآخرة.
واختلف في الزنى، فقال مطرف وأصبغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون: لا يفعل أحد ذلك، وإن قتل لم يفعله، فإن فعله فهو آثم ويلزمه الحد؛ وبه قال أبو ثور والحسن. قال ابن العربي: الصحيح أنه يجوز الإقدام على الزنى ولا حد عليه، خلافًا لمن ألزمه ذلك؛ لأنه رأى أنها شهوة خلقية لا يتصور الإكراه عليها، وغفل عن السبب في باعث الشهوة وهو الإلجاء إلى ذلك، وهو الذي أسقط حكمه، وإنما يجب =

ويقتص في تقديم شيء مسموم، عممه ليشمل الطعام والشراب واللباس، وأصله قصة اليهودية التي سممت الشاة بخيبر للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- (**1**).
واختلف في قتله لها على قولين (**2**)، وورد أنه قتلها ببشر بن

= الحد على شهوة بعث عليها سبب اختياري، فقاس الشيء على ضده، فلم يحل بصواب من عنده. وقال ابن خويز منداد في أحكامه: اختلف أصحابنا متى أكره الرجل على الزنى؛ فقال بعضهم: عليه الحد؛ لأنه إنما يفعل ذلك باختياره. وقال بعضهم: لا حد عليه. قال ابن خويز منداد: وهو الصحيح.
وقال أبو حنيفة: إن أكرهه غير السلطان حد، وإن أكرهه السلطان فالقياس أن يحد، ولكن استحسن ألا يحد. وخالفه صاحباه فقالا: لا حد عليه في الوجهين، ولم يراعوا الانتشار وقالوا: متى علم أنه يتخلص من القتل بفعل الزنى جاز أن ينتشر. قال ابن المنذر: لا حد عليه، ولا فرق بين السلطان في ذلك وغير السلطان".
(**1**) قال البخاري في صحيحه (**3/ 1156**، رقم: **2998**): "حدثنا عبد اللَّه بن يوسف حدثنا الليث قال حدثني سعيد عن أبي هريرة -رضي اللَّه عنه- قال:
لما فتحت خيبر أهديت للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم- شاة فيها سم فقال النبي -صلى اللَّه

عليه وسلم- "اجمعوا إلي من كان ها هنا من يهود". فجمعوا له فقال "إني سائلكم عن شيء فهل أنتم صادقي عنه". فقالوا نعم قال لهم النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- "من أبوكم". قالوا فلان فقال "كذبتم بل أبوكم فلان". قالوا صدقت قال "فهل أنتم صادقي عن شيء إن سألت عنه". فقالوا نعم يا أبا القاسم وإن كذبنا عرفت كذبنا كما عرفته في أبينا فقال لهم "من أهل النار؟ ". قالوا نكون فيها يسيرًا ثم تخلفونا فيها فقال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- "اخسووا فيها واللَّه لا نخلفكم فيها أبدا". ثم قال "هل أنتم صادقي عن شيء إن سألتكم عنه". فقالوا نعم يا أبا القاسم قال "هل جعلتم في هذه الشاة سما". قالوا نعم قال "ما حملكم على ذلك". قالوا أردنا إن كنت كاذبًا نستريح وإن كنت نبيًا لم يضرك".

(2) قال الحافظ في الفتح (**7/ 479**): "قال ابن إسحاق: لما اطمأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بعد فتح خيبر أهدت له زينب بنت الحارث امرأة سلام بن مشكم شاة مشوية وكانت سألت أي عضو من الشاة أحب إليه قيل لها الذراع فأكثرت فيها من السم فلما تناول الذراع لاك منها مضغة ولم يسغها وأكل معه بشر بن البراء فأساغ لقمته فذكر القصة وأنه صفح عنها وأن بشر بن البراء مات منها وروى البيهقي من طريق سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة أن امرأة من اليهود أهدت لرسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- شاة مسمومة فأكل فقال لأصحابه أمسكوا فإنها مسمومة وقال لها ما حملك على ذلك قالت أردت إن كنت نبيًا فيطلعك اللَّه وإن كنت كاذبًا فأريح الناس منك قال فما عرض لها ومن طريق أبي نضرة عن جابر نحوه فقال فلم يعاقبها وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن أبي بن كعب مثله وزاد فاحتجم على =

البراء (**1**)، لموته من أكله منها.

= الكاهل قال قال الزهري فأسلمت فتركها قال معمر والناس يقولون قتلها وأخرج بن سعد عن شيخه الواقدي باسانيد متعددة له هذه القصة مطولة وفي آخره قال فدفعها إلى ولاة بشر بن البراء فقتلوها قال الواقدي وهو الثبت وأخرج أبو داود من طريق يونس عن الزهري عن جابر نحو رواية معمر عنه وهذا منقطع لأن الزهري لم يسمع من جابر ومن طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة نحوه مرسلًا قال البيهقي وصله حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال البيهقي يحتمل أن يكون تركها أولًا ثم لما مات بشر بن البراء من الأكلة قتلها وبذلك أجاب السهيلي وزاد إنه كان تركها لأنه كان لا ينتقم لنفسه ثم قتلها ببشر قصاصًا قلت ويحتمل أن يكون تركها لكونها أسلمت وإنما أخر قتلها حتى مات بشر لأن بموته تحقق وجوب القصاص بشرطه ووافق موسى بن عقبة على تسميتها زينب بنت الحارث وأخرج الواقدي بسند له عن الزهري أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال لها: "ما حملك على ما فعلت" قالت قتلت أبي وعمي

وزوجي وأخي قال فسألت إبراهيم بن جعفر فقال عمها يسار وكان من أجبن الناس وهو الذي أنزل من الرف وأخوها زبير وزوجها سلام بن مشكم ووقع في سنن أبي داود أخت مرحب وبه جزم السهيلي وعند البيهقي في الدلائل بنت أخي مرحب ولم ينفرد الزهري بدعواه أنها أسلمت فقد جزم بذلك سليمان التيمي في مغازيه ولفظه بعد قولها وإن كنت كاذبًا أرحت الناس منك وقد استبان لي الآن أنك صادق وأنا أشهدك ومن حضر أني على دينك وأن لا إله إلا اللَّه وأن محمدا عبده ورسوله قال فانصرف عنها حين أسلمت وقد اشتملت قصة خيبر على أحكام كثيرة منها جواز قتال الكفار في أشهر الحرم والإغارة على من بلغته الدعوة بغير إنذار وقسمة الغنيمة على السهام وأكل الطعام الذي يصاب من المشركين قبل القسمة لمن يحتاج إليه بشرط أن لا يدخره ولا يحوله وأن مدد الجيش إذا حضر بعد انقضاء الحرب يسهم له إن رضي الجماعة كما وقع لجعفر والأشعريين ولا يسهم لهم إذا لم يرضوا كما وقع لأبان بن سعيد وأصحابه وبذلك يجمع بين الأخبار ومنها تحريم لحوم الحمر الأهلية وأن ما لا يؤكل لحمه لا يطهر بالذكاة وتحريم متعة النساء وجواز المساقاة والمزارعة ويثبت عقد الصلح والتوثق من أرباب التهم وأن من خالف من أهل الذمة ما شرط عليه انتقض عهده وهدر دمه وأن من أخذ شيئًا من الغنيمة قبل القسمة لم يملكه ولو كان دون حقه وأن الإمام مخير في أرض العنوة بين قسمتها وتركها وجواز إجلاء أهل الذمة إذا استغنى عنهم وجواز البناء بالأهل بالسفر والأكل من طعام أهل الكتاب وقبول هديتهم وقد ذكرت غالب هذه الأحكام في أبوابها واللَّه الهادي للصواب".

(1) قال الحافظ في الإصابة (**1/ 294**): "بشر بن البراء بن معرور تقدم ذكر نسبه في =

ويقتص منه في رميه حية حية عليه فلذغته، وقيده ابن الحاجب بكونه يعلم أنها قاتلة، ولا يقبل قوله: لم أرد قتله، وترك المؤلف التقييد، ولعله نحا لقوله في توضيحه: لو قيل بالقصاص في الحيات، وإن لم يعرف أنها قاتلة ما بعد.

وأشار لمثال آخر من التسبب بقوله: وكإشارته على شخص بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة حتى مات فالقصاص، قاله ابن القاسم.

وإن أشار عليه بالسيف ليضربه فهرب منه واستمر يجري حتى سقط ومات أو حتى عثر ومات قبل أن يدرك فبقسامة، يقسم ولاته خوفًا منه، ويقتلونه به، قاله ابن القاسم.

وإشارته عليه فقط بالسيف وبينهما عداوة فهو خطأ، ديته على العاقلة، فيه إجمال.

= ترجمة أبيه قريبًا وأنه كان أحد النقباء ومات قبل الهجرة وأما بشر فشهد العقبة مع أبيه وشهد بدرًا وما بعدها ومات بعد خيبر من أكلة أكلها مع النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- من الشاة التي سم فيها قاله بن إسحاق وروى يعقوب بن سفيان في تاريخه وأبو الشيخ في الأمثال والوليد بن أبان في كتاب الجود من طريق صالح بن كيسان عن بن شهاب

عن عبد الرحمن بن عبد اللَّه بن كعب بن مالك عن كعب بن مالك أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "من سيدكم يا يني نضلة" قالوا: جد بن قيس قال: "لم تسودونه" فقالوا إنه أكثرنا ما لا وإنا على ذلك لنزنه بالبخل قال: "وأي داء ادوأ من البخل ليس ذا سيدكم" قالوا فمن سيدنا يا رسول اللَّه قال: "بشر بن البراء بن معرور" تابعه بن إسحاق عن الزهري وقال في روايته بل سيدكم الأبيض الجعد بشر بن البراء وهكذا رواه يونس وإبراهيم بن سعد عن الزهري من رواية الأويسي عنه وخالفه يعقوب بن إبراهيم بن سعد فرواه عن أبيه مرسلًا أخرجه بن أبي عاصم وكذا أرسله معمر وهو في مصنف عبد الرزاق في مساوي الأخلاق للخرائطي وابن أخي الزهري عن عمه وهو في الأمثال لأبي عروبة وشعيب عن الزهري في نسخة بن أبي اليمان وله شاهد من حديث عبد الملك بن جابر بن عتيك عن جابر بن عبد اللَّه في المعرفة وآخر من حديث أبي هريرة في المستدرك والأمثال لأبي عروبة وكامل بن عدي أورده بن عدي في ترجمة سعيد بن محمد الوراق رواية عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عنه ولم ينفرد به سعيد بل تابعه النضر بن شميل عند الوليد بن أبان وأبي الشيخ ومحمد بن يعلى عند الحاكم أيضًا وأخرجه أبو الشيخ أيضًا من حديث بن عمر بإسناد ضعيف".

قال ابن القاسم: مخمسة.
ورأى اللخمي أنها مغلظة.

تنبيه:
تلخص من كلامه أن المسألة على ثلاثة أوجه، وقد علم حكم كل منها، وأن الوجه الثاني يشتمل على وجهين.
وكالإمساك -وهو: أن يمسكه لآخر- للقتل فيقتله، يقتلان معًا:
أحدهما: لتسببه.
والآخر: لمباشرته.
وظاهره: سواء علم الممسك أن الطالب يقدر على قتله أو لا، وهو كذلك، وصدر به ابن الحاجب.
وقيل: يشترط أن يعلم أنه لولا هو لم يقدر على قتله.
وظاهره أيضًا: علم المكره بالفتح أنه يقتله ظلمًا أو لا.
وقال ابن القصار: إنما يقتل إذا علم أنه يقتله ظلمًا؛ إذ لا خلاف أن الإكراه لا يبيح له قتل مسلم ظلمًا، ويقتل المكره أيضًا لأن القاتل كآلة له.

[قتل الجماعة بالواحد:]
ويقتل الجمع بواحد (**1**)، إذا اجتمعوا على قتله عمدًا ونحوه في المدونة.

(**1**) قال في المنتقى: "قوله إن عمر قتل جماعة برجل قتلوه قتل غيلة فيه بابان أحدهما في قتل الجماعة بالواحد والثاني في معنى الغيلة.
(الباب الأول في قتل الجماعة بالواحد) فأما قتل الجماعة بالواحد يجتمعون في قتله فإنهم يقتلون به، وعليه جماعة العلماء، وبه قال عمر وعلي وابن عباس، وغيرهم، وعليه فقهاء الأمصار إلا ما يروى عن أهل الظاهر، والدليل على ما يقوله خبر عمر هذا، وصارت قضيته بذلك، ولم يعلم له مخالف فثبت أنه إجماع، ودليلنا من جهة القياس أن هذا حد وجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف. =

. . . .

= (مسألة) قال مالك في الموازية والمجموعة يقتل الرجلان وأكثر بالرجل الحر، والنساء بالمرأة والإماء والعبيد كذلك قال ابن القاسم وأشهب وإن اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبي قتلوا به.
(فرع) وهذا إذا اجتمع النفر على ضربه يضربونه حتى يموت تحت أيديهم فقد قال مالك يقتلون به، وقال ابن القاسم وابن الماجشون في النفر يجتمعون على ضرب رجل، ثم ينكشفون عنه، وقد مات فإنهم يقتلون به، وروى ابن القاسم، وعلي بن زياد عن مالك إن ضربه هذا بسلاح، وهذا بعصا، وتمادوا عليه حتى مات قتلوا به إلا أن يعلم أن ضرب بعضهم قتله.
(مسألة) وإذا اشترك في قتل عبدهم حر وعبد ففي الموازية، والمجموعة عن مالك يقتل العبد، وعلى الحر نصف قيمته، وإذا قتله صغير وكبير قتل الكبير وعلى عاقلة الصغير نصف الدية، وروى ابن حبيب أن ابن القاسم اختلف فيها قوله فمرة قال هذا، ومرة قال إن كانت ضربة الصغير عمداً قتل الكبير، وإن كانت خطأ لم يقتل، وعليهما الدية قال أشهب في الموازية يقتل الكبير قال ابن المواز، وهو أحب إلى قاله أشهب، ومن فرق بين عمد الصبي وخطئه فقد أخطأ، وحجته أنه لا يدري من أيهما مات، وكذلك في عمد الصبى لا يدري من أيهما مات، وهو يرى عمده كالخطإ.
(فرع) فإذا قلنا بذلك وجب على الصغير حصته من الدية فقد قال ابن المواز ما يقع من الدية على الصغير في ماله، وإنما يكون عليه ما يقع على العاقلة إذا كان القتل كله خطأ، وهذا ظاهر قول ابن القاسم، وقال أشهب ذلك على العاقلة، وإن قل ذلك، وأما إذا اشترك العامد والمخطىء فقد قال ابن القاسم لا يقتل العامد إذا شاركه المخطىء، وقال أشهب في المجموعة لو أن قوماً في قتال العدو ضربوا مسلماً فقتلوه منهم من ظنه من العدو، ومنهم من تعمده لعداوة، وقتل به المتعمد، وعلى الآخرين ما يصيبهم من الدية.
(الباب الثاني في قتل الغيلة) أصحابنا يوردوه على وجهين أحدهما القتل على وجه التحيل والخديعة، والثاني على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ فأما الأول ففي العتبية والموازية قتل الغيلة من المحاربة إلا أن يغتال رجلًا أو صبيًا فيخدعه حتى يدخله

موضعًا فيأخذ ما معه فهو كالمحاربة فهذا بين في أحد الوجهين".
وقال ابن بطال في شرح البخاري (**8/ 525**، وما بعدها): "باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟
وقال مطرف، عن الشعبى في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي، ثم جاءا بآخر، وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأخذهما بدية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما. =

....

= **30** - فيه: ابن عمر، رضى اللَّه عنهما، أن غلامًا قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم.
31 - وفيه: مغيرة بن حكيم، عن أبيه: أن أربعة قتلوا صبيًا، فقال عمر مثله. وأقاد أبو بكر وابن الزبير وعلي وسويد بن مقرن من لطمة، وأقاد عمر من ضربة بالدرة، وأقاد علي من ثلاثة أسواط، واقتص شريح من سوط وخموش.
32 - فيه: عائشة: (لددنا رسول اللَّه (صلى اللَّه عليه وسلم) في مرضه، وجعل يشير إلينا لا تلدوني، قال: فقلنا: كراهية المريض بالدواء، فلما أفاق، قال: "ألم أنهكم أن تلدوني" قال: قلنا: كراهية للدواء، فقال رسول اللَّه (صلى اللَّه عليه وسلم): "لا يبقى منكم أحد إلا لد، وأنا أنظر إلا العباس، فإنه لم يشهدكم".
ذهب جمهور العلماء إلى أن الجماعة إذا قتلوا واحدًا به كلهم على نحو ما فعل عمر بن الخطاب ورى مثله عن على بن أبي طالب والمغيرة بن شعبة، ومن التابعين: سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي والشعبي وجماعة أئمة الأمصار. وفيها قول آخر: روى عن عبد اللَّه والزبير ومعاذ بن جبل: أن لولى المقتول أن يقتل واحدًا من الجماعة، ويأخذ بقية الدية من الباقين، مثل أن يقتله عشرة أنفس، فله أن يقتل واحدًا منهم ويأخذ من التسعة تسعة أعشار الدية. وبه قال ابن سيرين والزهري. وقال أهل الظاهر: لا قود على واحد منهم أصلًا وعليهم الدية. وهذا خلاف ما أجمعت عليه الصحابة، وحجة الجماعة قوله تعالى: {وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ} [الإسراء: **33**] فلا فرق بين أن يكون القاتل واحدًا أو جماعة، لوقوع اسم القتلة عليهم، ولأن اللَّه تعالى جعل الحجة لولي المقتول عليهم، وعلى مثل هذا يدل حديث عائشة أن النبي (صلى اللَّه عليه وسلم) أمر أن يلد كل من في البيت لشهودهم للدده الذي نهاهم عنه وما ذاق من الألم واشتراكهم في ذلك، وهو حجة في قصاص الواحد من الجماعة، ولو لم تقتل الجماعة بالواحد لأدى ذلك إلى رفع الحياة في القصاص الذي جعله اللَّه حياة ولم يشأ أحد أن يقتل أحدًا ثم لا يقتل به إلا دعا من يقتله معه لسقط عنه القتل، وأيضًا فإن النفس لا تتبعض في الإتلاف، بدليل أنه لا يقال: قاتل بعض نفس؛ لأن كل واحد قد حصل من جهته فعل ما يتعلق به خروج الروح عنده، وهذا لا يتبعض لامتناع أن يكون بعض الروح خرج بفعل

أحدهم، وبعضها بفعل الباقين، فكان كل واحد منهم قاتل نفس، ومثل هذا لو أن جماعة دفعوا حجرًا، لكان كل واحد منهم دافعًا له؛ لأن الحجر لا يتبعض كما أن النفس لا تتبعض. فإن قيل: إنما قال لكل واحد منهم قاتل نفس كما يقال في الجماعة: أكلت الرغيف، وليس كل واحد منهم أكل الرغيف كله. قيل: إنما كان هذا؛ لأن الرغيف يتبعض، فصح أن يقال لكل واحد منهم: أكل بعض الرغيف، ولما لم يصح التبعيض في النفس لم =

ويقتل المتمالئون على القتل، دان بسوط سوط من كل واحد، لخبر الموطأ عن عمر في الصبي: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء [على قتل صبي] لقتلتهم به" (**1**).

فرع:

قال في الجواهر: لو اجتمع جماعة على رجل يضربونه، فقطع رجل يده، وفقأ آخر عينه، وجذع آخر أنفه، وقتله آخر، وقد اجتمعوا على قتله، فمات مكانه قتلوا به كلهم، وإن كان جرح بعضهم أنكأ من جرح بعض.

ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمدوا المثلة، وإن لم يريدوا قتله، اقتص من كل واحد بجرحه، وقتل قاتله انتهى.

فقوله: (ومات مكانه) أي: وأما لو مات بعد ذلك ففيه القسامة.

= يصح أن يقال قاتل بعض نفس، وقوله تعالى: {النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} [المائدة: **45**] الألف واللام للجنس فتقديره: الأنفس بالأنفس، وكذلك قوله: {الْحُرُّ بِالْحُرِّ} [البقرة: **178]** تقديره: الأحرار بالأحرار. فلا فرق بين جماعة قتلوا واحدًا أو جماعة، وأما القود من اللطمة وشبهها، فذكر البخاري عن أبي بكر الصديق وعمر وعلي وابن الزبير أنهم أقادوا من اللطمة وشبهها، وقد روى عن عثمان وخالد بن الوليد مثل ذلك، وهو قول الشعبي وجماعة من أهل الحديث، وقال الليث: إن كانت اللطمة في العين فلا قصاص فيها للخوف على العين ويعاقبه السلطان، وإن كانت على الخد ففيها القود. وقالت طائفة: لا قصاص في اللطمة. فروى هذا عن الحسن وقتادة، وهو قول مالك والكوفيين والشافعي.

واحتج مالك في ذلك، وقال: ليس لطمة المريض والضعيف مثل لطمة القوي، وليس العبد الأسود يلطم مثل الرجل له الحال والهيئة، وإنما في ذلك كله الاجتهاد لجهلنا بمقدار اللطمة. واختلفوا في القود من ضرب السوط، فقال الليث: يقاد من الضرب بالسوط ويزاد عليه للتعدى. وقال ابن القاسم: يقاد من السوط، ولا يقاد منه عند الكوفيين، والشافعي إلا أن يجرح، قال الشافعي: إن جرح السوط ففيه حكومة. وحديث لد النبي (صلى اللَّه عليه وسلم) لأهل البيت حجة لمن جعل القود في كل ألم، وإن لم في جرح ولا قصد لأذى، بسوط كان الألم أو بيد أو غيره، وقد تقدم في كتاب الأحكام مذاهب

العلماء في الشاهد إذا تعمد الشهادة بالزور، هل يلزمه الضمان، وقد تقدم تفسير قتل الغيلة، في باب من قتل قتيلًا فهو بخير النظرين".
(1) أخرجه مالك (**2/ 871**)، والشافعي في الأم (**6/ 22**)، والبيهقي (**8/ 40**).

[مسألة:]
ويقتل المتسبب مع المباشر، كحافر بئر ليقع فيه معين، فيهلك، فوقف على شفيرها فرداه فيها غير الحافر فمات.
وقال القاضي أبو عبد اللَّه بن هارون: يقتل المردي تغليبًا للمباشرة، فلو حفرها لنفسه فرداه غيره فالقود على المردي اتفاقًا، ولا شيء على الحافر.
وشبه هذه بقوله: كمكره: بالكسر ومكره بالفتح في كونهما يقتلان معًا.
وأشار لمثال من أمثلة التسبب بقوله: وكأب أو معلم أمر كل منهما ولدًا صغيرًا مراهقًا بقتل شخص، أو سيد بالجر عطفًا على أب أمر عبدًا مطلقًا يحتمل صغيرًا أو كبيرًا، فصيحًا أو أعجميًا، فيقتل الآمر وحده عند ابن القاسم في المسائل الثلاث، وعلى عاقلة الصغير نصف الدية، فإن كثر الصبيان فعلى عواقلهم، وإن لم يجب على عاقلة كل إلا أقل من الثلث، فإنها تحمله، قاله ابن يونس.
ويلغز بها، وفهم من قوله: (صغيرًا) أن الكبير يقتل دون الآمر في المسألتين، وهو كذلك، ولا قتل على الآمر ولا على عاقلته، وعليه العقوبة.
وإن لم يخف المأمور من الآمر وقتل اقتص منه فقط، ويضرب الآمر مائة ويحبس عامًا.
وعلى المكلف شريك الصبي في القتل القصاص دون الصبي، إن تمالآ على قتله، قال في المدونة: وعلى عاقلة الصبي نصف الدية.
ومفهوم كلامه: لو تعمد من غير تمالىء لم يقتل المكلف؛ لاحتمال كون رمي الصبي هو القاتل، ولو كانا مخطئين، أو المكلف مخطئًا، لم يقتل الكبير، وكذا لو كانت رمية المكلف عمدًا والصبي خطأ عند ابن القاسم.
لا شريك مخطئ، تعمد الشريك، ولا شريك مجنون، فلا يقتص من واحد من شريكهما؛ إذ لا يدري القاتل منهما، ولا قتل بشك.

واختلف هل يقتص من شريك سبع ونحوه، افترس شخصًا، ثم ضربه آخر حالة الافتراس، قاصدًا قتله، فمات بعد الجرح، ومن شريك جارح نفسه، ضربه آخر قاصدًا قتله، ومات، ومن شريك حربي، ومن شريك مرض بعد الجرح، حصل للمجروح يموت منه غالبًا ومات، أو لا يقتص من الشريك في هذه الأربع، أو إنما عليه نصف الدية، ويضرب مائة، ويحبس عامًا (**1**)، قولان لابن القاسم.

---

(1) الحبس في اللغة كما في معجم مقاييس اللغة (**2/ 128**): "الحاء والباء والسين. يقال حَبَسْتُه حَبْسًا. والحَبْس: ما وُقِف، يقال: أَحْبَسْتُ فرسًا في سبيل اللَّه، والحِبْسُ: مَصنعةٌ للماء، والجمع أحباس".

والسجن كما في المصدر السابق (**3/ 137**): "السين والجيم والنون أصل واحد، وهو الحَبْس. يقال سجنته سَجنًا. والسِّجن: المكان يُسجَن فيه الإنسان. قال اللَّه جلَّ ثناؤه في قصّة يوسف عليه السلام: {قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ} [يوسف: **33].** فيقرأ فتحًا على المصدر، وكسرًا على الموضع (**20**)، وأما قولُ ابنِ مُقْبل:
ضربًا تَوَاصَى به الأبطالُ سِجِّينًا
فقيل إنَّهُ أراد سِجِّيلًا. أي شديدًا. وقد مضى ذِكرُهُ. وإنَّما أبدل اللام نونًا. والوجه في هذا أنَّهُ قياس الأوَّل من السَّجن، وهو الحبس؛ لأنَّه إذا كان ضربًا شديدًا ثبت المضروب، كأنَّه قد حبسه".
قال القرطبي في جامعه (**6/ 352**، وما بعدها) في تفسير آية: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ (**106**)}: "التاسعة - قوله تعالى: {تَحْبِسُونَهُمَا} قال أبو علي: {تَحْبِسُونَهُمَا} صفة لـ {آخَرَانِ} واعترض بين الصفة والموصوف بقوله: {إِنْ أَنْتُمْ}. وهذه الآية أصل في حبس من وجب عليه حق؛ والحقوق على قسمين: منها ما يصلح استيفاؤه معجلًا؛ ومنها ما لا يمكن استيفاؤه إلا مؤجلًا؛ فإن خلي من عليه الحق غاب واختفى وبطل الحق وتوي فلم يكن بد من التوثق منه فإما بعوض عن الحق وهو المسمى رهنًا؛ وإما بشخص ينوب منابه في المطالبة والذمة وهو الحميل؛ وهو دون الأول؛ لأنه يجوز أن يغيب كمغيبه ويتعذر وجوده كتعذره؛ ولكن لا يمكن أكثر من هذا فإن تعذرا جميعًا لم يبق إلا التوثق بحبسه حتى تقع منه التوفية لما كان عليه من حق؛ أو تبين عسرته.
العاشرة - فإن كان الحق بدنيًا لا يقبل البدل كالحدود والقصاص ولم يتفق استيفاؤه معجلًا؛ لم يكن فيه إلا التوثق بسجنه؛ ولأجل هذه الحكمة شرع السجن روى أبو =

....

= داود والترمذي وغيرهما عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- حبس رجلًا في تهمة. وروى أبو داود عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته". قال ابن المبارك يحل عرضه يغلظ له، وعقوبته يحبس له. قال الخطابي: الحبس على ضربين؛ حبس عقوبة، وحبس استظهار، فالعقوبة لا تكون إلا في واجب، وأما ما كان في تهمة فإنما يستظهر بذلك ليستكشف به ما وراءه؛ وقد روي أنه حبس رجلًا في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه. وروى معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: كان شريح إذا قضى على رجل بحق أمر بحبسه في المسجد إلى أن يقوم فإن أعطاه حقه وإلا أمر به إلى السجن".
وقال ابن القيم في الطرق الحكمية: "فصل في التهم، القسم الثاني من الدعاوى،

دعاوى التهم، وهي: دعوى الجناية والأفعال المحرمة كدعوى القتل، وقطع الطريق، والسرقة، والقذف، والعدوان.
فهذا ينقسم المدعى عليه فيه إلى ثلاثة أقسام، فإن المتهم إما أن يكون بريئًا ليس من أهل تلك التهمة، أو فاجرًا من أهلها، أو مجهول الحال لا يعرف الوالي والحاكم.
فإن كان بريئًا لم تجز عقوبته اتفاقًا، واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين أصحهما: أنه يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء.
قال مالك وأشهب رحمهما اللَّه: لا أدب على المدعي إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه، فيؤدب.
وقال أصبغ: يؤدب، قصد أذيته أو لم يقصد، وهل يحلف في هذه الصورة؟ فإن كان المدعى حدًا للَّه لم يحلف عليه، وإن كان حقًا لآدمي ففيه قولان، مبنيان على سماع الدعوى، فإن سمع الدعوى حلف له، وإلا لم يحلف.
والصحيح: أنه لا تسمع الدعوى في هذه الصورة، ولا يحلف المتهم لئلا يتطرق الأراذل والأشرار إلى الاستهانة بأولي الفضل والأخطار، كما تقدم من أن المسلمين يرون ذلك قبيحًا.
34 - (فصل) القسم الثاني: أن يكون المتهم مجهول الحال، لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة: أنه يحبسه القاضي والوالي، هكذا نص عليه مالك وأصحابه، وهو منصوص الإمام أحمد ومحققي أصحابه، وذكره أصحاب أبي حنيفة.
وقال الإمام أحمد: قد حبس النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في تهمة، قال أحمد: وذلك حتى يتبين للحاكم أمره، وقد روى أبو داود في سننه" وأحمد وغيرهما من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: "أن النبي حبس في تهمة" وفي "جامع الخلال" عن أبي هريرة -رضي اللَّه عنه-: "أن النبي حبس في تهمة يومًا وليلة". =

. . . .

= والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه، الذي يسوغ إحضاره: وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم، حتى يفصل بينهما، ويحضره من مسافة العدوى -التي هي عند بعضهم بريد- وهو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يومه، كما يقوله بعض أصحاب الشافعي وأحمد، وهو رواية عن أحمد، وعن بعضهم يحضره من مسافة القصر، وهي مسيرة يومين، كما هي الرواية الأخرى عن أحمد.
ثم إن الحاكم قد يكون مشغولًا عن تعجيل الفصل، وقد تكون عنده حكومات سابقة، فيكون المطلوب محبوسًا معوقًا من حين يطلب إلى أن يفصل بينه وبين خصمه، وهذا حبس بدون التهمة، ففي التهمة أولى، فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان

ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفص الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له، ولهذا سماه النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- "أسيرا" كما روى أبو داود وابن ماجه، عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده، قال: "أتيت النبي بغريم لي، فقال: "ألزمه"، ثم قال لي: "يا أخا بني تميم، ما تريد أن تفعل بأسيرك" وفي رواية ابن ماجه: "ثم مر بي آخر النهار، فقال: "ما فعل أسيرك يما أخا بضي تميم" وكان هذا هو الحبس على عهد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وأبي بكر الصديق -رضي اللَّه عنه- ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة دارًا وجعلها سجنًا يحبس فيها، ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم: هل يتخذ الإمام حبسًا؟ على قولين: فمن قال: لا يتخذ حبسًا، قال: لم يكن لرسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ولا لخليفته بعده حبس، ولكن يعوقه بمكان من الأمكنة، أو يقام عليه حافظ -وهو الذي يسمى الترسيم أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-.
ومن قال: له أن يتخذ حبسًا، قال: قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية دارًا بأربعة آلاف، وجعلها حبسًا.
ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس تنازع العلماء: هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أو لا يحضر حتى يبين المدعي أن للدعوى أصلًا، على قولين، هما روايتان عن أحمد، والأول: قول أبي حنيفة والشافعي، والثاني: قول مالك.
35 - (فصل) ومنهم من قال: الحبس في التهم إنما هو لوالي الحرب، دون القاضي، وقد ذكر هذا طائفة من أصحاب الشافعي كأبي عبد اللَّه الزبيري، والماوردي وغيرهما وطائفة من أصحاب أحمد المصنفين في أدب القضاة وغيرهم، واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة، هل هو مقدر؛ أو مرجعه إلى اجتهاد الوالي والحاكم -على =

. . . .

= قولين: ذكرهما الماوردي وأبو يعلى وغيرهما- فقال الزبيري: هو مقدر بشهر، وقال الماوردي: غير مقدر.
36 - (فصل) القسم الثالث: أن يكون المتهم معروفًا بالفجور، كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى.
قال شيخنا ابن تيمية رحمه اللَّه: وما علمت أحدًا من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف، ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا -على إطلاقه- مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا -على إطلاقه وعمومه- هو الشرع: فقد غلط غلطًا فاحشًا مخالفًا لنصوص رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ولإجماع الأمة.
وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهموا أن الشرع لا يقوم

بسياسة العالم ومصلحة الأمة، وتعدوا حدود اللَّه، وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة، جعلها هؤلاء من الشرع، وجعلها هؤلاء قسيمة ومقابلة له، وزعموا أن الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس، وجعل أولئك ما فهموه من العموميات والإطلاقات هو الشرع، وإن تضمن خلاف ما شهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة.

والطائفتان مخطئتان في الشرع أقبح خطأ وأفحشه، وإنما أتوا من تقصيرهم في معرفة الشرع الذي أنزل اللَّه على رسوله، وشرعه بين عباده، كما تقدم بيانه، فإنه أنزل الكتاب بالحق ليقوم الناس بالقسط، ولم يسوغ تكذيب صادق ولا إبطال أمارة وعلامة شاهدة بالحق، بل أمر بالتثبت في خبر الفاسق، ولم يأمر برده مطلقًا، حتى تقوم أمارة على صدقه فيقبل، أو كذبه فيرد، فحكمه دائر مع الحق، والحق دائر مع حكمه أين كان، ومع من كان، وبأي دليل صحيح كان، فتوسع كثير من هؤلاء في أمور ظنوها علامات وأمارات أثبتوا بها أحكامًا، وقصر كثير من أولئك عن أدلة وعلامات ظاهرة ظنوها غير صالحة لإثبات الأحكام.

37 - (فصل) ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين، كما أمر النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى أقر به، في قصة ابن أبي الحقيق.

قال شيخنا: واختلفوا فيه: هل الذي يضربه الوالي دون القاضي، أو كلاهما أو لا يسوغ ضربه؟ على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يضربه الوالي والقاضي.

وهذا قول طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم، منهم أشهب بن عبد العزيز قاضي مصر، فإنه قال: يمتحن بالحبس والضرب، ويضرب بالسوط مجردًا.

والقول الثاني: أنه يضربه الوالي دون القاضي.

وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأحمد، حكاه القاضيان. =

تنبيه:

القول بالقصاص إنما هو مع القسامة.

تنكيت:

قول البساطي: **(**إنما قيد المرض بكونه بعد البرء؛ لأنه لولا هذا القيد

= ووجه هذا: أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات، وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابها وتحققها.

والقول الثالث: أنه يحبس ولا يضرب، وهذا قول أصبغ وكثير من الطوائف الثلاثة، بل قول أكثرهم، لكن حبس المتهم عندهم أبلغ من حبس المجهول.

ثم قالت طائفة، منهم عمر بن عبد العزيز، ومطرف، وابن الماجشون: إنه يحبس حتى يموت.

ونص عليه الإمام أحمد في المبتدع الذي لم ينته عن بدعته: أنه يحبس حتى يموت، وقال مالك: لا يحبس إلى الموت.
38 - (فصل) والذين جعلوا عقوبته للوالي، دون القاضي، قالوا: ولاية أمير الحرب معتمدها المنع من الفساد في الأرض، وقمع أهل الشر والعدوان.
وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام، بخلاف ولاية الحكم، فإن مقصودها إيصال الحقوق إلى أربابها وإثباتها.
قال شيخنا: وهذا القول هو في الحقيقة قول بجواز ذلك في الشريعة، لكن كل ولي أمر يفعل ما فوض إليه، فكما أن والي الصدقات يملك من أمر القبض والصرف ما لا يملكه والي الخراج وعكسه، كذلك والي الحرب ووالي الحكم يفعل كل منهما ما اقتضته ولايته الشرعية، مع رعاية العدل والتقيد بالشريعة.
39 - (فصل) وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده، وقد جحده، فمتفق عليها بين العلماء، لا نزاع بينهم أن من وجب عليه حق من عين أو دين -وهو قادر على أدائه- وامتنع منه، أنه يعاقب حتى يؤديه، ونصوا على عقوبته بالضرب، ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة.
وقال أصحاب أحمد: إذا أسلم وتحته أختان، أو أكثر من أربع، أمر أن يختار إحدى الأختين، أو أربعًا، فإن أبي؛ حبس، وضرب حتى يختار، قالوا: وهكذا كل من وجب عليه حق هو قادر على أدائه فامتنع منه؛ فإنه يضرب حتى يؤديه.
وفي "السنن" عنه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "مطل الواجد يحل عرضه وعقوبته"، والعقوبة لا تختص بالحبس، بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس، وثبت عنه -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "مطل الغني ظلم" والظالم يستحق العقوبة شرعًا".

لكان شريكًا في الجرح، لا شريك المرض) سبق قلم، صوابه: بعد الجرح كما في المتن، فتأمله.
وإن تصادما بأن صدم كل واحد من المكلفين الآخر قصدًا، أو تجاذبًا حبلًا مثلًا مطلقًا، فارسين كانا أو ماشيين أو مختلفين، بصيرين أو ضريرين أو مختلفين، قصدًا: تعمدًا، فماتا معًا في المسألتين، فلا قود؛ لفوات محله؛ لأن من وجب له القصاص بطل بموت المقتص منه، أو مات أحدهما فقط فالقود، أي: أحكامه، فهو على حذف مضاف.
ويستفاد منه عدمه مع موتهما، كما تقدم، ويستفاد منه القصاص من الحي، وإن قصد أحدهما فقط حكم فيه بالقود وحده.
وفهم من التقييد بالقصد أنه لو كان المراد بتجاذبهما للحبل إصلاحه وغير ذلك مما فيه مصلحة لم يدل على العدوان.
وإن جهل أمر تصادمهما، أو ادعيا الإلجاء وعدم القدرة على الصرف حملا عليه، أي: على القصد حتى يعلم غيره، عكس تصادم السفينتين إذا تلفتا أو إحداهما، وجهل أمر أصحابهما في القصد وعدمه، حملوا على عدم القصد؛ فلا ضمان، بخلاف الفارسين إذا

جهل أمرهما فالضمان.

تنبيه:
قد ظهر لك أن المسألتين فيما عدا ما ذكر من جهل الأمر متساو في الضمان.
إلا في حال اصطدامها لعجز حقيقي، لا يستطيع أصحابهما صرفهما عنه لغلبة الريح ونحوه، فلا ضمان حينئذ على أربابهما، نحوه لابن الحاجب، وتبعه هنا مع أنه ناقشه في توضيحه (**1**)، فانظره في الكبير.

(**1**) قال في منح الجليل (**9/ 32**): "تت إلا لعجز حقيقي نحوه لابن الحاجب وتبعه هنا مع أنه ناقشه في توضيحه فقال في قول ابن الحاجب فلو اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف والمعتبر العجز حقيقة يناقش المصنف في قوله بشرط العجز لأنه يقتضي أنه لا بد من تحققه ولا يشترط تحقق العجز فالأولى أن يقال فلا ضمان =

لا إن قدروا على الصرف فلم يصرفوها لكخوف غرق أو نهب أو أسر أو حرق إن صرفوهما ولم يفعلوا حتى تلفتا أو إحداهما أو ما فيهما من آدمي وغيره فالضمان؛ لقدرتهم على الصرف؛ إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم.
أو كان اصطدامهما بسبب ظلمة، فلم يشعرا حتى اصطدمتا، فإن ذلك لا يسقط الضمان، وهو مشكل إذا كان سببه الظلمة كمصطدمين البر، وفي تقرير هذه كلام، ذكرناه في الكبير.

تنبيه:
فرق بين اصطدام السفينتين والفارسين بأن جريهما بالريح وليس من عملهم بخلاف الفارسين.
وإلا يكن اصطدام المصطدمين من سفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين مقصودًا بل خطأ وحصل منه الموت فدية كل من الآدميين على عاقلة الآخر؛ لأنه جناية خطأ، وفرسه قيمتها في مال المصادم الآخر، ولا خصوصية لفرسه، بل ما تلف من سبب التصادم حكمه كالفرس، ولو تصادم حر وعبد فماتا لكانت دية الحر في رقبة العبد، ولا شيء على السيد، كما أنه لا شيء على العاقلة من الفرسين، كثمن العبد، أي: قيمته في مال الحر.

تنبيه:
تبع لفظ المدونة في التعبير عن القيمة بالثمن.

= إلا أن يعلم أن النواتين قادرتين على صرفها اهـ.

طفى: وأنت إذا تأملت علمت أن المناقشة لا ترد على المصنف إذ حاصلها أنه لا يشترط تحققه بل كذلك إذا جهل الأمر وهذا أخذ من قوله عكس السفينتين فالمصنف لم يتبع ابن الحاجب وغايته أنه زاد هذا وإن كان يفهم سقوط الضمان فيه بالأولى من قوله عكس السفينتين لإخراج الظلمة وخوف الغرق وأنه لا يعتبر في العجز مطلق العذر بل العجز الحقيقي وهو الذي لا قدرة معه أصلا واللَّه أعلم".

تنكيت:
ما ذكره المؤلف في المتصادمين والسفينتين هو مقتضى كلام ابن الحاجب.
قال بعض المحققين (**1**)**:** وليس في المدونة ولا غيرها من الروايات

(**1**) قال في المنح (**9/ 33 - 34**)**:** "تت تنكيت ما ذكره المصنف في المتصادمين والسفينتين هو كلام ابن الحاجب، وقال بعض المحققين ليس في المدونة ولا غيرها من الروايات ما يقتضي القصاص في ذلك، وساق كلام دياتها في ذلك فانظره.
طفى: بعض المحققين هو العلامة ابن مرزوق فإنه قال في شرحه لم أره لغير ابن الحاجب وابن شاس، وأطال في ذلك، واعتراضه لا يرد عليهما، إذ لم يذكرا في تصادم السفينتين قصاصا، وإنما عبرا بالضمان، ونص الأول وأما لو اصطدمت سفينتان فلا ضمان على أصحابهما إلا أن يتعمدوا ذلك ولو كان الملاحون قادرين على صرفهما فلم يصرفوهما ضمنوا وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر من خوفهم على أنفسهم من الغرق أو غيره أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها وغير ذلك، ونص الثاني تقدم وتبعهما المصنف فلم ينص على القصاص فيحمل كلامه على الضمان ككلامهما وهو الموافق لقول دياتها لو كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها معه فلا شيء عليهم، وإن كانوا قادرين على صرفها فلم يفعلوا ضمنوا.
ابن يونس يريد في أموالهم، وأما التصادم فنص ابن شاس وابن الحاجب على القصاص فيه وتبعهما المصنف وأقره ابن عرفة وغيره ونصوص أهل المذهب تدل عليه ولا سيما أن العمد الموجب للقصاص على مذهب الكتاب وهو المعتمد ما كان على وجه العدوان ولو كان مثله لا يقتل كلطمة فالتصادم أحرى، ففيها من تعمد ضرب رجل بلطمة أو لكزة أو حجر أو بندقة أو قضيب أو عصًا أو غير ذلك ففيه القود، وفيها أيضًا في المتصارعين إن كان على وجه القتال فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات ففيه القود، وأما قول دياتها ومثله في رواحلها إذا اصطدم الفارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر فهو في الخطأ بدليل ذكر العاقلة، وعلى ذلك حملها ابن عرفة، ونصه فلو اصطدم فارسان حران خطأ فماتا هما وفرساهما ففي لزوم دية كل منهما عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل منهما في مال الآخر أو نصفيهما فقط قولان لها ولعيون مسائل ابن القصار عن أشهب مع تخريجه اللخمي على قول أشهب في حافري بئر انهارت عليهما على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر، وإن مات

أحدهما فقط فعلى عاقلة الباقي نصف ديته اهـ، فلا حجة فيه لابن مرزوق، فقد ظهر سقوط اعتراضه لمن تأمل وأنصف، واللَّه تعالى أعلم".

وكلام المتقدمين ما يقتضي القصاص في ذلك، وساق كلام دياتها في ذلك، فانظره.
وإن تعدد المباشر للقتل، ظاهره: في زمن واحد، أو واحد بعد آخر؛ ففي قتل الممالأة يقتل الجميع بقتل واحد: كبير أو صغير، ذكر أو أنثى، ولم يحصل من أحدهم ضرب أصلًا.

تنبيه:
أطلق هنا وقيد في توضيحه بأن يموت مكانه، وأما لو عاش وأكل وشرب فلا يقسم في العمد، إلا على واحد، ولا قصاص في الجراح إذا تميزت الضربات، وكل ضارب كل واحدة فلا قصاص في تلك الجراحات، أو جرح جراحات ثم قتل لم يقتص منه في تلك الجراحات والقتل؛ لأنه لما وجب القتل على جميعهم صاروا كرجل واحد، والواحد لو جرح جراحات ثم قتل لم يقتص منه في تلك الجراحات؛ لأن القتل يأتي على جميعها، إلا أن يقصد الجارح المثلة، فيجرح أولًا، ثم يقتل.
وإلا بأن لم يتمالؤوا على قتله، يحتمل بأن قصد كل واحد القتل بانفراده، ولم يتفق مع غيره، ويحتمل أن كل واحد منهم قصد الضرب لا القتل، وجرحه كل، ومات، ولم يدر من أيها مات، والاحتمال الأول لبعض من شرحه، والثاني لشارحه تبعًا للتوضيح، قدم الأقوى فعلًا على غيره، ويتعين للقتل وحده، ويقتص من جرح غيره، إن عرفت الضربات، والقصاص في الجرح.

تنبيه:
في قوله: "إن تعدد المباشر. . إلى آخره" نوع تكرار مع قوله فيما سبق: "ويقتل الجمع بواحد والمتمالئون".
ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعده بعتق حصل لعبد بعد قتله لعبد مثله، أو إسلام من كافر وجد بعد قتله لمثله؛ إذ العبرة بالتكافؤ حال القتل.

وضمن الجاني دية الحرية وقيمة العبد وقت الإصابة والموت عند ابن القاسم؛ لأنه يعتبر ذلك إلى حصول المسبب، كمن رمى صيدًا ثم أحرم ثم أصابه السهم فعليه جزاؤه.

[الجناية على ما دون النفس:]

ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس، شرع على الكلام فيما دونها، وهو إبانة طرف، وكسر وجرح ومنفعة، وعبر عنه المؤلف هنا بالجرح، ولعله لكونه هو الغالب، وأركانه ثلاثة كالنفس، إلا ما استثنى.
وأشار لذلك بقوله: والجرح كالنفس في الفعل، وهو: الجرح، والفاعل، وهو: الجارح، والمفعول، وهو: المجروح، والمستثنى هو قوله: إلا ناقصًا كعبد أو كافر جرح كاملًا، بأن

جنى على عضو لحر مسلم، فقطع يده مثلًا، فلا يقتص من العبد ولا من الكافر على المشهور عن مالك، وبه أفتى الفقهاء السبعة (**1**)، وعليه على أهل المدينة.

(**1**) الفقهاء السبعة المراد بهم:
1 - سعيد بن المسيب، وهو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد، (**13 - 94** هـ = **634 - 713** م): سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاء. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة. ينظر: الأعلام (**3/ 102).**
2 - والقاسم بن محمد، وهو: القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أبو محمد، **371 - 107** هـ = **657 - 725** م): أحد الفقهاء السبعة في المدينة. ولد فيها، وتوفي بقديد (بين مكة والمدينة) حاجًا أو معتمرًا. وكان صالحًا ثقة من سادات التابعين، عمي في أواخر أيامه.
قال ابن عيينة: كان القاسم أفضل أهل زمانه. ينظر: الأعلام (**5/ 181).**
3 - وعروة بن الزبير، وهو: عروة بن الزبير بن العوام الاسدي القرشي أبو عبد اللَّه، (**22 - 93** هـ = **643 - 712** م): أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. كان عالمًا بالدين، صالحًا كريمًا، لم يدخل في شيء من الفتن. وانتقل إلى البصرة، ثم إلى مصر فتزوج وأقام بها سبع سنين. وعاد إلى المدينة فتوفي فيها. وهو أخو عبد اللَّه بن البير لأبيه وأمه. و"بئر عروة "بالمدينة" منسوبة إليه. ينظر: الأعلام (**4/ 226). =**

وقال ابن عبد الحكم: المسلم مخير في القصاص أو الدية.

= 4 - وخارجة بن زيد بن ثابت، وقد مضت ترجمته.
5 - وسليمان بن يسار، وهو: (**34 - 107** هـ = **654 - 725** م)
سليمان بن يسار، أبو أيوب، مولى ميمونة أم المؤمنين: أحد الفقهاء السبعة بالمدينة (انظر ترجمة أبي بكر بن عبد الرحمن) كان سعيد بن المسيب إذا أتاه مستفت يقول له: اذهب إلى سليمان فإنه أعلم من بقي اليوم. ولد في خلافة عثمان. وكان أبوه فارسيًا.
قال ابن سعد في وصفه: ثقة عالم فقيه كثير الحديث. ينظر: الأعلام (**3/ 138).**
6 - وعبيد اللَّه بن عبد اللَّه بن عتبة بن مسعود، وهو: عبيد اللَّه بن عبد اللَّه بن عتبة بن مسعود الهذلي، أبو عبد اللَّه، (**000 - 98** هـ = **000 - 716** م): مفتي المدينة، وأحد الفقهاء السبعة فيها. من أعلام التابعين.
له شعر جيد، أورد أبو تمام قطعة منه في "الحماسة"، وأبو الفرج كثيرًا منه في "الأغاني"، وهو مؤدب عمر بن عبد العزيز.
قال ابن سعد: كان ثقة عالمًا فقيها كثير الحديث والعلم بالشعر، وقد ذهب بصره.

مات بالمدينة. ينظر: الأعلام (**4/ 195).**
7 - السابع فيه اختلاف، على ثلاثة أقوال، هي:
أ- هو: سالم بن عبد اللَّه بن عمر بن الخطاب، وهو: سالم بن عبد اللَّه بن عمر بن الخطاب، القرشي العدوي، (**000 - 106** هـ = **000 - 725** م): أحد فقهاء المدينة السبعة، ومن سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم. دخل على سليمان بن عبد الملك فما زال سليمان يرحب به ويرفعه حتى أقعده معه على سريره. توفي في المدينة. ينظر: الأعلام (**3/ 71).**
ب- هو: أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وهو: أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام المخزومي القرشي، (**000 - 94** هـ = **000 - 713** م): أحد الفقهاء السبعة بالمدينة (والبقية: سعيد بن المسيب، وعروة، والقاسم، وعبيد اللَّه بن عبد اللَّه بن عتبة، وخارجة بن زيد، وسليمان ابن يسار) كان من سادات التابعين ويلقب براهب قريش. توفي في المدينة. وكان مكفوفًا. ولد في خلافة عمر. ينظر: الأعلام (**2/ 65).**
ج- هو: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وهو: قال السيوطي في طبقات الحفاظ: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني.
قيل: اسمه كنيته.
وقيل: عبد اللَّه.
فقيه كثير الحديث، إمام من العلماء، مات سنة أربع وتسعين عن اثنتين وسبعين سنة.

وقيل: بالقصاص.
وصحح.
وإن تميزت جنايات من اثنين فأكثر على شخص واحد بلا تمالؤ منهم كقطع أحدهم بعد اليد ويبينها الآخر، فلا قصاص على واحد منهما في جميع اليد، ولذا قال فمن كل كفعله.
ومفهوم: (تميزت) لو لم تتميز مع التمالؤ أمكن أن يقال: هم بجملتهم فاعلون؛ لاستواء نسبة الفعل إليهم، ففي ديات المدونة: إن قطع جماعة يد رجل عمدًا فله قطع أيديهم كلهم كالقتل، والعين كذلك.

[ما يقتص وما لا يقتص من الجراح:]
ثم شرع في ذكر ما يقتص منه من الجراح، وما لا يقتص منه، وهو ما قبل الهاشمة.

[أولًا - ما يقتص منه:]
وبدأ بالأول، فقال:
[1] واقتص من موضحة: بكسر الضاد، وذكر مع بيان حكمها موضعها اصطلاحًا، بقوله: وهي ما أوضحت -أي: أظهرت- عظم الرأس، وحد ذلك منتهى الجمجمة لا ما تحتها؛ لأنه من العنق وعظم الجبهة وعظم الخدين، وإن كان ما أظهر به من كل واحد

منها كإبرة -أي: مغرزها- في موضع من الثلاثة المذكورة.
قال الشارح: الواو من الجبهة للتقسيم؛ إذ ليس المراد أنها لا تكون موضحة إلا بعد حصولها في المواضع الثلاثة، بل المراد أن كل موضع منها إذا حصلت فيه ضربة أوضحت شيئًا من عظمه سميت موضحة؛ ولذا عطف ابن شاس الجبهة بـ (أو)، وليس الأنف واللحي الأسفل من الرأس في جراحها؛ لأنهما عظمان منفردان، وليست المبالغة مختصة بالموضحة، بل كل مسمى ثبت فيه اسمه بهذا القدر، كان مما يقتص منه أو لا.

[2] وسابقها -أي: سابق الموضحة- وهو ما يوجد قبلها، وهو ستة: ثلاثة متعلقة بالجلد، وثلاثة متعلقة باللحم، وبينها بقوله: [أ] من دامية، وتسمى أيضًا دامعة، بعين مهملة، وهي التي يسيل منها الدم كالدمع.
[ب] وحارصة: بحاء مهملة فألف وتحذف فصاد مهملة، وهي: التي شقت الجلد، أي: فرقت أجزاء، سواء وصلت نهايته أو لا، وجعلها في الشبهات مرادفة للدامية على قول.
[ج] وسمحاق كشطته، أي: أزالته عن محله، ويقال لتلك الجلدة: السمحاق، وهي: الحارصة.
وأشار للثلاثة المتعلقة باللحم بقوله:
[أ] وباضعة شقت اللحم، أي: بضعته.
[ب] ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد، فأخذت يمينًا وشمالًا، ولم تقرب من العظم.
[ج] وملطأة بهاء في آخرها، وبإسقاطها، بكسر الميم وبالمد والقصر، قربت للعظم، وبقي بينها وبينه ستر رقيق كضربة السوط، فيها القصاص.
وقيل: كاللطمة.
وقول الشارح: (يعسر الفرق بينهما) أجاب البساطي بأنه قد يقال: السوط جارح، يحصل من الضرب به الجراح، بخلاف اللطم.
وقال بعضهم: المشهور أن ضرب العصا لا قود فيه.
[3] ويقتص من جراح الجسد، وهي ما عدا جراح الرأس المعدودة أولًا، وسواء كانت من المذكورات الموضحة وما قبلها، أو من غيرها كهاشمة ونحوها، وإن كانت جراح الجسد منقلة، ويأتي تفسيرها، وحيث اقتص في هذه الأمور فيعتبر عند ابن القاسم بالمساحة، فتقاس طولًا وعرضًا وعمقًا، فقد تكون الجراحة نصف عضو المجني عليه، وهي جل عضو الجاني أو كله.

[شرط ذلك:]
وأشار لشرط ذلك بقوله: إن اتحد المحل، فلو زادت على عضو الجاني لم ينتقل لعضو آخر، وإن كانت أكبر لم يزد على المساحة من عضو آخر، كطبيب زاد عمدًا على ما أذن فيه، فيقتص منه بقدر مساحة الزائد.
وقول الشارح تبعًا للمؤلف في توضيحه تبعًا لابن عبد السلام: (كذا قال الشيوخ، إلا أن المماثلة في حقه متعذرة؛ إذ هي زيادة بعد قطع المأذون فيه، فإذا اقتص منه لم يتوصل

إلى ذلك، إلا بعد تقدم قطع يكون متصلًا به) تعقبه البساطي قائلًا: لم تظهر لي صحة هذا الكلام؛ لأنه إذا قطع الطبيب دائرة مثلًا، والموضع المأذون فيه تدويره دائرة في ضمن هذه الدائرة، فبين محيط الدائرتين قدر مساحة كذا، فيكسر ويقتص معه دائرة بقدره مثلًا من بعد.
فإن قلت: الدائرة التي اقتصت منه مثلًا لم تكن على كيفية التي تعدى فيها.
قلت: إنما يعتبر قدر المساحة، وأما كونها مثلثة أو مربعة إلى غير ذلك فقدر زائد على قدر المساحة.
وما أورده الشارح نحوه للمصنف في توضيحه تبعًا لابن عبد السلام، وهذا التعقيب وارد على المؤلف أيضًا.
وفي جواب البساطي نظر؛ لأن ما ذكره لا يتأتى في العمق، بل الإيراد باق، فتأمله، واللَّه أعلم.
وإلا يتعمد الطبيب بل أخطأ فالعقل على الجاني الذي هو الطبيب، وما نقص عن الثلث ففي ماله، وما زاد فعلى العاقلة، كيد -أي: جان صاحب يد- شلاء عدمت النفع لا يقتص منها بصحيحة.
ظاهره: ولو كان بها نفع لقطعت بالصحيحة، وهو كذلك في ابن شاس.
ومفهومه: ولو كان بها نفع لقطعت بالصحيحة.

وبالعكس، لا يقتص لصاحب الشلاء من صاحب اليد الصحيحة.
ولا يقتص من عين أعمى جنى على عين صحيحة، وفي عكسه حكومة.
ولا يقتص من لسان أبكم، لا يستطيع النطق لأجل خرسه، ويتعين العقل في ذلك كله.

[عود على ما فيه العقل:]

وعطف على ما يتعين فيه العقل وينتفي فيه القصاص من شجاج الرأس، وهو مجملًا: ما بعد الموضحة، وبينه مفصلًا:
[أ] من منقلة: بكسر القاف، وحكي فتحها، وفسرها بقوله: طار فراش العظم، وهو أطرافه وخفيفه وإن صغر، من الدواء؛ لأن ما يداوى مثلها يعفن من العظم ما ليس بصحيح، فيطير.
وفراش: بفتح الفاء وكسرها.
[ب] ولا يقتص من آمة بمد الهمزة، ويقال لها أيضًا: مأمومة، وهي تلي المنقلة، وفسرها بقوله: أفضت للدماغ، أي: باشرته.
[ج] ولا من دامعة خرقت خريطته المحيطة به، ووصلت للدماغ، وهي بالغين المعجمة: آخر جراح الرأس الثمانية، وأولها الدامعة بالعين المهملة.
ابن عبد السلام: الأظهر أنهما مترادفان، أو كالمترادفين.
[د] ولطمة لا قصاص فيها.

[هـ] ولا في شفر عين، وهو: الشعر النابت بأطراف الجفن فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم.
[و] ولا في شعر حاجب.

[ز] ولا لحية إذا لم ينبت على المشهور: كله أو بعضه.

[استواء الخطأ والعمد فيما مضى:]

وعمده حكمه كالخطأ، لا يختلف، إلا في الأدب للمتعمد بالاجتهاد.
أشهب: والحاجبان من الرجل والمرأة سواء، فيهما حكومة.
وإلا أن يعظم الخطر في غيرها، أي: غير الجراح التي بعد الموضحة، ومثله بمثال من ذلك بقوله: كعظم الصدر.

تنبيهان:

الأول: جزم بالمثال الأول كما في المقدمات، وشكك فيه في المدونة، فقال: إن كسر الضلع عمداً فهو كعظام الصدر، إن كان مجوفًا كالفخد فلا قود فيه، وإن كان مثل اليد والساق ففيه القصاص.
الثاني: اختلف في عطف (إلا) وموضعها مع أنه قدم (وإلا فالعقل)، فقال الشارح: إنما كرر أداة الحصر خشية أن يتوهم عطفه على ما قبله، على أنه لو قال: وكذلك إن عظم الخطر في غيرها ونحوه لكان أحسن.
وقال البساطي: فإن قلت ما موضع (إلا) وعطفها، مع أنه قدم (إلا)، وليس الحكم هنا مخالفًا لما بعد حكم **(إلا)** الأولى؟
قلت: جميع ما قدمه له أسماء مخصوصة كان في الرأس أو غيرها.

[قاعدة الكلية:]

ولما بين ما فيه القصاص من غيره منها أعطى قانونًا كليًا في غيرها، وهو أن ما عظم الخطر فيه لا يقاد منه، والآخر يقاد منه، وهذا وإن كان لك أن تبحث فيه فهو أنسب من غيره.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: الذي رأيناه في النسخ: (وإلا)، ولعله إنما قال: وكان كعظم، بكاف التشبيه فالتبس على الناسخ، وأما جعله معطوفا على قوله: (وإلا فالعقل) فعجمة لا تليق بالمؤلف؛ لأن (إلا) الثانية استثنائية، والأولى من (إن) الشرطية و (لا) النافية.

تنبيه:

الخطر: بالخاء المعجمة والطاء المهمة، وبالتحريك: الإشراف على الهلاك.
وفيها أخاف في رمض الأنثيين أن يتلف، هو قول التهذيب: في الأنثيين إذا أخرجهما أو

رضهما الدية كاملة.
قيل: فإن أخرجهما أو رضهما عمدا.
قال: قال مالك: في إخراج الأنثيين القصاص.
ولا أدري ما قول مالك في الرض، إلا أني أخاف أن يكون رضهما متلفًا، فإن كان متلفًا فلا قود فيهما.

[ذهاب البصر والسمع:]
وإن ذهب كبصر وسمع مثلًا ونحوهما من المعاني بجرح -أي: بسببه- كما لو أوضحه، فذهب مع الموضحة معنى من هذه المعاني أو أكثر، كأن ذهب سمعه فقط أو هو مع عقله، اقتص منه -أي: من الجاني- بعد البرء.
فإن حصل للجاني مثل جنايته أو زاد عليها، فقد استوفى جنايته، ولم يعتبروا الزائد؛ لأن الظالم أحق أن يحمل عليه، وإلا بأن لم يحصل مثلها فدية ما لم يذهب على الجاني، وإن ذهب البصر المفهوم من كبصر مثلًا بضربة عمدًا والعين قائمة لم تخسف، فإن استطيع أن يفعل بالجاني كذلك فعل، فقد جيء لعثمان -رضي اللَّه عنه- برجل لطم رجلًا وأصابه بشيء، فأذهب بصره وعينه قائمة، فأمر بالمصيب فجعل على عينه كرسغًا، ثم استقبل به عين الشمس فالتمس بصره، وعينه قائمة.
وإلا يستطاع ذلك فالعقل متعين.

[القصاص أو الدية في اليد:]
كأن شلت يده مثلًا، بأن ذهب منفعتها بضربه ضرب الجاني مثلها قصاصًا، فإن شلت برضها وإلا فالعقل في ماله.

وإن تعذر محل القصاص كان قطعت يد قماطع ليد غيره قبل أن يقتص منه بسماوي من اللَّه كسقوطها بآكلة من اللَّه مثلًا أو قطعت بسبب سرقة أو قصاص لغيره -أي: غير المجني عليه- كقطعه يد آخر، فاقتص منه، فلا شيء للمجني عليه من قصاص، ولا دية كموت القاتل.
وإن قطع أقطع الكف اليمنى يمين آخر من المرفق، فللمجني عليه القصاص، فنقطع الناقصة من المرفق، ولا شيء له، أو الدية، أي أيهما اختار فهو له، وإنما كان مخيرًا لأن الجاني جنى وهو ناقص في ذلك العضو، ولا جائز أن ينتقل إلى عضو غيره، ولا أن يتعين القصاص؛ لأنه أقل من حقه، ولا تتعين الدية لأنه جنى عمدًا على المعصم، والخيار جائز له.
كمقطوع الحشفة يقطع ذكرًا كاملا، فيخير صاحب الكامل بين القصاص والدية، وتقطع اليد -أي: يد الجاني- الناقصة أصبعًا بالكاملة؛ إذ هو نقص لا يمنع المماثلة، ولا خيار لصاحب الكاملة بلا غرم على الجاني في أحد قولي مالك.

وخير المجني عليه إن نقصت يد الجاني أكثر من أصبع كاثتين أو ثلاثة على المشهور فيه -أي: في القصاص- وفي الدية.

تنكيت:
قوله كابن لحاجب وصاحب البيان: (أكثر) يدخل فيه أربع أصابع، والمنقوص هنا أصبعان أو ثلاثة.

تتمة:
قال البساطي: ليس له أن يقتص ويأخذ أرش الناقص.
وإن نقصت يد المجني عليه أصبعًا بأمر من اللَّه أو بجناية فالقود على الجاني الكامل اليد، إن لم يكن الأصبع الناقص من يد المجني عليه إبهامًا، بل ولو كان إبهامًا لا أكثر.
وبالغ عليه لأنه مذهب المدونة، وفهم منه أن النقص لو كان أكثر من

أصبع كاثتين فصاعدًا فلا قود، وهو كذلك.
ولا يجوز أن يؤخذ بكوع من جان لذي -أي: لمجني عليه صاحب- مرفق وإن رضيا بذلك، أي: لا يقتص لمن قطعت يده بأخف من ذلك، فتقطع له يد الجاني من الكوع، ويترك الباقي؛ لأن المماثلة في المحل شرط.

[القصاص أو الدية في العين:]
وتؤخذ العين السليمة إبصارًا بالضعيفة خلقة وإبصارًا، أو بضعيفة من كبر كما يقتص للمريض من الصحيح؛ إذ لو شرط تساوي العضوين لتعذر القصاص غالبًا، وكان ضعفها لجدري طرأ عليها، وهو بجيم مضمومة فدال مهملة مفتوحة، وبفتحها لغتان، قال في القاموس: وقد جدر وجدر، كعني، وقد تخفف العين وتشد. انتهى.
ويستفاد منه أن في عنى لغتين.
أو لكرمية فالقود منه إن تعمد، ظاهره: ولو أخذ بها أولًا عقلًا، وهو كذلك، وإلا بأن لم يتعمد، بل كان خطأ، فبحسابه ولا قود.
وظاهره: كان النقص فاحشًا أو يسيرًا، وهو أحد قولي مالك، وقيد عبد الحق (**1**) نفي القود بما إذا كان النقص فاحشًا، وله القصاص في اليسيرة، وهو لمالك أيضًا، وهو قول ابن القاسم.
وإن فقأ سالم عين أعور عمدًا فله -أي: الأعور- القود، فيأخذ نظيرها من عيني السالم، أو أخذ ديتها -أي: دية عين الأعور- كاملة عند مالك وجميع أصحابه، وبه قال الخلفاء الأربعة.
وإن فقأ أعور من سالم صحيح العينين مماثلته عمدًا، فله -أي: الصحيح- القصاص أو دية ما ترك للأعور، وهو جميع بصره، وفيه ألف دينار (**2**)، وإلى هذا رجع مالك، وكان يقول:

للصحيح أن يقتص أو دية عينه.

---

(1) في "ن **3**": عبد الملك.
(2) أي: ستمائة جرام ذهبًا، وذلك بالدينار الليبي نحو: أربعين ألفًا.

وإذا فقأ الأعور من السالم غيرها -أي: غير مماثلة عينه- عمدًا فنصف دية فقط، اتفاقًا في ماله؛ لتعذر القصاص بانعدام محله.
وإن فقأ عيني السالم عمدًا فالقود من المماثلة له، ونصف الدية.
وظاهره: فقأهما معًا دفعة واحدة، أو واحدة بعد أخرى، وسواء فقأ التي له مثلها أو لا، وهو كذلك.

[القصاص أو الدية في السن:]
وإن قلعت سن وأعيدت فنبتت أو لم تعد وثبت مكانها أخرى فالقود في العمد اتفاقًا، وفي جناية الخطأ إن أعيدت فثبتت قبل أخذ عقلها لم يسقط عقلها بثبوتها، وحكمها كدية الخطأ في غيرها مما له عقل مسمى، كموضحة ومنقلة ومأمومة وجائفة، يؤخذ عقلها، ثم يعود الموضع كما كان قبل، فلا يسقط العقل اتفاقًا، حكاه اللخمي، وإن أخذ الدية فردت وثبتت لم يزد الأخذ شيئًا.

تنبيه:
ظهر لك مما قررنا معنى الكاف في كدية الخطأ، فإن الشارح قال: انظره؛ فإن الواجب إنما هو دية الخطأ.

[الاستيفاء في القصاص للعاصب:]
والاستيفاء في قصاص النفس للعاصب، لا لغيره، كـ: جد الأم وأخ لها، ولا لزوج، إلا أن يكون ابن عم، وترتيبهم في هذا كالولاء في ميراثه، فيختص بالذكور الأقريب فالأقرب، ولا يخرج عن ذلك شيء، إلا الجد والأخوة فسيان عند ابن القاسم في القتل والعفو، ويحلف الجد من الأب الثلث.
واختلف شيوخ المدونة في فهمها: هل يحلف الثلث مطلقًا عمدًا أو خطأ، وهو ظاهرها عند ابن رشد، لكنه قال: أما في الخطأ فصواب، وأما في العمد فالقياس على مذهب ابن القاسم أن تقسم الأيمان بينهم على عددهم، وإنما يحلف الثلث في الخطأ، إلا في العمد؛ ولذا قال المؤلف:

وهل إلا في العمد فكأخ؟ قاله بعض أشياخ عبد الحق، تأويلان.
وانتظر غائب له استحقاق في الاستيفاء إن لم تبعد غيبته، فإن بعدت لم ينتظر، ولمن حضر القتل، وظاهر المدونة عند أبي عمران: انتظاره مطلقًا، وقيدها ابن يونس بالقريبة،

وعليه درج المؤلف.
وانتظر مغمى عليه لقرب إفاقته، ومبرسم: اسم مفعول لقصر مدته غالبًا، إما بموت أو صحة.
الجوهري: وهو ورم في الرأس، يعتل منه الدماغ.
لا مجنون مطبق، وصغير لم يتوقف الثبوت عليه في القتل، فإن توقف عليه بأن لا يكون مع الكبير غيره حلف الكبير، وانتظر بلوغ الصغير ليحلف حينئذ، ويستحق الدم.
ومفهوم (مطبق) انتظار من يجن أحيانًا ويفيق أحيانًا لوقت إفاقته.
وللنساء الاستيفاء بشرطين:
أشار لأحدهما بقوله: إن ورثن المقتول بأن يكن من جملة ورثته، فتخرج العمة والخالة وبنت الأخ وبنت العم وما أشبههن.
وأشار للشرط الثاني بقوله: ولم يساوهن عاصب في درجتهن، كبنات ليس معهن ولد، أو أخوات ليس معهن أخ على أشهر الروايتين، فإن ساواهن عاصب فلا دخول لهن في قود ولا عفو اتفاقًا.
وإذا كان لهن الاستيفاء مع العاصب غير المساوي كان لكل من النساء والعاصب غير المساوي القتل، ولا عبرة بعفو غيره إن عفا، ولا عفو إلا باجتماعهم.
ثم شبه في الحكم فقال: كأن حزن الميراث بأن استغرقهن كبنت وأخت وأعمام، وثبت قتل مورثهم بقسامة من الأعمام فلكل القتل، ومن قام به فهو أولى من غيره، ولا عفو إلا باجتماع الرجال والنساء عليه.

وفهم منه لو ثبت القتل ببينة والنساء حائزات للميراث لم يكن للأعمام مدخل في قتل ولا عفو اتفاقًا.
والوارث واحد فأكثر ممن له ولاية الاستيفاء كمورثه، فإن كان له حق في القتل أو العفو فوارثه كذلك، وإن لم يكن له حق في العفو كبنت مع ابن فورثتهما كذلك لا حق لهم إلا في المال إن عفى الابن، بخلاف ما لو كانت مع بنت فإنها تساويها في القصاص والعفو وورثتها كذلك.
وللصغير مع كبار من ورثة مستحقين للاستيفاء إن عفى عن القتل نصيبه من الدية، ولم يسر عفوهم عليه، ولو صالح القاتل على دية خطأ فأقل لم يلزم الصغير ذلك.
وإذا استحق صغير قصاصًا بمفرده كان لوليه: أب أو وصى أو غيرهما النظر في القتل للقاتل، أو الدية كاملة، وترك القتل، فأيهما كان أصلح له فعله، كقطع يده في القصاص أو أخذ الدية كاملة وليس له العفو على أقل منها كما في النفس، إلا لعسر الجاني، فيجوز صلحه بأقل من الدية فيهما، بخلاف قتله، أي: الصغير من إضافة المصدر لمفعوله، فلعاصبه النظر لا لوصيه؛ إذ بموته انقطع نظر الوصي.

تنبيه:

ذكر العاصب لينبه على أن التفصيل السابق في ولاية الاستيفاء يأتي هذا للرجال والنساء، فلا مدخل للزوجة فيه.
والأحب -أي: الأولى- عند ابن القاسم، كذا في المدونة أخذ المال في قتل عبده عمداً، فيأخذ قيمته من قاتله، ولا يقتص له منه؛ إذ لا نفع للصغير في القصاص.
ويقتص بأن يباشر القصاص من يعرف ذلك بأجره على المستحق لذلك، فيدفع أجرة من ماله على المشهور، وللحاكم رد القتل فقط للولي، فيسلم له القاتل ليستوفي منه، وإذا ألمه له نهى عن العبث بالجاني لبرد أو حر مفرطين فيما دون النفس خوف الموت على الجاني كلبرء، فيؤخذ

القصاص من الجاني لبرء المجني عليه، فهو غاية للتأخير، سواء حصل ذلك قبل السنة، وعليه الأكثر، أو زاد عليها، وهو في المدونة.
وقال ابن شاس: لا بد من الاستيفاء سنة.
كديته -أي: الجرح- خطأ؛ فإنها تؤخر للبرء خوف سريانه للنفس فيكون الواجب ديتها، وتسقط دية الجرح أو إلى ما تحمله العاقلة، ولو كان فيه شيء مقدر كجائفة ومأمومة مثلًا، وتؤخر الحامل في القصاص منها إن قتلت مكافئًا لها؛ لئلا يؤخذ نفسين في نفس، وإن كان القصاص منها بجرح مخيف لعذر الحمل عند ظهور أماراته.

تذييل**:**
لم يقيد ابن المواز الجرح بالمخيف، بل أطلق، وقيده أبو محمد بالمخيف، فدرج عليه المصنف، وفي المدونة: إن شهد عليها بالزنا فقالت: أنا حامل؛ فإنه ينظرها النساء، فإن صدقنها لم يعجل عليها.
لا بدعواها الحمل فلا تؤخر، وحبست إذا أخرجت لأجل حملها، كالحد الواجب عليها، ولا كفالة في ذلك، وتؤخر المرضع في القصاص منها لوجود مرضع لولدها؛ لئلا يؤدي لهلاكه؛ لخبر الغامدية (**1**)**.**
وتؤخر الموالاة في قطع الأطراف كحدين وجبًا للّه لم يقدر عليهما من وجبًا عليه، بأن خيف عليه الموت من موالاتهما بوقت واحد، وحيث لم يوال بينهما بدئ بأشد لم يخف عليه منه الموت.
ومفهومه: لو خيف منه الموت بدئ بالأخف.
لا بدخول الحرم، فلا يؤخر القصاص بذلك عن الجاني، ظاهره: ولو كان محرمًا بحج، وهو كذلك، ولا ينتظر تمام حجه، بل يخرج للقصاص.

(**1**) فضلا عن مالك، أخرجه أحمد (**4/ 429**، رقم **19874**)، ومسلم (**3/ 1324**، رقم **1696**)، وأبو داود (**4/ 151**، رقم **4440**)، والنسائي (**4/ 63**، رقم **1957**)**.**

[القائمون بالدم:]
ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط، أو نساء فقط، أو هما معًا، تكلم على الثلاثة على هذا الترتيب.
وأشار للأول منها بقوله: وسقط لقصاص إن عفا رجل من مستحقيه كالباقي، أو مساو له في درجته، كانوا بنين فقط، أو بنيهم فقط، أو أخوة، أو غيرهم كـ: الأعمام والموالي.
وجوز البساطي في قوله: (كالباقي) احتمالين آخرين، انظرهما.
وأشار للقسم الثاني وهو ما إذا كن نساء فقط بقوله: والبنت إن اجتمعت مع أخت أولى من الأخت في عفو عن القتل وضده، وهو القتل، ولا يلزم من مساواتهما في الميراث تساويهما في العفو وضده عند ابن القاسم.
وقال أشهب: لا عفو إلا باجتماعهن.
وإن عفت بنت من بنات وطلب باقيهن القتل نظر الحاكم فيه باجتهاده، فإن رأى العفو مصلحة أجاب من دعا له، أو القتل مصلحة أجاب من دعا له؛ لأنه بمنزلة العصبة لإرثه لبيت المال ما بقي.
وأشار للقسم الثالث بقوله: وفي اجتماع رجال ونساء لم يسقط إلا بهما على العفو، أو ببعضهما -أي: ببعض كل صنف منهما- وأحرى إذا اجتمع جمع من صنف مع بعض آخر.
وفهم من الحصر أنه لو عفى أحد الصنفين، وأراد الصنف الآخر القتل، لم يتم العفو، وكان القول لمريد القتل.
ومهما أسقط البعض القود فلمن بقي غيره من الورثة نصيبه من دية عمد؛ لأنها مال الجاني، كإرثه قصاص نفسه، فيسقط عنه القصاص؛ إذ لا يباح له قتل نفسه، كقاتل أبيه وله أخ واحد، ومات أخوه عنه فقط، فورث القاتل دم نفسه، فإرثه كالعفو عنه، ويسقط القصاص أيضًا ولو ورث قسطًا من نفسه؛ ففي المدونة: من قتل رجلًا عمدًا فلم يقتل حتى مات أحد ورثة

المقتول، وكان القاتل وارثه بطل القصاص؛ لأنه ملك حصته من دمه؛ فهو كالعفو، ولبقية أصحابه عليه حصتهم من الدية.
وإرثه -أي: القصاص- كالمال، فيرثه القاتل عن من يرث عنه المال، كذا للشارح.
وقال البساطي: معناه أن من ورث قسطًا وسقط القصاص عنه بميراثه ووجب عليه المال للبقية فإن أخته مثلًا تدخل فيه، وإن كان لا دخل لها في الاستيفاء، ومثاله إذا قتل أباه، وللأب ذكران وأنثى لا دخل لها في الاستيفاء، فإذا مات أحد الذكرين وورثه الابن القاتل والبنت والابن الباقيان، فالمال الذي يعطيه القاتل تأخذ البنت نصف حظ الآخر.
وقيل: لا تأخذ منه شيئًا؛ لأنها لا تستحق في الاستيفاء، وهذا عكس منه انتهى.

[صلح الجاني في عمد:]
وجاز صلحه -أي: الجاني- في عمد بأقل وأكثر، إذ ليس في العمد عقل مسمى، فيجوز

حالًا ومؤجلًا، وأبعده منه في المؤجل يذهب مع أهل الورق وعكسه، وبآئل فيهما، أو في أحدهما.

[حكم الخطأ في الصلح:]

والخطأ حكمه في الصلح كبيع الدين؛ إذ الدية فيه مال، وهي دين، وما صالح به مأخوذ عنها فقط، فقد باع المستحق دينًا بدين، فإن صالح فيه بنقد جاز، سواء كان ورقًا بورق، أو بذهب، أو بآئل، أو عكسه.
وإذا كان بأقل جاء فيه ضع وتعجل، وبأبعد لأكثر من أجلها سلف بزيادة وبدنانير مؤخرة عن آئل فسخ دين في دين.

[مضي صلح الجاني:]

ولا يمضي صلح الجاني على عاقلة له بغير رضاها؛ لأنها تدفع الدية من مالها، ولا ترجع به عليه، فلا يلزمها صلحه عنها، كعكسه**:** لا يمضي

صلح العاقلة لولي الدم على الجاني، إذا لم يرض به، فإن عفا المجني عليه عن الجاني فوصية -أي: ينزل عفوه منزلة وصيته بالدية- للعاقلة، فيكون في ثلثه، فإن خرجت منه فواضح، وإن زادت عليه وقف الزائد على إجازة الورثة، وإن كان له مال غيره ضمت لما له.
ودخلت الوصايا في ثلث الجميع، وتدخل الوصايا التي أوصى بها المجني عليه فيه -أي: الثلث- وإن أوصى به بعد سببها، أي: سبب الدية، وهو الجرح وإنفاذ المقاتل.

تنبيه:

اختلف الشارحان في المبالغة:
- فقال بهرام: تدخل الوصايا بعد طروء سبب الدية، وهو الجرح أو إنفاذ المقاتل، وأحرى إن كانت قبل ذلك؛ ولذا حسنت المبالغة.
- وقال البساطي: إن أوصى بعد سببها فدخول الوصية فيها ظاهر، وليس كذلك ما أوصى به قبل السبب، فقوله: (وإن بعد سببها) ليس بظاهر، ولا قول الشارح، وأحرى قبل السبب، إلا أن يكون أراد أوصى لأحد من أهل الجاني على بحث فيه انتهى.
ومثله لبعض من تكلم على هذا المحل حيث قال: المبالغة معكوسة، وصوابه: قبل سببه فيه، تستقيم المبلغة.

[مسألة:]

أو أوصى لشخص بثلثه قبل السبب فتدخل الوصية بالثلث؛ لأنه عند الموت يعتبر الثلث، وبعد الموت الدية مال موروث عنه، أو أوصى بشيء بعينه كدابة أو عبد قبل السبب ولم

يعين ثلثا ولا غيره، ثم جني عليه، إذا عاش بعدها -أي: بعد الجناية- ما -أي: مدة- يمكنه فيها التغيير لوصيته، وهو ثابت الذهن، فلم يغير دخلت وصيته في الدية، بخلاف دية العمد، لا تدخل فيها الوصايا، وإن عاش بعد الضرب؛ لأنها مال لم يعلم به.

إلا أن ينفذ مقتله، كقطع نخاعه، أو ثقب مصيره، ويقبل وارثه الدية وعلم به، وأوصى فيها، فيدخل فيها الوصية؛ لأنه مال علم به قبل موته.

[مسألة:]

وإن عفا مجروح عن جرحه مجانًا، أو صالح عنه بمال، سواء كان عمدًا أو خطأ، فمات بعد ذلك، فلأوليائه القسامة والقتل في العمد والدية في الخطأ؛ لأن لهم رد عفوه ونقض صلحه، والرجوع لحقهم في النفس؛ لسريان الجناية لها، وليس للجاني أن يقول للأولياء: صارت الجراحة نفسًا فردوا المال واقتلوني، ولهم إمضاء الصلح.
وإن نقضوه رجع الجاني فيما دفع للمجروح، إن كان دفع له شيئًا، ثم هو في العقل كرجل من قومه فيما أخذ منه، وللقاتل إن ادعى العفو عنه وأنكر الولي الاستخلاف على عدم العفو على المشهود، فإن حلف ولي الدم على عدم العفو فواضح، وإن نكل ردت اليمين على القاتل، وحلف يمينًا واحدة لا خمسين؛ لأن الولي إنما كان يحلف واحدة، وإذا حلفها برئ، وإن نكل قتل، وتلوم له الإمام في دعوى بينته الغائبة الشاهدة له بالعفو، ونحوه في المدونة.
وقتل القاتل بما -أي: بمثل الآلة التي- قتل به، ولو كان المقتول به نارًا على المشهور، قال اللَّه تعالى: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ} (**1**).

وقال: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ} (**1**).

(**1**) قال القرطبي في جامعه (**10/ 201**، وما بعدها): "فيه أربع مسائل:
الأولى: أطبق جمهور أهل التفسير أن هذه الآية مدنية، نزلت في شأن التمثيل بحمزة في يوم أحد، ووقع ذلك في صحيح البخاري وفي كتاب السير. وذهب النحاس إلى أنها مكية، والمعنى متصل بما قبلها من المكي اتصالًا حسنًا؛ لأنها تتدرج الرتب من الذي يُدعى ويُوعظ، إلى الذي يجادل، إلى الذي يجازى على فعله. ولكن ما روى الجمهور أثبت.
روى الدارقطني عن ابن عباس قال: لما انصرف المشركون عن قتلى أحد انصرف رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فرأى منظرًا ساءه رأى حمزة قد شُق بطنه، واصطلم أنفه، وجدعت أذناه، فقال: "لولا أن يحزن النساء أو تكون سنة بعدي لتركته حتى يبعثه اللَّه من بطون السباع والطير لأمثلن مكانه بسبعين رجلًا" ثم دعا ببردة وغطى بها =

= وجهه، فخرجت رجلاه فغطى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- وجهه وجعل على رجليه من الإذخر، ثم قدمه فكبر عليه عشرًا، ثم جعل يجاء بالرجل فيوضع وحمزة

مكانه، حتى صلى عليه سبعين صلاة، وكان القتلى سبعين، فلما دفنوا وفرغ منهم نزلت هذه الآية: {ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ} -إلى قوله- {وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ} فصبر رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- ولم يمثل بأحد. خرجه إسماعيل بن إسحاق من حديث أبي هريرة، وحديث ابن عباس أكمل. وحكى الطبري عن فرقة أنها قالت: إنما نزلت هذه الآية فيمن أصيب بظلامة ألا ينال من ظالمه إذا تمكن إلا مثل ظلامته لا يتعداه إلى غيره. وحكاه الماوردي عن ابن سيرين ومجاهد.
الثانية: واختلف أهل العلم فيمن ظلمه رجل في أخذ مال ثم ائتمن الظالم المظلوم على مال، هل يجوز له خيانته في القدر الذي ظلمه، فقالت فرقة: له ذلك؛ منهم ابن سيرين وإبراهيم النخعي وسفيان ومجاهد؛ واحتجت بهذه الآية وعموم لفظها. وقال مالك وفرقة معه: لا يجوز له ذلك؛ واحتجوا بقول رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك". رواه الدارقطني وقد تقدم هذا في البقرة مستوفى.
ووقع في مسند ابن إسحاق أن هذا الحديث إنما ورد في رجل زنى بامرأة آخر، ثم تمكن الآخر من زوجة الثاني بأن تركها عنده وسافر؛ فاستشار ذلك الرجل رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في الأمر فقال له: "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك". وعلى هذا يتقوى قول مالك في أمر المال؛ لأن الخيانة لاحقة في ذلك، وهي رذيلة لا انفكاك عنها، فينبغي أن يتجنبها لنفسه؛ فإن تمكن من الانتصاف من مال لم يأتمنه عليه فيشبه أن ذلك جائز وكأن اللَّه حكم له؛ كما لو تمكن الأخذ بالحكم من الحاكم. وقد قيل: إن هذه الآية منسوخة، نسختها {وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ}.
الثالثة: في هذه الآية دليل على جواز التماثل في القصاص؛ فمن قتل بحديدة قتل بها. ومن قتل بحجر قتل به، ولا يتعدى قدر الواجب، وقد تقدم هذا في البقرة مستوفى. والحمد للَّه.
الرابعة: سمى اللَّه تعالى الإذايات في هذه الآية عقوبة، والعقوبة حقيقة إنما هي الثانية، وإنما فعل ذلك ليستوي اللفظان وتتناسب ديباجة القول، هذا بعكس قوله: {وَمَكَرُوا وَمَكَرَ اللَّهُ} [آل عمران: **54**] وقوله: {اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ} [البقرة: **15**] فإن الثاني هنا هو المجاز والأول هو الحقيقة؛ قاله ابن عطية".
(1) قال القرطبي في جامعه (**2/ 356**، وما بعدها): "الخامسة: قوله تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ} عموم متفق عليه، إما بالمباشرة إن أمكن، وإما بالحكام. واختلف الناس في المكافأة هل تسمى عدوانا أم لا، فمن قال: ليس في القرآن مجاز، قال: المقابلة عدوان، وهو عدوان مباح، كما أن المجاز في كلام **=**

. . . .

= العرب كذب مباح؛ لأن قول القائل:

فقالت له العينان سمعا وطاعة
وكذلك:
امتلأ الحوض وقال قطني
وكذلك:
شكا إلى جملي طول السرى
ومعلوم أن هذه الأشياء لا تنطق. وحد الكذب: إخبار عن الشيء على خلاف ما هو به.
ومن قال في القرآن مجاز سمى هذا عدوانا على طريق المجاز ومقابلة الكلام بمثله،
كما قال عمرو بن كلثوم:
ألا لا يجهلن أحد علينا
فنجهل فوق جهل الجاهلينا
وقال الآخر:
ولي فرس للحلم بالحلم ملجم
ولي فرس للجهل بالجهل مسرج
ومن رام تقويمي فإني مقوم
ومن رام تعويجي فإني معوج
يريد: أكافع الجاهل والمعوج، لا أنه امتدح بالجهل والاعوجاج.
السادسة: واختلف العلماء فيمن استهلك أو أفسد شيئًا من الحيوان أو العروض التي لا تكال ولا توزن، فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما وجماعة من العلماء: عليه في ذلك المثل، ولا يعدل إلى القيمة إلا عند عدم المثل، لقوله تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ} وقوله تعالى: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ} [النحل: **126**].
قالوا: وهذا عموم في جميع الأشياء كلها، وعضدوا هذا بأن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- حبس القصعة المكسورة في بيت التي كسرتها ودفع الصحيحة وقال: "إناء بإناء وطعام بطعام" خرجه أبو داود قال: حدثنا مسدد حدثنا يحيى ح وحدثنا محمد بن المثنى حدثنا خالد عن حميد عن أنس أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم قصعة فيها طعام، قال: فضربت بيدها فكسرت القصعة. قال ابن المثنى: فأخذ النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى، فجعل يجمع فيها الطعام ويقول: "غارت أمكم". زاد ابن المثنى "كلوا" فأكلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها. ثم رجعنا إلى لفظ حديث مسدد وقال: "كلوا" وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول وحبس المكسورة في بيته. حدثنا أبو داود قال: حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن سفيان قال وحدثنا فليت العامري -قال أبو داود: وهو أفلت بن خليفة- عن جسرة =

. . . .

بنت دجاجة قالت قالت عائشة رضى اللَّه عنها: ما رأيت صانعًا طعامًا مثل صفية، صنعت لرسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- طعامًا فبعثت به، فأخذني أفكل فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول اللَّه، ما كفارة ما صنعت؟ قال: "إناء مثل إناء وطعام مثل طعام".
قال مالك وأصحابه: عليه في الحيوان والعروض التي لا تكال ولا توزن القيمة لا المثل، بدليل تضمين النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- الذي أعتق نصف عبده قيمة نصف شريكه، ولم يضمنه مثل نصف عبده. ولا خلاف بين العلماء على تضمين المثل في المطعومات والمشروبات والموزونات، لقوله -عليه السلام-: "طعام بطعام".
السابعة: لا خلاف بين العلماء أن هذه الآية أصل في المماثلة في القصاص، فمن قتل بشيء قتل بمثل ما قتل به، وهو قول الجمهور، ما لم يقتله بفسق كاللوطية وإسقاء الخمر فيقتل بالسيف. وللشافعية قول: إنه يقتل بذلك، فيتخذ عود على تلك الصفة ويطعن به في دبره حتى يموت، ويسقى عن الخمر ماء حتى يموت. وقال ابن الماجشون: إن من قتل بالنار أو بالسم لا يقتل به، لقول النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا يعذب بالنار، إلا اللَّه". والسم نار باطنة. وذهب الجمهور إلى أنه يقتل بذلك، لعموم الآية.
الثامنة: وأما القَوَد بالعصا فقال مالك في إحدى الروايتين: إنه إن كان في القتل بالعصا تطويل وتعذيب قتل بالسيف، رواه عنه ابن وهب، وقاله ابن القاسم. وفي الأخرى: يقتل بها وإن كان فيه ذلك، وهو قول الشافعي. وروى أشهب وابن نافع عن مالك في الحجر والعصا أنه يقتل بهما إذا كانت الضربة مجهزة، فأما أن يضرب ضربات فلا. وعليه لا يرمى بالنبل ولا بالحجارة لأنه من التعذيب، وقاله عبد الملك. قال ابن العربي: "والصحيح من أقوال علمائنا أن المماثلة واجبة، إلا أن تدخل في حد التعذيب فلتترك إلى السيف". واتفق علماؤنا على أنه إذا قطع يده ورجله وفقأ عينه بقصد التعذيب فعل به ذلك، كما فعل النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بقتلة الرعاء. وإن كان في مدافعة أو مضاربة قتل بالسيف. وذهبت طائفة إلى خلاف هذا كله فقالوا: لا قود إلا بالسيف، وهو مذهب أبي حنيفة والشعبي والنخعي.
واحتجوا على ذلك بما روي عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "لا قود إلا بحديدة"، وبالنهي عن المُثْلة، وقوله: "لا يعذب بالنار إلا رب النار". والصحيح ما ذهب إليه الجمهور، لما رواه الأئمة عن أنس بن مالك أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين، فسألوها: من صنع هذا بك! أفلان، أفلان؟ حتى ذكروا يهوديًا فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر به رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أن ترض رأسه بالحجارة. وفي رواية: فقتله رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- بين حجرين. وهذا نص صريح صحيح، وهو مقتضى قوله تعالى: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ} [االنحل: **126**]. وقوله: {فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}. وأما ما استدلوا به من حديث جابر فحديث ضعيف عند

المحدثين، لا يروى عن طريق صحيح، لو صح قلنا بموجبه، وأنه إذا قتل بحديدة قتل بها، يدل =

. . . .

= على ذلك حديث أنس: أن يهوديًا رض رأس جارية بين حجرين فرض رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- رأسه بين حجرين. وأما النهي عن المثلة فنقول أيضًا بموجبها إذا لم يمثل، فإذا مثل مثلنا به، يدل على ذلك حديث العرنيين، وهو صحيح أخرجه الأئمة.
وقوله: "لا يعذب بالنار إلا رب النار" صحيح إذا لم يحرق، فإن حرق حرق، يدل عليه عموم القرآن. قال الشافعي: إن طرحه في النار عمدًا طرحه في النار حتى يموت، وذكره الوقار في مختصره عن مالك، وهو قول محمد بن عبد الحكم. قال ابن المنذر: وقول كثير من أهل العلم في الرجل يخنق الرجل: عليه القود، وخالف في ذلك محمد بن الحسن فقال: لو خنقه حتى مات أو طرحه في بئر فمات، أو ألقاه من جبل أو سطح فمات، لم يكن عليه قصاص وكان على عاقلته الدية، فإن كان معروفًا بذلك -قد خنق غير واحد- فعليه القتل.
قال ابن المنذر: ولما أقاد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- من اليهودي الذي رض رأس الجارية بالحجر كان هذا في معناه، فلا معنى لقوله.
قلت: وحكى هذا القول غيره عن أبي حنيفة فقال: وقد شذ أبو حنيفة فقال فيمن قتل بخنق أو بسم أو تردية من جبل أو بئر أو بخشبة: إنه لا يقتل ولا يقتص منه، إلا إذا قتل بمحدد حديد أو حجر أو خشب أو كان معروفًا بالخنق والتردية وكان على عاقلته الدية. وهذا منه رد للكتاب والسنة، وإحداث ما لم يكن عليه أمر الأمة، وذريعة إلى رفع القصاص الذي شرعه اللَّه للنفوس، فليس عنه مناص.
التاسعة: واختلفوا فيمن حبس رجلًا وقتله آخر، فقال عطاء: يقتل القاتل ويحبس الحابس حتى يموت. وقال مالك: إن كان حبسه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا جميعًا، وفي قول الشافعي وأبي ثور والنعمان يعاقب الحابس. واختاره ابن المنذر.
قلت: قول عطاء صحيح، وهو مقتضى التنزيل. وروى الدارقطني عن ابن عمر عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل القاتل ويحبس الذي أمسكه". رواه سفيان الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر، ورواه معمر وابن جريج عن إسماعيل مرسلًا.
العاشر: قوله تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى} الاعتداء هو التجاوز، قال اللَّه تعالى: {وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ} [البقرة: **229**] أي يتجاوزها، فمن ظلمك فخذ حقك منه بقدر مظلمتك، ومن شتمك فرد عليه مثل قوله، ومن أخذ عرضك فخذ عرضه، لا تتعدى إلى أبويه ولا إلى ابنه أو قريبه، وليس لك أن تكذب عليه وإن كذب عليك، فإن المعصية لا تقابل بالمعصية، فلو قال لك مثلا: يا كافر، جاز لك أن تقول له: أنت الكافر. وإن قال لك: يا زان، فقصاصك أن تقول له: يا كذاب يا شاهد زور. ولو قلت له يا زان، كنت كاذبًا وأثمت في

الكذب. وإن مطلك وهو غني دون عذر فقال: يا ظالم، يا آكل أموال الناس، قال النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته". أما عرضه =

[ما يمنع القتل به:]
ثم أخرج مما يقتل بمثله فقال: لا بخمر ولواط وسحر، ونحوه مما فيه معصية، ولا بما يطول، بل يقتل بالسيف.
وهل والسم؟ لا يقتل به من قتل به، وهو تأويل أبي محمد قول المدونة: ومن سقى رجلًا سمًا فقتله، فإنه يقتل بغير السم بقدر ما يرى الإمام، أو يقتل به، ويجتهد الإمام في قدره من قلة وكثرة؛ لاختلاف أمزجة الناس، وعليه حملها ابن رشد: تأويلان.

[المماثلة مطلوبة شرعًا:]
ولما كانت المماثلة مطلوبة شرعا للمساواة في القصاص، قال: فيغرق من غرق، ويخنق من خنق، ويحجر من قتل بحجر، ومن قتل بعصا ضرب بالعصا للموت، واللام للغاية، كذي عصوين بأن ضربه بعصوين، فمات منهما، فيضرب بالعصا أبدأ حتى يموت، ولا نظر لعدد الضربات التي مات بها الأول، ومكن مستحق للقصاص من السيف مطلقًا في كل وجه من الوجوه السابقة؛ لأنه أخف على الجاني من غيره.

[مسألة:]
واندرج في قتل النفس طرف محرك الراء، كـ: عين ويد ورجل، إن تعمده -أي: تعمد الطرف- ثم قتله.
ولما كان لا فرق بين الطرف للمقتول أو لغيره قال: وإن لغيره، أي: لغير المقتول عمدًا كقطع يد شخص، وفقًا عين آخر، وقتل آخر عمدًا، فإنه

= فبما فسرناه، وأما عقوبته فالسجن يحبس فيه.
وقال ابن عباس: نزل هذا قبل أن يقوى الإسلام، فأمر من أوذي من المسلمين أن يجازي بمثلِ ما أوذي به، أو يصبر أو يعفو، ثم نسخ ذلك بقوله: {وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً} [التوبة: **36**].
وقيل: نسخ ذلك بتصييره إلى السلطان. ولا يحل لأحد أن يقتص من أحد إلا بإذن السلطان".

يندرج في النفس؛ لأنها تأتي على ذلك كله، وهذا إن لم يقصد مثلة؛ فإن قصدها لم تندرج، وفعل به مثل ذلك.
ثم شبه بذلك قوله: كالأصابع؛ فإنها تندرج في اليد، فإذا قطع الأصابع عمدًا ثم الكف عمدًا اندرجت الأصابع في الكف، إن لم يقصد مثلة، فإن قصدها فعل به كذلك، ولو قطع الأصابع أولًا خطأ ثم الكف عمدًا اقتص منه للكف، ولا تسقط دية الأصابع.

[ثاني موجبي الجناية:]
ولما كان موجب الجناية إما قصاص وإما دية، وذكر الأول أتبعه بالثاني.

[دية الخطأ:]
فقال: ودية الخطأ على القاتل البادئ للحر الذكر المسلم إذا كان القاتل من أهل البادية، وهم أهل الإبل: مائة منها مخمسة من خمسة أنواع؛ رفقًا بمؤديها:
- عشرون بنت مخاض.
- وأربعون ولدًا لبون: عشرون إناثًا، وعشرون ذكورًا.
- وعشرون حقة.
- وعشرون جذعه.
وهو مذهب مالك وجميع أصحابه.

[دية العمد:]
وربعت في دية عمد حصل فيها عفو من جميع الأولياء أو بعضهم، أو وقع الصلح عليها مبهمة؛ لأن دية العمد غير محدودة، ولا معلومة حاله في مال الجاني.
وتربيعها: بحذف ابن اللبون الذكر من التي قبلها، وصارت المائة من

الأنواع الأربعة الباقية من كل نوع خمسة وعشرون (**1**)**.**
قال مالك: بذلك مضت السنة.
وثلث -أي: غلظت- في الأب ولو كان مجوسيًا في قتل عمد لم يقتل به، كفعل قتادة المدلجي (**2**) بابنه حذفه بسيف أصاب ساقه، فنزي جرحه فمات، فقدم سراقة بن جشعم (**3**) على عمر بن الخطاب، فذكر له ذلك، فقال: اعدد لي على ماء قديد عشرون ومائة بعير، حتى أقدم عليك، فلما قدم أخد من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال أين أخو المقتول؟ قال: ها أنا ذا. قال: خذها؛ فإن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "ليس لقاتل شيء" (**4**)**.**
كذا في الموطأ، وفي غيره: ثم دعى بأم المقتول وأخيه فدفعهما لهما، ثم قال عمر: سمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقول: "لا يرث القاتل شيئًا ممن قتله" (**5**)**.**
واحترز بقوله**:** (لم يقتل به**)** عن الخطأ وعن العمد الذي يقتل به؛ فإن

(**1**) كذا في النسخ التي بين يدي، والصواب: خمسة وعشرون.
(**2**) قال الحافظ في الإصابة (**5/ 524**): "قتادة المدلجي له إدراك قال مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلًا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصيب ساقه فنزف دمه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر فأخبره فقال

اعدد لي عشرين ومائة ناقة على ماء قديد فلما قدم عمر أخذ منها مائة فأعطاها لأخي المقتول وقال قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "ليس للقاتل شيء" وروى قصته عبد الرزاق من طريق سليمان بن يسار نحوه ولم يسمه قال إن رجلًا من بني مدلج وقال فورث أخاه لأبيه وأمه ولم يورث أباه من ديته شيئًا".
(3) قال في الإصابة (**3/ 39**): هو سراقة بن مالك، وهو كما في الأعلام (**3/ 80**)**:**
سراقة بن مالك بن جعشم المدلجي الكناني، أبو سفيان، (**000 - 24** هـ = **000 - 645** م): صحابي، له شعر. كان ينزل قديدًا.
له في كتب الحديث **19** حديثًا، وكان في الجاهلية قائفًا، أخرجه أبو سفيان ليقتاف أثر رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- حين خرج إلى الغار مع أبي بكر، وأسلم بعد غزوة الطائف سنة **8** هـ.
(4) رواه مالك (**2/ 867**، رقم: **1557**)، أخرجه أبو داود (**4/ 189**، رقم **4564).**
(5) رواه بنحوه أحمد (**1/ 423**، رقم: **345).**

الدية في الأولى، والقصاص في الثانية.

تنبيه:
شمل قوله: (الأب) الأم والأجداد دون غيرهم، كالأعمام.

[مسألة:]
كجرحه؛ فإن ديته تغلظ بحسبه، ولا فرق فيه بين المسلم والمجوسي، كما غلظت في النفس، وهو قول مالك في المدونة، والتثليت كما تقدم يكون بثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، أي: حوامل، وسواء أول الحمل أو وسطه، بلا حد سن من في الخليفة على المشهور.

تذييل:
قال البساطي: صوروا مسألة التغليظ على المجوسي في الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا، ولو فرضناها في مجوسي قتل ولده المسلم لكان له وجه.

[الدية على أهل الذهب والفضة:]
ولما بين الدية على أهل الإبل شرع في بيانها على أهل الذهب أو الورق، فقال: وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار؛ لأنهم أهل ذهب، وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم من الفضة؛ لأنهم أهل ورق.
قال مالك: إنما قوم عمر الدية على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم حين صارت أموالهم ذهبًا وورقًا، وترك دية الإبل على أهلها على حالها، ثم

قال: ولا يقبل من أهل صنف من ذلك صنف غيره، ولا يقبل في الدية بقر ولا غنم ولا عرض.
ثم استثنى من الدية المقررة على أهل الذهب والورق، فقال: إلا في الدية المثلثة المغلظة فتغلظ باعتبار الذهب والفضة على المشهور، فيزاد على أهل الذهب والورق بنسبة ما بين الديتين على المشهور، أي: دية الخطأ المخمسة والمثلثة، فيقال: ما قيمة المائة المثلثة؟ وما قيمة أسنان المخمسة؟ فإذا قيل: قيمة المغلظة مائة وعشرون، نظر إلى قدر هذا الزائد من قيمة

المخمس، فيؤخذ سدسًا، فله دية وسدسها، وكذا ما قل أو كثر.
البساطي: الأصل إذا ظهرت زيادة أن تنسب إلى نفس الدية لا إلى المجموع.
وفهم من كلام المصنف أن المربعة لا تغلظ في الذهب والورق، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

[منقصات دية المسلم:]
ولما ذكر دية المسلم ذكر منقصاتها، وهي أربعة:
- كفر.
- وأنوثة.
- ورق.
- وكونه جنينًا.

[أولًا- الكفر:]
فقال: والكتابي الذمي نصرانيًا أو يهوديًا، والمعاهد، جعله قسيمًا للكتابي؛ لأنه قد يكون كتابيًا، فهو من عطف العام على الخاص: نصف ديته، أي: دية المسلم الحر، والمجوسي والمرتد دية كل ثلث خمس، وهو من الذهب ستة وستون دينارًا وثلثا دينار، ومن الورق ثمانمائة درهم.

[ثانيًا- دية الأنثى:]
ودية أنثى كل ممن ذكر كنصفه، ونساء الكتابيين على النصف من ذلك، ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم.

[ثالثًا- دية الرقيق:]
وفي الرقيق قيمته وإن زادت على دية الحر؛ لأنه مال كسائر السلع اتفاقًا.

[رابعًا- دية الجنين:]
وفي الجنين إن لم يكن علقة بأن كان دمًا مجتمعًا لا يذيبه الماء الحار، وإن كان علقة

عشر دية أمه: ذكرًا كان أو أنثى، كان عن ضرب أو تخويف يخاف منه، وتشهد البينة أنها منه خوفت لزمت الفراش إلى أن أسقطته، وتشهد على السقط.
وقول الشارح في الكبير: (تصير بذلك أم ولد) غير ظاهر؛ لما يأتي؛ لأن الأمة لا تصير أم ولد إلا إذا ثبت ما ألقته علقة ففوق، وعلى هذا فالمبالغة مقلوبة، وهذا إن لم تكن أم الجنين أمة، بل حرة مسلمة أو كتابية، بل ولو كانت أمة، أي: عشر قيمتها.
وأشار بـ (لو) لقول ابن وهب: في جنينها ما نقصها؛ إذ هي مال كسائر الحيوان نقدًا.
قال الشارح: أي حالة في مال الجاني.
وقال البساطي: نقدًا، فلا تؤخذ من الإبل في هذه المسألة، وهو قول ابن القاسم.
وقال أشهب: تؤخذ.
أو غرة بينها بقوله: عبد أو وليدة تساويه، أي: العشر أي عشر كان من غير نظر لسن ولا لبياض ولا من الخيار والأحسن ولا من الحمر.
وظاهر كلام المؤلف: تخيير الجاني في أحد الأمرين:
- إما العشر.
- وإما الغرة.

[جنين الأمة:]
والأمة جنينها من سيدها الحر المسلم أو كتابي كجنين الحرة؛ لأنه يشترط فيه الحرية، وهي تصير به أم ولد، فهي كالحرة، ولو كان من غير سيدها بزوجية أو زنا لكان فيه عشر قيمتها.

[جنين الكتابية:]
والنصرانيه أو اليهودية جنينها من العبد المسلم كالحرة المسلمة، وفهم من قوله: (العبد المسلم) أن في جنينها من النصراني أو اليهودي عشر دية أمه، كان زوجها حرًا أو عبدًا، إن زايلها كله، بأن انفصل عنها ميتًا حال كونها حيه، فلو ماتت قبل، أو خرج بعضه في حياتها وبعضه بعد موتها فلا شيء فيه.
وكذا لو انفصل بعد موتها لا شيء فيه على المشهور؛ إذ هو بعض منها، إلا أن يحيا بأن يستهل صارخًا ثم يموت بعد انفصاله قبل موتها أو بعده، والجناية خطأ، فالدية إن أقسموا إن لم يمت عاجلًا، بل تراخى موته؛ لاحتمال أن يكون من غير ضربه، بل ولو مات عاجلًا عند ابن القاسم.
وقال أشهب: لا قسامة؛ لأن محمله أن الموت عن الضربة. واستحسنه اللخمي.

[مسألة:]
وإن تعمده -أي: الجاني- بضرب ظهر أو بطن أو رأس، والمسألة بحالها ألقته حيًا ثم مات، ففي القصاص بقسامة، وهو قول ابن القاسم وعدم القصاص.

الباجي: وهو المشهور.
خلاف، وجوز الشارح في ضمير (تعمده) كونه للفعل، أي: تعمد الفعل بضرب، وكونه للقتل أي تعمد قتل الجنين بضرب ظهر أمه أو بطنها.

[مسألة:]
وتعدد الواجب في الجنين عشرًا أو غرة إن لم يستهل، والدية إن استهل، بتعدده اثنين فأكثر، وورث المأخوذ عن الجنين على الفرائض بين الورثة فرضًا وتعصيبًا، وإليه رجع مالك، وكان يقول: للأبوين على الثلث والثلثين، وأيهما انفرد به أخذها.

[الحكومة في الجراح:]
وفي الجراح التي ليس فيها شيء حكومة بنسبة نقصان الجناية، أي: ما نقصته الجناية، فيقوم المجني عليه على أنه عبد سالم بمائة مثلًا، وفي الجراحة بتسعين فقد نقصت الجراحة عشرة، وهي عشر المائة، فيعطى بنسبتها من الدية، وهو عشرها، إذا برئ؛ لأنه لو قوم قبل البرء لاحتمل أن تسري الجراحة للنفس، أو لما تحمله العاقلة من قيمته: متعلق بنسبة، أي: نسبة ما نقصته الجناية من القيمة كاملًا عبدًا فرضًا: مفعول مطلق، أي: يفرض عبدًا فرضًا، وإن لم يكن عبدًا حقيقة.
[قال الشارح: (من الدية) متعلق بـ (نقصان) و (عبدًا) حال، وما ذكره المصنف في الحكومة هو المعروف، وفي تفسير ابن مزين أن الحكومة باجتهاد الإمام ومن حضره. عياض: وظاهره عند بعضهم أنه خلاف الأول. وإلى الخلاف في ذلك، أشار أبو عمران، وقال: هو الذمى، كنا نقول به قبل أن نرى القول الآخر. انتهى] (**1**).
ثم شبه في التقويم سالمًا ثم ناقصًا، فقال: كجنين البهيمة، أي: فلا شيء فيه، وعلى الجاني ما نقصته الجناية فيما بين القيمتين.
ثم استثنى من حكم الجراح ما ورد فيه تقدير من الشرع بقوله: إلا الجائفة والآمة فثلث من الدية في كل منهما، وإلا الموضحة فنصف عشر من الدية، وإلا المنقلة والهاشمة فعشر ونصفه من الدية في كل منهما، ولا يزاد على هذا التقدير.
وإن حصل البرء بشين -أي**:** معه- فيهن؛ لأن هذا المقدر هو الذي

(**1**) ما بين معكوفين ليس موجودا في "ن **3**".

ورد في كتابه عليه الصلاة والسلام (**1**)**. . . . .**

(**1**) يقول عبد الرحمن الفقيه: "بالنسبة لصحيفة عمرو بن حزم فقد تكلم عليها العلماء كثيرًا، ومن المعاصرين من أطال فيها النفس فمن المصنفات في ذلك كتاب لحمد بن إبراهيم العثمان أسماه (كتاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- لعمرو بن حزم -رضي اللَّه عنه-) نشر مكتبة الإمام الذهبي ويقع في **80** صفحة وقد ذكر طرق الحديث والكلام

على كل طريق.
وكذلك من المعاصرين أحمد بن عبد الرحمن الصويان في كتابه صحائف الصحابة من صفحة **92** إلى **132**، وكذلك مشهور حسن سلمان في تخريجه للخلافيات للبيهقي في المجلد الأول من صفحة **497** إلى **508.**
وبالنسبة لطرق الحديث فكلها ضعيفة ومرسلة ووجادات، ولكن العلماء تلقوه بالقبول وصححوه وعملوا به، وقد صححه الإمام أحمد كما في مسائل البغوي رقم (**38).**
وقال ابن الجوزي (قال أحمد بن حنبل -رضي اللَّه عنه- كتاب عمرو في الصدقات صحيح) كما في نصب الراية (**2/ 341).**
وصححه إسحاق ابن راهويه كما في الأوسط لابن المنذر (**2/ 101).**
وقال عباس الدوري كما في التاريخ (**647**) سمعت يحيى يقول حديث عمرو ابن حزم أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كتب لهم كتابًا فقال له رجل هذا مسند قال لا ولكنه صالح).
وقال الإمام الشافعي في الرسالة ص **422** (لم يقبلوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-).
وقال يعقوب بن سفيان الفسوي (لا أعلم في جميع الكتب أصح من كتاب عمرو بن حزم كان أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يرجعون اليه) ميزان الإعتدال (**2/ 202).**
وقال الحاكم في المستدرك بعد روايته للحديث بطوله (**1/ 397**) (هذا حديث كبير مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم بن شهاب بالصحة).
وقال ابن عبد البر في التمهيد (**17/ 338**) (هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة).
والخلاصة: أن الحديث وإن كانت طرقه بمفردها ضعيفه إلا أن كثرة طرقه ووجاداته وتلقي العلماء له بالقبول وكون كل فقرة منه لها شواهد من أحاديث أخرى ورجوع الصحابة إلى ما فيه كما عند عبد الرزاق (**17698**) و (**17706**) وابن أبي شيبة (**9/ 194**) وابن حزم في المحلى (**10/ 529**) باسناد صحيح عن سعيد بن المسيب (أن عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه- جعل في الإبهام خمسة عشرة وفي السبابة عشرًا وفي الوسطى عشرًا وفي البنصر تسعًا وفي الخنصر ستًا حتى وجدنا كتابًا عند آل حزم عن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أن الأصابع سواء فأخذ به) وسعيد وإن كان سماعه من عمر -رضي اللَّه عنه- فيه كلام إلا أنه كان =

. . . .

= يرجع الناس إليه في فقه عمر وقد قال الإمام أحمد عندما قيل له سعيد بن المسيب

عن عمر حجة قال هو عندنا حجة قد رأى عمر وسمع منه إذا لم يقبل من سعيد عن عمر فمن يقبل) كما في الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (**4/ 61**)، فهذا كله يدل على قبول الحديث وصحته".
وساق له طرقًا أكتفي منها بثلاثة، وهي:
الطريق الأولى: من طريق الحكم بن موسى ثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.
أخرجه النسائي في السنن (**8/ 57**) وابن حبان في الصحيح (**6559**) والحاكم في المستدرك (**1/ 359**) والدارمي في المسند (في مواضع متعددة منها (**2/ 188**) والدارقطني في السنن (**1/ 122** و **2/ 285**) وأبو داود في المراسيل (**259**) والخطيب في التاريخ (**8/ 228**) وابن عدي في الكامل (**3/ 1123**) وابن أبي عاصم في الديات (**42** و **48**) والطبراني في الكبير كما في تهذيب الكمال (**11/ 419**) والبغوي في مسائل أحمد (**73** و **99**) وابن عبد البر في التمهيد (**17/ 339**) وهو في مسند الإمام أحمد كما أشار إليه غير واحد من الحفظ ولكنه ساقط من الطبعة الميمنية وكذلك لم يذكر في المستدرك لمسند الأنصار من طبعة مؤسسة الرسالة في (**39/ 476 - 480**) وممن عزاه لأحمد ابن عبد الهادي في التنقيح (**1/ 410**) وابن عدي في الكامل (**3/ 1123**) وغيرهم وهذا الإسناد فيه علة قادحة وهي أن الحكم بن موسى أخطأ في الإسناد وقال (سليمان بن داود) والصواب أنه (سليمان بن أرقم) وهو متروك وقد بين هذه العلل الإمام النسائي في السنن وصالح جزره وأبو زرعة الدمشقي وأبو داود وأبو حاتم وابن منده والذهبي والألباني وغيرهم.
فيكون هذا الطريق شديد الضعف.
الطريق الثاني: عن معمر بن راشد عن عبد اللَّه بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.
أخرجه عبد الرزاق في المصنف (**17408** و **17457** و **17619** و **17679**) وابن خزيمة في الصحيح (**2269**) وابن الجارود في المنتقى (**784** و **786**) والدارقطني في السنن (**1/ 121**) ويحيى بن آدم في الخراج ص **114** وابن زنجويه في الأموال (**1457**) والحاكم في المستدرك (**1/ 395**) وعثمان الدارمي في الرد على المريسي ص **131** والبيهقي في الخلافيات (**295**) وفي الكبرى (**1/ 87**) وابن المنذر في الأوسط وغيرهم قال الدارقطني بعد روايته للحديث (مرسل ورواته ثقات) وذلك أن محمد بن عمرو بن حزم جد عبد اللَّه ولد في السنة العاشرة من الهجرة ولم يسمع من النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فهو صحابي صغير.
الطريق الثالث: عن اسماعيل ابن عياش الشامي عن يحيى بن سعيد الأنصاري المدني عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، أخرجه الدارقطني في =

لعمرو بن حزم (**1**) حين وجهه إلى نجران، حيث أطلق فيه، ولم يقيد بشين ولا عدمه، مع أنه قد يشين.
ثم ذكر المؤلف شرط ذلك، فقال: إن كن -أي: الجراحات المذكورة غير الجائفة- برأس أو لحي أعلى، وإنما لم ينبه على محل الجائفة لوضوحه؛ إذ لا تكون إلا في البطن والظهر، وإلا بأن كن في غير الرأس واللحي فلا تقدير بثلث ولا غيره، بل يرجع في ذلك للاجتهاد.
والقيمة للعبد في جراحه كالدية للحر، فيعتبر فيها ما ينقص الجرح من قيمته بنسبة ما يجب فيها في حق الحر من ديته، ففي موضحته نصف عشر قيمته، وفسر باقيها على ما فيه، ونحوه في المدونة.
وتعدد الثلث الواجب بجائفة نفذت، وبلغت للجانب الآخر كوصولها من البطن للظهر أو من الجانب الأيسر للأيمن أو عكسه فيها على الأصح.
وقيل: فيها دية واحدة. والقولان في المدونة.
كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل كل منهما، بل كانت منفصلة عن الأخرى، لم تبلغ غايتها، بأن يكون ما بين المواضح لم يبلغ العظم، وكذا ما بين المنقلات، وما بين المأمومات، لم يبلغ أم الدماغ.
وإلا بأن انفصلت واتسعت بحيث صارت جراحة واحدة كموضحة كشفت من قرنه إلى قرنه فلا يتعدد الواجب فيها حينئذ، وذكر قوله: (وإلا فلا) مع أنه مفهوم الشرط؛ ليرتب عليه قوله: وإن كان ذلك بفور في ضربات متعددة.

= السنن (**3/ 209**) وفي إسناده ضعف لأن رواية إسماعيل بن عياش عن غير أهل بلده فيها ضعف لكنه ضعف قابل للإنجبار".
(**1**) هو: عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الانصاري، أبو الضحاك، (**000 - 53** هـ = **000 - 673** م): وال، من الصحابة. شهد الخندق وما بعدها. واستعمله النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- على نجران، وكتب له عهدًا مطولًا، فيه توجيه وتشريع. ينظر: الأعلام (**5/ 76**).

[ما تجب فيه الدية كاملة:]
ولما تكلم على النفس والجراح، شرع فيما تجب فيه الدية كاملة بزواله، وهو ضربان:
- منافع.
- وذوات.

[أولًا- المنافع:]
وقدم الكلام على المنافع.
[أ] وبدأ منها بالعقل؛ لأنه أشرف ما في الآدمي، فقال: والدية في زوال العقل كله، فإن نقص بعضه فبحسابه.

[ب] أو السمع في إزالته الدية كاملة.
[ج] أو البصر في إزالته جميعه الدية كاملة.
[د] أو النطق كله فيه الدية كاملة وإن بقي في اللسان فائدة الذوق ومعونة المضغ.
[هـ] أو الصوت في إزالته الدية كاملة.
[و] أو الذوق فيه الدية كاملة.
[ز] أو زوال قوة الجماع بأن يفسد إنعاضه، ففيه الدية كاملة.
[ح] أو قطع نسله فيه الدية، وإن لم يفسد إنعاضه وكان يمني.
[ط] أو تجذيمه أو تبريصه أو تسويده، بأن فعل به ما حصل منه واحد منها، فالدية كاملة فيه.
[ي] أو إزالة قيامه وجلوسه.
قال الشارحان: أتي بالواو لينبه على أنهما شيء واحد؛ ففي مجموعهما الدية.

[قال الشارح] (**1**): وظاهره: أنه لا تجب في أحدهما بانفراده (**2**). انتهى.
والمعنى على ما قالاه: أنه يصير مستلقيًا، والظاهر: أن الواو بمعنى (أو)، وأن الدية تجب في كل واحد منهما، وقد ذكرنا النقل في الكبير.

[ثانيًا- الذوات المقدرة:]
ولما فرغ من المنافع تكلم على الذوات المقدرة، فقال:
[1] أو الأذنين في إزالة إشرافهما الدية على الأصح، ومقابله: لا تجب فيهما الدية إلا مع السمع، والقولان في المدونة.
[2] أو الشوى: بفتح الشين المعجمة، وهو جلدة الرأس، في إزالتها الدية.
[3] أو في زوال العينين معًا الدية، سواء طمستا، أو برزتا، أو ذهب نورهما وبقي جمالهما، وفي ذهاب جمالهما بعد ذلك حكومة.
[4] أو زوال عين الأعور على الصفة السابقة دية كاملة عند مالك للسنة، وبه قال جماعة، بخلاف كل زوج في البدن كاليدين والرجلين، فإن في ذهاب الباقي من أحدهما نصفه، أي: نصف ما في الزوج.
وأما النصف الذاهب أولًا، فإنما فيه النصف فقط.
[5] وفي اليدين الدية، سواء قطعتا من المنكب أو المرفق أو الأصابع، أو أزيلت منفعتهما مع بقائهما.
[6] وفي الرجلين الدية قطعتا من الورك أو الركبة أو الكعبين أو الأصابع، وكذا لو أزيلت منفعتهما مع بقائهما.
[7] وفي إزالة مارن الأنف، وهو: ما لان منه دون العظم الدية.
[8] وفي الحشفة -وهي: رأس الذكر- الدية، كما لو قطع من أصله.

---

(1) ما بين معكوفين ليس في "ن **3**"**.**
(2) قلت: بل ظاهره إن كانت الواو على بابها أن في أحدهما نصف الدية، إلا إن أراد لا تجب الدية كاملة.

[9] وفي قطع بعضهما -أي: المارن والحشفة- بحسابها -أي: الدية- منهما، فإذا قطع بعض واحد منهما فغير مما فيه الدية منه، لا من أصله؛ لأن بعض ما فيه الدية إنما تنسب إليه.
[10] وفي الأنثيين الدية مطلقًا، سواء سلتًا، أو قطعتا، أو رضتا قبل الذكر أو بعده، كان له ذكر أو لا، وفي أحدهما نصف الدية، وهما عند مالك سواء، وإن قطعتا مع الذكر فديتان.
وهل في ذكر العنين دية كاملة، وهو قول مالك، أو حكومة كما في مختصر الوقار: قولان، وهو الذي له ذكر صغير لا يتأتى به الجماع، وقد يطلق على المعترض، وظاهر كلام بعض الأشياخ: أنه ذو ذكر صغير يأتي به النساء.

فائدة:
قال في الذخيرة: للذكر ستة أحوال:
- الدية في ثلاثة.
- وسقوطها في واحدة.
- وتختلف في اثنين.
فالثلاثة قطعه أو قطع الحشفة وحدها، أو إبطال النسل منه بطعام أو شراب، وإن لم يطل الإنعاظ، وتسقط إذا قطع بعض الحشفة ففيه حكومة، ويختلف إذا قطعه ممن لا يصح منه النسل مع قدرته على الاستمتاع، أو عاجز عنه والشيخ الكبير.
[11] وفي شفرى المرأة: بضم الشين وسكون الفاء، وهما حافتا الرحم الدية، إن بدا العظم، وقضى بذلك عمر.
[12] وفي ثدييها إذا استؤصلا الدية.
[13] أو في حلمتيها: بفتح الحاء واللام، وهما رأسهما الدية، إن بطل اللبن.

ومفهوم الشرط: إن لم يبطل فلا دية، ومفهوم المرأة: أن لا دية في ثديي الرجل، وهو كذلك، وأشعر كلامه بأنه لو بطل اللبن بغير قطع شيء منهما لا دية (**1**)**.**
وقال عبد الملك: الدية.

[حكم الصغيرة:]
ولم ذكر الحكم بالنسبة للكبيرة، قال: واستؤني بالصغيرة إن شك في إبطال اللبن منها، وإن تيقن أنه أبطله بغير عود فالدية.

[حكم الصغير:]

وكذا يستأني في سن الصغير الذي لم يثغر بأخذ عقله في الخطأ للإياس من بناتها، واللام للغاية، كالقود في العمد، ويوقف ذلك تحت يد عدل كما في المدونة.

فائدة:
يثغر، بضم المثناة التحتية وسكون المثلثة: لم تسقط رواضعه، وأما بفتح المثناة وتشديد المثلثة والمثناة الفوقية فهو بناتها بعد سقوطها.
وإلا بأن جاور القدر الذي نبتت فيه ولم يمض له سنة انتظر سنة، أي: بقيتها، ثم وجب العقل أو القصاص.
وسقطًا -أي: العقل والقصاص- إن عادت سنه كهيئتها، وورثا القود والعقل إن مات الصبي قبل لوجودها، وفي عود السن أصغر مما كانت عليه المزالة يؤخذ من الجاني بحسابها، فإن نقص ربع مثلًا سقط بحسابه: خطأ وعمداً، وسقط القصاص.

تنبيه:
لم يعتمد المؤلف تقييد اللخمي بأن ذلك إذا ثبتت، وصارت بقدر ما

---

(1) بل ما يشعر به كلامه أن مدار الدية على اللبن فتامل.

ينتفع به، وأما إن عادت قدر ما لا ينتفع به فالقصاص مع ظهوره.

[علامة زوال كل ما فيه الدية:]
ولما كان لزوال كل ما فيه الدية علامة يعرف بها زواله أو بعضه.
[أ] ومن ذلك العقل أشار له بقوله: وجرب العقل بالخلوات؛ لأن الخلوة مظنة جمعه؛ فإن استمر على حاله علم زواله.

تنبيه:
في جمع الخلوات إشارة لتكرر ذلك المرة بعد المرة، ولا يكتفى بالواحدة.
[ب] ثم ذكر الطريق الذي يعرف به نقص السمع، فقال: وجرب السمع لمدعي ذهابه من أحد أذنيه بأن يصاح له من مكان بعيد ووجه الصائح لوجهه، فإن لم يسمع تقرب منه وصيح كذلك، وهكذا إلى أن يسمع فيعرف ذلك الموضع، ثم يحول وجهه لغيره، وهكذا من أماكن مختلفة مع سد الأذن الصحيحة سدًا محكمًا، فإن لم يختلف قوله بأن تساوت الأماكن التي سمع منها سدت تلك الأذن وفتحت الصحيحة وصيح به، ثم نظر أهل المعرفة ما نقص من السمع، ونسب لسمعه الآخر من الدية، ولزم الجاني.
وإلا بأن أصيب في أذنيه معًا أو كانت إحداهما معدومة فسمع وسط، ينسب الناقص إليه، لا إلى غاية من الطرفين، قاله البساطي، وهو واضح.

وأما قول بعض من تكلم على هذا المحل: (قيس له بسمع رجل وسط مثله) فبعيد.
وله نسبته من الدية عند مالك وابن القاسم وأشهب في غير المدونة إن حلف المجني عليه، وسكت عنه في المدونة، وهي يمين تهمة، وهذا حيث لم يختلف قوله اختلافًا بينًا، وإلا بأن اختلف كذلك فهدر؛ لظهور كذبه.
وقيدنا بالبين تبعًا للشارح، وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف.

[ج] وجرب البصر بإغلاق للعين الصحيحة كذلك، وتبدل عليه الأماكن، ثم تغلق المصابة، وينظر ما تبصر به الصحيحة، ثم تقاس إحداهما بالأخرى، وإذا علم قدر النقص كان له بحسابه.
[د] وجرب الشم برائحة حادة منفرة للطبع لعدم الصبر عليها عادة، لا سيما مع الطول بقدر ما يختبر به، ويعلم ذلك بالطاس أو غيره، وإذا غلبت منه النفرة الدالة على كذبه، أو ظهر ما يدل على صدقه عمل عليه، وقول بعضهم في التوصل لمقدار النقص عسر واضح.
[هـ] وجرب النطق بالكلام اجتهادًا من أهل المعرفة، لا بقدر نقص الحروف، فما قالوا أعطى بقدره، فإن شك بأن لا يدري أربع أو ثلث أعطى الثلث؛ لأن الظالم أحق أن يحمل عليه.
[ز] وجرب الذوق بالمَقِر: بفتح الميم وكسر القاف، وهو الشديد المرارة كالصبر.

[مسألة:]
وصدق مدعي ذهاب الجميع بيمين في جميع الصور السابقة.
قال الشارح: ولم يذكره في الجواهر إلا في البصر خاصة، ولا فرق.
والضعيف من عين ورجل ونحوهما، كـ: يد خلقة من اللَّه كاسترخاء البصر أو قلة إبصار من كبر أو رمد وهو مبصر بها، ويسعى برجله ويبطش بيده كغيره من صحيح ذلك، فتجب فيه الدية أو العقل كاملا.

تنبيه:
أطلق هنا وذكر في توضيحه عن ابن رشد تقييد النقص الذي لا جناية فيه بأن لا يكون أتى على أكثرها، وأما لو أتى على ذلك فليس له إلا بحساب ما بقي من عقلها.
وكذا المجني عليها من عين ورجل كالصحيحة، إن لم يأخذ لها -أي: للجناية- عقلًا، فإن أخذه ثم حلت جناية ثانية فإنما له من العقل

بحساب ما بقي، قاله مالك، وعنه: العقل أيضًا كاملًا.

[عود على ما فيه الدية:]
[14] وفي قطع لسان الناطق من أصله الدية كاملة، وإن قطع بعضه ولم يمنع ما قطع

منه النطق ما قطعه فحكومة، وإن منع بعض الحروف فعليه بقدر ذلك، ولا يحسب في نقص الكلام على عدد الحروف، رب حرف أثقل من حروف في النطق، ولكن بالاجتهاد في قدر ما نقص من كلامه، قاله في المدونة.

فائدة:

قال في الذخيرة: قيل لمالك: اللسان يعود ينبت. قال: ينتظر إلى ما يصير إليه إن منع الكلام فالدية، ولا ينتظر العود.

ثم شبه بما تقدم أشياء فيها الحكومة بقوله: كلسان الأخرس يقطع كله فيه الحكومة فقط.

[ما فيه الحكومة:]

وفي قطع اليد الشلاء حكومة، وكذا قطع الساعد بعد الكف، وفي أليتي المرأة حكومة عند ابن القاسم في المدونة؛ إذ لم يرد فيها نص، وقياسها على أليتي الرجل.

وفي كل أصبع من يد أو رجل خنصر أو إبهام أو غيره عشر للستة.

أشهب: في أليتيها الدية.

والألية بفتح الهمزة: لحم المقعدة.

وفي سن مضطربة جدًا إن قلعت حكومة، واحترز بقوله: (جدًا) عن اضطرابها يسيرًا، ففيه العقل.

وفي عسيب ذكر بعد قطع الحشفة حكومة، البساطي: في إطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة تجوز.

وفي حاجب واحد أو اثنين حكومة، قال الشارح: المراد شعره؛

بدليل اقترانه بهدب العين، وهو شعرها.

ثم قال: ويحتمل أن يريد اللحم الذي فيه الشعر.

وقال البساطي: شعره ولحمه.

وفي هدب العين إن لم ينبت، وإن نبت فلا شيء عليه في الخطأ، وفي العمد الأدب.

وفي قلع ظفر خطأ حكومة، وعمدًا فيه القصاص وظاهر كلامه: الحكومة في الخطأ، ولو عاد لهيئته، والذي في المدونة القصاص في الظفر، إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا برئ وعاد لهيئته، فإن برئ على شين ففيه الاجتهاد.

تتمة:

قال البساطي: فإن قلت: قوله: (وفيه القصاص) هل هو خاص بالظفر، أو عام فيما ذكر.

قلت: في الكل خلاف، فإن جعلته عامًا فيكون تشهيرًا للتسوية، ولكن لم نر من شهره، وإن جعلته خاصًا بالظفر فيكون تشهيرًا للفرق.

وفي إفضاء -وهو: رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع- حكومة، ونحوه للمؤلف وغيره، وتفسير البساطي بأنه (رفع ما بين مسلك البوب ومخرج الغائط، سواء كان طول الذكر أو رأس الحاجز فيه حكومة، وهو مذهب المدونة) لم أره لغيره، وقوله: (هو مذهب المدونة) راجع لقوله: (حكومة)، لا لتفسيره.
ولا يندرج الإفضاء تحت مهر، بحيث لا يجب فيه زيادة عليه، بل فيه زيادة، وروى محمد عن ابن القاسم: إذا بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة، وإلا ففي ماله.
بخلاف البكارة؛ فإنها تندرج تحت المهر؛ إذ لا يتمكن من الوطء إلا بإزالتها.

إلا أن يزيلها بأصبعه فلا تندرج تحت المهر.

تنكيت:
في معرفة عين الحكم إجمال؛ لأنه يحتمل أنه حكومة، وهو ظاهر قول البساطي: (صار جرحًا لا إفضاء)، ويحتمل سواء استمرت في عصمته أو طلقها، والذي في ابن شاس: إن أزالها بأصبعه ثم طلقها فعليه قدر ما شانها مع نصف الصداق، وينظر إلى ما شانها عند الأزواج في حالها وجمالها.
وقال ابن القاسم: عليه المهر كاملًا.

[دية الأصبع:]
وفي كل أصبع من يد أو رجل: خنصر أو إبهام أو غيره عشر للسنة.

فائدة:
قال في الذخيرة: قال مالك: إذا كانت خلقة يده على أربعة أصابع ففي كل أصبع عشر من الإبل، وكذلك إن كانت ثلاثًا أو أصبعين؛ لأنه ظاهر النص.
وفي الأنملة من كل أصبع ثلثة بضم الثاءين، أي: ثلث الأصابع ثلاثة أبعرة وثلث بعير، إلا الأنملة في الإبهام فنصفه، أي: فنصف العشر؛ إذ ليس فيه غير أنملتين عند مالك، وعنه أيضًا ثلاثة أنامل، والخلاف في أنملة اليد، وأما أنملة الرجل فاثنتان اتفاقًا.
ثم ذكر شرط كون الزائد فيها عشر بقوله: وفي الأصبع الزائدة القوية عشر إن انفردت عن الكف وقطعت وحدها.
ومفهوم (القوية): أن الضعيفة ليست كذلك، وهو كما أفهم؛ إذ فيها حكومة.
ومفهوم (انفردت): لو قطعت مع اليد لم يزد لها شيء على الخمسين، وهو كذلك عند ابن القاسم؛ إعطاء للصورة النادرة حكم الغالب.

تنبيه:
تعقب الشارح قوله: (إن انفردت) بأنه يقتضي أنها لو قطعت مع أصبع أو أصبعين لا شيء فيها، وليس كذلك؛ ولذا عدل عنه البساطي قائلًا: كعنى (انفردت) لم تقطع ضمنًا كما لو

قطعت اليد انتهى. وهو ظاهر.
وفي كل سن من ثنية أو ناب أو رباعية أو ضرس خمس من الإبل، بفتح الخاء المعجمة.

[ما تجب هذه الدية:]

وتجب هذه الدية بأحد أمور، أشار لأولها بقوله: وإن كانت سوداء خلقة أو بجناية بقلع من أصلها أو من عند اللحم بعد حين من الجنانة.
وأشار لثانيها بقوله: أو اسوداد فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها.
وأشار لثالثها بقوله: أو بهما، أي: بالسواد والقلع كذا قال المصنف، وقال ابن عبد السلام بقلع بعضها واسوداد الباقي.
وأشار لرابعها بقوله: أو حمرة أو صفرة بعد بياضها فيهما، إن كان ذلك عرفًا كالسواد أو باضطرابها جدًا، أي: وأما الخفيف بقدره، وإن ثبت من الثبوت بعد قلعها وإعادتها أو بعد اضطرابها جدا لكبير قبل أخذ عقلها أخذه، ولا يرده، سواء قضى له به ثم ردها فثبتت، أو قبل الحكم له بأخذه.
ثم في عدم الرد بالجائفة والموضحة والمنقلة والمأمومة، فقال: كالجراحات الأربع؛ فإنه اتفق على أخذ عقلها، وإن عادت لهيئتها، وإنما لم يذكر الجراحة الخامسة وهي الهاشمة لقول ابن القاسم: إنها لا بد أن تصير منقلة.
ورد المجني عليه دية أخذها لذهاب بصره في عود البصر بها، أخذ ذلك بقضية أو لا.

تنبيه:

لم ينبه المؤلف على الرد في عود الكلام والعقل والسمع، أما الأول: فإنه إذا عاد بعد انقطاعه لزمه رد ما أخذه عند مالك وابن القاسم، وأما الثاني، فقيل: الذي يجري على مذهبه من مسألة البصر الرد.
وقال أشهب: لا يرد.
والفرق بين البصر والعقل على قول ابن القاسم هذا أن البصر إذا عاد علم أنه لم يذهب حقيقة، بخلاف العقل، كذا قيل، وفيه نظر؛ لأن العقل إذا زال لم يعد، وإنما حصل له ساتر، ثم انكشف.
وأما الثالث ففي البيان: حكمه إذا عاد قبل الحكم أو بعده كالبصر.
ورد ما أخذ في عود قوة الجماع، وفي عود منفعة اللبن بعد فساده، وفي لزوم عقل الأذن إن ثبتت بعد قطعها.
قال في البيان: وهو مذهب مالك.
وعدم لزومه وهو رأي ابن عبد الحق: إنه مذهب المدونة، تأويلان في فهم هذين الشيخين لها.
وتعددت الدية بتعددها ضميره عائد على متعلق الجناية بتعدد المتلف بالجناية، فلو قطعت يده فجن فديتان.

واستثنى من ذلك ما إذا زال المحل بما فيه، فقال: إلا المنفعة بمحلها فلا يتعدد، كما لو قطعت أذناه فذهب سمعه فدية واحدة، وساوت المرأة من أهل كل دين الرجل، أي: الرجل من أهل دينها في جراحة وتستمر مساواتها له لبلوغ ديتها لثلث ديته فترجع لديتها حينئذ، ففي أصبع المسلمة عشرة أبعرة، وفي اثنين عشرون، وفي ثلاثة ثلاثون، وفي ثلاثة ونصف أنملة إحدى وثلاثون وثلثان، فتساويه وتخالفه في ثلاثة وأنملة، فلها في ذلك ستة عشر بعيرًا وثلثان لبلوغها الثلث.

قال ربيعة (**1**): قلت لابن المسيب (**2**)**:** كم في أصبع من أصابع المرأة؟
فقال: عشر من الإبل.
قلت**:** كم في أصبعين؟
قال: عشرون.
قلت**:** كم في ثلاث؟
قال: ثلاثون.
قلت**:** كم في أربع؟
قال: عشرون.
قلت: حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها.
قال: أعراقي أنت (**3**)؟ !

(**1**) هو: ربيعة بن فروخ التيمي بالولاء، المدني، أبو عثمان، (**000 - 136** هـ = **000 - 753** م): إمام حافظ فقيه مجتهد، كان بصيرًا بالرأي (وأصحاب الرأي عند أهل الحديث، هم أصحاب القياس، لأنهم يقولون برأيهم فيما لم يجدوا فيه حديثًا أو أثرًا) فلقب (ربيعة الرأي) وكان من الأجواد. أنفق على إخوانه أربعين ألف دينار.
ولما قدم السفاح المدينة أمر له بمال فلم يقبله. قال ابن الماجشون: ما رأيت أحد أحفظ لسنة من ربيعة. وكان صاحب الفتوى بالمدينة وبه تفقه الإمام مالك. توفي بالهاشمية من أرض الأنبار. ينظر: الأعلام (**3/ 17).**
(**2**) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد، (**13 - 94** هـ = **634 - 713** م): سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاءًا. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة. ينظر: الأعلام (**3/ 103).**
(**3**) ذلك لأن أهل العراق في الزمان كانوا لا يرجعون في فقههم إلى الأصلين، بل إلى محض الرأي، قال الشاطبي في الاعتصام (**1/ 101**): "وخرج ابن وهب عن عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه- أنه قال: أصبح أهل الرأي أعداء السنن اعيتهم الأحاديث أن يعوها وتفلتت منهم. =

قلت: بل عالم متثبت، أو جاهل متعلم.
قال: هي السنة، يا ابن أخي.

[ما يضم في اتحاد الفعل:]
وضم متحد الفعل سواء اتحد المحل أو لا، كضربة واحدة في يد أو يدين أو في رجل أو رجلين أو يد ورجل فقطعت لها أصبعين أو ثلاثة؛ ففي كل عشر، فلو قطعت أربع فعشرون، وسواء كان الفعل من واحد أو جماعة، أو في حكمه، أي: حكم متحد الفعل، كضربات في فور واحد.
أو اتحد المحل في الأصابع يضم متحده، سواء تعدد الفعل أو اتحد، كضربات أو ضربة في يد واحدة فقطع لها أصبع أو أصبعان أو ثلاث، فأخذت لهن ثلاثين، ثم قطع لها بعد ذلك أصبعان أو أصبعين في ضربة أو ضربتين لكان لها في كل أصبع خمس؛ نظراً لاتحاد المحل، ولو تعدد الفعل والمحل فلا ضم، كما لو ضربها واحدة فقطع من يدها ثلاثة فأخذت ثلاثين، ثم ضربها فقطع من الأخرى ثلاثًا فإنها تأخذ لها ثلاثين، فإن قطع بعد أصبعًا فأكثر من أي يد كانت أو من أي رجل فإن لها في كل أصبع خمس فقط، وهذا في الأصابع كما قدمناه.

فائدة:
قال الجوهري: الأصبع يذكر ويؤنث.

= قال سحنون: يعني البدع.
وفي رواية: إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا: بالرأي فضلوا وأضلوا.
وفي روايه لابن وهب: إن أصحاب الرأي أعداء السنة اعيتهم أن يحفظوها وتفلتت منهم أن يعوها واستحيوا حين يسألوا أن يقولوا لا نعلم فعارضوا السنن برأيهم فإياكم وإياهم.
قال أبو بكر بن أبي داود: أهل الرأي هم أهل البدع".

[ما لا يضم:]
لا الأسنان، فلا يضم بعضها لبعض، بل في كل سن خمس من الإبل، كان ذلك في ضربة أو ضربات على المشهور؛ لاتحاد المحل، وهو أحد قولي ابن القاسم.
ولا يضم المواضح، ولا المناقل، فلا ضم باتفاق، كما لو أوضحها موضحتين، فأخذت عقلهما، ثم أوضحها مواضح متعددة فلها عقلها، ما لم يبلغ ذلك في المرأة الواحدة الثلث.
ولا يضم عمد لخطأ، كما لو قطع لها ثلاث أصابع عمداً، ثم أصبعًا خطأ، فتأخذ له عشراً إن لم تعف عن العمد، بل اقتصت فيه أو صالحت عنه، وإن عفت، وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ.

[من يحمل الدية:]
ولما ذكر الديات في النفس وأجزائها، شرع في بيان من يحملها، فقال: ونجمت ويأتي البيان على التنجيم والمقصود هنا ذكر شروط حمل العاقلة، سواء كانت دية مسلم أو ذمي أو مجوسي أو نساء كل.

[شروط التنجيم:]
وأشار للشرط الأول بقوله: دية الحر، فلا تحمل قيمة عبد، بل هي حالة على قاتله.
وأشار للثاني بقوله: الخطأ، فلا تحمل العمد.
وأشار للثالث بقوله: بلا اعتراف من الجاني، بل بالبينة وما في معناها من اللوث، وإنما لم تحمله لاتهام الجاني على إغناء ورثة المقتول.
ولما كان الجاني يدخل مع العاقلة في غرم جنايته، قال: على العاقلة والجاني.
وأشار للشرط الرابع بقوله: إن بلغ ذلك ثلث دية المجني عليه أو الجاني فأكثر على المشهور، فلو جنى مسلم على مجوسية ما يبلغ ثلث

ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة، وإن جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني أو المجني عليه حملته العاقلة.
وبقي شرط خامس: أنها لا تحمل دية قاتل نفسه، كما سيأتي، والأصل في هذا ما رواه ابن عباس: "لا تحمل العاقلة عمداً، ولا اعترافًا، ولا صلحًا، ولا ما دون الموضحة" (**1).**

[مسألة:]
وما لم يبلغ ثلثها من الجراح فحال عليه، لا منجم ولا تحمله العاقلة كعمد ودية غلظت، فلا تحملها العاقلة، بل حالة فيهما على المشهور.

[مسألة:]
ولا تحمل دية عضو ساقط فيه القصاص لعدمه، أي: لعدم مماثلة في الجاني، كقاطع يمين رجل لا يمين له.

[مسألة:]
إلا ما سقط فيه القصاص مع وجود مثله؛ لكونه لا يقتص منه من الجراح، كالجائفة والمأمومة وكسر الفخذ لإتلافه لو اقتص منه فعليها على القول المرجوع إليه.

[أقسام العاقلة:]
ولما جرى ذكر العاقلة بين أنها ثلاثة:

- العصبة.
- ويلحق بها أهل الديوان لعلة التناصر والولاء.
- وبيت المال.

(**1**) هذا الأثر رواه عن ابن عباس موقوفا البيهقي في الكبرى (**8/ 104**، رقم: **16139**)، وطرفه الأخير لم أره في شيء من كتب الحديث.

لا الموالاة ولا المحالفة، فقال: وهي العصبة، قال في الجلاب: قربوا أو بعدوا.

تنبيه:
سميت عاقلة لأنها تعقل لسان الطالب، وقيل غير ذلك.

[ترتيب أقسام العاقلة:]
وبدئ بالديوان على العصبة، ثم ذكر شروط أهل الديوان بقوله: إن أعطوا، بأن استمر لهم العطاء عند ابن القاسم وأشهب، ثم إن لم يكن ديوان بدئ بها -أي: العصبة- ويقدم منها الأقرب للجاني فالأقرب، ثم إن لم يكن عصبة نسب قدم المولى الأعلى، وهو: المعتق بالكسر اتفاقًا؛ لأنه من العصبة، غير أن عصبة النسب مقدمة عليه، ثم المولى الأسفل، إن لم يكن أعلى، وفي بعض النسخ (ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون).
ثم بيت المال إن كان الجاني مسلمًا؛ لأنه يرث ماله إن لم يكن وارث، وهذا الشرط في بيت المال فقط؛ لأن ما قبله من الميراث يشترك فيه المسلم والذمي.
ومفهوم الشرط: أن بيت المال لا يعقل عن غير المسلم.

[عاقلة الذمي:]
وأشار لما في المفهوم من التفصيل بقوله: وإلا يكن الجاني مسلمًا فالذمي يعقل عنه ذوو دينه، فلا يتعاقل أهل دينين، وضم إليه أهل كوره ككور مصر، أي: مدنه.
والكَوَر، بفتح الكاف والواو: جمع كُوره بضم الكاف وسكون الواو.

[عاقلة الصلحي]
والصلحي عاقلته أهل صلحه، ولو اختلفت قبائلهم، والحربي أهل ديته الحربيين.
وضرب على كل من العاقلة ما لا يضر بحاله، ويختلف الضرب

بقدر الغناء والفقر، فيؤخذ من كل بقدره.

[عقل غير القادر:]
وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير لا شيء معه وغارم، اللخمي: إذا كان عليه من

الدين بقدر ما في يده ويفضل له ما يكون به في عداد الفقراء. انتهى.
وهذا مخالف لتفسير البساطي له: (هو الذي عليه دين يستغرق ما في يده)، فإنه غير ظاهر باتحاده مع الفقير حينئذ.
وهذا إذا حصلت الجناية لواحد منهم ولا يعقلون، فلا يغرمون مع العاقلة، كذا قال اللخمي؛ لأن الصبي والمرأة لا يناصر بهما، والمجنون غير مكلف، وهي إنما تدفع للإعانة، والفقير ينبغي أن يعان، والغارم إن كان لا يفضل عن دينه إلا ما يكون به في عداد الفقراء فلا يلزمه شيء.
والمعتبر من حال من يضرب عليه من العاقلة من لزوم وإسقاط وقت الضرب لا يوم القتل ولا يوم الأداء، فلو بلغ الصبي أو عقل المجنون أو اغتنى الفقير بعد الضرب لم يدخل.
ولا إن قدم غائب بعد الضرب لم يدخل، وأطلق المؤلف في الغيبة فشمل من غاب لحج أو غيره ليعود، وهو قول عبد الملك، وهو خلاف قول اللخمي: لا يدخل مع العاقلة منقطع الغيبة، وأما من خرج لحج أو غيره ليعود فإنه يدخل معهم إذا قدم.

[من لا تسقط عنهم:]
ولا يسقط من ضربت عليه بعسره بعد الضرب عليه أو موته أو جنه.

[مسألة:]
ولا دخول لبدوي من عاقلة القاتل مع حضري منها، ولا عكسه، ونحوه في المدونة، ولا يكون في دية واحدة: إبل وذهب ودراهم.
ولا شامي مع مصري وعكسه مطلقاً.

قال الشارح: قربوا أو بعدوا.
ويحتمل اتحد ما يؤخذ منهما أو اختلف، وفسر البساطي الإطلاق بهما معاً.

[مدة التنجيم وصفته:]
ولما قدم أن الدية تنجم ذكر مدة التنجيم وصفته بقوله: الكاملة من الديات السابقة في قوله: (دية الحر . إلى آخره) سواء كانت دية مسلم أو مسلمة أو غيرهما، إبلًا كانت أو ذهبًا أو دراهم، في ثلاث سنين كل سنة ثلثها تحل النجوم الثلاث بأواخرها كل نجم بآخر سنة، وأول التنجيم من يوم الحكم به، لا ما قبله من يوم القتل، خلافًا للأبهري، ولا يوم الخصام أو صدور البينة، ونجم الثلث إن وجب ثلث، والثلثان على المشهور بالنسبة للكاملة، فالثلث في سنة والثلثان في سنتين، ومقابل المشهور حلول غير الكاملة، والقولان لمالك.
ونجم في النصف باعتبار الثلث في الكاملة، فالثلث في سنة، ثم للزائد، وهو ثلث سنة ثانية، فحكم النصف والثلثين واحد، ونجم الثلاثة الأرباع بالتثليث لكل ثلث سنة، ثم للزائد

وهو نصف سدس سنة.

تنبيه:
تبع هنا ما شهره ابن الحاجب مع قوله في توضيحه: إنه لم يره، فضلًا عن كونه مشهورًا. لكنه قال: لعل ابن الحاجب أخذه مما في المدونة: إن للثلاثة الأرباع ثلاث سنين.

فائدة:
قال عياض: من اتبع غيره في أمر يتعقب هو بمنجاة منه، والتعقب خاص بالأول.

[مسألة:]
وحكم ما وجب على عواقل متعددة كثلاثة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلًا بجناية واحدة حكم الواحد، بأن حملوا صخرة فسقطت منهم عليه خطأ فالدية تنجم كل ثلث في ثلاث سنين، كتعدد الجناية عليها، أي: على العاقلة الواحدة، كأن يقتل رجل رجلين خطأ، فالديتان على عاقلته في ثلاث سنين.
ونبه على ذلك لئلا يتوهم أن الدية الثانية تنجم على العاقلة بعد وفاء الأولى.

[مسألة:]
وهل حدها -أي: العاقلة التي لا يضم إليها أحد من أقرب القبائل- سبعمائة، لا ينتمون لأب واحد، أو الزائد على الألف، وأما الألف فيضم إليه غيره؟ قولان لسحنون.

[الموجب الثالث من موجبات القتل:]
ثم شرع في الموجب الثالث من موجبات القتل، وهو: الكفارة، والأصل فيها قوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ} الآية، فقال: ويجب على القاتل الحر، لا العبد؛ لأنه لا يصح فيه ذلك، المسلم لا الكافر؛ إذ ليس فيه أهلية التقرب، ويجب دان كان القاتل صبيًا أو مجنونًا في مالهما من باب خطاب الوضع **(1)**، لما كانت عوضًا عن النفس، فأشبهت أعواض المتلفات.

---

(1) خطاب التكليف يشترط فيه قدرة المكلف على فعل ما كلف به، وأما خطاب الوضع فليس من شرطه ذلك، قال الفروق (**1/ 291**): " (الفرق السادس والعشرون بين قاعدة خطاب التكليف وقاعدة خطاب الوضع) وهذا الفرق أيضًا عظيم القدر جليل الخطر وبتحقيقه تنفرج أمور عظيمة من الإشكالات وترد إشكالات عظيمة أيضًا في بعض الفروع وسأبين لك ذلك في هذا الفرق إن شاء اللَّه تعالى وتحرير القاعدتين أن خطاب التكليف في اصطلاح العلماء هو الأحكام الخمسة الوجوب والتحريم والندب والكراهة =

أو كان القاتل شريكًا للصبي أو غيره، فيجب على كل واحد كفارة واحدة؛ لأنها لا تتبعض،
إذا قتل مثله: حرًا مسلمًا، فلا تجب في قتل عبد.
معصومًا: لا من أبيح قتله، كزان محصن ونحوه.
خطأ: لا متعمدًا:
[1] عتق رقبة هي الكفارة مؤمنة سليمة من العيوب محررة لها.
[2] ولعجزها -وهو: عدم القدرة عليها- شهران يصومهما كالظهار، تشبيه في العتق والصيام، وأنه يطلب في ذلك ما يطلب هناك من التتابع وغيره، وما يبطله هناك يبطله هنا.
وفي قول الشارح: (عتق رقبة خبر عن قوله: "على القاتل") تجوز؛ لأنه كثيرًا ما يطلق الخبر على ما تتم به الفائدة (**1**).

= والإباحة مع أن أصل هذه اللفظة أن لا تطلق إلا على التحريم والوجوب لأنها مشتقة من الكلفة، والكلفة لم توجد إلا فيهما لأجل الحمل على الفعل أو الترك خوف العقاب وأما ما عداهما فالمكلف في سعة لعدم المؤاخذة فلا كلفة حينئذ غير أن جماعة يتوسعون في إطلاق اللفظ على الجميع تغليبًا للبعض على البعض فهذا خطاب التكليف وأما خطاب الوضع فهو خطاب بنصب الأسباب كالزوال ورؤية الهلاك ونصب الشروط كالحول في الزكاة والطهارة في الصلاة ونصب الموانع كالحيض مانع من الصلاة والقتل مانع من الميراث ونصب التقادير الشرعية وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، أو المعدوم حكم الموجود كما نقدر رفع الإباحة بالرد بالعيب بعد ثبوتها قبل الرد".
(**1**) هذا الحد للخبر لابن مالك صاحب الألفية، فقد قال في ألفيته:
والخبر الجزء المتم الفائدة كـ: "اللَّه بر، والأيادي شاهدة".
وقد أخذ عليه ابن عقيل شارح ألفيته عليه هذا الحد، فقال (**1/ 202 - 203**): "عرف المصنف الخبر بأنه الجزء المكمل للفائدة ويرد عليه الفاعل نحو قام زيد فإنه يصدق على زيد أنه الجزء المتم للفائدة وقيل في تعريفه إنه الجزء المنتظم منه مع المبتدأ جملة ولا يرد الفاعل على هذا التعريف لأنه لا ينتظم منه مع المبتدأ جملة بل ينتظم منه مع الفعل جملة وخلاصة هذا أنه عرف الخبر بما يوجد فيه وفي غيره والتعريف =

[من لا تجب عليهم الكفارة:]
ثم عطف على (معصومًا):
لا صائلًا، فلا تجب الكفارة على قاتل الصائل؛ لأنه ليس بقتل خطأ، ولا معصوم الدم.
وفي نسخة الشارح: (صائل) بالجر عطفًا على الحر المسلم.
ولا كفارة على قاتل نفسه؛ لأنه لا يتأتى خطابه بها؛ لأنها مشروطة بتقدم القتل، وإذا حصل القتل امتنع الخطاب بها وغيرها.
كديته، فلا تجب عليه؛ ولذا لا تنقل على العاقلة.

= ينبغي أن يكون مختصًا بالمعرف دون غيره".
وابن مالك وإن اعتذر له ابن أم قاسم بقوله (**1/ 474**): "ثم شرع في تعريف الخبر فقال:
والخبر الجزء المتم الفائدة
والخبر يشمل المبتدأ والخبر، والمتم الفائدة: أخرج المبتدأ.
فإن قلت: هذا ليس بحد صحيح لأنه صادق على الفعل وعلى الفاعل والحرف أيضًا.
قلت: ليس مراده بالجزء جزء الكلام مطلقًا فيلزمه ما ذكرت، وإنما المراد جزء الجملة الاسمية.
ويدل على ذلك أمران:
أحدهما أن الباب موضوع لها، والثاني تمثيله بقوله:
كاللَّه بر والأيادي شاهده
فلم يدخل تحت كلامه الفعل والفاعل، ولا الحرف أيضًا؛ لأنه لا يكون أحد جزءي الجملة الاسمية.
فإن قلت: إخراج المبتدأ بقوله: "المتم الفائدة" غير واضح لأن المبتدأ أيضًا يتم الفائدة، فإن الفائدة بهما حصلت.
قلت: الخبر هو ثاني الجزءين ولا إشكال في أن ثانيهما هو الذي به تتم الفائدة.
وأيضًا، فإن الخبر هو المستفاد من الجملة؛ ولذلك كان أصله أن يكون نكرة، ولهذا قال أبو موسى**:** المبتدأ معتمد البيان والخبر معتمد الفائدة".
فإن هذا الاعتذار لا ينسحب على قول التتائي كما هو واضح.

[ما تندب فيه الكفارة:]
وندبت كفارة القتل في إجهاز (**1**) جنين، كما استحسنها مالك فيه.
أبو الحسن: معناه استحبها، ولم يرد الاستحسان الذي هو أحد الأدلة.
وندبت في رقيق قتله حر مسلم مع غرم قيمته، وفي عمد وفي عبد للقاتل، فالرقيق الأول وإن سقط فيه القصاص لم يسقط الغرم، والرقيق الثاني مسقط (**2**)، وكأنه قال: الغرم في العبد لا ينافي استحسان الكفارة، كذا قرره البساطي.
وقال الشارح: انظر قوله: (عبد)، هل هو تكرار أو يحمل الأول على الخطأ، والثاني على العمد، أو يحمل الأول على أن الرقيق مقتول، والثاني على أنه قاتل، [وفي قتل عمد عفي عنه.
ابن عبد السلام: استحسان مالك الكفارة في قتل العمد مستعر بأن القاتل عنده في المشيئة، وإن كان له ما يدل على خلاف ذلك، وهو أنه لا يصلى خلفه وإن تاب، وقد اختلفت الصحابة ومن بعدهم في قبول توبته وعدمها (**3**) **(4).**

(1) في "ن **3**": إخراج.
(2) في "ن **3**": سقطا معا.
(3) ما بين معكوفين غير موجود في "ن **3"**.
(4) قال في البيان (**17/ 79 - 80** "قال محمد بن رشد: قول عبد الله بن عمر للحجاج فيما كان هم به من قتل عبد اللَّه بن عمر إذًا لسقرك اللَّه به في جهنم على رأسك، يدل على ما هو معلوم من مذهب عبد اللَّه بن عمر أن القاتل لا توبة له وأن الوعيد لاحق به، لأنه أخبر أنه لو فعل لسقره اللَّه به في جهنم على رأسه، ولم يستثن توبة ولا غيرها. وقد روي أنه سئل عن القاتل عمدًا هل له من توبة؟ قال ليستكثر من شرب الماء البارد، يريد أنه لا توبة له، وهو مذهب ابن عباس، وأبي هريرة وزيد بن ثابت، روي أن سائلًا سأل ابن عمر وابن عباس وأبا هريرة عمن قتل مؤمنًا متعمدًا أهل له من توبة؟ فكلهم قال: هل يستطيع أن يحييه؟ هل يستطيع أن ينبغي نفقًا في الأرض أو سلمأ في السماء؟ وإلى هذا ذهب مالك -رحمه اللَّه-، لأنه روي عنه أن إمامة القاتل لا تجوز وإن تاب، ويؤيد هذا المذهب، ما روي من أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "كل =

وعليه -أي: القاتل- مطلقًا: رجلًا أو امرأة، حرًا أو عبدًا، جلد مائة وحبس سنة.
ابن الحاجب: على الأشهر.
وإن بقتل مجوسي أو قتل عبده نفسه أو نكول المدعي عن يمين وجبت عليه في بلوث لم يثبت به قتل بعد دعواه على القاتل ذي اللوث -أي: الذي قام عليه اللوث- وحلفه، أي: حلفه ذي اللوث وبرأته.
وفهم من قوله: (مجوسي) أن الجلد والحبس في قاتل الذمي أحرى، ومن وجوب ذلك في (عبد نفسه) أنه في عبد غيره أولى، ومن (ذي اللوث) أن اللطخ الذي لا تجب به القسامة لا يوجب هذا الحكم، بل يطال سجنه السنون عند مالك.
وقال أشهب: يجلد مائة، ويحبس عامًا.
والقسامه -أي: مما يجب به القتل أو الدية- والمراد بها هنا الأيمان المذكورة في دعوى القتل.

= ذنب عسى اللَّه أن يعفو عنه إلا من مات كافرًا أو قتل مومنًا متعمدًا" وذلك واللَّه أعلم لأن القتل يجتمع فيه حق للَّه تعالى وحق للمقتول المظلوم. ومن شروط صحة التوبة من مظالم العباد تحللهم أورد التباعات عليهم. وهذا ما لا سبيل للقاتل إليه إلا بإذن يدرك المقتول قبل موته، فيعفو عنه ويحلله من قتله إياه طيبة بذلك نفسه. وذهب جماعة من الصحابة ومن بعدهم إلى أن القاتل في المشيئة توبته مقبولة فممن روي ذلك عنه: ابن عباس، وأبو هريرة، وعلي بن أبي طالب ومجاهد وغيرهم ولكلي القولين وجه من النظر باختلاف أصحاب رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- في ذلك، فقل ما تجدهم يختلفون، إلا فيما تتعارض فيه الحجج وتتكافأ فيه الأدلة، فينبغي لمن لم يواقع هذا الذنب العظيم،

أن ينتهي عنه ويستعيذ باللَّه منه مخافة ألا يصح له منه متاب، فيحق عليه سوء العذاب ويناله شديد العقاب.
ولمن أوقعه أن يتوب إلى اللَّه ويستغفره، ولا ييأس من رحمة اللَّه، {إِنَّهُ لَا يَيْأَسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ} ".

أشهب: هي سنة، لا رأي لأحد فيها، وكانت في الجاهلية، فأقرها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- (**1**)**.**
ابن عرفة: هي حلف خمسين يمينًا أو جزئها على إثبات الدم.

[سبب القسامة:]
ولم يعرفها المصنف، بل قال: سببها الذي لا تصح بدونه مركبة من أربعة قيود:
أحدها وثانيها**:** قتل الحر، فلا قسامة في جرح وطرف على المذهب،

(**1**) روى البخاري (**3/ 1396**، رقم: **3632**): "عن عكرمة عن ابن عباس -رضي اللَّه عنهما- قال: إن أول قسامة كانت في الجاهلية لفينا بني هاشم كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى فانطلق معه في إبله فمر رجل به من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه فقال أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي لا تنفر الإبل فأعطاه عقالًا فشد به عروة جوالقه فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيرًا واحدًا فقال الذي استأجره ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل؟ قال ليس له عقال قال فأين عقاله؟ قال فحذفه بعصًا كان فيها أجله فمر به رجل من أهل اليمن فقال أتشهد الموسم؟ قال ما أشهد وربما شهدته قال هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر؟ قال نعم قال فكنت إذا أنت شهدت الموسم فناد يا آل قريش فإذا أجابوك فناد يا آل بني هاشم فإن أجابوك فسل عن أبي طالب فأخبره أن فلانًا قتلني في عقال ومات المستأجر فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال ما فعل صاحبنا؟ قال مرض فأحسنت القيام عليه فوليت دفنه قال قد كان أهل ذاك منك فمكث حينا ثم إن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ عنه وافى الموسم فقال يا آل قريش قالوا هذه قريش قال يا آل بني هاشم؟ قالوا هذه بنو هاشم قال أين أبو طالب؟ قالوا هذا أبو طالب قال أمرني فلان أن أبلغك رسالة أن فلانًا قتله في عقال. فأتاه أبو طالب فقال له اختر منا إحدى ثلاث إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله فإن أبيت قتلناك به فأتى قومه فقالوا نحلف فأتته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت له فقالت يا أبا طالب أحب أن تجيز ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان ففعل فأتاه رجل منهم فقال يا أبا طالب أردت خمسين رجلًا أن يحلفوا مكان مائة من الإبل يصيب كل رجل بعيران هذان بعيران فاقبلهما عني ولا تصبر يميني حيث تصبر

الأيمان فقبلهما وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا قال ابن عباس فوالذي نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطرف".

ولا في عبده، وهو من إضافة المصدر لمفعوله.
ثم وصف المقتول بقوله: المسلم، وهو ثالث الأسباب، فلا قسامة في قتل كافر، سواء قتله مسلم أو كافر.
وأشار لرابعها بقوله: في محل اللوث بالمثلثة، وهو اللطخ وفسر المصنف اللوث بأنه أمر نشأ عنه غلبة صدق المدعي، فلا قسامة بمجرد الدعوى.
وذكر للقسامة خمسة أمثلة (**1**)**:**
أشار لأحدها بقوله: كأن يقول بالغ لا صبي ولا مراهق على المشهور، حر لا عبد؛ لأنه مدع لغيره، مسلم فلا عبرة بقول كافر: قتلني فلان عمدًا، بل ولو قال: خطأ على المشهور.
ولا فرق بين كون القاتل حرًا أو عبدًا، مسلمًا أو كافرًا، ذكرًا أو أنثى، ويقبل قول المقتول. أو كان مسخوطًا وادعى ذلك على ورع، ولو كان أورع أهل زمانه على المشهور.

فائدة:
قال في الذخيرة: خولفت قاعدة الدعاوى في قبول قول المدعي في خمس مسائل:
- الأمناء.
- واللعان.
- والقسامة.
- والغصب.
- والحاكم في التعديل والتجريح وغيرهما. انتهى بتقديم وتأخير.

(**1**) في "ن **3**": أمور.

قوله: (وغيرهما) أي: كالشهرة عنده من عدالة الشاهد أو جرحته، فيعتمد على علمه بذلك، وكذا على إقرار الخصم بعدالة من شهد عليه، ونظمت الخمسة، فقلت:
أمين لعان والقسامة غاصب ... كذا حاكم في العدل والجرح يقبل
كغيرهما في الكل يقبل مدع ... بلا شاهد والنظم للحفظ يسهل
أو ادعى ولد على والده إنه أضجعه وذبحه، أو بقر بطنه ونحو ذلك، فقال ابن القاسم: يقسم أولياؤه ويقتلون الأب، وأما لو قال: رماني بحديدة ونحوها مما لا يقتل به الأب، أو قال: قتلني، ولم يزد، أو قتلني عمدًا أو خطأ، فالقسامة.
ودية الخطأ في الخطأ لو ادعت زوجة على زوجها فالقسامة على ظاهر المذهب، خلافًا لابن مزين؛ لأنه مأذون له في ضربها، وقد يتصل بالموت، وهذا إن كان في المدعي جرح، وهو قول ابن القاسم.

المتيطي: وبه العمل والحكم.
أو أطلق، وقال: قتلني فلان، ولم يبين عمدًا أو خطأ، ومات، وبينوا، أي: الأولياء بكونه عمدًا أو خطأ، فقال ابن القاسم: يقسمون ويستحقون الدية على العاقلة في الخطأ، والقصاص في العمد، وهو المشهور، وهذه والتي قبلها داخلتان في المبالغة.
لا خالفوا قول المدعي، بأن قال: خطأ، وقال أولياؤه: عمدًا، أو عكسه، فلا قسامة؛ لأنه في الأول إبراء القاتل، وهم في الثاني أبرؤوا العاقلة.

تنبيه:
لا يصح حمل كلام المصنف على قول ابن القاسم في المجموعة: إذا خالفوا فلا يقسموا، إلا على قوله؛ لأنه يصير مخالفًا لقوله: ولا يقبل رجوعهم لقوله بعد مخالفتهم له: على الصحيح؛ لأنهم أكذبوا أنفسهم،

وتعلق لخصمهم حق بقولهم: أو لا على الصحيح، قاله أشهب.
ولا إن أطلق وقال بعض: عمدًا، وبعض: لا نعلم، هل عمدًا أو خطأ، ونكلوا، أو قالوا كلهم: عمدًا، ونكلوا، فلا قسامة، ويبطل الدم في المسألتين، بخلاف ذي الخطأ، أي: مدعيه إذا خالف غيره من الأولياء، وقالوا: لا نعلم خطأ أو عمدًا، أو قالوا: عمدًا، فله -أي: مدعي الخطأ- الحلف بجميع الأيمان، وأخذ نصيبه من الدية؛ لأنه مال أمكن توزيعه، بخلاف العمد فيسقط نصيبه، وليس لناكل حلف بعد نكوله؛ لأنه أسقط حقه، وإن نكل مدعو الدم، وردوا الأيمان على المدعي عليهم، لم يكن لهم الحلف بعد ذلك، قاله في الذخيرة.
وإن اختلفا ضمير التثنية للورثة فيهما -أي: في العمد والخطأ، فقال بعض: عمدًا، وقال بعض: خطأ- واستووا أي في الدرجة والقعدد، بأن كانوا كلهم بنين أو أخوة أو أعمامًا حلف كل منهم، وللجميع دية خطأ، ويسقط القتل.
وثنى المؤلف ضمير (اختلفا) باعتبار كونهما طائفتين:
إحداهما: تدعي الخطأ.
والأخرى: العمد.
وجمع ضمير (استووا) باعتبار الجميع عند تعددهم.
ومفهوم (استووا) أنهم لو اختلفوا لم يكن الحكم كذلك؛ ففي الموازية: لو قالت ابنته: خطأ، وعصبته: عمدًا، أن ذلك هدر، ولا قسامة، ولا قود، ولا دية؛ لأنه إن كان عمدًا فذلك للعصبة، ولم يثبت الميت لهم ذلك، وإن كان خطأ فالدية، ولم يثبت أنه خطأ، ويحلف المدعى عليه ما قتله عمدًا، ويحرز دمه.

[مسألة:]

وإذا مات المدعي ولم يبين، فقال بعض ورثته: عمدًا، وبعض: خطأ، بطل حق ذي العمد بنكول غيرهم ممن ادعى الخطأ، ولا قسامة لهم

ولا دية؛ لأن الدية إنما تجب لهم تبعًا لحلف مدعي الخطأ؛ لأنهم إنما يدعون الدم.

[مثال ثان للوث:]

وأشار لمثال ثان من أمثلة اللوث بقوله: وكشاهدين بجرح أو ضرب عيانًا من شخص لآخر مطلقًا، سواء شهد أنه جرحه أو ضربه عمدًا أو خطأ، أو شهد على إقرار المقتول أن فلانًا جرحه أو ضربه، وبه ذلك الجرح أو الضرب، ويصرح في إقراره لهما بأنه ذلك كان عمدًا أو خطأ ثم يتأخر الموت من معاينة الجرح أو الضرب أو عن إقراره بذلك يومًا فأكثر، ولو أكل أو شرب، يقسم أولياؤه لمن جرحه أو ضربه مات.
وإنما قال: (بجرح أو ضرب) ليفارق المثال الأول، وهو قوله: (قتلني).

تنكيت:

تقرير الشارح لقوله: (أو إقرار) بأنه أقر أن فلانًا قتله يوجب التكرار مع المثال الأول.

[مثال ثالث من أمثلة القسامة:]

وأشار لمثال ثالث مما يقسم فيه الأولياء شامل لصور بقوله: أو بشاهد بذلك الجرح أو الضرب مطلقًا عمدًا أو خطأ، ولو أكل وشرب وتكلم، وهو مذهب المدونة، ويقسم الأولياء معه يمينًا واحدة ليثبت اللوث ثم يقسمون إن ثبت الموت.
ومفهوم الشرط راجع لهذه والتي قبلها؛ إذ هو قبل ثبوته يحتمل أنه حي، ولا قسامة في حي، ونحوه للشارح.
وفي نسخة البساطي بدل (الموت): (اللوث)؛ فلذا قال: إن ثبت اللوث فهو عام في جميع مسائل القسامة.
أو بشاهد واحد بإقرار المقتول بالجرح أو الضرب فيقسمون معه

بشرط أن يقول: عمدًا؛ لأن الدماء يعمل فيها باللوث، والعمد لوث محض، بخلاف الخطأ؛ فإنه جار مجرى الشهادة؛ إذ هو شاهد على العاقلة، فلا ينقل عنه إلا الاثنان، نص عليه أشهب.
كإقراره -أي: المقتول- أن دمه عند فلان، مع شاهد شهد أن فلانًا قتله مطلقًا -أي: عمدًا أو خطأ- فلا يكتفى بذلك، ولا بد من قسامة هذا كقول المدونة.
ولو قال المقتول: دمي عند فلان، وشهد أنه قتله، لم يجبر بذلك، ولا بد من القسامة.
أو إقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد ما تقدم إقرار المقتول، وهذا إقرار القاتل، وقرره الشارحان على ظاهره: أنه قتل فلانًا خطأ، فيقسم عليه مع الشاهد الواحد. انتهى.
وقال بعض من تكلم على هذا الموضع: إن في بعض النسخ (العبد) بدل (الخطأ)، وأنه

هو صواب، وغيره خطأ صراح.
قال: وهذا التفصيل هو الأظهر عند ابن رشد؛ لأن في المسألة ثلاثة أقوال:
أحدها: إيجاب القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل عمدًا أو خطأ.
والثاني: لا قسامة في ذلك لا في العمد ولا في الخطأ.
والثالث: الفرق القسامة في العمد لا في الخطأ، وعلى هذا اقتصر سحنون، وعليه أصلح المدونة، وهو الأظهر؛ إذ قيل: إن إقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة، فكيف إذا لم يثبت قوله، وإنما شهد به شاهد واحد.
وإن اختلف شاهداه في صفة مثله، فشهد أحدهما أنه ذبحه، وقال الآخر: أقر عندي أنه حرقه بالنار، أو قال أحدهما: قتله بسيف، وقال الآخر: بحجر، بطل الحق.

[المثال الرابع:]

وأشار لمثال رابع بقوله: وكالعدل الواحد فقط يشهد في معاينة القتل، فيقسم الأولياء معه، ويستحقون الدم، وهو المشهور، وهو مذهب المدونة.
ومفهوم (فقط): أن غير العدل كالعبد والصبي والذمي لا يكون لوثًا، وهو كذلك، لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه.
أو رآه -أي: العدل المقتول- يتشحط في دمه والمتهم بقربه وعليه من دليل آثاره، كسيف بيده وهو ملطخ بالدم، أو يراه خارجًا من موضعه وهو كذلك، وليس هناك غيره، وفي هذه لم يعاين القتل، وفي التي قبلها عاينه.
ووجبت قسامة الأولياء وإن تعدد اللوث، كشاهد على القتل مع شاهد آخر أنه رآه يقتله.
وذكر وجوبها بتعدد اللوث مع أنها تجب بانفراده لئلا يتوهم الاكتفاء بتعدده عن القسامة، فأفاد أنه لا يلفق لوث مع لوث آخر، ويقتل بغير قسامة.
وليس منه -أي: اللوث- عند مالك وجماعة من أهل الحجاز وجوده: المقتول مطروحًا بقريه قوم أو دارهم؛ لأن الغالب أن من قتله لا يتركه بموضع يتهم هو به، وذهب جماعة من أهل العراق إلى أنه لوث.

[مسألة:]

ولو شهد [اثنان] على شخص أنه قتل، ودخل في جماعة، ولم يعرف، استحلف كل منهم خمسين يمينًا؛ لأن يمين الدم لا يكون إلا خمسين، والقاتل واحد، فيحتمل كل أنه هو القاتل، والدية عليهم بعد أيمانهم بغير قسامة؛ لأن البينة شهدت بالقتل، وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم، وهو غير معين، وهذا مذهب ابن القاسم.
وحاصله: أنه جعل يمين الحالف تارةً تسقط عنه الغرم، وهو إذا حلف ونكل غيره، وتارةً لا تسقط عنه شيئًا، وهو إذا حلف الجميع.

أو حلف بعض ونكل الباقون، فالدية على من نكل دون غيره، بلا قسام، ولم يحتج هنا ليمين المدعي مع نكول المدعي عليه، كما هو القاعدة؛ لثبوت الحق بالبينة، وإنما وجبت

البينة لأجل الاحتمال لدفع التهمة، ولم يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف.

[مسألة:]
وإن انفصلت بغاة خارجة عن طاعة الإمام لغارة أو عداوة بينهم عن قتلى من الطائفتين أو من غيرهما، ولم يعلم القاتل لهم من الفريقين، فهل لا قسام بينهم ولا قود -أي: قصاص- وهو لمالك في المدونة، وأبقاه لبعضهم على ظاهره، وهو معنى قوله: مطلقًا -أي: سواء ادعى المقتول أن دمه عند أحد أو قام له به شاهد.
أو لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل عن تدمية من المقتول وعن شاهد، وأما إن دمي أو قام له شاهد فالقسامة، وبه فسر ابن القاسم قول مالك، وبه قال جماعة من أصحابه.

تنبيه:
أطلق المصنف في الشاهد، وقيده في البيان بكونه من غير إحدى الطائفتين.
أو لا قسامة إن تجرد قوله عن الشاهد فقط، ولو قال: دمي عند فلان؛ لأنه لما كان قادمًا على قتله لا يستنكر كذبه عليه، وتأولها على هذا بعضهم: تأويلات ثلاثة.
وفهم من قوله: (ولم يعلم القاتل) أنه لو علم ببينة لاقتص منه، قاله مالك، وكذا في المدونة، وصدر ابن الحاجب بما في الموطأ من أن العقل على كل فرقة للمصاب في الأخرى.
وإن لم يكن منهما فالعقل عليهما، أي: على كل فرقة في أموالهم.
قال في التوضيح: وهذا أظهر؛ لأن الغالب أن ما كان من طائفة منهما أن القاتل له من غيرها، وإن كان من غيرها فيحتمل أن يقتله الطائفتان أو

أحداهما، ولا ترجيح، وعلى كل تقدير فديته عليهما؛ لتظافرهما عليه.
وقوله: (على كل فرقة)، أي: إذا لم يعلم قاتله ببينة، وأما إن علم اقتص منه.

[مسألة:]
وإن تأولوا -أي: جماعة الطائفتين- تأويلًا مسموعًا فهدر دم المقتول أو المجروح من كل منهما، لا قصاص فيه ولا دية.
وفهم منه: لو كانت إحداهما باغية والأخرى متأولة لكان دم الباغية هدرًا، والمتأولة قصاصًا، قاله اللخمي، وهو مفهوم من الحكمين السابقين.
ثم شبه في الهدر فقال: كزاحفة على دافعة، فدم الزاحفة هدر لتعديها، ودم الدافعة قصاص، وإن كان القاتل والمقتول معًا من طائفة واحدة غلطًا فالدية عليها؛ لأنه خطأ، قاله اللخمي.

[تفسير القسامة:]

ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله: وهي خمسون يمينًا، قال مالك: باللَّه الذي لا إله إلا هو، ولا يقتصر على: واللَّه، ولا يزيد: الرحمن الرحيم، التحديد تعيد، فلا يزاد على الخمسين، وإن كثر الأولياء، متوالية؛ لأنه أرهب وأوقع في النفس، بتًا -أي: قطعًا- لا على الظن.
ولما كان هذا الشرط لا يمنع الأعمى والغائب من الحلف بالغ عليه بقوله: وإن أعمى أو غائبًا حين القتل.

[يمين الوارث على قدر الميراث:]

ثم ميز بين الحالتين في الخطأ والعمد بقوله: يحلفها في الخطأ من يرث المقتول من المكلفين.
وأشعر قوله: (من يرث) بتوزيعها على قدر الميراث، وهو كذلك اتفاقًا، إذا وجد متعدد، وكذا إذا انفرد واستوعب، كابن وأخ مثلًا، وكذا

يحلفها من انفرد، وإن لم يستوعب الميراث كبنت أو أخ، وعلم حكم الأخ للأم من قوله: وإن واحدًا أو امرأة.

[جبر اليمين:]

ولما قدم أن اليمين في الخطأ على قدر الميراث ويلزم منه انكسار بعضها على بعض الأنصباء، والانكسار قد يكون بأجزاء مختلفة أو متساوية، وعين كلًّا منهما بقوله: وجبرت اليمين على الحاصل فيها كسر على أكثر كسرها، ولو كان صاحب الكسر الكثير يمينًا وثلث، وعلى البنت ستة عشر وثلثان، فيجبر كسر البنت؛ لأنه أكثر، فتحلف سبعة عشر يمينًا.
واحترز بقوله: (على أكثر كسرها) عن قول صاحب المقدمات: (يجبرها أكثرهم نصيبًا).
وإلا يكن الكسر أكثر بل مساويًا كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فعلى كل من الجميع تكميل ما انكسر من نصيبه، فيحلف كل من الثلاثة سبعة عشر يمينًا، وقس على ذلك.
ولا يأخذ أحد شيئًا من الدية إن غاب غيره أو صغر إلا بعدها، أي: بعد حلف جميعها، إذ لا يلزم العاقلة شيء من الدية، إلا بعد ثبوت الدم، وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها، ثم حلف من حضر من الغائبين أو بلغ حصته منها، وأخذ نصيبه، وإن نكلوا -أي: الورثة كلهم- عن أيمان القسامة، أو نكل بعض فقط ردت الأيمان على العاقلة على عدتها، وحلفت العاقلة كل واحد يمينًا، ولو كانت عشرة آلاف، والقاتل كأحدهم، ويلغز بها.
فمن حلف فلا غرم عليه، ومن نكل منها فحصته عليه، يغرمها على الأظهر من أقوال خمسة، حكاها في البيان والمقدمات، قال: وهو أحد قولي ابن القاسم، وأبين الأقوال وأوضحها في النظر، وهذا مخالف لما في ابن الحاجب أن من نكل حلف غيره وأخذ

حصته.
ولا يحلف في العمد أقل من رجلين، مالك: هو الأمر المجمع عليه

عندنا، عصبة للمقتول من النسب، سواء ورثا أم لا، أو ورث أحدهما دون الآخر، وإلا يكن له عصبة من النسب فموالي أعلون؛ إذ عصوبتهم أبعد من عصوبة النسب؛ فلا يقسم الموالي الأسفلون.
وللولي الواحد فأكثر الاستعانه عن الحلف بعاصبه الذي يلتقي معه في أب معروف، وللولي فقط إذا استعان بغيره حلف الأكثر من الأيمان، إن لم تزد على نصفها، وهي خمسة وعشرون يمينًا، ووزعت أيمان القسامة على مستحق الدم، وتقدم أنهم إذا زادوا على خمسين لا يزاد عليها؛ لأنه خلاف سنة القسامة، واجتزئ في حلف جميعها باثنين طاعا من أكثر من غير علم ما عند غيرهما عند ابن القاسم، ولا يعد من لم يحلف ناكلًا، إلا أن يصرح بالنكول، ويستحق البقية مما يسحقون.
ونكول المعين غير معتبر؛ إذ لا حق له في الدم، وقد يرشى لينكل، وللولي أن ينظر معينًا غيره، فإن لم يجد بطل الدم، بخلاف نكول غيره من مستحقي الدم، إن لم يبعدوا، بل ولو بعدوا كأولاد مع أبيهم، فالسقوط أيضًا على المشهور، كما صرح بها الباجي، وإذا نكل بعض الأولياء وسقط الدم فترد الأيمان على المدعى عليهم بالقتل، فيحلف كل منهم خمسين يمينًا إن تعددوا؛ لأن كل واحد منهم مرتهن القتل، وإن كان واحدًا حلفها.
ومن نكل عنها ممن وجبت عليه من المدعى عليهم حبس حتى يحلف خمسين يمينًا أو يموت؛ لأن من طلب منه أمر سجن بسببه، فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب.
وقيل: حتى يحلف أو يطول.
ولا استعانة لمن ردت عليه اليمين بغيره في بعضها، بخلاف العاصب، وهو مذهب المدونة.
وفرق بأن الأيمان المسببة موجب، وقد يحلف فيها من يوجب لغيره، وأيمان الرد دافعة، وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره.
وإن اكذب بعض من العصبة الحالفين نفسه بعد حلفه، بأن قال: إنه

كاذب فيما ادعاه، بطل القود والدية؛ لأنه كالشاهد بالظلم على غيره، وإن كانوا قبضوا الدية ردوها.
بخلاف عفوه بعد ثبوته بالبينة، فللباقي نصيبه من الدية، ويسقط نصيب العافي.
ولا ينتظر ببعض أيمان القسامة صغير إذا كان هناك كبار، بل يحلف الكبار جميع الأيمان ويقتلون، بخلاف المغمي عليه والمبرسم، فإن كلًا منهما ينتظر لقرب زوال زمن مرضه، إلَّا ألَّا يوجد غيره: الضمير للكبير، ويحتمل عوده للصغير، فيحلف الكبير حصته والصغير معه حال حلفه؛ لأنه أرهب في النفس، ولا يؤخر الكبير لاحتمال موته أو غيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم، وإذا حلف الكبير انتظر بلوغ الصغير ليحلف حصته، وإن عفا الكبير اعتبر عفوه، وللصغير نصيبه من دية عمد.

[ما يترتب على القسامة:]

ولما ذكر القسامة ذكر ما يترتب عليها، فقال: ووجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد، أما العمد فللنص، وأما الدية في الخطأ فقياسًا على العمد من باب أولى، من واحد متعلق بالقود، فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور، لضعفها عن الإقرار والبينة، تعين لها، وإن كانت التدمية على جماعة، ويقولون: لمن ضربه مات، ولا يقولون: من ضربهم.

وفهم من تعيين القسم عليه: أن القسامة في الخطأ على جميعهم، وهو كذلك، وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين، كما في المدونة.

[مسألة:]

ولما قدم أن القسامة مسببة عن قتل الحر المسلم، وهو مقتض لعدمها في الجرح، وكان حكم قتل الكافر والعبد والجنين حكم الجرح، قال: ومن أقام شاهدًا واحدًا على جرح أو قتل كافر أو عبد: عمدًا أو خطأ، أو على جنين حلف مع شاهده يمينًا واحدة في كل من المسائل الأربع، وأخذ الدية في كل منهما في الخطأ، واقتص في العمد.

قيل لابن القاسم: لم قال ذلك مالك في جراح العبد، وليست بمال؟ فقال: كلمته في ذلك، فقال: إنه لشيء استحسناه، وما سمعت فيه شيئًا.

وإن نكل ردت اليمين الواحدة على المدعى عليه برئ الجارح ومن معه إن حلف، وإلا بأن نكل الآخر في كل الصور حبس حتى يحلف، ولو طال، ولابن القاسم: إن طال عوقب وأطلق، إلا أن يكون متمردًا، فيخلد في الحبس.

[فرع:]

ثم فرع على كون القسامة في النفس فقط، فقال: فلو قالت دمي وجنيني عند فلان وماتت، ففيها هي القسامة؛ لأن قولها لوث يقسم فيها الأولياء، ولا شيء في الجنين؛ لأنه بمنزلة الجرح، والجرح لا يثبت باللوث، ولو استهل صارخًا.

وأفهم قوله: (قالت) لو ثبت موتها (**1**) وخرج جنينها حيًا ببينة أو عدل لكان فيها القسامة؛ لأنه نفس.

ويحلف ولي الجنين واحدة، ويستحق ديته؛ لأنه كالجرح، ولو استهل ففيه القسامة أيضًا.

ابن يونس: يحلف كل وارث ممن يرث الغرة يمينًا أنه قتله. واللَّه تعالى أعلم.

باب ذكر فيه حكم البغي، وما يتعلق به.

[تعريف الفرقة الباغية:]

وعرف الفرقة الباغية المستلزمة لتعريف البغي بقوله: الباغية فرقة خالفت الإمام الأعظم

أو نائبه:

---

(1) في "ن **3**": ضربها، وهو الصواب.

لمنع حق عليها للَّه أو للعباد.
أو لخلعه من الإمامة.

[حكم هذه الفرقة:]
وإذا كان كذلك فللعدل من الأئمة قتالهم، لا لغيره؛ لاحتمال كون سبب خروجهم عليه فسقه وجوره **(1)**، وإن تأولوا في خروجهم عليه، فقد

---

(1) هذا الكلام يحتمل أمرين:
الأول: أن الإمام الجائر إذا خرجت عليه فرقة من الأمة أن ينظر في حاله وحالهم، فإن كان الخارجون طلاب حق أدى إليهم حقهم، ولكن هذه الصورة بها شقان:
أحدهما: حق، وهو أن لا يقاتلهم الجائر، بل عليه النظر في سبب خروجهم، ويعمل على إزالته.
والشق الآخر باطل، وهو أن في هذا الخروج الذي لأجل المطالبة بالحقوق مخالفة للسنة، قال في الفتح (**13/ 5 - 6**): " (قوله باب قول النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "سترون بعدي أمورًا تنكرونها" هذا اللفظ بعض المتن المذكور في ثاني أحاديث الباب وهي ستة أحاديث الأول قوله وقال عبد اللَّه بن زيد الخ هو طرف من حديث وصله المصنف في غزوة حنين من كتاب المغازي وفيه أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال للأنصار: "أنكم ستلقون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني على الحوض" وتقدم شرحه هناك الحديث الثاني.
قوله حدثنا زيد بن وهب للأعمش فيه شيخ آخر أخرجه الطبراني في الأوسط من رواية يحيى بن عيسى الرملي عن الأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة مثل رواية زيد بن وهب قوله عبد اللَّه هو بن مسعود وصرح به في رواية الثوري عن الأعمش في علامات النبوة قوله أنكم سترون بعدي أثرة في رواية الثوري أثرة وتقدم ضبط الأثرة وشرحها في شرح الحديث الذي قبله وحاصلها الاختصاص بحظ دنيوى قوله وأمورًا تنكرونها يعني من أمور الدين وسقطت الواو من بعض الروايات فهذا بدل من أثرة وفي حديث أبي هريرة الماضي في ذكر بني إسرائيل عن منصور هنا زيادة في أوله قال كان بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء كلما مات نبي قام بعده نبي وأنه لا نبي بعدي وستكون خلفاء فيكثرون الحديث وفيه معنى ما في حديث بن مسعود قوله قالوا فما تأمرنا أي أن نفعل إذا وقع ذلك قوله أدوا إليهم أي إلى الأمراء حقهم أي الذي وجب لهم المطالبة به وقبضه سواء كان يختص بهم أو يعم ووقع في رواية الثوري تؤدون الحق الذي عليكم أي بذل

المال الواجب في الزكاة والنفس في الخروج إلى الجهاد عند التعيين ونحو ذلك قوله وسلوا اللَّه حقكم في رواية الثوري وتسألون اللَّه الذي لكم أي بأن يلهمهم انصافكم أو يبدلكم خيرًا منهم وهذا ظاهره العموم في المخاطبين ونقل ابن =

. . . .

= التين عن الداودي انه خاص بالأنصار وكأنه أخذه من حديث عبد اللَّه بن زيد الذي قبله ولا يلزم من مخاطبة الأنصار بذلك أن يختص بهم فإنه يختص بهم بالنسبة إلى المهاجرين ويختص ببعض المهاجرين دون بعض فالمستأثر من يلي الأمر ومن عداه هو الذي يستأثر عليه.
ولما كان الأمر يختص بقريش ولا حظ للأنصار فيه خوطب الأنصار بأنكم ستلقون أثرة وخوطب الجميع بالنسبة لمن يلي الأمر فقد ورد ما يدل على التعميم ففي حديث يزيد بن سلمة الجعفي عند الطبراني أنه قال يا رسول اللَّه ان كان علينا أمراء يأخذون بالحق الذي علينا ويمنعونا الحق الذي لنا أنقاتلهم قال: "لا عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم".
وأخرج مسلم من حديث أم سلمة مرفوعا سيكون أمراء فيعرفون وينكرون فمن كره بريء ومن أنكر سلم ولكن من رضي وتابع قالوا أفلا نقاتلهم قال: "لا ما صلوا" ومن حديث عوف بن مالك رفعه في حديث في هذا المعنى قلنا يا رسول اللَّه أفلا ننابذهم عند ذلك قال: "لا أقاموا الصلاة" وفي رواية له بالسيف وزاد: "وإذا رأيتم من ولاتكم شيئًا تكرهونه فاكرهوا عمله ولا تنزعوا يدا من طاعة" وفي حديث عمر في مسنده للإسماعيلي من طريق أبي مسلم الخولاني عن أبي عبيدة بن الجراح عن عمر رفعه قال أتاني جبريل فقال: إن أمتك مفتتنة من بعدك فقلت: من أين قال من قبل أمرائهم وقرائهم يمنع الأمراء الناس الحقوق فيطلبون حقوقهم فيفتنون ويتبع القراء هؤلاء الأمراء فيفتنون قلت: "فكيف يسلم من سلم منهم" قال بالكف والصبر أن أعطوا الذي لهم أخذوه وإن منعوه تركوه" اهـ. ومن لم يهده اللَّه فما له من هاد.
والأمر الآخر: أن فيه تجويز الخروج على ولاة الجور، قال في الاستذكار (**3/ 481**): "وأما قوله: (ألا ننازع الأمر أهله) فقد اختلف الناس في ذلك:
فقال القائلون منهم: أهله أهل العدل والإحسان والفضل والدين مع القوة على القيام بذلك، فهؤلاء لا ينازعون لأنهم أهله وأما أهل الجور والفسق والظلم فليسوا بأهل له، واحتجوا بقول اللَّه عز وجل لإبراهيم: {إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ} [البقرة: **124**].
ذهب إلى هذا طائفة من السلف الصالح واتبعهم بذلك خلف من الفضلاء والقراء والعلماء من أهل المدينة والعراق، وبهذا خرج ابن الزبير والحسين على يزيد، وخرج خيار أهل العراق وعلمائهم على الحجاج؛ ولهذا أخرج أهل المدينة بني أمية عنهم، وقاموا عليهم، فكانت الحرة.

وبهذه اللفظة وما كان مثلها في معناها مذهب تعلقت به طائفة من المعتزلة وهو مذهب جماعة الخوارج. =

قاتل أبو بكر مانعي الزكاة، وكان بعضهم متأولًا انقضاء الوجوب بموته عليه الصلاة والسلام؛ لقوله تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً}.
ونقاتلهم بجميع أنواع القتال كالكفار بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتفريق، ولا يمنعه من ذلك وجود النساء والذرية.

[ما يمتاز به قتال البغاة:]
ولما كان قتالهم يمتاز عن قتال المشركين بأمور ذكرها ابن بشير وغيره، ذكر المؤلف بعضها، فقال:
- ولا يسترقوا؛ لأنهم أحرار مسلمون.
- ولا يحرق شجرهم ولا مساكنهم؛ لأنها من أموال المسلمين.
- ولا ترفع رؤوسهم -أي: من قتل منهم- بأرماح؛ لأنه مثلة، قاله في الذخيرة، وتقدم في باب الجهاد أن المشركين لا تحمل رؤوسهم من بلد إلى بلد، ولا إلى وال آخر، فيحتمل افتراق البابين بكون ما في الجهاد إن حملت رؤوسهم بأرماح ففي محلهم فقط، ولا تحمل من بلد إلى آخر، وما هنا لا تحمل بأرماح جملة.
- ولا يدعوهم بفتح الدال المهملة، أي: لا يتركون قتالهم لمدة سألوا التأخير إليها، كأيام وأشهر في قتالهم بمال، يدفعونه إلى الأمام، وهو المهادنة.

= وأما جماعة أهل السنة وأئمتهم فقالوا: هذا هو الاختيار أن يكون الإمام فاضلًا عالمًا عدلًا محسنًا قويًا على القيام كما يلزمه في الإمامة، فإن لم يكن فالصبر على طاعة الإمام الجائر أولى من الخروج عليه؛ لأن في منازعته والخروج عليه استبدال الأمن بالخوف وإراقة الدماء وانطلاق أيدي الدهماء وتبييت الغارات على المسلمين والفساد في الأرض وهذا أعظم من الصبر على جور الجائر.
روى عبد الرحمن بن هدي عن سفيان الثوري عن محمد بن المنكدر قال قال بن عمر حين بويع ليزيد بن معاوية إن كان خير رضينًا وإن كان بلاء صبرنا.
وقد ذكرنا في (التمهيد) آثارًا كثيرة تشهد لهذا المعنى، وباللَّه التوفيق".

- واستعين في قتالهم بمالهم من كراع وسلاح عليهم إن احتيح له، كان المحتاج الإمام أو غيره، ثم رد إليهم ما استعين به عليهم من ذلك بعد فراغ الحرب.
وما ذكرناه من الاقتصار على الكراع والسلاح فقط هو الذي في النوادر عن ابن حبيب عن ابن الماجشون، ولم يذكره غيره، ونحوه لابن الحاجب والشارح، وأبقاه البساطي على ظاهره.
كغيره من أموالهم، فإنه يرده إليهم من أخذه؛ لأنه مال مسلم، لم يزل ملكه عنه.

- وإن أمنوا بالبناء للمفعول مخفف الميم لم يتبع منهزمهم، وإنما يقاتلون مقبلين لا مدبرين.
- وإن أمنوا لم يذفف على جريحهم، أي: لا يجهز بالزاي المنقوطة، وفي [نسخة] دال: يدفف، الإعجام والإهمال.
ومفهوم الشرط: إن لم يؤمنوا اتبع منهزمهم، ودفف على جريحهم، ووقع الأمران لعلي -رضي اللَّه عنه-، فقيل له في ذلك، فقال: هؤلاء لهم فئة ينحازون إليها دون الأولين.
وزاد ابن بشير أمورًا يمتازون بها عن قتال المشركين، انظرها في الكبير.

[ما يكره في قتال البغاة:]
وكره للرجل قتل أبيه عمدًا مبارزة أو غيرها، وفهم من (أبيه) أن أمه أولى، وأنه لا يكره له قتل أخيه ولا عمه ولا جده ولأبيه ولا لأمه، وهو كذلك.

[مسألة:]
ومن قتل أباه أو أخاه من البغاة ورثه، قال في الذخيرة: لأنه لم يستعجل ما أجله اللَّه له، ويلغز بها.

[مسألة:]
ولم يضمن باغ متأولًا أتلف حال بغيه نفسًا أو مالًا؛ لأن الصحابة أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم.
وفهم من قوله (أتلف) أنه لو كان موجودًا لرده لربه، وهو كذلك؛ ترغيبًا لهم إلى الرجوع للحق.

[مسألة:]
ومضى حكم قاضيه وحد أقامه عند عبد الملك؛ للضرورة ولشبهة التأويل؛ لئلا يزهد الناس في الإمام، فتضيع الحقوق، وردها ابن القاسم كلها لعدم صحة الولاية.
ابن عبد السلام: ظاهر المذهب إمضاء ذلك.
البساطي: الضمير في (قاضيه) والمرفوع في (أقامه) يرجعان إلى المتأول. وانظر بقية كلامه والكلام معه في الكبير.

[مسألة:]
ورد ذمي قاتل معه -أي: مع المتأول- لذمته، ووضع عنه ما يوضع عن المتأول الذي قاتل معه، وقيد المعية مخرج لمن قاتل مع أهل العصبية المخالفين للإمام العدل، فإنه نقض لعهده، موجب لاستحلاله.

[مسألة:]
وضمن الباغي المعاند غير المتأول النفس فيقتص منه، وضمن المال: قائمًا كان أو فائتًا؛ لأن خروجه مخالفة، والذمي معه -أي: مع المعاند- ناقض لعهده، فيباح دمه، وقاله ابن شاس.

[مسألة:]
والمرأة المقاتلة مع البغاة كالرجل في التأويل والعناد من القتل وعدم قتل الأسير والتدفيف على الجريح ونحو ذلك، واللَّه تعالى أعلم.

باب ذكر فيه الردة والسب، وأحكامهما، وما يتعلق بذلك

[تعريف الردة:]
وعرفها المؤلف بقوله: الردة كفر المسلم، بأن يخرج عن الإسلام لأي ملة كانت: نصرانية أو غيرها، لا من كفر لآخر، فلا يكون مرتداً.

[أمور تعرف بها الردة:]
ابن عبد السلام: ولما كان لا قدرة للناس على معرفة إيمان بعضهم بعضًا، إنما يعلمون إسلام بعضهم بعضًا، احتاجوا للأمور التي تعرف بها ردة المرتد، فقالوا: إنها تكون: بصرح من اللفظ، كقوله: أشرك باللَّه، أو كفر به، أو بمحمد؛ ولوضوح هذا لم يصرح به، ومثل له البساطي بأن يقول: المسيح هو اللَّه، أو: العزير ابن اللَّه، أو: السبعة السيارة (**1**) هي الآلهة.
أو لفظ يقتضيه كجحد شيء علم من الدين ضرورة، كصلاة مثلًا، وبأن يقول: اللَّه تعالى جسم متحيز.
أو فعل يتضمنه، أي: الكفر، كإلقاء مصحف بقذر، أي: فيه، أو تلطخه به، أو يلطخ به الكعبة.

تنبيه:
قال البساطي: فإن قلت: لم قالوا في القول: يقتضي، وفي الفعل: يتضمن.
قلت: الفقهاء يطلقون التضمن على الالتزام، وهذا الفعل يلزمه إما تعظيم ما تعظيمه كفر، وإما إهانة ما إهانته كفر، وأما القول فلا جزء له

(**1**) المراد بها: الشمس والقمر وعطارد والمشتري والمريخ والزهرة وزحل.

يدل، فدلالته إما مطابقة أو التزام، وكلاهما دلالة اقتضاء، -وشد زنار وهذا فعل فقط.
- وسحر.
قال الشارح: هو من القول المقتضي للكفر.

وقال البساطي: هو مما اجتمع فيه الأمران القول والفعل. انتهى.
ابن العربي: هو كلام مؤلف يعظم به غير اللَّه، وتنسب إليه الكائنات والمقادير.

[ما هو كفر في الاعتقاد:]

ثم ذكر المؤلف ما هو إخبار عن اعتقاد، فقال عاطفًا على المجرور:
- وقول بقدم العالم، وهو ما سوى اللَّه؛ لأنه يؤدي إلى أن صانع العالم غيره، أو بقائه أبدًا.
قال البساطي: وهو لازم للقول بقدمه، فلا حاجة له؛ لأن ما ثبت قدمه استحال عدمه. انتهى.
وقد يقال: إنه بين به حكم ما لم يدع إلا الأول فقط.
- أو شك في ذلك، أي: في قدم العالم وحدوثه أو بقائه وقيامه، هذا مقتضى الإشارة في كلام المؤلف، فهما مسألتان، وجعلهما البساطي واحدة، أي: شك في قدمه وحدوثه.
- أو قال بتناسخ الأرواح، فإذا كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه، وألبست قالبًا يناسب شرها من كلب أو خنزير أو نحوه، فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد إلى فرد منه، وإن لم تأخذ انتقلت إلى فرد أشر منه، وهكذا حتى تستوفي جزاء الشر، وفي الخير تنتقل إلى أعلى، وكذلك، ولا حشر ولا نشر، ولا جنة ولا نار.
- أو أخبر في كل جنس من الحيوان نذير؛ لأنه يؤدي لتكليف جميعها، وهو خلاف الإجماع فيها، وفي التي قبلها، واحتجاج قائله بقوله

تعالى: {وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ} مردود بأنه يؤدي إلى اتصاف النبي بتلك الأوصاف الذميمة كالكلبية مثلًا، وفيه إزراء بالمنصب الشريف.
- أو ادعى شركًا مع نبوته عليه الصلاة والسلام، كدعوى مشاركة علي (**1**) له، وأنه يوحى إليهما معًا، وأن عليًا هو النبي، وأن جبريل عليه السلام غلط (**2**)، فكفر لمخالفة الإجماع والمحسوس؛ فإن عليا حين نزول جبرئيل على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- كان صبيًا لم يبلغ، وهذا قول أخبر به عن فعل.
- أو لمحاربة نبي، بأن قال: بجوازها؛ لاستلزام محاربة البارئ، وهو كفر.
- أو جوز اكتساب النبوة؛ لأنه يؤدي للخلل، ولتوهين ما جاء به النبي.
- أو ادعى أنه يصعد للسماء أو أنه يعانق الحور العين؛ لأن هذا الجزاء في الآخرة، فدعواه له في الدنيا كذب وتكذيب.
وفي (الذخيرة) و(الشفا) أشياء كثيرة، ذكرنا منها جملًا في الشرح الكبير.
- أو استحل محرمًا كالشرب.

[مسألة:]

ثم أخرج من قوله (بصريح): لا قوله لآخر داعيًا عليه: أماته اللَّه كافرًا، نحوه في الذخيرة، وصوبه تلميذه ابن راشد.
وأشار له بقوله: على الأصح، ومقابله فتوى الكركي (3) بكفره؛ لأنه

---

(1) وهذا القول تقول به الشيعة الإمامية في خاص مجالسها.
(2) في "ن 3": كذاب.
(3) هو: محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز بن محمد بن حزم الشريف الحسيني، يكنى أبا محمد بن أبي عبد اللَّه، ويعرف بالشريف الكركي، ويلقب شرف الدين: الإمام العلامة المتفنن ذو العلوم، شيخ المالكية والشافعية بالديار المصرية والشامية في وقته، يقال: إنه أتقن ثلاثين فنًا من العلوم، وأكثر من ذلك، بل قال الإمام العلامة شهاب =

أراد أن يكفر باللَّه، وما قررناه نحوه للشارح.
وقول البساطي: (عندي في كلام المؤلف أنه نسب ذلك لنفسه، وعوض عن الياء الهاء، لما جرى به العرف في الحكايات، وحينئذ لا يبعد فتوى من أفتى بالكفر، وإلا فوجهه بعيد على التصوير الأول) غير ظاهر؛ يبين ذلك قول الذخيرة عطفا على ما يكفر به، ومنه تأخير إسلام من أتى يسلم، ولا يندرج في ذلك الدعاء بسوء الخاتمة للعدو، وإن كان أراد الكفر؛ لأنه ليس مقصودًا فيه حرمة اللَّه، بل أذية المدعو عليه. انتهى.
وفرع تأخير الإسلام الذي أشار إليه أن الخطيب إن جاءه من يريد النطق بكلمتي الشهادة فقال له اصبر حتى أفرغ من خطبتي فإنه بحكم الخطيب؛ لأنه يقتضي أنه أراد بقاءه على الكفر زمنًا ما.

[مسألة:]
وفصلت الشهادة فيه، فلا يكتفي القاضي بقول الشاهد: أشهد أنه مرتد أو كافر، حتى يتبين وجهه؛ لاختلاف الناس فيه، فقد يرى الشاهد تكفيره بما ليس كفر.
أو ظاهر كلامه: وجوب التفصيل، ونحوه في توضيحه.

[استتابة المرتد:]
واستتيب -أي: عرضت عليه التوبة- وجوبًا على المشهور، لا استحبابًا، وأمهل ثلاثة أيام، وقال: أيام؛ لأنه لو لم يذكرها لتوهم ثلاث مرات، كما هو قول ابن القاسم، ولو أسقط (ثلاثة) أيضًا لتوهم أنه يستتاب في الحال، فإن تاب وإلا قتل، وهو لمالك، بلا جوع وعطش.

= الدين القرافي: إنه تفرد بمعرفة ثلاثين علمًا وحده، وشارك الناس في علومهم.

قدم من المغرب فقيهًا بمذهب مالك، وصحب الشيخ عز الدين بن عبد السلام وتفقه عليه في مذهب الشافعي، وتفقه في مذهب مالك على الشيخ الإمام أبي محمد صالح فقيه المغرب في وقته، واشتغل عليه الشهاب القرافي. ومولده بمدينة فاس من بلاد المغرب، وتوفي بمصر سنة ثمان أو تسع وثمانين وستمائة.

مالك: ما علمت في استتابته تجويع ولا تعطيش، وأرى أن يقات من الطعام ما لا ضرر معه.

تتمة:
قال في النوادر: عن ابن القاسم يطعم من ماله زمن ردته، ثم قال: لا ينفق من ماله على ولده ولا عياله؛ لأنه معسر بالردة.
وبلا معاقبة في الثلاث إن تاب، وإن لم يتب حرًا كان أو عبدًا ذكرًا كان أو أنثى ارتد عن إسلام أصلي أو طارئ، تكرر ذلك منه أو لا، فإن مات في أثناء أيام استتابته فواضح، وإلا بأن استمر على ردته قتل ذكرًا كان أو أنثى حرة أو أمة، ولا يقر على كفره بالجزية.

[مسألة:]
واستبرئت مرتدة متزوجة أو مطلقة رجعية أو سرية بحيضة قبل قتلها خشية حملها، وكان استبراء الحرة هنا حيضة؛ لأن ما عداها تعبد، وكذا تؤخر المرضعة إذا لم يجد من يرضعه، أو وجد ولم يقبل.

[مسألة:]
ومال العبد إذا قتل مرتدًا لسيده يأخذه بالملك، وإلا يكن المقتول بالردة عبدًا بل حرًا ففيء لبيت المال اتفاقًا؛ لأنه وارث من لا وارث له، ولا يلزمه حكم الوارث، أو لأنه حائز، ولا يرثه ورثته المسلمين؛ لأنه غير مسلم، ولا المرتد إليهم؛ لأنه لا يقر على ذلك.

[مسألة:]
وإذا قتل المرتد وله ولد صغير بقي ولده مسلمًا، ولا يتبعه؛ إذ بتبعيته له إنما تكون في دين يقر عليه، ويجبر على الإسلام إن أظهر غيره، كأن ترك حتى يبلغ، وأظهر خلاف الإسلام، فإنه يجبر عليه، ويحتمل أنه إذا ترك حتى بلغ ولم يظهر منه خلاف الإسلام فله حكم الإسلام.
وأخذ منه -أي: من مال المرتد- أرش ما جنى قبل ردته أو بعدها

عمدًا على عبد لغيره أو على ذمي؛ لأنه لا يقتل به، فتعين المال لترتبه عليه، فلا يسقط عنه، وهو مذهب ابن القاسم في الموازية.
لا إن جنى عمدًا على حر مسلم، فلا يؤخذ أرش ذلك من ماله، بل سقط؛ لأن الواجب فيه

القصاص، والقتل يأتي على ذلك كله.
كأن هرب المرتد لبلد الحرب بعد قتله للحر المسلم، ثم أسر سقط عنه القود؛ لأنه يقتل بردته، فالتشبيه فيما قبله تام، ويحتمل أنه هرب ولم نأسره، فلا يؤخذ من ماله أرش ولا دية.
قال في الجواهر: ولا ينفق على ولده وعياله منه، بل يوقف، فإن مات ففيء، وإن تاب ثم مات فلورثته.
والاحتمال الأول أظهر؛ لقوله: إلا حد الفرية، أي: القذف، فلا يسقط إذا أسرناه، ولو قتل لما يلحق المقذوف فيه من المعرة.

[مسألة:]
والخطأ الحاصل من جناية المرتد إذا لم يتب مغرمها على بيت المال؛ لأنه يرثه، وأطلق ليعم ما إذا كانت على مسلم أو عبد أو ذمي، وتعقب في توضيحه تقييد ابن الحاجب بالمسلم بأنه لو قتل ذميًا لكان الحكم كذلك، نص عليه أصبغ.
ويرد هذا التعقيب على البساطي، لاقتصاره على المسلم.
كأخذه -أي: بيت المال- جناية عليه -أي: على المرتد- إذا لم يتب، وحاصله: أن بيت المال كما يغرم عنه يأخذ ماله فعليه ما عليه، وله ماله.

[مسألة:]
وإن تاب ورجع له فماله له على المشهور، لا فيئًا، وقدر بعد توبته كالمسلم فيهما، أي: في الخطأ والعمد، أو في الجناية له وعليه، أو في النفس والجرح.

قال الشارح: إلا أن هذا بعيد من كلامه دون الأولين.

[حكم مستسر الكفر:]
وقتل المستسر بالكفر المظهر للإسلام وقتله حدًا بلا استتابه؛ إذ لا تعرف توبته، إلا أن يجيء تائبًا، قبل الظهور عليه، فلا يقتل، وتقبل توبته، وماله لوارثه المسلم عند ابن القاسم، وعليه أكثر أصحاب مالك لا بيت المال، بخلاف مال المرتد.

[مسألة:]
وقبل عذر من أسلم من الكفار ثم ارتد، وقال في عذره: أسلمت عن ضيق، كإكراه أو اضطرار جزية أو ظلم، إن ظهر عند ابن القاسم.
ومفهومه: إن لم يظهر لم يقبل منه.
وظاهر كلام المصنف: وإن طال بقاؤه على الإسلام بعد زوال عذره.
كأن توضأ وصلى، ولو إماما، ثم لما أمن قال: إنه نصراني مثلًا، واعتذر بأنه فعل ذلك

خوفًا على نفسه أو ماله، فلا يقتل، وأعاد مأمومه صلاته أبدًا.
وظاهره: ولو أسلم، وهو كذلك، وتقدمت إعادة مأمومه في الصلاة، فهي مكررة.

[مسألة:]
وأدب من تشهد، بأن نطق الشهادتين، ولم يقف على بقية الدعائم من: صلاة وصوم وزكاة وحج ثم رجع، وكذا لو وقف عليها وأبى من التزامها ثم رجع، كساحر ذمي يؤدب إن لم يدخل بسحره ضررًا على مسلم، ظاهره: أي ضرر كان، فإن أدخله قتل؛ لنقض عهده، إلا أن يسلم.

تكميل:
قال الباجي: وكذا يؤدب إن سحر أهل دينه، إلا أن يقتل أحدًا بسحره فيقتل.

فائدة:
قال سحنون: إن ذهب مسلم لمن يعمل له السحر أدب أدبًا موجعًا، ومن أدخل السكاكين في جوف نفسه فإن كان سحرًا قتل، وإن كان خلافه فيؤدب (**1**).

[ما تسقطه الردة:]
وأسقطت ردة صلاة وصيامًا وزكاة فرط فيها قبل ردته، فلا يطالب بقضائها إذا رجع للإسلام.
وأسقطت حجًا تقدم فعله قبل ردته، فيجب عليه الحج إذا تاب على المشهور.
وأسقطت نذرًا أو يمينًا باللَّه أو بعتق أو بظهار عقد كل واحد من الأربعة قبل ردته، ثم رجع للإسلام.

تنبيه:
أطلق في العتق، وقيده ابن الحاجب بكونه في غير معين، وأما المعين فقد انعقد في ماله حق معين، فلا يسقط، كالمدبر، ولم يعتبر المؤلف التقييد.
وظاهر كلام المؤلف كالمدونة: أن الساقط بالردة نفس اليمين باللَّه تعالى، ونفس اليمين بالعتق، ونفس اليمين بالظهار.
ابن ناجي: وهو ظاهر اختصار أبي محمد، وتسقط أيمانه بالعتق والظهار.
ابن ناجي: وغيرهما من الأيمان. انتهى.
ويدل عليه قول عياض: وأما الظهار، فقال بعض مشايخي: معناه أنه حنث فيه، ووجبت فيه الكفارة، وأما لو لم يحنث فيه لم يسقطه ارتداده، كبينونته الطلاق.
وقال غيره: لا فرق بين مجرد الظهار واليمين، والردة تسقط ذلك.

---

(1) وهذا كحال بعض المتسببين إلى الصوفية كأهل الطريقة العيساوية ونحوها، وهم يدعون أنهم ينتسبون إلى مذهب الإمام مالك، فإن كانوا حقًّا مالكية لا خداعًا للناس فهذا رأي المذهب فيهم، فأين هم منه؟

ابن ناجي: والخلاف موجود فيها.
وإذا علمت ما قلناه فحمل البساطي كلام المؤلف على أن الساقط الكفارة عن اليمين باللَّه، والكفارة في الظهار والعتق في اليمين بالعتق، لا أنه نفس اليمين؛ ليوافق المنقول: غير ظاهر؛ لأنه يقتضي أن لا منقول غيره، وليس كذلك، بل هو منقول، وهو ظاهر المدونة.
وأسقطت إحصانًا -أي: أبطلته- على المشهور، فإذا ارتدا أو أحدهما ثم رجعا إلى الإسلام صار حكمه لو زنا كالبكر.
وأسقطت وصية تقدمت عليها أو بعدها إن قتل على ردته أو تاب أو مات.

[ما لا تسقطه الردة:]
لا طلاقًا تقدمها، لا تسقطه، فلو طلق ثلاثًا ثم ارتد ثم رجع لم تحل له حتى تتزوج غيره، فإن تزوجت زمن ردته حلت له.
ولا تسقط ردة محلل تحليله لمطلقته ثلاثًا، تزوجها ثم ارتد فإن ردتها لا تسقط إحلالها لمطلقها أولًا؛ لأن أثر الإحلال في غيره، بخلاف ردة المرأة إذا تزوجت بعد طلاقها ثلاثًا، ثم طلقها الثاني وحلت للأول، ثم ارتدت ثم رجعت للإسلام، فإن إحلالها يسقط على المشهور كالإحصان، ولا تحل لمطلقها أولًا إلا بعد زوج.

تنبيه:
قال الشارح في عبارته في هذين الفرعين: (قلت لقوله: "أولًا وأسقطت صلاة. . إلى آخره"، ثم قال: "لا طلاقًا"، أي: فلا تسقطه، ثم عطف عليه قوله: "وردة محلل بخلاف ردة المرأة فإنها يسقطها"، فهو معقد، ومراده ما تقدم.
البساطي: وقد يجاب بالعناية أن فاعل (تسقط): (ردة) مضافة، أي: وأسقطت ردة مكلف كذا وكذا، لا طلاقًا، ورده محلل لا تسقط تحليله، بخلاف ردة المحللة.

[مسألة:]
وأقر كافر انتقل من كفره لكفر آخر، كيهودي تنصر مثلًا، وعكسه؛ لأن حقيقته غير متعددة، وكله ملة واحدة، فليس المنتقل مبدلًا حتى يشمله خبر: "من بدل دينه فاقتلوه" (**1)**.

[أولاد المسلمين تبع لآبائهم:]
ولما قدم أن الإسلام قد يحصل لشخص بسبب قام به، ذكر أنه قد يحصل له بسبب قام

بغيره، فقال: وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون بإسلام أبيع فقط على المشهور، لا أمه، كأن ميز، ولم يراهق، يحتمل فيحكم بإسلامه تبعًا لأبيه، ويحتمل أنه أسلم، لا تابعًا لأبيه، والمسألتان منصوصتان، وعبر ابن الحاجب في الثانية بالأصح، وابن راشد بالمشهور، وابن رشد بظاهر المذهب.
إلا الوالد المراهق، فلا يحكم بإسلامه تبعًا، فهو مستثنى من قوله: (وحكم بإسلام من لم يميز)، وإلا المتروك لها، أي: للمراهقة، بأن أسلم أبوه وهو صغير، وعقل عنه حتى راهق، وبلغ اثني عشر سنة ونحوها، فلا يجبر على الإسلام بقتل إن امتنع منه، بل يجبر غيره ويوقف إرثه لبلوغه. قال الشارح: ولما كان المرتب على إيقاف المال واضحًا لم يحتج إلى بيانه.

[أطفال السبي:]
وحكم بإسلام صبي لم يميز لصغره أو جنون تبعًا لإسلام سابيه، إن

---

(1) رواه من حديث ابن عباس: الطيالسي (ص **350**، رقم **2689**)، وأحمد (**1/ 282**، رقم **2552**)، وابن أبي شيبة (**5/ 563**، رقم **28992**)، والبخاري (**3/ 1098**، رقم **2854**)، وأبو داود (**4/ 126**، رقم **4351**)، والترمذي (**4/ 59**، رقم **1458**) وقال: صحيح حسن. والنسائي (**7/ 104**، رقم **4059**)، وابن حبان (**10/ 327**، رقم **4475**)، وابن ماجه (**2/ 848**، رقم **2535**)، وابن الجارود (ص **214**، رقم **843**)، والدارقطني (**3/ 113**، رقم **108**)، والبيهقي (**8/ 195**، رقم **16597**).
ومن حديث معاذ: عبد الرزاق (**10/ 168**، رقم **18705**)، وأحمد (**5/ 231**، رقم **22068**).

لم يكن معه أبوه، كانت أمه تبعًا أو لا، وهو كذلك، أما لو كان معه أبوه لم يحكم بإسلامه؛ لأنه تابع له.

تنبيه:
سكت هنا عن بيان حكم إسلام اللقيط؛ لأنه قدم في باب اللقطة أنه يحكم بإسلامه تبعًا للدار، وتلخص أن للتبعية ثلاثة أسباب:
- إسلام الأب.
- وإسلام السابي.
-وإسلام الدار.

[مسألة:]
والولد المتنصر ونحوه من كأسير محمول على الطوع، ويصير مرتدًا تجري عليه أحكامه،

إن لم يثبت إكراهه على المشهور؛ لأن أفعال المكلف محمولة على الاختيار.

[حكم ساب الرسول -صلى اللَّه عليه وسلم-:]
وإن سب -أي: شتم- نبيًا أجمع على نبوته بقرآن أو نحوه مما في معناه، أو ملكًا كذلك، والنبي أهم من الرسول، ولازم الأعم لازم الأخص.
أو عرض بالسب، كأن يقول قولًا في شخص وهو يريد خلافه، إيجابًا أو سلبًا، كقوله في القذف: أما أنا فإني معروف، أو لست بزان، أو لوح، وهو الإشارة البعيدة في الكل، ككثير الرماد المنتقل منه لكثرة الطبخ، ثم لكثرة الضيوف، ومنه للكرم، أو رمز وهو الإشارة لشيء يخفى مع القرب، كعريض القفا، إشارة للبلادة.
أو لعنه بصيغة الفعل أو غيرها، وكالدعاء عليه، أو تمنى مضرته، أو عابه نسبه للعيب، وهو خلاف المستحسن عقلًا أو شرعًا أو عرفًا في خُلُق أو خَلْق أو دين، أو قذفه بأن نسبه للزنا، أو نفاه عن أبيه، أو استخف

بحقه، فأتى بما لا يقتضي تعظيمه تصريحًا أو تلويحًا، كما لو قيل له النبي نهى عن الظلم، فقال: لا أبالي بنهيه، ونحوه.
أو غير صفته كأسود أو قصير أو مات قبل أن يلتحي ونحوه.
أو ألحق به نقصًا، بأن ذكر ما يدل على نقصه، إن لم يكن في بدنه، وإن كان في بدنه عمدًا أو سهوًا أو نسيانًا.
وفي بعض النسخ: وإن في دينه، ومثله في الشفا.
أو في خصلته أو نسبه، أو غض من مرتبته، أو من وفور علمه، أو من زهده، وقد أفتى الأندلسيون على ابن أبي حاتم بالقتل في نفيه الزهد عنه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
أو أضاف له ما لا يجوز عليه من سحر ونحوه، قال ربيع ابن حبيب القروي (**1**): مذهب مالك وأصحابه: من قال فيه: ما فيه نقص، يقتل من غير استتابه.
وجعل من أمثلته ميله لبعض نسائه.
أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه الشريف كمداهنة في تبليغ الرسالة أو في حكم بين الناس على طريق الذم له، وهو قيد فيما تقدم، أو قيل له بحق رسول اللَّه فلعن، كمن قيل له: بحق رسول اللَّه. فقال: فعل اللَّه برسول اللَّه كذا، وذكر كلامًا قبيحًا. فقيل له: ما تقول؟ يا عدو اللَّه. فقال أشد من الأول.
وقال: أردت برسول اللَّه العقرب، قتل، ولم يستتب، وقتل: جواب الشرط في قوله: (وإن سب)، حدًا على المشهور؛ لأنه زنديق، لا تعرف توبته إن كان مسلمًا أو كافرًا، إلا أن يسلم الكافر لخبر: "الإسلام يجب ما قبله" (**2**).

(**1**) لم أقف له على ترجمة.
(**2**) أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد (**9/ 351**). وأخرجه أيضًا: أحمد (**4/ 204**

رقم **17846**) قال الهيثمي (**9/ 351**): رجالهما ثقات. والبيهقي (**9/ 123**، رقم **18069**).

ولا يقال له: أسلم ولا لا تسلم، لكن إن أسلم فذلك له توبة، والقتل في المسلم والكافر.

[مسألة:]
وإن ظهر من دليل حاله أنه لم يرد ذمه بذلك، ولا قصد سبه، بل إما لجهل حمله على ذلك أو سكر اضطره إليه، وأفتى أبو الحسن القابسي بقتل من شتم في سكره للظن به أنه يعتقد هذا أو يفعله في صحوه، وأيضًا هو حد لا يسقطه السكر كسائر الحدود من قذف وقتل وغيرهما.
أو تهور في كلامه، أو قلة مراقبة، أو ضبط للسانه، وعجمه؛ إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهاد، ولا بدعوى زلل في اللسان.

[مسائل فيها قولان بالقتل وعدمه:]
وهل لا قتل فيمن قال: لا صلى اللَّه على من صلى عليه جوابًا لصل، وهو قول سحنون ومن وافقه، أو القتل وهو قول الحارث بن مسكين وغيره قولان.

[المسألة الثانية:]
أو قال الأنبياء يتهمون، جوابًا لتتهمني، أفتى فيه قاضي قرطبة أبو عبد اللَّه بن الحاج بعدم القتل، وأما القاضي محمد بن منصور فإنه توقف عن القتل لاحتمال اللفظ عنده لأن يكون خبرًا عمن اتهمهم من الكفار، وشدد في تصفيده وإطالة سجنه، ثم استحلفه بعد على تكذيب ما شهد به عليه.
وقال عياض: كان اختلف شيوخنا في ذلك، فكان شيخنا أبو إسحاق بن جعفر يرى قتله لبشاعة هذا اللفظ.
ففي المسألة أيضًا قولان.

[المسألة الثالثة:]
أو قال: جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام، فأفتى فيه القاضي أبو محمد بن منصور بإطالة سجنه وإيجاع أدبه،

إذا لم يقصد السب، وأفتى بعض الفقهاء بقتله، قولان في كل فرع من الثلاثة السابقة، وحذفه من الأولين لدلالة هذا عليه.

تنبيه:
وإذا لم يكن في هذين الفرعين الآخرين إلا النقل عمن ذكر، فكان الجاري على اصطلاح

المؤلف أن يقول تردد.

[ما يستتاب منه:]

ولما أسلف ما حده القتل، وما اختلف فيه هل حده القتل أو لا، أتبعه بما هو ردة يستتاب فيها، وما يؤدب فيه، فقال:

- واستتيب في قوله: هزم، فإن تاب وإلا قتل؛ لأن ذلك غير جائز عليه؛ لأنه على بصيرة من أمره، ويقين من عصمته.

وقال ربيع بن حبيب: يقتل دون استتابة عند مالك وأصحابه.

- أو أعلن بتكذيبه فإنه يستتاب، وأطلق التكذيب ليشمل دعوى الرسالة وغيرها، ونحوه في الشفا.

- أو تنبأ، أي: ادعى النبوة، وأنه يوحى إليه، يستتاب فإن تاب وإلا قتل لتكذيبه القرآن والسنة: الأول قوله: (وخاتم النبيين). والثاني قوله -صلى اللَّه عليه وسلم-: "لا نبي بعدي" **(1)**، أي: لا يتنبأ أحد بعده، وأما نزول عيسى بعد فنبوته سابقة، وإنما ينزل على أنه واحد من أمته، ويحكم بشريعته لا بشريعته هو؛ لأنها منسوخة.

إلا أن يسر بأن يدعو إليه سرًا على الأظهر عند ابن رشد فزنديق، لا تقبل توبته إن ظهر عليه، إلا أن يأتي تائبًا قبل ظهوره، وفي النوادر يقتل، سواء أظهر ذلك أو أسره.

---

(1) أخرجه أحمد (**2/ 297**، رقم **7947**)، والبخاري (**3/ 1273**، رقم **3268**)، ومسلم (**3/ 1471**، رقم **1842**)، وابن ماجه (**2/ 958**، رقم **2871**).

[مسائل يؤدب فيها:]

- وأدب اجتهادا في أد واشك للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، قال الشارح: وقعت المسألة في عشار طلب من شخص شيئًا، فقال له: أشكوك للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، فقال له العشار: أد واشك للنبي، فأفتى بعض الأشياخ بالأدب، وأفتى غيره بالقتل، ووافقه ابن عتاب.

- وأدب في قوله لو سبني ملك لسببته، أي: لما فيه من تنقيص الملك، وإن لم يقع ما وعد به.

- أو قال لآخر: يا ابن ألف كلب، ابن أبي زيد: أو يا ابن ألف خنزير ممن يجري في كلام السفهاء؛ لدخول بعض الأنبياء في هذا العدد، وإن علم أنه قصد الأنبياء قتل.

- أو عير بالفقر فقال لمن يعيره: تعيرني به والنبي قد رعى الغنم، قال مالك: قد عرض بذكره -صلى اللَّه عليه وسلم- في غير موضعه، أرى أن يؤدب.

- أو قال لغضبان كأنه وجه منكر أحد فتاني القبر، أو قال: وجه مالك الغضبان خازن النار أدب، ولو قصد ذم الملك قتل.

- أو استشهد ببعض شيء جائز عليه -أي: على النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- في الدنيا

من حيث هو بشر على طريق ضرب المثل حجة له أو حجة لغيره أدب.
- أو شبه نفسه به عليه الصلاة والسلام لنقص لحقه، أو لمصيبة نالته ليدفع بذلك عن نفسه، لا على طريق التأسي به أو التحقير بل على قصد الترفيع لنفسه أو لغيره، أو على سبيل التمثيل وعدم الوقير لنبيه عليه الصلاة والسلام، ولم يقصد بذلك تنقيصًا ولا عيبًا ولا سبًا أدب.
كـ: إن كذبت -بالبناء للمفعول مشدد- فقد كذبوا، أراد إن أوذيت فقد أوذوا، أو أنا أسلم من ألسنة الناس، ولم يسلم منها أنبياء اللَّه ورسله.
- أو لعن العرب أو لعن بني هاشم، وقال: أردت الظالمين منهم أو الكفار، أدب باجتهاد السلطان، قاله ابن أبي زيد، لكنه قال في الثاني: يضيق القول على من قاله.

[مسائل يشدد عليه فيها:]
- وشدد عليه في قوله: كل صاحب فندق قرنان، ولو كان نبيًا، توقف أبو الحسن الفاسي في قتله، وأمر بشده بالقيود والتضييق عليه حتى تستفهم البينة عن جملة ألفاظه، ولم يدل على مقصده، وهل أراد أصحاب الفنادق اليوم، ومعلوم أنه ليس فيهم نبي مرسل، فيكون أمره أخف.
قال: ولكن ظاهر لفظه العموم لكل صاحب فندق من المتقدمين والمتأخرين، وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء من اكتسب المال، ودم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمر بين، وما ترد إليه التأويلات لا بد من إمعان النظر فيه.
- وشدد الأدب في نسبه قبيح قول أو فعل لأحد ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به أنه منهم.
ونظر الشارح بأنه لا خصوصية للأدب بذريته، بل يؤدب في حق غيرهم أيضًا.
وأجاب بأنه يزاد في الأدب بالنسبة لهم دون غيرهم، وبأن القبيح الذي لا يوجب أدبا في حق غيرهم يوجبه في حقهم. انتهى. ويحتاج هذا الثاني لنقل.

فائدة:
الذرية، مثلثه: النسل، وفي الشفا بعد أن ذكر شدة الأدب فيمن قال لآخر: يا ابن ألف كلب، وقد يضيق القول في مثل هذا لو قال لرجل هاشمي لعن اللَّه بني هاشم، وقال أردت الظالمين منهم، أو قال لرجل من ذريته -صلى اللَّه عليه وسلم- قولًا قبيحًا في ذريته، وأحرى في آبائه أو من نسله أو ولده على علم منه أنه من ذرية النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، ولم تكن قرينة في المسألتين تقتضي خصوص بعض آبائهم، وإخراج النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- من سبه منهم.
كأن انتسب له، -صلى اللَّه عليه وسلم- بغير حق صريح، أو احتمل كجوابه لمن قال له: أنت شريف النفس، أو ذو نفس، أو من أشرف نفسًا، أو أحسن نفسًا من ذريته -صلى اللَّه عليه وسلم-، روى أبو مصعب عن مالك: من انتسب إلى بيت

رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يضرب ضربًا وجيعًا، ويشهر، ويحبس طويلًا حتى تظهر توبته؛ لأنه استخف بحقه -صلى اللَّه عليه وسلم-.
ويحتمل أنه يريد بقوله: (أو احتمل) وما بعده من قوله: أو شهد عليه عدل أو لفيف فعاق عن القتل عائق ما، قال في الشفا بعد الكلام على قتل الساب: فصل هذا حكم من ثبت عليه، وذلك مما يجب ثبوته من بينة أو عدول لم يدفع فيهم، فأما من لم تتم الشهادة عليه بما شهد عليه الواحد أو اللفيف من الناس، أو ثبت بقوله، ولكن احتمل ولم يكن صريحًا، وكذلك إن تاب على القول بقبول توبته، فهذا يدرأ عنه القتل، ويتسلط عليه اجتهاد الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وكثرة السماع عنه وصورة حاله من التهمة في الدين، والنبز بالسفه والمجون، فمن قوي أمره أذاقه من شديد النكال من التضييق في السجن والشد في القيود إلى الغاية التي هي منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته، ولا يقعده عن صلاته، وهو حكم كل من وجب عليه القتل، لكن وقف عن قتله لمعنى أوجبه وتربص به؛ لإشكال وعائق اقتضاه أمره، وحالات الشدة في نكاله تختلف بحسب اختلاف حاله.

تنبيه:
وقع في نسخة بعض من تكلم على هذا المحل: (أو احتمل قوله أو شهد عليه عدل أو لفيف أو عاق عن القتل عائق)، قال: فهذه أربع صور، وكلها في الشفا، كما قدمنا.
ثم قال: وفي كثير من نسخ هذا المختصر: (فعاق) بعطفه بالفاء، وإضمار فاعله، أي: فعاق الاحتمال أو كون الشاهد واحدًا أو لفيفًا، فهي ثلاث مسائل فقط. انتهى.
واللفيف: اختلاط الناس، وفي الصحاح: ما اجتمع من الناس من قبائل شتى، يقال: جاءوا بلفهم ولفيفهم، أي: واختلاطهم، وقوله تعالى: {جِئْنَا بِكُمْ لَفِيفًا}، أي: مجتمعين مختلفين، وطعام لفيف إذا كان مخلوطًا من جنسين فصاعدًا، وفلان لفيف فلان، أي: صديقه، وباب من العربية

يقال له: اللفيف؛ لاجتماع الحرفين المعتلين في ثلاثيه، نحو: ذوي وجي.
- أو سب من لم يجمع على نبوته، مما يقتل به من أجمع على نبوته، كالخضر ولقمان وذي القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان ونحوهم، وكذا سب من لم يجمع على كونه ملكًا، كهاروت وماروت، فيؤدب متنقصهم ومؤذيهم بقدر حال المقول فيه، أو سب صحابيًا: مشهور مذهب مالك أدبه الأدب الوجيع.
وظاهره: العموم في كل صحابي وكل سب، وظاهر كلام غيره: أن من رمى عائشة -رضي اللَّه عنها- بما برأها اللَّه به كفر.
وظاهر كلام بعضهم: كفر من كفر أحدًا من العشرة، وعن سحنون: من كفر واحدًا من الأربعة قتل، وينكل في غيرهم.

[حكم سب اللَّه تعالى:]
ولما قدم حكم سابه -صلى اللَّه عليه وسلم- من قتل وغيره، قال: وسب اللَّه كذلك.
قال الشارح: يحتمل الإشارة إن اقتضى اللفظ التنقيص أو الإزدراء ونحوه قتل، وإن كان خفيفًا فلا، ويحتمل أن يفرق فيه بين المسلم والكافر، وأن الكافر يقتل إلا أن يسلم. انتهى.
وفي استتابة المسلم هنا دون سبه للنبي -صلى اللَّه عليه وسلم-، وهو أحد قولي ابن القاسم، والمشهور عدم استتابته، وهو لابن القاسم أيضًا خلاف.
ثم شبه في مطلق الخلاف بقطع النظر عن التشهير فرعًا من هذه القاعدة بقوله: كمن قال: لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه، فاختلف فيها فقهاء قرطبة في قائل ذلك، وهو هارون ابن حبيبة (**1**) أخو عبد الملك (**2**) الفقيه:

---

(1) لم أقف له على ترجمة.
(2) لم أقف له على ترجمة.

- فأفتى أخوه عبد الملك وإبراهيم بن حسين بن عاصم (**1**) وسعد بن سليمان القاضي (**2**) بطرح القتل عنه، إلا أن القاضي رأى عليه التثقيل بالحبس والشدة في الأدب.
- وأفتى إبراهيم بن حسين بن خالد (**3**) بقتله، وأن قوله تضمن تحوير اللَّه تعالى، وتظلم منه، والتعريض فيه كالتصريح، ولم يقر واحد من الشارحين القولين، فإن كانا منقولين عن غير من ذكرنا فواضح، وإن لم يكونا إلا عنهم فكان ينبغي للمصنف أن يقول: (تردد)، على اصطلاحه، اللَّه أعلم.
* * *

باب
ذكر فيه حد الزنا، وحكمه، وما يتعلق به، ويقصر ويمد للحجاز ونجد.

---

(1) هو: إبراهيمُ بن حُسينِ بن عاصم بن كعب بن محمد بن عَلْقمةَ بن جَناب بن مسلم بن عدي بن مرّة بن عوف الثَّقَفِيُّ: من أَهلِ قُرْطُبَة؛ يُكَنَّى: أبَا إسحاق.
سَمِع من أبيه وغيره. وله رحلةٌ سمع فيها، وتَصَرَّف في أحكام الشُّرطة والسُّوقِ أيّام الأمير محمدٍ. وتُوفّي رحمه اللَّه: يومَ الثُّلاثاءِ في رجب سنةَ ست وخمسين ومائتين، ينظر: تاريخ علماء الأندلس **(1/ 16).**
(2) لم أقف له على ترجمة.
(3) هو: إبراهيم بن حسين بن خالد بن مرتنيل يكنى أبا إسحاق، كان خيرًا فقيهًا يكنى أبا إسحاق عالمًا بالتفسير - له رحلة لقي فيها علي بن معبد وعبد الملك هشام ومطرف بن عبد اللَّه ولقي سحنونا وروى عنه، مذكور في المالكية، عالم بالفقه بصير بطرق الحجة،

كان يناظر يحيى بن مزين ويحيى بن يحيى كان صلبًا في حكمه عدلًا وله تأليف في تفسير القرآن وكان يذهب في الشاة إذا بقر بطنها ولم يطمع في حياتها وأدركت ذكاتها أنها تؤكل وحاج في ذلك سحنونًا وأعجب بن لبابة ذلك وحكى أنه مذهب إسماعيل القاضي. وكان يذهب إلى النظر وترك التقليد، وحكى إبراهيم عن مطرف بن عبد اللَّه: ليس في الكرسنة زكاة؛ لأنها علف.
وكانت وفاته سنة أربعين ومائتين في رمضان. ينظر: تاريخ علماء الأندلس (**1/ 16)**.

[تعريف الزنا:]
وحده المصنف بقوله: الزنا وطء، وهو كالجنس، فدونه ليس زنا لغة ولا شرعًا.
وأضافه إلى مكلف ليخرج الصبي والمجنون؛ فوطؤهما وإن كان زنا لغة لا يسمى زنا شرعًا.
ومخرج للمرأة؛ لأنها موطوءة لا واطئة، وأجيب بأن المصدر وإن كان مضافًا للفاعل قد يتكلف لدخول المفعول فيه؛ فإذا وطيء المجنون عاقلة بقيوده صدق عليه أنه وطء مكلف.
مسلم: وصف لـ (مكلف)، مخرج لوطء الكافر الكافرة، أو للمسلمة؛ إذ لا حد عليه في الصورتين، وتحد المسلمة في الثانية؛ لصدقه أنه وطء مسلم، ولا يضر كون اللفظة الواحدة مدخلة مخرجة.
فرج: معمول (وطء)، مخرج للوطء بين الفخدين ونحوه، آدمي: مضاف إليه مخرج لوطء البهيمة، ومدخل للواطئ.
لا ملك له -أي: للمسلم- فيه -أي: الفرج- مخرج للزوجة والأمة، وإن حرم وطؤهما لعارض حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام؛ فلا يسمى زنا، ولا حد فيه.
ومخرج للمملوك الذكر؛ إذ المراد بالملك التسلط الشرعي، وشرط في هذا الملك المنفي كونه باتفاق؛ ليخرج وطء نكاح مختلف فيه، كوقوعه بغير ولي أو شهود، وقيد هذا الوطء بكونه تعمدًا؛ ليخرج الناسي والغافل والجاهل بالعين والحكم.
ولما ذكر القيود السابقة، وهي شاملة لأمور داخلة فيها، لكن يحتاج في دخولها لنظر، أفادها بالمبالغة، وعطف باقيها بـ (أو)، فقال: وإن لواطًا؛ لدخوله في قوله: (فرج آدمي)؛ لشموله الذكر والأنثى، أو إتيان أجنبية بدبر فإنه زنا على المشهور.
وقال ابن القصار: لواطًا.

أو إتيان ميتة على المشهور، لدخوله في: (فرج آدمي)، غير زوج -أي: زوجة- لأنه شبهة، ولا خصوصية للزوجة، بل وكذلك الأمة.
أو صغيرة يمكن وطؤها؛ لحصول اللذة كالكبيرة، وأما من لا يمكن وطؤها فكالجرح لا يحد واطئها.

فائدة:

هذه إحدى المسائل الخمس التي لا حد عليها إن وطئت، وموطوءة الصبي، والمكرهة، والنائمة، والمجنونة، ونظمتها، فقلت:
موطؤة لصبي ثم مكرهة ... وذات جن وذات النوم فاتئد
لا حد إن وطئت منهم واحدة ... كذا الصبية فاحفظهن واعتمد
أو وطء مستأجرة لوطء أو غيره، كخدمة، أو وطء مملوكة تعتق على الواطىء، ولا يستقر ملكه عليها، كأمه وإن علت، وابنته وإن سفلت، وأخته من كل جهة؛ إذ ليس ملك هؤلاء شبهة تدرأ الحد.
أو وطء مملوكة يعلم حريتها في نفس الأمر، كوطئه من ليست بزوجة ولا ملك يمين، أو تزوج امرأة محرمة عليه بصهر مؤبد، كابنة زوجته المدخول بها، أو أم زوجته المدخول بها، فيحد بوطء الثانية لتأبيد تحريمها.
أو وطء خامسة عالمًا بالتحريم، ودخل بها، فيحد، أو وطء مرهونة أو مودعة؛ لأنهما عندنا كالمستأجرتين، وليس تسليط المرتهن على بيع المرهونة في الجملة شبهة تدرأ الحد.

تنبيه:
وهذا ما لم يأذن الراهن في وطئها؛ لأن الإذن في الوطء كالتحليل، ووإنما لم يذكره هنا اعتمادًا على ما قدمه في الرهن.
أو وطء ذات مغنم له فيها نصيب قبل القسم، خلافًا لعبد الملك، وأطلق مع أن ذلك مقيد بالجيش الكبير، وأما سرية يسيرة فلا حد اتفاقًا.
أو وطء حربية إذا وطئها بدار الحرب، وأما إن أخرجها من دار

الحرب لبلاد الإسلام ثم وطئها فلا حد اتفاقًا.
أو وطء مبتوتة قبل زوج عالمًا بالتحريم، وإن كان وطؤه بعدة من طلاقه الذي طلقها فيه، فيحد.
وهل الحد إن لم يبت في مرة، بل في مرات متفرقات، أو وإن أبت في مرة بلفظ البت، أو الثلاث؛ لضعف من قال بإلزام الواحدة في الثلاث، وإنما يحد في المفترقات، وأما في مرة فلا عالمًا أو جاهلًا لقوة الخلاف في البتة، هل هي واحدة أو لا، وهو قول أصبغ تأويلان.
وظاهر المدونة خلاف تأويل أصبغ.
أو وطء مطلقة منه واحدة أو اثنتين قبل البناء ظنًا منه أنه لا يبينها إلا الثلاث فيحد، زاد في المدونة: إلا أن يعذر بجهل.
أو وطء معتقة له بلا عقد فيحد، والقيد راجع لها وللمطلقة قبل البناء، كأن يطأهما مملوكها فيحد؛ إذ لا ملك له فيها باتفاق، قاله اللخمي.
أو مكنت عاقلة مجنونًا من وطئها فتحد، وعكسه يحد هو، بخلاف وطء الصغيرة فلا حد، إلا أن يجهل الواطئ في جميع هذه المسائل العين الموطوءة بأن يجد امرأة نائمة بمنزله

فيظنها زوجته أو أمته فلا حد، أو الحكم بأن يعلم عين الموطوءة، لكن جاهل للحرمة، فلا يحد إن جهل مثله ذلك؛ لقرب عهده بالإسلام.

[لا العذر بالجهل:]
ثم استثنى من صور الجهل، فقال: إلا الزنا الواضح الذي لا يجهلما إلا النادر فيحد، ولا يعذر به كدعوى المرتهن حل وطء المرهونة.

[السحاق:]
ثم أخرج من مقدر قبل قوله: (وإن لواطًا) الداخل في الزنا بقوله: لا فعل مساحقة: بكسر الحاء وفتحها، إذ ليس فيه إيلاج، فليس بوطء لغة ولا شرعًا ولا عرفًا، وأدب فاعله اجتهادًا عند ابن القاسم كسائر العقوبات، فقد

يقع ذلك من واحدة فلتة، ومن أخرى عادة، كبهيمة يؤدب واطئها اجتهادًا، وهي كغيرها ممن لم يفعل بها ذلك في الذبح والأكل للحمها.
وللشافعي قول بقتلها، وهو لخوف الإتيان بولد مشوه، أو لأن بقاءها يذكر الفاحشة، فيعير بها قولان: أصحهما الثاني.

[ما لا يدخل في الزنا:]
ولا يدخل في حد الزنا من حرم وطئه من زوجة أو أمة لعارض، كحيض ونفاس وصيام، أو مشتركة لا حد على شريك وطئها؛ لشبهة الملك، أو مملوكة معتدة لا حد عليه في وطئها، ونحوه لابن الحاجب والمدونة أو مملوكة لا تعتق، كعمته أو خالته، والأدب في ذلك كله بحسب اجتهاد الحاكم.
أو وطئ بنتًا على أم لم يدخل بها، أي: بالأم، فلا يحد بوطء البنت، وإن كان العقد عليها بعد العقد على أمها حرام مفسوخ، لكنه حلال في الجملة.
وكذا وطء امرأة على خالتها؛ لأنه يشبه التحريم لعارض، أو وطىء أختًا تزوجها على أختها، لا يحد؛ لوصف كل منهما بالحل في الجملة.
وهل عدم الحد في وطء الأخت على أختها مطلقًا سواء كانت من رضاع أو نسب وهو لأصبغ والتونسي وإنما عليه الأدب فقط، أو إلا أخت النسب ففيها الحد فقط؛ لتحريمها بالكتاب، وأما أخت الرضاع فبالسنة، وتحريم الكتاب أقوى؟ تأويلان، والثاني ذكره عبد الحق عن بعض شيوخه.

فائدة:
قال بعض الأشياخ: كل ما كان تحريمه بالكتاب ففيه الحد، وبالسنة لا حد فيه.

أو كأمه محللة أحلها له قريب أو أجنبي أو زوجته، فوطئها فلا حد عليه لشبهة الملك بالتحليل جاهلًا كان أو عالمًا على المشهور، ومراعاة لقول عطاء.

وقومت عليه، سواء حملت أو لا؛ لتتم له الشبهة، ويقدر أنه وطىء ملكه، ويلزم التقويم وإن أبيا: المحلل والمحلل له لما يلزمه على تركه من صحة ما قصداه من عارية الفروج، وتؤخذ قيمتها من الواطىء إن كان مليئًا، وإن كان عديمًا بيعت عليه إن لم تحمل، وله الفضل، وعليه النقص، وإن حملت فالقيمة في ذمته.
أو مكرهة لا حد عليها اتفاقًا، أو مبيعة بغلاء بالمد لجوع ووطئت لا حد عليها.
مالك: وهي وزوجها معذوران.
والأظهر كأن ادعى شراء أمة، وأنكر البائع البيع، ونكل البائع عن اليمين، وحلف الواطئ أنه اشتراها، فلا حد عليه؛ لتبين أنه وطئ ملكه، وهو قول ابن القاسم، واختاره ابن راشد.

تنبيه:
ما ذكرناه هو الذي في أكثر النسخ، وفي نسخة البساطي: (وإن ظهر) بدل (الأظهر)، أي: وإن ظهر الملك، كأن ادعى شراء. . إلى آخره، وعلى هذه النسخة لا يعلم ما لابن رشد في المسألتين من الاختلاف.
والمختار عند اللخمي من الخلاف أن الزاني المكرَه بفتح الراء كذلك، لا حد عليه، وعليه المحققون.
عياض: والأكثر من أهل المذهب على خلافه، فيحد، أكرهه السلطان أو غيره المزني بها أو غيرها.

تتمة:
إن كان المكره بالكسر هي الزانية فلا مهر، وإن كان غيرها فمهرها على الزاني.
ابن عرفة: ويرجع هو على من أكرهه.

[ما يثبت به الزنا:]
ولما تكلم على ما هو زنا وما ليس بزنا، أتبعه بالكلام على الأسباب التي تعرف بها تلك الحقيقة، وهي ثلاثة ذكرها في الموطأ.
وأشار لأحدها بقوله: وثبت الزنا: بإقراره من الزاني على نفسه رجلًا أو امرأة مرة واحدة، إذا لم يرجع عنه اتفاقًا، واشترط أحمد وأبو حنيفة أربعًا، إلا أن يرجع عن إقراره، فتقبله، ولا حد عليه مطلقًا، سواء رجع شبهة أو لا كتكذيبه نفسه.
أو إلا أن يهرب وإن في أثناء الحد؛ لأن هروبه كرجوعه، ولا فرق بين كونه في أوائل الحد أو بعد مضي أكثره.
وأشار لثاني الأسباب بقوله: وبالبينة، وتقدم كونها أربعة، وما يتعلق بذلك في باب

الشهادة، وإذا قامت البينة به على امرأة وادعت البكارة أو الرتق، فلا يسقط الحد عنها بشهادة أربع نسوة ببكارتها أو رتقها، وهو مذهب المدونة.
وأشار للسبب الثالث بقوله: أو ظهر بحمل في غير متزوجة: حرة أو أمة، وفي غير ذات سيد مقر به، أي: بالوطء، وأما إن كان منكرًا له حدت.
ولو ادعت من ظهر حملها أنها مغصوبة لم يقبل دعواهما الغصب بلا بقرينة تدل على صدقها، كما لو جاءت تدمى عند النازلة مستغيثة على المشهور.

[أنواع الحد:]
ولما كان الحد ثلاثة أنواع:
- رجم فقط لا جلد معه.
- وجلد مع تغريب.
- وجلد فقط.

[أولًا- الرجم فقط:]
ذكرها بادئًا بالأول، فقال: يرجم المكلف: لا المجنون والصبي، ولو مراهقًا على المشهور.
الحر: لا العبد.
المسلم: لا الكافر على المشهور، ولو زنى بمسلمة.
إن أصاب: أي وطئ.
وعبر بالإصابة لأنه لا يشترط كمال الوطء، بل يكفي مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها.
بعدهن: أي أصاب زوجته بعد اتصافه بأنه مكلف حر مسلم، ثم زنا بعد ذلك ولا يكون بالإصابة.
بنكاح: لا بملك.
ثم وصف النكاح بقوله؛ لازم، لا بما فيه خيار حكمي، كنكاح العبد وذي العيب.

تنكيت:
تعقب البساطي قول الشارح: (كنكاح العبد بغير إذن سيده) بأنه هو هنا انتهى.
وبيانه أن من شرط الإحصان الحرية والعبد، وإن لم يتعد في نكاحه، بل كان بإذن سيده، لا يكون محصنًا.
وقد يجاب عن الشارح بأن هذا إنما يتمشى على قول ابن القاسم بأنه لا يحصن واحد منهما، وأما على قول أشهب أن السيد إن أجازه كان إحصانًا، وإلا فلا.
ثم وصف النكاح بقوله: صح على ما قرره الشارحان من أن فاعله النكاح.

وقال غيرهما: هو الوطء المعبر عنه بالإصابة؛ لأن لفظ اللزوم يستلزم الصحة، فلو عاد له لزم التكرار، ولزم الإحلال أيضًا، بشرط من شروط الإحصان، وهو كون الإصابة مباحة،

لا في الحيض؛ لأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا عند ابن القاسم، وهو المشهور.

[صورة الرجم:]
بحجارة متعلق بـ (يرجم) معتدلة على المشهور، خلافًا لابن شعبان في قوله: يرجم بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله، وهو خلاف للمشهور، كما حمله ابن عبد السلام، أو وفاق كما حمله ابن عرفة، قائلًا: لأن مراده سرعة الإجهاز عليه، ولا يختص الرمي بالظهر، بل بمواضع المقاتل: الظهر وغيره، ومن السرة إلى فوق، ويجتنب الوجه واليدان والرجلان؛ إذ هو من التعذيب.
ولم يعرف مالك بداءة البينة بالرجم، ثم الإمام يليها، ثم الناس، كلائط يرجم مطلقًا فاعلًا ومفعولًا أحصنا أم لا، وإن كانا عبدين، أو حرين، أو حرًا وعبدًا، أو كافرين، أو مسلمًا وكافرًا.

تنبيه:
الإطلاق في كلامه مخصوص بغير المكره والصغير، فلا رجم على واحد منهما.

[ثانيًا- الجلد:]
وأشار للنوع الثاني بقوله: وجلد البكر الحر المسلم البالغ العاقل مائة.
اللخمي: بسوط بين سوطين: لا جديد ولا بال، وضرب بين ضربين في زمن بين زمنين من رجل بين رجلين لا بالقوي ولا بالضعيف، ولا يضع سوطًا فوق سوط.
وتشطر الجلد للرق ذكرًا كان أو أنثى، وإن قل جزء رقه، كالمبعض والمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق لأجل؛ لقوله تعالى: {فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ}، والعبد في معنى الأمة من باب أولى، ولا فرق.

وتحصن كل من الزوجين دون صاحبه بالعتق والوطء بعده [فيه دون صاحبه الذي لم يعتق إذا وطىء بعد العتق، ويقع ذلك في بعض النسخ، ونصها: والوطء والإحصان أخص من التحليل، لكثرة شروطه؛ إذ يشترط فيه الحرية، وقال (كل) لأن التحصين قد يكون في أحد الجانبين دون الآخر، وهو أربع نظائر، ذكرها في الإرشاد الجلاب، وذكرت في الكبير نظمًا ونثرًا] (**1**)**.**

[ثالثا - الجلد والتغريب:]
وأشار للنوع الثالث من أنواع الحد بقوله: وغرب الذكر لينقطع عن معاشه وتلحقه الذلة بغير بلده، لا الأنثى؛ إذ في تغربها إعانة على الفساد، أو تعريضها له، وإن غربت مع محرم غرب من ليس بزان، أو مع غيره خولف، لخبر: "لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم" (**2**)**.**
الحر فقط، لا الرقيق: ذكرًا كان أو أنثى؛ لحق السيد في الخدمة، فيتأذى بالتغريب غير

الجاني، ويستمر محل التغريب عامًا كاملًا، وأجره في حمله ومؤنته لموضع تغريبه عليه في ماله؛ لأنه من متعلق جنايته، فإن لم يكن له مال فمن بيت المال، وانظر إن لم يكن بيت مال، أو كان ولم يتوصل إليه، ولا يبعد في تغريبه، بحيث يتعذر منفعة ماله إليه، بل كفدك وخيبر من المدينة الشريفة.
وفدك: بدال مهملة، وهل هي مدينة أو قرية من قرى خيبر، الأول لعياض، والثاني للجوهري.
وهل بينها وبين المدينة يومان أو ثلاث مراحل؟ خلاف، ونفى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- من خيبر، ونفى عمر لكل منهما، وعلي من الكوفة للبصرة.

---

(1) ما بين معكوفين ليس في "ن **3".**
(2) أخرجه الطيالسي (ص **357**، رقم **2732**)، وأحمد (**1/ 222**، رقم **1934**)، والبخاري (**2/ 658**، رقم **1763**)، ومسلم (**2/ 978**، رقم **1341**). وأخرجه أيضًا: الطحاوي (**2/ 12 1**)، والطبراني (**11/ 425**، رقم **12203**)، والبيهقي في شعب الإيمان (**4/ 369**، رقم **5440).**

وإذا غرب فيسجن سنة بموضع تغريبه، ابن القاسم: ويحسب من يوم يسجن.

تتمة:
ظاهره: أنه يخلى بعد العام إن لم تظهر توبته، وهو كذلك، بخلاف المحارب حتى تظهر توبته.
وظاهره كابن الحاجب: أن من لا يغرب لا يسجن، فلا يسجن المرأة ولا الرقيق، فإن عاد المغرب إلى بلده قبل تمام السنة أخرج ثانيًا.
قال في التوضيح: وهو الذي يؤخذ من الجواهر.

تنبيه:
قال: (أخرج) ولم يقل: (أعيد)؛ لأن الإعادة تقتضي تعيين موضعه الذي كان فيه أولًا، وأخرج لا تقتضي ذلك، ويحتمل أن يريد إن عاد إلى الزنا ثانيًا حد وجلد وغرب، وعليه اقتصر ابن راشد.

تنبيهات:
الأول: قال في التوضيح: انظر إذا أعيد: هل يبني على ما تقدم، أو يستأنف، والظاهر البناء. انتهى.
وما استظهره من البناء سبقه إليه ابن عسكر في معتمده، وحكاه صاحب الشامل ترددًا.
الثاني: قال ابن عبد السلام: انظر لو زنى في المكان الذي نفي إليه، أو زنى الغريب بغير

بلده، هل يكون سجنه في المكان الذي فيه تغريب؟
الثالث: ظاهر كلامه: أنه يخرج حين عوده، ولو بقى من السنة قليل.

[مسألة:]
وتؤخر الزانية المتزوجة لحيضة استبراء، ولا ترجم عقب زناها؛ لاحتمال كونها حاملًا، إن لم يقل الزوج كنت استبرأتها.

[مسألة:]
ويؤخر بالجلد من هو حده، وينتظر به اعتدال الهواء بالمد، ولا يجلد في برد وحر مفرطين؛ خوف الهلاك، والتأخير للبرد نص عليه مالك، وألحق به ابن القاسم في المدونة الحر.

[من له إقامة الحد:]
وأقامه الحاكم، أي: الحد مطلقًا في حر أو عبد، وأقامه السيد في رقيقه: ذكرًا أو أنثى؛ لخبر: "أقيموا الحدود على ما ملكت إيمانكم" (**1**).

تنبيه:
أطلق في الحد، وفي ابن الحاجب حد الزنا والخمر والقذف، قال في التوضيح: ولا يقيمه في السرقة وغيرها إلا الوالي، وهذا إن لم يتزوج رقيق السيد بغير ملكه -أي: ملك السيد- حرًا أو عبدًا، فإن تزوج بغير علمه لم يقمه عليه حينئذ إلا الإمام؛ لحق الآخر من الزوجين، وحق سيده.
وإذا كان رقيقًا في الفراش وما يحدث فيه من الولد، وإلى كونه بالطريقة المذكورة قال: بغير علمه، وهو مذهب المدونة، وأحد الروايتين، والأخرى: يقيمه بعلمه.

[مسألة:]
وإن أنكرت امرأة الوطء بعد إقامتها مع زوجها عشرين سنة، ثم زنت ولم يكن منها إنكار لترك الوطء قبل ذلك، وخالفها الزوج، وأقر بوطئها، فالحد واجب عليها، لا يزيله إنكارها؛ لأنها محصنة، وهذه مسألة نكاح المدونة.

(**1**) أخرجه ابن أبي شيبة (**7/ 280**، رقم **36088**)، والبيهقي (**8/ 229**، رقم **16782**). وأخرجه أيضًا: أحمد (**1/ 95** رقم **736**)، والنسائي في الكبرى (**4/ 299**، رقم **7239**)، والدارقطني (**3/ 158**)، والبزار (**3/ 16**، رقم **762**)، والبغوي في الجعديات (**1/ 326**، رقم **2237**).

[مسألة:]
وعنه -أي: الإمام- في كتاب الرجم منها في الرجل من تزوج امرأة وطال سكنه معها بعد الدخول، فشهد عليه بالزنا، فقال: لم أطأها منذ دخلت بها، يسقط عنه الحد؛ للشبهة ما لم يقر به، أي: بالوطء، أو ما لم يولد له، فيرجم حينئذ.
وأولًا ما في الموضعين على الخلاف -أي: بالوطء- لاختلاف الجواب، والمسألة واحدة، واختلف: هل تقييد مسألة النكاح بما في الرجم، ويطرح ما في النكاح، وهو قول يحيى بن عمر؛ لقوله: إن مسألة الرجم خير من مسألة النكاح، أو بالعكس، وإليه ذهب سحنون، أو ما في الموضعين وفاق، وهما مسألتان، وإليه ذهب جماعة، ولهم في كيفية التوفيق أوجه، أشار لأحدها بقوله: إنما حدث لخلاف الزوج في الأولى فقط دون الثانية، حيث ادعى الوطء فضعف إنكارها، ومسألة الزوج لم تخالفه الزوجة، فقوي إنكاره، ولو خادعته لاتفقت المسألتان في عدم القبول، كإنفاقهما في القبول لو وافقها الزوج، واختار ابن يونس هذا الوجه.
وأشار لثانيها بقوله: أو إنما حدت لأنه -أي: الزوج- إذا حصل له مانع الوطء يسكت غالبًا، أو يخفيه؛ لأنه عيب، وهي لا تسكت عن عيبه لو كان، ورد بأنه لو لم يكن وطأها لم تسكت.
ولثالثها بقوله: أو لأن الثانية التي قبل فيها قول الزوج مدتها قصيرة لم تبلغ عشرين سنة كالأولى، ولو بلغها لم يقبل قول الزوج كالزوجة: تأويلات أربع.

[مسألة:]
وإن وجدت امرأة مع رجل وقالت: زنيت معه، وادعى هو الوطء، والزوجية، ولا بينة، حُدَّا، أو وجدا ببيت وأقرا به -أي: بالوطء- وادعيا النكاح، ولا بينة ولا فشو يقوم مقامها، حُدا؛ لأن الأصل عدم السبب المبيح، وقيده بعض الشيوخ بغير الطارئين.

أو ادعاه -أي: الرجل النكاح- وصدقته هي ووليها، وقالا لم نشهد إذ ذاك ونحن نشهد الآن، حُدَّا؛ لإرادتهما إسقاط حد قد وجب، إلا أن يكون أمر قد عرف وسمع، فيجوز، ولا يثبتان على ذلك حتى يأتنفا نكاحًا جديدًا بعد الاستبراء.
وحذف (حُدَّا) من الأوليين لدلالة الثالثة عليهما، وهذه المسائل الثلاث في المدونة.
* * *

باب ذكر فيه حد القذف، وحكمه، وما يتعلق به

[تعريفه:]
وهو بالذال المعجمة، وأصله: الرمي بالحجارة ونحوها، ثم استعمل مجازًا في الرمي بالمكاره، وسماه اللَّه تعالى رميًا، فقال: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ}، وسمي فرية؛ لأنه من الافتراء والكذب، وهو من الكبائر والموبقات؛ ولعظمه أوجب الحد، ولو نسب شخص

غيره للكفر لم يحد.
وحده المؤلف بقوله: قذف المكلف من إضافة المصدر لفاعله، شرط مركب من شرطين:
- العقل.
- والبلوغ.
فلا حد على صبي ولا على مجنون قذف غيره.

[شروط المقذوف:]
ثم ذكر شروط المقذوف بقوله:
- حرًا، فلا حد على مكلف رمى رقيقًا.

- مسلمًا، فلا يحد قاذف كافر.

[نوعا القذف: أولًا- قطع النسب:]
ثم ذكر المقذوف به كونه بنفي نسب: صريحًا أو ما يقوم مقامه، كـ: الإشارة في حق الأخرس، ومثل له البساطي بغير الصريح بقوله: يا ابن فلان، لمن لا ينسب إليه.
عن أب أو جد لأب، كـ: لست ابن فلان، أو ليس فلان جدك؛ لثبوت الأبوة بالحكم وغلبة الظن، أو للتنويع لا للتشكيك؛ لأن الحد لا يقبل الشك.
لا بنفي عن أم لتيقن الأمومة، فعلم كذبه بنفيه عنها، ولا حد بنفي نسب إن نبذ به ما دام منبوذًا، فإن استلحقه أحد ولحق به انتفى كونه منبوذًا، وحد قاذفه حينئذ، سواء نفاه عن أبيه فقط، أو عن أمه أو عنهما.
وأما إذا قال له: يا ولد زنا، حد؛ لاحتمال كونه لرشدة، بكسر أوله، خلاف الزانية.

[النوع الثاني من القذف:]
ولما كان القذف نوعين:
أحدهما: قطع النسب، وقدمه.
- والثاني: الرمي بالزنا عطفه على قوله: (بنفي)، فقال: أو بزنا، ويدخل فيه اللواط؛ لأنه أحد نوعيه.

[شروط متعلقة بالمقذوف:]
ثم ذكر شروط حد المقذوف بقوله: إن كلف، فلا حد على قاذف صبي أو مجنون، وعف عن ما قذفه به، وعفته تحصل عن وطء يوجب الحد، فمن رمى رجلًا بوطء خيمة أدب أدبًا وجيعًا؛ إذ لا حد على من أتاها.

فائدة:
كل ما لا يقام فيه الحد ليس على من رمى به رجلًا حد الفرية.

بآلة، فقاذف المجبوب قبل بلوغه والعنين لا حد عليه؛ لتبين كذبه، فلا معرة.
وبلغ المقذوف الذكر بلوغ التكليف، فهو معطوف على (كلف)، وكرره ليرتب عليه قوله:
كان بلغت الأنثى الوطء، فيحد قاذفها حينئذ، ولا يشترط بلوغها حد التكليف.

تنبيه:
قال في التوضيح: إن اشتراط البلوغ في اللواط إنما هو في حق الفاعل لا المفعول به،
وهو أولى من البنت في ذلك؛ للحوق المعرة.
أو مجهولًا: معطوفا على (نبذ)، أي: منسيًا، وفي بعض النسخ (محمولًا) موضع
(مجهولًا)؛ إذ لا يعلم صحة انتسابهم إلى آبائهم، بدليل أنهم لا يتوارثون، فمن نفاهم عن
آبائهم لم يتحقق بذلك قطعه عن نسبهم.

تنبيه:
تلخص من كلامه أنه يراعى في القذف سبع خصال: اثنان في القاذف:
- البلوغ.
- والعقل.
وخمسة في المقذوف:
- البلوغ.
- والعقل.
- والإسلام.
- والحرية.

- والعفة عما رمي به.
واثنان في المقذوف به:
- كونه وطءًا يلزم به الحد.
- أو نفي نسب المقذوف عن أب أو جد.
وإن ملاعنة وابنها داخلان في حيز الإثبات، فمن رماها بالزنا فيما لوعنت بسببه، أو قال
لابنها: إنه ولد زنا بسبب نفي النسب حد؛ لأنه لم يثبت قطعًا، ولو ثبت لرجمت.
أو عرض بالقذف غير أب حد إن أفهم القذف بتعريضه لقرائن خصام ونحوه.
وظاهره: ولو زوجًا لزوجته، وهو كذلك.

[حد الحر:]
يوجب ثمانين جلدة، هذا خبر قوله: (قذف المكلف)، ولا يتكرر الجلد على القاذف.

[حكم تكرر القذف:]

ولو كرر مرة فأكثر لواحد أو جماعة قبل الحد أو في أثنائه قذفهم مجتمعين أو متفرقين في مجلس أو مجالس قاموا مجتمعين أو مفترقين، وهو كذلك، خلافًا لبعض الأصحاب، انظر الكبير.
إلا بعده، أي: إلا أن يكون تكراره بعد الحد، فيعاد الحد عليه على الأصح، ولا فرق في التكرير بين التصريح به أو لا، كأن يقول بعد الحد: ما كذبت عليه، ولقد صدقت؛ لأنه قذف مؤتنف.

[حد الحر:]
ويوجب القذف على العبد نصفه -أي: الحد- وهو أربعون على المشهور.

[أمثلة القذف غير الصريح:]
ولما قدم أنه لا فرق بين التصريح والتعريض، ذكر أمثلة غير صريحة في القذف، وفي الحد فيها خلاف، ذكرها لبيان الراجح فيها، فقال: كلست بزان، أو رنا فرجك أو يدك أو رجلك ونحوه، أو زنت عينك.
وقال أشهب: لا حد عليه.
أو قال لامرأة: زنيت، وذكر مع ذلك ما يدفع الحد، فقال: مكرهة حد في الأجنبية ولاعن في زوجته.
ابن القاسم: لو قال لزوجته: زنيت، وأنت صبية أو نصرانية أو مكرهة لاعن؛ لأنه قاذف أو معرض.
أو أنا وأنت عفيف الفرج، فالمثال الأول على أنه معطوف على (لست بزان)، والثاني على (زنت عينك)، أو قال لعربي ما أنت بحر، أو قال له: يا رومي، أو يا نبطي، أو يا بربري، أو يا قبطي، حد؛ لأنه قطع نسبه، كان نسب لعمه، أو زوج أمه، فقال له: يا بن فلان، وفلان عمه حد؛ إذ لا بنوة له عليه حقيقة ولا مجازًا، بخلاف ما لو نسبه إلى جده، فلا حد، وسواء جد الأب أو الأم؛ لأنه كالأب يحرم عليه ما نكح، وسواء كان ذلك في مشاتمة أو غيرها، وهو كذلك عند ابن القاسم.
وقال أشهب: يحد في المشاتمة.
وكأن قال شخص في حق نفسه: أنا نَغِل بفتح النون وكسر الغين المعجمة، والعامة تسكن الغين، الجوهري: هو فاسد النسب.
وقال الزبيدي: هو ولد الزانية.
أو قال: إنه ولد زنا حد لقذف أمه، ولو قال لغيره: يا نغل، حد.
أو قال: كيا قحبة، أو يا فاجرة أو يا عاهرة، حد.
أو قال لرجل: يا قرنان حد لزوجته، إن طلبته؛ لأنه عند الناس زوج الفاعلة.

اللخمي: إن لم يكن له زوجة عوقب، وحد لها.
أو قال لآخر: يا ابن منزلة الركبان أو ذات الراية، حد؛ لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا

أرادت الفاحشة أنزلت الركبان.
البساطي: وكأنه قال: يا ابن الخائنة.

فائدة:
قال في الذخيرة: ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية، والقرائن الحالية، فمتى فقدا حلف، أو وجد أحدهما حد، وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد، ويختلف ذلك بحسب الأعصار والأمصار، وبهذا يظهر أن يا ابن ذات الراية ومنزلة الركبان لا يوجب في هذا الزمان حداً، وأنه لو اشتهر لفظ مما لا يوجب الحد الآن في القذف أوجب الحد.
أو قال: فعلت بها، واعتذر لإرادة دفع الحد بقوله: في عكنها حد عند ابن القاسم، خلافًا لأشهب.

[ما لا يوجب الحد:]
لا إن نسب جنساً لغيره، وإن أبيض لأسود، فلا حد، كقوله لفارسي: يا رومي، أو يا حبشي، أو لبربري: يا فارسي، أو يا حبشي، قاله في المدونة.
إن لم يكن من نسبه لغير جنسه من العرب، كقوله لعربي: لست من العرب، إلا أن يكون له أب أو جد من ذلك الجنس في الصفة فلا حد.
أو قال مولى لغيره: أنا خير منك، لا حد؛ لأن وجوه الخيرية كثيرة في الدين والخلق وغيرهما.
أو قال لآخر: ما لك أصل ولا فصل، لا حد، ولو في مشاتمة، خلافًا لابن الماشجون: يحد في المشاتمة.

تنبيه:
كذا قرره البساطي، وأجاز الشارح فيه وجهين:

- نفي الحد لمالك.
- والحد لأصبغ.

أو قال لجماعة: أحدكم زان، فلا حد، سواء قاموا جميعًا أو واحد منهم، وقاله ابن المواز.
وظاهره: ولو ادعى إرادته، وفي الجواهر: إلا أن يتبين أنه أراد.

[عود على ما يحد به من القول:]
وحد في مأبون، إن كان المقول له لا يتأنث في كلامه، وحد في قوله لمسلم: يا ابن النصراني أو الأزرق أو الأسود أو الأعور أو الأقطع أو الأحمر عند ابن القاسم، إن لم يكن في آبائه أحد كذلك متصف بذلك الوصف، أما لو كان فيهم فلا حد؛ لأنه لم يرد نفيه.
وحد في قوله: مخنث بكسر النون وفتحها إن لم يحلف أنه ما أراد قذفه، فإن حلف لم

يحد وبطل، ونحوه في المدونة.

[ما فيه الأدب:]
وأدب في قوله لآخر: يا ابن الفاسقة أو الفاجرة، نحوه في المدونة، أو قال لآخر: يا حمار ابن الحمار أدب.
البساطي: الذي في المدونة وكلام المؤلف اتفقا بالنسبة إلى يا فاسق يا فاجر، فهل لا بد من جمعهما، أو يكفي أحدهما، ووقع هكذا اتفاقًا.
قلت: يكفي أحدهما في النكال؛ لأنه إذا كفى في يا ابن، فمن غير ابن أحرى.
وفي المدونة: يا حمار ابن الحمار إنه يكفي في النكال كل واحد، بخلاف كلام المؤلف.
أو أنا عفيف، أو إنك عفيفة أدب، أو قال لآخر: يا فاسق أو يا فاجر أدب.

[اجتماع حدي الزنا والقذف:]
وإن قالت زوجة أو غيرها: بك جوابا لزنيت حدت للزنا؛ لاعترافها، والقذف، إلا أن ترجع فتحد للقذف، ولأصبغ يحدان، وليس لأحدهما الرجوع.

[حد الولد أباه:]
والمولود المقذوف من أبيه له حد أبيه إن صرح بقذفه، وفسق الولد، أي: حكم بفسقه إن حده، وله ترك وذلك.
واستشكل الحد؛ لأن إباحة القيام تقتضي عسر المصيبة، وأجيب بأن التفسيق لا يلزم كونه من معصية بحصوله بالمباح.

[ما فيه الخيار:]
ثم عطف على ما فيه الخيار بقوله: وللمقذوف القيام به على من قذفه، وإن علمه من نفسه، أي: علم منها صدور ما رمي به، وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه لم يصدر منه ما رمي به، كوارثه له القيام بحد مورثه إن مات قبل استيفائه، ولم يعف ولم يوص لآخر بالقيام دون غيره.
اللخمي: وليس للموصي العفو وأراد بالوارث من يرث في الجملة، وإن لم يرث الآن، وهو قول ابن القاسم.
وإن قذف بعد الموت فلوارثه القيام بحده.

[الوارث الذي له القيام:]
ثم بين الوارث الذي له القيام دون غيره بقوله: من ولد وولده وإن سفل، وأب وأبيه وإن علا، فلا قيام لزوج ولا زوجة، وإن كانا وارثين، ولا لغيرهم من الأخوة والأخوات والعصبة والنساء، ونحوه في كتاب محمد.

وفهم من قوله: (وارث) أن القريب لا يقوم مقامه بحد الغائب، وإن بعدت غيبته، وهو كذلك، ونحوه في المدونة.

ولكل القيام به، وإن حصل من هو أقرب، أي: ولكل القيام بالحد ومن قام فيهم به كان له ذلك؛ لأنه عيب ومعرة يلحق الجميع.

[محل العفو:]
وللمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام أو صاحب الشرطة والحرس، كما قال في المدونة؛ إذ ليس في الحد عفو إن بلغ واحد منهم.
أو بعده -أي: بعد بلوغ الإمام - إن أراد المقذوف سترًا على نفسه، وإن قذف القاذف أيضًا في أثناء حده المحدود [له] (**1**) أو [لـ] (**2**) ـغيره ابتدئ الحد لهما، أي: للمقذوفين، إلا أن يبقى من الحد شيء يسير فيكمل الحد الأول، ثم يستأنف الحد الثاني.
محمد: واليسير كالعشرة أسواط والخمسة عشر.
* * *

باب ذكر فيه السرقة ولم يعرفها
[حكم السرقة:]
وهي محرمة كتابًا وسنة وإجماعًا.

[حد السرقة:]
وبدأ بما يترتب عليها فقال: تقطع يد السارق اليمنى من كوعها، وتركه لشهرته.
وظاهره: ولو كان السارق أعسر، وهو كذلك، وبدأ باليمنى لأنها المباشرة للمسروق غالبًا.

---

(1) ما بين معكوفين مضروب عليه في "ن **3**".
(2) ما بين معكوفين ليس في "ن **3**".

وتحسم بالنار لينقطع الدم، وعلل لخوف الهلاك؛ لأن الحسم من حق السارق، لا من تمام الحد، وحكى بعض الشافعية أنه من تمامه (**1**).

تنبيه:
ما في العمدة لابن عسكر تحسم بالزيت ليس مخالفًا لما هنا؛ لأنه يغلى في النار، ثم تجعل فيه، وروي أن سارقًا سرق شملة، فقال عليه الصلاة والسلام: "اقطعوه واحسموه" (**2**).
إلا لشلل -أي: فساد في اليمنى- قال الشارح: ولا يكون إلا في اليدين.
أو نقص أكثر الأصابع، كثلاث منها، فرجله اليسرى، أي: ينتقل إلى قطعها، ظاهره: ولو

كانت الشلاء منتفعًا بها، وهو كذلك، خلافًا لابن وهب في قوله: تقطع الشلاء إن انتفع بها، ولأبي مصعب في قطعها مطلقًا.
وظاهر كلامه: كان النقص خلقة أو قطعًا، وفهم من قوله: (أكثر) قطع الناقصة أصبعًا أو أصبعين، وهو كذلك.
ومحي قطع رجله اليسرى ليده اليسرى، أي: لأجل قطع يده اليسرى،

---

(1) قال في تحفة المحتاج في شرح المنهاج: " (ويغمس) ندبًا (محل قطعه بزيت) خص كأنه لكونه أبلغ (أو دهن) آخر (مغلي) بضم الميم لصحة الأمر به ولأنه يسد أفواه العروق فينحسم الدم واقتصر جمع على الحسم بالنار وخير الشاشي بينهما واعتبر الماوردي عادة المقطوع الغالبة فللحضري نحو الزيت وللبدوي الحسم بالنار.
ثم (قيل هو) أي الحسم (تتمة للحد) فيلزم الإمام فعله هنا لا في القود لأن فيه مزيد إيلام يحمل المقطوع على تركه.
(والأصح أنه حق المقطوع)؛ لأنه تداو يدفع الهلاك بنزف الدم ومن ثم لم يجبر على فعله (فمؤنته عليه) هنا وكذا على الأول ما لم يجعله الإمام من بيت المال كأجرة الجلاد (وللإمام إهماله) ما لم يؤد تركه لتلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو إغماء كما بحثه البلقيني وجزم به الزركشي وهو ظاهر وعليه إن تركه الإمام لزم كل من علم به وقدر عليه أن يفعله به كما هو ظاهر".
(2) رواه الحاكم (**4/ 422**، رقم: **8150**)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي في التلخيص.

وإنما قلنا ذلك لأن ظاهر كلامه أن مالكًا كان يقول أولًا: إذا كانت يد السارق اليمنى شلاء قطعت يده الشلاء، ثم رجع فقال: تقطع رجله اليسرى، وليس كذلك، بل الأمر كما قلنا.
ثم إن سرق السالم الأعضاء الذي قطعت يده اليمنى ثانيًا قطعت رجله اليسرى ثم إن سرق مرة ثالثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق مرة رابعة قطعت رجله اليمنى، والقطع في الرجل من مفصل الكعبين كالحرابة، وقاله الأئمة؛ لأنه الذي مضى به العمل، وعن علي من معقد الشراك في الرجل ليبقى عقبه ليمشي عليه، ثم إن سرق بعد الرابعة عزر وحبس ولا يقتل خلافًا لأبي مصعب (**1**).

---

(1) قال في سبل السلام (**4/ 27 - 28**) "عن جابر -رضي اللَّه عنه- قال جيء بسارق إلى النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- فقال: "اقتلوه" فقال إنما سرق يا رسول اللَّه قال: "اقطعوه" فقطع ثم جيء به الثانية فقال: "اقتلوه" فذكر مثله ثم جيء به الثالثة فذكر مثله ثم جيء به الرابعة كذلك ثم جيء به الخامسة فقال: "اقتلوه" أخرجه أبو داود والنسائي تمامه ثمهما فقال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة واستنكره أي النسائي فإنه قال الحديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بقوي

في الحديث قيل لكن يشهد له الحديث الآتي، وهو قوله:
وأخرج؛ أي النسائي من حديث الحارث بن حاطب نحوه وأخرج حديث الحرث الحاكم
وأخرج في الحلية لأبي نعيم عن عبد اللَّه بن زيد الجهني قال ابن عبد البر حيث القتل
منكر لا أصل له وذكر الشافعي أن القتل في الخامسة منسوخ وزاد ابن عبد البر في كلام
الشافعي لا خلاف فيه بين أهل العلم وفي النجم الوهاج إن ناسخه حديث لا يحل دم
امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث تقدم قال ابن عبد البر وهذا يدل على أن حكاية أبي مصعب
عن عثمان وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل لا أصل له وجاء في رواية النسائي بعد قطع
قوائمه الأربع ثم سرق الخامسة في عهد أبي بكر -رضي اللَّه عنه- فقال أبو بكر كان
رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أعلم بهذا حين قال اقتلوه ثم دفعه إلى فتية من قريش
فقال اقتلوه فقتلوه قال النسائي لا أعلم في هذا الباب حديثًا صحيحًا والحديث دليل على
قتل السارق في الخامسة وأن قوائمه الأربع تقطع في الأربع المرات والواجب قطع
اليمين في السرقة الأولى إجماعًا وقراءة ابن مسعود مبينة لإجمال الآية فإنه قرأ فاقطعوا
أيمانهما وفي الثانية الرجل اليسرى عند الأكثر لفعل الصحابة وعند طاووس اليد اليسرى
لقربها من اليمنى وفي الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وهذا عند الشافعي
ومالك وأخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قال
في السارق =

[مسألة:]
وإن تعمد إمام أو غيره كجلاد قطع يسراه -أي: يد السارق اليسرى- أولًا مع علمه أن
السنة قطع اليمنى فالقود ثابت للسارق على المتعمد، وللمقطوع العفو والدية في ماله،
والحد باق إذا لم يقع القطع عن السرقة، ولو دلس السارق على الإمام أو على الجلاد
فقولان بالإجزاء وعدمه.

[مسألة:]
وإن قطع الإمام أو غيره اليسرى خطأ أجزأ، ورجع إليه مالك.
ابن الماجشون: لا يجزئ، وتقطع اليمنى أيضًا.

= إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق
فاقطعوا رجله وفي إسناده الواقدي وأخرجه الشافعي من وجه آخر عن أبي هريرة
مرفوعًا وأخرج الطبراني والدارقطني نحوه في عصمة بن مالك وإسناده ضعيف
وخالفت الهادوية والحنفية فقالوا يحبس في الثالثة لما رواه البيهقي من حديث علي
-رضي اللَّه عنه- أنه قال بعد أن قطع رجله وأتي به في الثالثة بأي شيء يتمسح وبأي
شيء يأكل لما قيل له تقطع يده اليسرى ثم قال أقطع رجله على أي شيء يمشي إني
لأستحي من اللَّه ثم ضربه وخلد في السجن وأجاب الأولون بأن هذا رأي لا يقاوم

النصوص وإن كان المنصوص فيه ضعف فقد عاضدته الروايات الأخرى.
وأما محل القطع فيكون من مفصل الكف إذ هو أقل ما يسمى يدا ولفعله -صلى اللَّه عليه وسلم- فيما أخرجه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب أتي النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- بسارق فقطع يده من مفصل الكف وفي إسناده مجهول وأخرج ابن أبي شيبة من مرسل رجاء بن حيوة أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- قطع من المفصل وأخرجه أبو الشيخ من وجه آخر عن رجاء عن عدي رفعه وعن جابر رفعه وأخرجه سعيد بن منصور عن عمر وقالت الإمامية ويروى عن علي عليه السلام أنه يقطع من أصول الأصابع إذ هو أقل ما يسمى يدًا ورد ذلك بأنه لا يقال لمن قطعت أصابعه مقطوع اليد لا لغة ولا عرفًا وإنما يقال مقطوع الأصابع وقد اختلفت الرواية عن علي عليه السلام فروي أنه كان يقطع من يد السارق الخنصر والبنصر والوسطى وقال الزهري والخوارج إنه يقطع من الإبط إذ هو اليد حقيقة والأقوى الأول لدليله المأثور وأما محل قطع الرجل فتقطع من مفصل القدم وروي عن علي عليه السلام أنه كان يقطع الرجل من الكعب وروي عنه وهو للإمامية أنه من معقد الشراك".

تنبيه:
ما ذكره من الإجزاء مبني على أن البداءة باليمني مستحبة، ولا يتأتى على قول ابن الماجشون أنها واجبة.
وعلى إجزاء قطع اليسرى خطأ لو [قطع ثانيا] (**1**) فرجله اليمنى عند ابن القاسم ليقع القطع من خلاف، خلافًا لابن نافع: تقطع اليسرى؛ لأن قطع اليد اليسرى كان خطأ.

[سرقة الطفل من الحرز:]
ولا يختص القطع بسبب سرقة المال فقط، بل يكون أيضًا بسرقة طفل حر لا يعقل ما يراد منه.
ولما كان حرزه مخالفًا لحرز المال قال: من حرز مثله، كدار أهله، وبه قال الفقهاء السبعة، وكذا لو كان مع خادمه الحافظ له، وقيدنا الطفل بالحر لأنه سيذكر سرقة العبد.

[مقدار ما يقطع به:]
وإن كان المسروق عينًا قطع فيه أو ربع دينار من الذهب (**2**)، لا بدونه، وإن لم يساو الربع فما دونه ثلاثة دراهم فضة، أو بسرقة ثلاثة دراهم فضة، سواء ساوت ربع دينار أو لا، وسواء كانت لواحد أو اثنين؛ لأنها نصاب، ويلغز بها.
خالصة من غش، وتبع في اشتراط الخلوص ابن رشد، إلا أن يكون النحاس الذي فيه يسيرًا.
وظاهر المؤلف وشارحيه: أن الخلوص يختص بالدراهم، ولم يشترط الجلاب وابن الحاجب وصاحب الإرشاد وكثير خلوصها، وهو ظاهر قول ابن المواز.

(**1**) ما بين معكوفين في "ن **3**": سرق ثانية.
(**2**) وذلك يعادل الآن: **378** دينارًا ليبيًا.

ونبه المؤلف بقوله: (ثلاثة دراهم) على خلاف الشافعي في أن النصاب ربع دينار، وعلى خلاف أبي حنيفة في أنه عشرة دراهم.
أو كان المسروق غير الدراهم والدنانير فالمشهور اعتبار ما يساويها -أي: الثلاثة دراهم الخالصة- وإن لم تساو ربع دينار؛ لأنها أعم، إذ يقوم لها القليل والكثير، وتكون المساواة بالبلد المسروق منها، سواء كانت معاملتهم بالدراهم أو الدنانير أو العرض أو بهما، كان أحدهما أغلب أم لا، كذا قال معظم شيوخ أهل المذهب، وهو نص المدونة.

تتمة:
قال في المدونة: يقومها أهل العدل والنظر.
قيل**:** فإن اختلف المقومون؟
قال: إن اجتمع عدلان بصيران على أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع، ولا يقطع بتقويم رجل واحد.
ابن رشد: معناه في الاختيار، لا أنه لا يجوز إلا ذلك؛ لأن كل ما يبتدئ فيه القاضي بالسؤال فالواحد يجزي؛ لأنه من باب الخبر، لا الشهادة.
ولمالك: إن قومت بثلاثة دراهم وبدونها لم يقطع.
وقد سأل المعري (**1**) عن الفرق بين إلزام الجاني عليها خمسمائة دينار وقطعها في ربع دينار، حيث قال:
يد بخمس مبين عسجد فديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار
تناقض ما لنا إلا السكوت ... له فنستعيذ بارينا من النار (**2**)
فأجابه القاضي عبد الوهاب بجواب بديع فقال:
وقاية النفس أغلاها وأرخصها ... صيانة المال فافهم حكمة الباري

(**1**) في "ن **3**": المغربي.
(**2**) في "ن **3**" قلب البيتين، فجعل الأول الثاني، والثاني الأول.

[وروي عنه بيت غير هذا:
عز الأمانة أغلاها وأرخصها ... ذل الخيانة فافهم حكمه البارئ] (**1**)
شرعًا؛ لأن التقويم إنما يعتبر بالمنفعة الشرعية، فلا قطع في آلة اللهو لمنفعتها، إلا أن يساوي خشبها بعد كسرها ثلاثة دراهم، ولا فرق في المنفعة الشرعية بين ما أصله الإباحة ثم ملك أو غيره؛ ولذا قال: وإن كماء وحطب وملح، إذا حيزت، وفاكهة خضراء، خلافًا لأبي حنيفة في عدم القطع فيما أصله الإباحة، وفي الأشياء الرطبة المأكولة،

كفاكهة.

[مسألة:]
ويقطع في سرقة جارح قيمته ثلاثة دراهم لتعليمه -أي: لأجل تعليمه المسك لصاحبه- لا قيمته في نفسه؛ لأن التعليم ليس من الباطل.
وأشار بذلك إلى دخول المعاني في التقويم، ويلزم عليه القطع بموضع دون آخر.
أشهب: يقوم على أنه غير معلم.
اللخمي: والأول أحسن.

[مسألة:]
ثم عطف على قوله: (لتعليمه) أو جلده -أي: يقطع فيه- بعد ذبحه، أي: لا يساوي ذلك لنفسه، بل إما لتعليمه، وإما لجلده عند ابن القاسم، إذا كانت قيمته نصابًا.
أشهب: يعتبر قبل ذبحه.
وما درج عليه المؤلف نحوه في المدونة، وظاهر هذا: أن اعتبار التقويم إنما يكون بعد الذبح، وظاهرها كالمصنف وابن الحاجب أنه لا فرق بين العادية غيرها، وقيدها أبو عمران بالعادية التي تراد لجلودها، وأما غير

---

(1) ما بين معكوفين ليس في "ن **3".**

العادية كالهر فيقطع سارقها، ولم يعتبره المصنف.

[مسألة:]
أو جلد ميتة مأكول أو غيره يقطع سارقه بعد الربع، إن زاد دبغه نصابًا على قيمته يوم دبغه، كما لو كان جميعه يساوي خمسة دراهم: درهمين قبل دبغه لو كان يباع للانتفاع به، وخمسة بعد دبغه، وفهم منه: أنه لا قطع فيه قبل دبغه، وهو كذلك في المدونة.

تنبيه:
تأمل قول البساطي: (أنت إذا تأملته وجدت التقويم إنما يقع على جملته الآن؛ لأن الأصل من غير دبغ كالعدم).

[مسألة:]
أو ظنا أن الدراهم أو الذهب المسروقين فلوسًا لا تبلغ نصابًا، ثم تبين أنه أحدهما، أو الثوب المسروق الذي لا يساوي ثلاثة دراهم ظن فارغًا فإذا فيه نصاب فضة أو ذهب مصرور مثلًا قطع.

[مسألة:]
ثم ذكر حكم ما إذا اشترك اثنان مثلًا في سرقة نصاب كمجنون شارك مكلفًا، أو شركة صبي في سرقة النصاب قطع المكلف وحده، لا إن شارك المكلف أب سارق أو أم (**1**) فلا قطع على من شاركهما لدخوله مع من له

(**1**) كذا في سائر النسخ، عطفًا على (لا أب)، وهو في الأصل مجرور على الإضافة؛ إذ التقدير: (ولا شركة أب)، فلما حل شارحنا اللفظ على ما قد علمت من جعل (أب) منصوبًا لقوله**:** شارك، كان ينبغي على اللغة العالية أن يقول: (أما)، وتخريج ما قال على تقدير وجود المضاف إليه، وذلك نحو قول العرب: (قطع اللَّه يد ورجل من قالها)، قال ابن عقيل في شرح قول ابن مالك (**3/ 79 - 81):**
ويحذف الثاني فيبقى الأول كحاله إذا به يتصل بشرط عطف وإضافة إلى مثل الذي له أضفت الأول: "يحذف المضاف إليه ويبقى المضاف كحاله لو كان مضافًا فيحذف تنوينه، وأكثر ما يكون ذلك إذا عطف على المضاف اسم مضاف إلى مثل المحذوف من الاسم الأول =

شبهة في المال، والمراد بالأب هنا المباشر؛ لأنه سيذكر الجد.

تنبيه:
ما قررناه من أن الأب مشارك لغيره في السرقة نحوه للشارح في الكبير، وقرره في الصغير بما إذا انفرد وسرق من مال ابنه فلا قطع عليه، والأول هو الصواب.

[مسألة:]
ولا طير لا يساوي ثلاثة دراهم إلا لإجابته إذ ادعى كبعض البلابل أو العصافير؛ إذ ليس غرضًا شرعيًا.

[مسألة:]
ولا قطع إن تكمل إخراج النصاب بمرار في ليلة أو يوم عند ابن القاسم، سواء كان المسروق طعاما أو غيره، توالى إخراجه في فور أو لا،

= كقولهم قطع اللَّه يد ورجل من قالها التقدير قطع اللَّه يد من قالها ورجل من قالها فحذف ما أضيف إليه يد وهو من قالها لدلالة ما أضيف إليه رجل عليه ومثله قوله:
سقى الأرضين الغيث سهل وحزنها
التقدير سهلها وحزنها فحذف ما أضيف إليه سهل لدلالة ما أضيف إليه حزن عليه، هذا

تقرير كلام المصنف، وقد يفعل ذلك وإن لم يعطف مضاف إلى مثل المحذوف من الأول كقوله:
ومن قبل نادى كل مولى قرابة ... فما عطفت مولى عليه العواطف
فحذف ما أضيف إليه قبل وأبقاه على حاله لو كان مضافًا ولم يعطف عليه مضاف إلى مثل المحذوف والتقدير ومن قبل ذلك ومثله قراءة من قرأ شذوذا (فلا خوف عليهم) أي فلا خوف شيء عليهم.
وهذا الذي ذكره المصنف من أن الحذف من الأول وأن الثاني هو المضاف إلى المذكور هو مذهب المبرد، ومذهب سيبويه أن الأصل قطع اللَّه يد من قالها ورجل من قالها فحذف ما أضيف إليه رجل فصار قطع اللَّه يد من قالها ورجل ثم أقحم قوله ورجل بين المضاف وهو يد، والمضاف إليه الذي هو من قالها، فصار قطع اللَّه يد ورجل من قالها، فعلى هذا يكون الحذف من الثاني لا من الأول، وعلى مذهب المبرد بالعكس، قال بعض شراح الكتاب: وعند الفراء يكون الاسمان مضافين إلى من قالها، ولا حذف في الكلام لا من الأول ولا من الثاني".

طال زمان ذلك أو قصر، فهي ست صور.

[مسألة:]
أو اشتركا -أي: السارقان- في حمل لنصاب، وأخرجاه من حرزه لم يقطع واحد منهما بشرط مركب أو شرطين:
أحدهما: ثبوتي.
والآخر: عدمي.
وأشار لأحدهما بقوله: إن استقل كل منهما بحمله.
ولثانيهما بقوله: ولم ينبه نصاب، فإن كان كل منهما لا يستقل بحمله قطعًا؛ لأنها حينئذ كالسارق الواحد، ومع القدرة كسارقين، ولو ناب كلا (**1**) منهما نصاب قطعًا، وكذا لو كانوا جماعة، والمسروق كله نصاب قطعوا كلهم.

[بقية شروط القطع:]
ولما قدم أن شرط المسروق الذي يقطع سارقه كونه نصابًا أفاد بقية الشروط عاطفًا لها بالجر على طفل أو ربع دينار، فقال: ملك غير، فلا قطع على سارق ملكه، سواء تعلق به حق لغيره كمرهون، أو لا كـ: موروث أو موهوب قبل خروجه من الحوز.

تنبيه:
يدخل في ملك غير السارق من سرق من سارق؛ فإنه لا يقطع، وهو كذلك في المدونة.
ويقطع من أقر بسرقة نصاب أو ثبت ذلك عليه ولو كذبه ربه، بأن قال: لم يسرقه، وإنما

هو له، أو أودعته إياه.

---

(1) كذا في سائر النسخ، فيكون الفاعل (نصاب).

قال في الذخيرة: لأن الإقرار سبب لا يسقطه إلا سبب شرعي، وقوله ذلك ليس سببًا شرعيًا (**1)**.

تتمة:
يبقى المسروق في هذه المسألة بيد السارق، فإن عاد المقر له به وصدقه قُبِلَ.

[مسألة:]
أو أخذ السارق ليلًا ومعه مال من بيت شخص، وادعى الإرسال لأخذه قطع، ولو صدقه ربه، ويحمل تصديق ربه على الرحمة، وصدق السارق إن أشبه ما ادعاه من الإرسال، ولم يقطع، كان عرف منه انقطاع إليه، ودخل من مدخل الناس، وخرج من مخرجهم غير مستتر.
لا بسرقة ملكه من مرتهن عنده، ولا من مستأجر له، فلا قطع، ولا في كملكه للمسروق قبل خروجه به من الحرز، بأن ورثه مثلًا.
ومفهوم الظرف القطع إن تجدد ملكه له بعد خروجه من الحرز؛ لأن الحد قد ترتب، فلا يرتفع.

[وصف المسروق الموجب القطع:]
ثم وصف الملك المسروق بقوله: محترم، ولذا:

[سرقة الخمر:]
لا قطع على سارق خمر، ولو لذمي، لكن للذمي قيمتها.

[سرقة الملاهي:]
ولا قطع في آلة لهو كعود ومزمار وطنبور إلا أن يساوي خشبه بعد

---

(1) ولعل من معنى هذا قول القانونيين: الاعتراف سيد الأدلة.

كسره نصابًا عند ابن القاسم، وعنه القطع في قيمة الدف والكبر صحيحًا؛ لأنه أرخص في اللعب بهما (**1)**.

[سرقة الكلب:]

ثم عطف على: (لا خمر)، فقال: وكلب مطلقًا، أذن في اتخاذه أو لا، وهو مذهب ابن القاسم، خلافًا لأشهب في المأذون.

[سرقة الأضحية:]

ولا قطع في سرقة أضحية بعد ذبحها؛ إذ لا تورث مالًا، لكن للأكل ولا تباع في فلس، بخلاف سرقتها بعد تعيينها فيقطع اتفاقًا، وبخلاف سرقة لحمها من فقير تصدق بها عليه فالقطع اتفاقًا، فلو أهدي لغني وسرق منه فمفهوم كلامه لا قطع.

[شرط المسروق المحترم:]

ثم نعت المسروق المحترم بكونه تام الملك لا شبهة له -أي: السارق- فيه، فلا قطع على ذي الشبهة القوية كالسيد من مكاتبه، وأما الشبهة الحقيرة فيقطع معها.
وأشار لذلك بقوله: وإن من بيت مال أو من الغنيمة التي هو من أهلها، إذا حيزت؛ لأنها إنما تستحق بالقسمة.
وبالغ على بيان الخلاف، وتقدم كلام عبد الملك في الغنيمة.

[السرقة من الشركة:]

أو سرق من مال شركت بينه وبين غيره فيقطع بشرطين: **الأول:** إن

---

(1) قال في المنتقى: "ومن سرق مزمارًا أو عودًا أو دفًا أو كبرًا أو غير ذلك من الملاهي ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: إن كانت قيمته بعد الكسر ربع دينار، وكان فيها فضة زنة ثلاثة دراهم، قال ابن حبيب: علم بها السارق أو لم يعلم قطع سرقه من مسلم أو ذمي؛ لأن على الإمام كسرها عليهم إذا أظهروها، وأما الدف والكبر فإنه يراعى قيمتهما صحيحين؛ لأنه أرخص في اللعب بهما".

حجب عنه المال، كما لو كان بيد غيرهما، أو بيد غير السارق، وحجر عن السارق، فلو لم يحجب عنه كما لو كانا يتصرفان فلا قطع، ولو غلقا عليه.
والثاني: أن يكون قد سرق فوق حقه نصابًا، كتسعة من اثني عشر مثلًا، لا ثمانية فما دونها، خلافًا لابن الماجشون ومن وافقه في قطعه إن سرق ستة؛ لأنه إنما أخذها على أن نصيبه باق في الستة الأخرى، لا على وجه المقاسمة.
لا الجد؛ فإنه لا يقطع في سرقته من مال ولد ولده، ولو كان جدًا لأم، والمراد الجنس، وسواء انفرد واحد بها أو اشترك اثنان منهم فيها.

[السرقة من جاحد حق عليه أو من مماطل:]

ولا يقطع من سرق من جاحد لحق قدره فدون، أو من غريم مقر به مماطل لحقه؛ لأن

له شبهة في مالهما، وظاهره كان ما سرقه من جنس حقه أم لا، وَقَيْدُ بعضِ الشيوخ كونه من جنس حقه، ومن غير جنسه يقطع، نظر فيه المصنف؛ ولذا لم يعتبره.

[شرطا القطع:]

ويجب القطع بسرقة نصاب خرج من حرز، لا بنقله من موضع منه لآخر.

[معنى الحرز:]

وبيّن الحرز بقوله: بأن لا يعد الواضع فيه مضيعًا لما وضع فيه عرفًا.

وإن أخرجه السارق من الحرز ولم يخرج هو وأخذه داخل الحرز قطع، وشهره ابن الحاجب، وشك مالك في المدونة في قطعه بعد أن قال: يقطع.

وأبرز الضمير؛ لأن الصفة إذا جرت على غير من هي له وجب إبرازه مع الإلباس اتفاقًا، ومع غيره عند البصريين.

[لا قطع في المستهلك:]

أو ابتلع السارق درًا يساوي نصابًا، أو مالًا يتغير ذهبًا أو دراهم، وخرج من الحرز قطع؛ إذ يصدق عليه أنه أخرج نصابًا من حرزه، وليس ابتلاعه استهلاكًا له.

وفهم من تمثيله بالدر أنه لو أكل طعامًا في الحرز نصابًا لم يقطع، وهو كذلك، بل يؤدب ويضمنه.

[الإدهان:]

أو أدهن في الحرز بما يحصل منه ما قيمته نصابًا (**1**)، لو سلت (**2**) قطع.

[مسألة:]

أو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت فأخذها قطع؛ لأنه في معنى من أخرجها، وهو قول مالك وابن القاسم.

[القبر حرز:]

أو اللحد، البساطي: الظاهر أنه معطوف على تفسير الحرز، أي: الحرز مما لا يعد الواضع فيه مضيعًا، أو ما وضع فيه ميت.

والحاصل: أن القبر حرز للميت وما عليه، وإن كان في الصحراء، وعبر باللحد عن القبر، ولبعض من تكلم على هذا المحل كلام ذكرناه في الكبير.

[الخباء حرز:]

أو الخباء: واحد الأخبية، وهو المراد في عرفنا بالخيمة، أو سرق ما فيه؛ لأنه لما ضربه

صار منزلًا، فهو حرز لنفسه ولما فيه، كان أهله فيه أو لا.

(**1**) كذا في سائر النسخ، والوجه الرفع، وهذا دأب شارحنا أحيانًا، لا يعير في حله ألفاظ المختصر رغم امتزاج كلامه به قواعد العربية، ولذا أعرضت عن ذكر ذلك.
(**2**) إذا أخرجه بيده.

[الحانوت حرز:]
أو سرق من حانوت يقطع.

[فناء الخباء والحانوت حرز:]
أو من فنائهما -أي: الخباء والحانوت- وكذا من تابوت صيرفي، يقوم عنه ويتركه ليلًا أو نهارًا، مبنيًا كان أو غير مبني، إلا أن ينقلب به في كل ليلة، فلا قطع، قاله ابن القاسم.

[المحمل حرز:]
أو سرق من [على] (**1**) محمل قيمته نصابًا (**2**)؛ لأنه حرز لنفسه ولما فيه.

[ظهر الدابة حرز:]
أو سرق من ظهر دابة غرارة، أو ما فيها أو ثوب، ونحوه في المدونة، وسواء كانت واقفة أو سائرة، ليلًا أو نهارًا، إن لم يغب عنهن أصحابهن، بل وإن غيب عنهن.

[الجرين حرز:]
أو بسرقة تمر بجرين فيقطع، والجرين: موضع التمر الذي يجف فيه.

[ساحة الدار حرز:]
أو سرق من ساحة دار، أي: قاعتها، وتسمى أيضًا: عرصة، إذا أخذ سارق منها شيئًا قطع؛ لأنها حرز بالنسبة لأجنبي، والمراد به من ليس له

(**1**) كذا في "ن **3**" بخلاف سائر النسخ، والصواب حذف ما بين معكوفين، لقوله: (لأنه حرز لنفسه ولما فيه)، ولعل الناسخ اعتبر كلام ابن رشد الآتي في الهامش التالي.
(**2**) كذا في سائر النسخ، والوجه الرفع، ومع ذلك فالكلام ناقص؛ لأن المعنى: ابن رشد: المحمل على البعير كسرج الدابة، فمن سرق ما عليه أو شيئًا منه قطع، إلا أن يكون في غير حرز ولا حارز فلا قطع فيه، كما لو سرقه بمحمله نقله ابن عرفة والمصنف وظاهرهما اعتماده.

سكنى بالأصالة أو التبعية، إن حجر عليه في دخولها، وجعل ابن رشد الدور ستة أقسام، والمصنف يشير إليها، وعبارته هذه تشمل دارين:

- منها دار سكناه وحده، لم يأذن فيها لأحد، فهذه كل من سرق منها نصابًا وإخراجه منها قطع اتفاقًا.
- ودار مشتركة بين ساكنيها، محجرة على الناس، فمن سرق من سكانها من بيت صاحبه قطع، إذا أخذ وقد خرج بسرقته إلى قاعتها اتفاقًا، وإن لم يخرج بها عن الدار، ولا أدخلها بيته، ولا خلاف في عدم قطع من سرق منهم من قاعتها نصابًا، وإن أدخله بيته، أو أخرج به عن الدار، إلا أن يكون الذي سرق من قاعتها دابة من مربطها المعروف لها، وما أشبه ذلك من الأحكام فحكمه حكم السارق من بيت من بيوتها، وسيأتي الكلام على بقية الدور.

[السرقة من السفينة:]

ولما قيد القطع في السارق من الساحة، وعلم منه أن غيره لا يقطع، شبه السفينة به في الوجهين، فقال: كالسفينة يقطع أجنبي سرق منها وخرج به، كان رب المسروق على متاعه أو غائبا عنه، وكذا إن لم يخرج به منها وربه معه، وإن سرق منها ما هو بها من أحد، وهو على متاعه قطع، وإن لم يخرج به منها، وإن سرقه في غيبة ربه لم يقطع.

[السرقة من الخان (**1**)**:]**

أو ساحة خان يقطع من سرق منها؛ لأنه حرز بالنسبة للأثقال كالإعدال دون ما خف، فلا قطع فيه؛ لأنه غير حرز بالنسبة له، وأما بيوت الخان فمن سرق منها وأخذ قبل أن يخرج من بابه قطع.

[بيت الزوجية:]

وأشار للدار الثالثة بقوله**:** أو زوج ذكر أو أنثى يقطع كل منهما بسرقته

(**1**) وهو المسمى في زماننا: فندقًا، أي: المكان المعد لسكنى الأغراب ونحوهم.

من مال الآخر، فيما حجر عنه من بيوت الدار، وعبد الزوج كهو، وأمة المرأة كهي، وأتى بضمير زوج مذكرًا مراعاة للفظة.

[الموقف حرز:]

أو موقف دابة يقطع سارقها منه، سواء وقفت لبيع أو غيره للحفظ، ونحوه في المدونة.

[القبر حرز:] **(1)**

أو قبر حرز للكفن، فيقطع سارقه منه، قريبًا كان أو في الصحراء، وبه صرح ابن الحاجب.
وقال الشارح: إنها مكررة.

[البحر حرز:]
أو بحر حرز لمن رمي به لكفن، فيقطع سارقه؛ لأنه إنما رمي به على وجه الحفظ، فأشبه القبر، فلو أخذ من القبر غير الكفن كمال دفن معه، فظاهر كلامه عدم القطع، والتزمه القرافي في الذخيرة لمن أورد على المذهب، قائلًا: لأن القبر ليس حرزًا معتادًا للمال.
قال: وكذا لو كفن في زائد على المعتاد لا قطع على سارقه.

[حكم سرقة السفينة:]
ولما قدم حكم سرقه ما في السفينة ذكر حكم سرقتها نفسها، فقال: أو سفينة بمرساة واقفة يقطع سارقها.

[حضرة الصاحب حرز:]
أو سرقة كل شيء بحضرة صاحبه يقطع؛ لأن حضرته حرز له، كان صاحبه نائمًا أو لا، كان المسروق فوقه أو تحته أو في كمه أو جيبه أو بازائه.

(**1**) هذا المسألة مكررة؛ لقوله آنفًا: أو اللحد، فانظر لما كررها هنا.

وأصل ذلك سارق رداء صفوان بن أمية (**1**)، لما قيل له من لم يهاجر هلك، فقدم المدينة، ونام في المسجد، وتوسد رداءه، فأخذه سارق، فأخذه صفوان، وجاء به إلى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، فأمر بقطع يده.
فقال صفوان: لم أرد هذا يا رسول اللَّه، هو عليه صدقة.
فقال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "فهلا قبل أن تأتيني به" (**2**).

[المطمر ونحوه حرز:]
أو سرق طعامًا من مطمر، وهو: حفرة تجعل في الأرض لخزن الطعام، وهال عليه التراب حتى يساوى الأرض، فيقطع إن قرب، لا إن بعد على المنقول، وتعقب قول ابن الحاجب: (والمطامير في الجبال وغيرها حرز) بأنه غير منقول.

[الربط حرز:]
أو سرق بعيرًا أو غيره من قطار، وهو: ربط الإبل أو غيرها بعضها ببعض، فيقطع السارق إن حل منها شيئًا، ولو لم يبن، وقول المدونة (**3**): (وبان به) لا مفهوم له (**4**).

(1) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي، أبو وهب، (000 - 41 هـ = 000 - 661 م): صحابي، فصيح جواد، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام. قال أبو عبيدة: إن صفوان (قنطر في الجاهلية، وقنطر أبوه) أي صار له قنطار ذهبًا. أسلم بعد الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم.
وشهد اليرموك، ومات بمكة. له في كتب الحديث 13 حديثًا. ينظر: الأعلام (3/ 205).
(2) رواه مالك (2/ 834، رقم: 1524).
(3) ليس للمدونة، وإنما لتهذيب البرادعي.
(4) هذا الكلام لابن ناجي، قال عليش (9/ 318): "البناني قوله وبان به ذكره في مختصر البرادعي، ومثله في الأمهات كما في أبي الحسن ونصه قوله وبان به في الأمهات.
قال ابن القاسم لم يجد لنا الإمام مالك رضي اللَّه تعالى عنه في هذا حدًا إلا أنه قال إن احتلها من ربطها وسار بها قطع فيظهر منه أنه لا يقطع إذا احتلها وقبضها حتى يبين بها خلاف ما في سماع محمد ابن خالد من ابن القاسم في المصلي يجعل ثوبه =

[ما في حكم القطار حرز:]

ونحوه، نحو القطار: سوقها مجموعة.

[مسائل متفرقة توجب القطع:]

أو أزال باب المسجد عن موضعه، ولو لم يخرجه، أو أزال سقفه عن محله قطع فيهما.
أو أخرج قناديله منه قطع، كان عليها غلق أو لا، ليلًا أو نهارًا، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ، خلافًا لأشهب؛ للإذن له في دخوله.
أو أخرج حصرة عند مالك وابن القاسم.
أو أخرج بسطه إن تركت به قطع، إن تركت به قيد في البسط فقط.
أو حمام يقطع السارق منها، إن دخل للسرقة، لا ليتحمم.
أو نقب الحمام وسرق منها.
أو تسور حائطًا وسرق منها.
أو بحارس لم يأذن له في تقليب؛ لما سرقه من الثياب، وسواء أقام الحارس صاحب الحمام أو صاحب الثياب، وأما لو أوهم الحارس أن له ثيابًا فأذن له في التقليب فلا قطع عليه فيما أخذه؛ لأنه خائن.
ابن رشد: وحيث قلنا يقطع صدق مدعي الخطأ فيما ادعي عليه أنه سرقه.
أو حمل عبدًا لم يميز وسرقه قطع.

= قريبًا منه وهو في المسجد، ثم يقوم يصلي فيسرق الثوب أنه يقطع إذا قبضه، وإن لم

يتوجه به. اهـ.
فقول ابن ناجي لا مفهوم له إنما استند فيه، واللَّه أعلم لما ذكره أبو الحسن عن السماع، وقال ابن مرزوق قوله وبان به ليس في الأمهات، وبنى عليه المتأخرون عنه أنه لا مفهوم له وأنه يقطع بمجرد الحل، وقد تبين أنه خلاف النقل، واللَّه أعلم".

أو ميز، لكنه خدعه، كما لو كان أعجميًا فراطنه، وقال: اشتريتك مثلًا، وأما إن كان كبيرًا لا يخدع فلا قطع.
أو أخرجه -أي: النصاب- في ذي الإذن العام لمحله، أي: لآخر الإذن العام، فاللام للغاية، أي: إخراجه إلى منتهى الإذن العام فيقطع.
وهذه إحدى الدور الستة التي نص ابن رشد على عدم القطع فيها، كدار العالم والطبيب المأذون للناس في دخولها، ويقطع من سرق من بيوتها المحجورة، وما حملناه عليه من كلام ابن رشد نحوه للبساطي.
وأعاد الشارح في الكبير ضمير (محله) للسارق، وفي الأوسط والصغير لمحل الموضع المأذون فيه على العموم، قال: لأنه أخرج من حرز إلى غير حرز.
قال: وفيه نظر، ونحوه في الصغير من غير تنظير.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: إن في بعض النسخ: (أو أخرجه في ذي الإذن العام عن محله)، وهذه هي الصواب. انتهى. ولم نر هذه النسخة، ولعلها اصطلاح.

[مسائل لا قطع فيها:]
لا دار ذات إذن خاص لبعض الناس، كـ: ضيف، أو داخل في صنيع، أو مرسل لأخذ حاجة منها فسرق مما -أي: من بيت- حجر عليه في دخوله، وإن خرج به من جميعه، أي: من جميع البيت فلا قطع عليه، وهو مذهب المدونة والموازية؛ لأنه خائن، لا سارق.
وأشار بالمبالغة لمخالفة ما حكاه عبد الحق، وتأوله على المدونة، ونسبه لمالك القطع إن خرج به من جميع الدار.
ولا إن نقله من موضع لآخر في حرزه ولم يخرجه، فلا قطع، وتقدمت.

ولا قطع سارق فيما على صبي أو معه من حلي أو ثياب ونحوه، أي: نحو الصبي من مجنون.
وقيد ابن الحاجب مسألة الصبي بما إذا لم يكن معه حافظ؛ لأنه لو كان معه لكان حرزًا، زاد في التوضيح: وأن لا يضبط ما معه، وأن لا يكون بدار أبيه التي لم يؤذن للسارق في دخولها، وأهمل هذه القيود هنا.
ولا قطع على داخل في حرز، تناول منه الخارج؛ لأن معونته في الحرز، ويقطع الخارج إن أدخل يده في الحرز.
قال ابن القاسم: وإن أخرجه الداخل قطع وحده.
ولا يقطع إن اختلس، بأن أخذ على غير وجه الاختيار، بل مغافلة، أي: يأتيه بما يشغله.

أو كابر، بأن تناوله من صاحبه، ثم ادعى أنه ملكه؛ إذ ليس سرقة ولا حرابة ولا غصب.
أو هرب به بعد أخذه في الحرز؛ لأنه لم يخرج به على وجه السرقة، وكذا لو رآه معه في الحرز، وذهب ليأتي بمن يشهد عليه، ولو ليأتي من أخذه فلم يأت حتى ذهبت لم يقطع عند ابن القاسم.
أو أخذ دابة أوقفها صاحبها بباب مسجد أو أوقفها في سوق بغير حافظ.
وسكت عن التقييد به للعلم به مما سبق في قوله: (وكل شيء بحضرة صاحبه)، ويحتمل أنها واقفة بباب السوق، وحذف باب من الأول لدلالة الثاني عليه، وقرره البساطي على الأول.
أو أخذ ثوبا منشورًا على حائط دار بعضه داخلها وبعضه بالطريق، فلا قطع؛ تغليبًا لجانب درء الحد بالشبهة، وظاهره: جذبه من الطريق أو من الدار.
ثم عطف بالجر على **(**ما**)** من قوله أو**: (**ما على صبي**)**، فقال**:** أو

ثمر بمثلثة من نخل أو غيره معلق على رؤوس الشجر من أصل خلقته.
قال مالك: لا قطع عليه.
إلا بغلق عليه للحفظ، ففي قطعه كما ألزمه اللخمي لقول ابن المواز: (لو دخل سارق دارًا فسرق من ثمرها المعلق على رؤوس النخل أو كان مجذوذًا في منزله لقطعت يده)
يلزم على هذا إذا كان النخل أو الكرم أو غيره من الثمار عليه غلق احتيط به من السارق أو كان لا غلق عليه وعليه حارس أن يقطع، وعدم قطعه وهو لابن الماجشون قولان.
البساطي: وفي إلزام اللخمي لابن المواز ما فيه، فالخلاف ليس بين ابن المواز وابن الماجشون؛ لأنهما قالا بعدم القطع، وإنما الخلاف بين ما ألزم به اللخمي ابن المواز وبين ابن الماجشون، فتأمل انتهى.
ثم عطف على قوله: (لا قطع في ثمر إلا بغلق فقولان) وإلا بعد حصده يقطع إن كدس، أي: جمع في مكان لشبهه بما في الجرين، فإن لم يكدس بل بقيت ثمرة كل شجرة تحتها فلا قطع؛ لشبهه بما فوقها، والأول القطع مطلقًا، كدس أو لا، والثاني عدم القطع كدس أو لا.

تنبيه:
تلخص من كلامه -منطوقًا، ومفهومًا- أن للثمرة أربعة أحوال:
- على رؤوس الشجر من غير غلق.
- أو على رؤوسها بغلق.
- أو تجذ وتوضع بمكان لتنقل إلى الجرين.
- أو تنقل إلى الحرس.
وعلم حكم كل منها.
ولا يقطع إن نقب فقط، ولم يخرج شيئًا من الحرز؛ لأن غايته أنه هتكه، أما لو أخرج منه

شيئًا ولو بعود قطع، قاله في الذخيرة.
وإن التقيا بأيديهما في المناولة وسط النقب قطعًا، أو ربطه الداخل

بحبل أو غيره فجبذه الخارج وأخرجه من الحرز قطعا عند ابن القاسم.

تنبيه:
أشعر كلامه بأن الداخل لو قربه للنقب وأخرجه الخارج لم يكن الحكم كذلك، وهو كما أشعر، والحكم قطع الخارج وحده.

[شرط القطع:]
وشرطه -أي: القطع أو السارق-:
[1] التكليف، والمراد به: العقل والبلوغ، فلا يقطع صبي، ولو مراهقًا، ولا مجنون مطبق، ولا من يفيق أحيانًا، إذا سرق في حال جنونه، وفي حال إفاقته يقطع، إذا أفاق.
وإذا وجد التكليف فيقطع الحر والعبد والذمي والحربي والمعاهد، والذكر والأنثى، وإن لم يترافعا إلينا؛ لأنه من رفع المظالم، وإن سرقوا لمثلهم، أو كل منهم للآخر؛ لأن السرقة من الفساد في الأرض، فلا يقر عليها، والحد حق للَّه فقط، لا حق فيه للمسروق منه.
إلا الرقيق يسرق لسيده فلا قطع عليه؛ لخبر: "عبدكم سرق متاعكم" (**1**)**.**
[2] وثبتت السرقة بـ:
[أ] إقرر إن طاع في الإقرار اتفاقًا، وإلا بأن أكره على الإقرار بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب فلا يلزمه شيء، ولو أخرج سرقة أو عين القتيل، إلا أن يقر بذلك بعد الإكراه أمنًا، ونحوه في المدونة.
وقبل رجوعه عن الإقرار إن كان الرجوع لشبهة، كـ: أخذت مالي المودع، أو من الغاصب، ونحوه، أو ظننت ذلك سرقة، ولو رجع بلا شبهة، كـ: كذبت في إقراري.

(**1**) موقوفا على عمر، ورواه مالك (**2/ 839**، رقم: **1529**)**.**

وفي نسخة الشارحين: (بلا بينة) موضع (بلا شبهة) فصورها الشارح على أن مراده قبل رجوعه مطلقًا، سواء كان مؤاخذًا بإقرار أو بينة، ويحتمل كان رجوعه بحضرة بينة أم لا، وفيه نظر. انتهى.
وفي الشارح في الكبير بعد أن ذكر الاحتمال الثاني قال: إلا أن إطلاق الرجوع عليه إذا كان مع البينة مجازا؛ إذ لم يصدر منه قبل ذلك شيء حتى يقال: إنه رجع عنه، لكنه لو قال: يقبل عذره، لكان أحسن. انتهى.
وقرره البساطي بأنه أقر بالسرقة، ثم قال: سرقت وديعتي أو مالي الذي اغتصبه مني، ولم أسرق له شيئًا، قبل رجوعه عن السرقة، وانقطع عنه القطع، انظر بقية كلامه في الكبير.

وإن قال شخص لآخر: سرقت لي مالا، فأنكر والمدعى عليه متهم ورد اليمين المتوجهة عليه على الطالب، فحلف الطالب.
[ب] أو شهد على السارق بالسرقة رجل وامرأتان.
[ج] أو شهده بها شاهد واحد وحلف معه المدعي.
[د] أو أقر السيد معه.
فالغرم بلا قطع في المسائل الأربع، وكذا قرر البساطي الرابعة قائلًا: ينظر من نقلها كذلك.
ثم قال: وقد يتحمل له تحملًا بعيدًا، وذكره، فانظره، وقررها الشارح على أن العبد أقر من غير إشهاد عليه بذلك، واستشكل غرمه بإقراره؛ لأنه إنما عليه القطع.

تنبيه:
قال بعض من تكلم على هذا المحل إن الذي في أكثر النسخ التي وقفت عليها: (أو أقر السيد بالغرم، بلا قطع، وإن أقر العبد فالعكس). انتهى.

ولم نر شيئًا من هذه النسخ التي ذكر.

[مسألة:]
وإذا عاق عن القطع عائق مما سبق أو غيره وجب على السارق رد المال المسروق إن لم يقطع مطلقًا، باقيًا كان أو تالفًا، باختياره أو بغيره، نصابًا كان الباقي أو دونه، سرقه من حرز أو غيره، أو قطع رد إن أيسر -أي: استمر يساره- إليه -أي: إلى أن يقطع- من الأخذ.
فلو أعسر فيما بين الأخذ والقطع وقتا ما سقط وجوب الغرم، وسقط الحد للسرقة، وهو القطع، إن سقط العضو بعد وجوب قطعه بسماوي.
وفهم من قوله: (بسماوي) أنه لو قطع بجناية منه على غيره لم يسقط، وهو كذلك.

تنكيت:
ما حكاه الشارح في الأوسط والصغير عن ابن شاس أنه لو سرق ولا يمين له سقط الحد مشكل، وأما ما في الكبير عن الجواهر فلا إشكال فيه، ونصه: "فلو سرق فسقطت يمناه سقط الحد"، قال مالك وغيره: ولا يقطع منه شيء؛ لأن القطع قد كان وجب فيها.

[التوبة لا تسقط الحد:]
لا بتوبة وعدالة وجدا بعد حصول موجب الحد، فإنهما لا يسقطان.

[التقادم لا يسقط الحد:]

وإن طال زمانهما، ونبه به على خلاف.

[تداخل الحدود:]

وتداخلت حدود وجبت على شخص إن اتحد الموجب، أي: قدر ما يوجب كل منهما، كقذف وشرب؛ إذ موجب كل منهما ثمانون، فيدخل كل في الآخر، ويحدهما حدًا واحدًا، وكذا لو سرق وقطع يمين آخر.
أو تكررت موجباتها، كسرقة مرارًا قبل الحد، أو شربه مرارًا كذلك،

ونحوه في المدونة، وإن ضرب في شرب خمر، أو أقيم عليه حد الزنا، فهو لما كان قبل من ذلك، فإن فعل شيئًا بعد ذلك أقيم عليه حده، واللَّه أعلم.
* * *

باب

ذكر فيه الحرابة، وما يتعلق بها، واختلف في قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ} الآية هل سبب نزولها في المشركين الحربيين، أو قوم من أهل الذمة نقضوا عهدا بينهم وبين رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، أو الغرنيين المرتدين، أو قطاع الطريق من المسلمين، أقوال، والأخير منها لمالك وغيره من فقهاء الأمصار، وعليه المحققون، وهو الصحيح والمستحسن؛ لاتفاق الكل على أن حكم المرتد والكافر القتل لا القطع والنفي، وعلى أن الناقض للعهد ليس حكمه القطع.

[تعريف المحارب:]

وعرف المصنف المحارب المفهوم منه الحرابة بقوله: المحارب قاطع طريق، وهو جنس يشمل المحارب وغيره.
ولما كان الطريق أعم بين أحد فرديه بقوله لمنع سلوك، سواء كان الممنوع خاصًا، كفلان الشامي أو المصري مثلًا، أو عامًا كلا أدع أحدًا يمر للشام أو لمكة مثلًا، وهو فصل مخرج لمن منع من بينه وبينه عداوة مثلًا، فلا يسمى محاربًا.
وأشار للفرد الثاني بقوله: أو قطعها لأجل أخذ مال مسلم، وكذمي أو معاهد؛ لعصمه مالهما، وهو أحرى بالنسبة لما قبله، على وجه يتعذر معه الغوث؛ ككونه بفلاة المار بها قليل، ومشهر السلاح لأخذ المال [محارب] (**1**)، وإن انفرد بمدينة، ففي المدونة: من كابر رجلًا على ماله

(**1**) ما بين معكوفين مضروب عليه في "ن **3**"، وهو الصواب، فينبغي حذفه.

بسلاح أو غيره في زقاق أو دخل على حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحرابة.
كمسقي السـ[ـيـ]ـكران لذلك، أي: لأخذ المال، وهو نبت دائم الخضرة، يؤكل حبه لتغييب

العقل، ورقه يسمى (البنج) يشبه ورق البقل، وأشد منه نبت يسمى داتورة.

تنبيه:
ما ذكرناه من أن المصنف عرف المحارب مثله لابن هارون في كلام ابن الحاجب، ويحتمل أنه لم يرد تعريفًا، بل أراد به كلية يلزم اطرادها دون انعكاسها.

[أفعال المحاربين:]
ومخادع الصبي وغيره من البالغين بأن يتحيل على كل حتى يصل به لموضع يتعذر فيه الإغاثة ليأخذ ما معه: محارب؛ لأنه من الغيلة.
وظاهره: سواء قتله أو لا، والذي في الجواهر والمستخرجة: (وقتله).
والداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار قَاتَلَ ليأخذ المال مكابرة، ومنع الاستغاثة بقوته، أو بوكيل على قتل من يستغيث: محارب عند مالك، خلافًا لابن الماجشون.
ومفهوم (ليأخذ المال) لو علم به بعد أن أخذه وخرج به وقاتل لخلاص نفسه وما أخذه ليس بمحارب، قاله اللخمي.

[مقاتلة المغدور المحارب:]
وإذا قاتل لذلك فيقاتل بعد المناشدة جوازًا إن أمكن ذلك، بأن لا يعاجله، وأما إن عاجل بالقتال فلا يناشده.
وإطلاق أخذ المال يشمل القليل، وهو قول سحنون.

[عقوبة المحارب:]
ثم أشار إلى عقوبة المحارب إذا قدر عليه قبل توبته بقوله: ثم يصلب حيًا، فيقتل مصلوبًا.

تتمة:
لو حبسه الإمام ليصلبه فمات لم يصلبه، ولو قتله إنسان في السجن فله صلبه؛ لأن بقية حده، وسكت المصنف عن كونه ينزل بعد ثلاثة أيام، أو من ساعته، أو ينزل إلى أن يفنى، أو تأكله الكلاب، وعن الصلاة عليه وعدمها، وهل ينزل لها، أو يصلى عليه مصلوبًا، وعلى أنه ينزل هل يعاد للصلب أو لا، وفي الكل خلاف.
أو ينفى الحر لمثل فدك وخيبر كالزنا، ويحبس بها إلى أن تظهر توبته أو يموت؛ لأنه يجيء بعد سنة، وسكت عن كون الحر بالغًا عاقلًا لوضوحه.
أو تقطع يده [اليمنى] ورجله اليسرى ليكون القطع من خلاف، ولاء بكسر الواو والمد -أي: في فور واحد- فإن عاد ثانيًا فالباقيتان كذلك، ولو كانت يمينه شلاء أو ذهبت بقود أو جناية فيده اليسرى ورجله اليمنى فقط.
وبالقتل يجب قتله ولا يشترط المكافأة فيقتل، ولو بكافر أو عبد؛ لتناهي فساده على

المشهور، ولا يشترط في وجوب القتل أيضًا مباشرته له، بل يقتل.
أو شارك فيه بإعانة، كـ: ضرب أو إمساك، ولو لم يعن بهما، بل بممالأة، كما في المدونة وغيرها.
ولا يسقط عنه القتل إذا قتل ولو جاء تائبًا على المشهور؛ لأن توبته لا تسقط عنه حقوق الآدميين، وليس للولي العفو؛ لأن قتله ليس قصاصًا، وإنما النظر للإمام؛ إذ لو أراد قطعه أو نفيه لم يكن للولي قصاص.
اللخمي: يقتل المحارب بالسيف وبالرمح، لا بصفة تعذيب، ولا يرمى من مكان مرتفع، والصلب قائمًا لا مكنوسًا، ويطلق يداه.

[ما يندب للإمام مع المحارب:]
وندب للإمام مراعاة حال المحارب الذي لم يقتل فيعين لذي التدبير في الحروب والخلاص من شدائدها بحيث يصير مرجعًا في ذلك القتل،

ولذي البطش والشجاعة القطع من خلاف؛ لدفع ضرره بذلك.
وتعين لغيرهما -أي: لغير من اتصف بأحدهما- ولمن وقعت منه فلتة مخالفة لظاهر حاله بل موافقة لغيره نادمًا على ذلك النفي والضرب؛ لكفاية ذلك في ردعه، والواو لا تقتضي ترتيبًا فيضربه وينفيه.
والتعيين في أحد العقوبات المتقدمة للإمام، فيفعل ما يرى أنه أقرب للصواب، لا بالهوى.

[مسألة:]
لا لمن قطعت يده ونحوها ممن فقئت عينه أو جذع أنفه، وغرم كل -أي: كل واحد من المحاربين إذا ظفر به- عن الجميع جميع ما أخذوه؛ لأن كل واحد إنما قوي بأصحابه مطلقًا، أي: يغرم سواء جاء تائبًا أو لا.

[مسألة:]
واتبع إن كان موسرًا من يوم حرابته ليوم أخذه بجميع ما جنى من أخذ مال أو صداق امرأة أكرهها أو قيمة عبد أو دية ذمي، وإن كان معسرًا وقت الحرابة أو موسرًا ثم أعسر ولم يتصل ملاؤه فلا يتبع، كالسارق.
وإن جاء تائبًا اتبع موسرًا أو معسرًا ودفع ما وجد بأيديهم من المال لمن طلبه إن ثبت أنه له، وإن لم يثبت دفع له بعد الاستيناء واليمين بغير حميل، لكن يضمنهم الإمام إياها إن جاء لها طالب، ويشهد عليهم.
أو دفع لمن ادعاه بشهادة رجلين من الرفقة على من حاربهم بقتل أو أخذ مال أو غيره إن كانا عدلين؛ إذ لا سبيل إليـ[ـه] غير ذلك، فيشهد بعضهم لبعض، ما لم يشهد شخص لابنه.

تنبيه:
قال المصنف: هذه الشهادة خارجة عن الأصل؛ إذ فيها العداوة، وفيها اشهد لي واشهد لك، وإنما جازت للضرورة؛ ولما فيها من حق اللَّه تعالى، والأموال تبع لها.

[مسألة:]
لا إن شهد اثنان لأنفسهما، فلا تقبل لاتهامها، أما لو قالوا كلهم عند الحاكم قتل منا كذا كذا رجلًا، وسلب منا كذا كذا رجلًا وكذا كذا جارية، والأحمال لفلان، والثياب لفلان، والجواري لفلان، فذلك جائز، ويجب به حد الحرابة، قاله مالك وابن القاسم وأشهب.

[مسألة:]
ولو شهد اثنان على شخص يعرفان عينه أنه فلان المشتهر بها -أي: بالحرابة- أقام الإمام عليه حدها، وإن لم يشهدا عليه بمعاينة القتل والسلب وقطع الطريق، وسقط حدها بإتيان المحارب إلى الإمام طائعًا قبل الظفر به، أو ترك ما هو عليه من الفساد وإلقاء السلاح، وإن لم يأت الإمام، وهذا مذهب ابن القاسم.
وفهم من كلامه أن فراره ليس توبة، وهو كذلك.

خاتمة:
قال الباجي عن سحنون: لا يجوز أن يؤمن المحارب إن سأل الإمام، بخلاف المشرك؛ لأن المشرك يقر إذا أمن على حاله وبيده أموال المسلمين، ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك، ولا أمان له، واللَّه أعلم.
* * *

باب ذكر فيه حد الشرب، وأشياء توجب الضمان، ودفع الصائل

[أولًا - حد الشرب:]
فقال: يجب بشرب المسلم، لا الكافر: ذميًا أو حربيًا.
المكلف: لا الصبي والمجنون.

ما: أي شيئًا أو الذي.
يسكر جنسه، كـ: خمر، وهو ما خامر العقل من عصير عنب أو فضيخ تمر أو زبيب أو عسل، وهو: النقيع أو حنطة أو شعير أو أرز أو ذرة.
طوعًا بلا عذر: لا إكراهًا.
وبلا ضرورة، كإساعة.
وسكت هنا عن جواز الإساعة أو حرمتها؛ لأنه قدم الإباحة في باب الأطعمة.
وقال أصبغ: يحرم.

وقال ابن عبد السلام: لا يبعد الوجوب.
وبلا ظنه غيرًا، أي: مغايرًا للمسكر، كأنه ظنه لبنًا أو ماء أو عسلًا، فشربه، ثم ظهر أنه مسكر، وسكر منه، فلا حد عليه، زاد أبو عمران: إذا كان مأمونًا لا يتهم.
ولم يذكره المؤلف، وأما عكسه وهو أن يشرب حلالًا كلبن يظنه خمرًا فحكى ابن عرفة عن عز الدين لا حد عليه، وتسقط عدالته، ومثل هذه الثلاثة وهي شربها مكرهًا أو لضرورة أو ظنها مباحًا داخل تحت قوله: (بلا عذر)، ولكنه عددها لنص بعض الأشياخ عليها.
وإن قل متعلق بقوله: (ما يسكر)، أي: إذا أسكر جنسه حد بشرب ما قل منه، ولا يشترط ظهور السكر منه، ولا علمه بوجوب الحد فيه؛ ولذا قال: أو جهل وجوب الحد مع علمه بالتحريم.
ولا يشترط أيضًا علمه بالتحريم، ولذا قال: وحرمة، أي: جهلها؛ لقرب عهد منه بالإسلام، أو كونه بدويًا لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه، ويحمل مثل ذلك، فلا يرفع عنه الحد بذلك، قاله مالك؛ لأن الإسلام فشا، ولا

أحد يجهل شيئًا من الحدود، وأما لو علم التحريم وجهل وجوب الحد لحد اتفاقًا.
ويحد شارب ما أسكر جنسه وإن لم يسكر به ولو حنفيًا يشرب نبيذ؛ لأنه يرى إباحته.
قال مالك: أحده، ولا أقبل شهادته.
وقال الشافعي: أحده، وأقبلها.
وصوب الباجي عدم حده، وصححه غير واحد من المتأخرين، وأشار إليه المؤلف بقوله: وصحح نفيه، أي: نفي الحد.

[مقدار حد الشرب ووقته:]
ثم بين فاعل يجب المحذوف بقوله: ثمانون، ثم بين وقت ضربه الحد بقوله بعد صحوه اتفاقًا، لا قبله، فإن أخطأ الإمام فحده قبله أعاده.

[مسألة:]
وتشطر حد الشارب بالرق أو ذا شائبة.

[شرط إقامة الحد على من مضى:]
ثم أشار إلى شرط الحد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله:
إن أقر بشرب.
أو شهدا، أي: اثنان عليه بشرب لما يسكر جنسه معاينة اتفاقًا فيهما، فإن رجع عن إقراره لشبهة فكالزنا.
أو شهد على شم للمسكر منه، وهو قول مالك وجمهور أهل الحجاز: إذا شهد اثنان بالشم

عمل بشهادتهما وإن خولفا.
ابن عبد السلام: وهي تشبه ما لو اختلفوا في قيمة المسروق: هل يساوي ربع دينار أو أقل، فمذهب المدونة إعمال شهادة من شهد أنها ربع دينار، والشهادة على الفيء كالشهادة على الشرب، بل هي أقوى.

[الشرب للإكراه:]
وجاز الشرب للمسكر لإكراه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "وما استكرهوا عليه" (**1**)؛ لصراحته في نفي الإثم، وكل فعل نفي عن فاعله الإثم استلزم الجواز.

[الإساغة:]
وجاز إساغة لغصة صونًا لإحياء النفس، لا دواء، فلا يجوز بالمسكر، ولو طلاء لظاهر الجسد على الأصح عند ابن الحاجب، وعبر عنه ابن شاس بالمشهور.

تنبيه:
أشار بلو للخلاف في الطلاء، وللاتفاق على منعه في الباطن، وهو كذلك.

[كيفية إقامة الحد:]
والحدود كلها بسوط لا عصى، وضرب البساطي: لا رمي ولا حذف انتهى. وهو واضح، لكن في غير رجم الزاني.
معتدلين على المشهور، كما تقدم في الزنا، قاعدًا لا قائمًا، ولا يمد.
بلا ربط وشديد، إلا أن يضطرب اضطرابًا لا يصل الضرب معه لموضعه، ويكون الضرب بظهره، أي: المحدود وكتفيه دون غيرهما، واستحسنه اللخمي.
وجرد الرجل والمرأة مما يقي الضرب من الثياب، وظاهره:

(**1**) قال ابن العربي في أحكامه (**3/ 163 - 164**): "لما سمح اللَّه تعالى في الكفر به، وهو أصل الشريعة، عند الإكراه، ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولا يترتب حكم عليه، وعليه جاء الأثر المشهور عند الفقهاء: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". والخبر، وإن لم يصح سنده، فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء، ولكنهم اختلفوا في تفاصيل. . ".

تساويهما، وظاهر المدونة أن الرجل لا يترك عليه شيء.
وإذا حدث المرأة ندب جعلها في قفة حين الضرب، ولما بلغ مالكًا أن بعض الأمراء فعله أعجبه ذلك، زاد اللخمي: ويجعل تحتها تراب للستر.

تنبيه:

إذا حد الشارب خلي سبيله، ولو كان مشهورًا بفسق.
وقيل: يطاف بالمشهور، ويسجن.

[ما ليس فيه عقوبة محدودة من الجنايات:]
ولما فرغ من الجنايات التي رتب فيها الشارع عقوبة معلومة مع تساوي الناس فيها، شرع في بيان ما ليس فيه عقوبة محدودة، بل مختلفة باختلاف الناس وعزر الإمام لمعصية اللَّه التي لا يتعلق بها حق لآدمي، كتعمد الفطر برمضان لغير ضرورة، وكالتفريط في الطهارة، وترك شيء مما يتعلق بالصلاة.
أو لحق آدمي، كشتمه أو ضربه، ولا يخلو عن حق اللَّه تعالى؛ إذ من حقه تعالى على كل مكلف ترك أذاه لغيره، لكن لما كان هذا القسم إنما ينظر فيه باعتبار حق الآدمي جعل قسيما للأول، فمن صدر منه شيء من ذلك عزره الإمام باجتهاده في أمرين:
أحدهما: حبسه، فلا يختص بسوط، وقضيب، ودرة، وحبل، ويد، ولو بقفا.
وثانيهما: أنه لا يقتصر على ما دون الحد، ولا ينتهي للقتل.

[الحبس:]
وأشار للأول الأمرين بقوله: حبسًا -أي: يحبسه حبسًا- ويلوم لومًا بتوبيخ، فهما منصوبان على المصدرية، أو على نزع الخافض، أي: عزر بالحبس واللوم.

وبالإقامة واقفًا على قدميه في الملأ، ويضرب ضربًا بالسوط أو غيره، كدرة ونحوها.

[التلوم:]
وأشار لثانيهما بقوله وهو اجتهاده بحسب الوقائع بما يراه: وإن زاد على الحد على المشهور عند مالك وابن القاسم، أو أتى على النفس، قاله مطرف وغيره، وهذا مع ظن السلامة.

[ثانيا - أشياء توجب الضمان:]
وإلا بأن لم يظن السلامة ضمن ما سرى إليه التعزير كطبيب جهل فداوى بغير علم، وأتلف بمداواته، فإنه يضمن، أو لم يجهل، ولكنه قصر عن القدر المطلوب في ذلك، فيقتص منه.
أو زاد عليه أو أخطأ فقلع سنًا مثلًا غير المأذون فيه أو قدم على فعل بلا إذن فأتلف، فإنه يضمن، ولو أصاب وجه العلم أو الصفة، أو فعل بغير إذن معتبر من صبي أو مجنون، ولو أذن له عبد بفصد أو حجامة أو ختان، الباء بمعنى في، فيضمن لعدم إفادة الإذن، قاله في الموازية.

تنبيه:

ظاهر كلام المصنف: أن الطبيب يضمن ذلك من ماله، وهو لمالك في العتبية.
وقيل: على العاقلة.

تتمة:

لو ادعى الطبيب الخطأ وذو الجناية العمد فالقول قول الطبيب، ولو فقأ الزوج عين زوجته والسيد عين عبده وادعت الزوجة والرقيق العمد والزوج والسيد الأدب، فرجع سحنون إلى أن القول قول مدعي الأدب.
وكتأجيج نار -أي: إهاجتها- في يوم وقت ريح عاصف فالضمان.
ظاهره: ولو مع البعد، وفي حرز البئر من المدونة: من أرسل في

أرضه ماء أو نارًا فوصل إلى أرض جاره فأفسدت زرعه فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك إليها فتحاملت النار بريح أو غيرها فأحرقته فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن وصول ذلك إليها لقربها فهو ضامن، وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها، وكذلك الماء.
قال المصنف: فالعبرة على هذا إنما هي بالأمن وعدمه، ولم يقيد كلامه هنا بالأمن كما أنه المعتبر.
وكسقوط جدار -أي: حائط- يضمن صاحبه ما تلف بسببه بشروط ثلاثة:
أشار لأحدها بقوله: مال بعد بنائه مستقيمًا، وفهم ذلك من قوله مال؛ إذ هو محل الخلاف في الضمان وعدمه؛ إذ لو بناه مائلًا لضمن من غير تفصيل.
ولثانيها بقوله: وأنذر صاحبه بالإشهاد عليه، فإن لم يشهد عليه لم يضمن، ولو كان مخوفًا، قاله ابن عبد السلام، والمعنى بالإشهاد عند القاضي أو من له النظر.
وفهم من قوله: (صاحبه) أن الإشهاد على المرتهن أو المستأجر لا يفيد؛ إذ ليس له هدمه.
وأشار لثالثها بقوله: وأمكن تداركه بهدم أو تدعيم، فتراخى حتى سقط، أما لو بادر فسقط قبل التمكن من إزالته لم يضمن، ولو تقدم إليه.
أو عضه شخص في يده فسل المعضوض يده من العاض فقلع أسنانه أو بعضها ضمن ديتها على المشهور.
ومن اطلع على عورة شخص من شق باب أو نظر من كوة فقصد المنظور إليه عينه -أي: عين الناظر- ورماه متعمدًا ففقأها فالقود على الأصح؛ لإمكان الدفع بدونه.
وقال الشافعي والجمهور: لا ضمان.

وإلا بأن لم يقصد عينه بل قصد زجره بحصاة ونحوها فصادفت عينه فلا ضمان، ولا شيء عليه.
وهذا مفهوم قصد عينه، وصرح به لئلا يفهم أنه إن لم يقتص منه فالدية، فدفع ذلك.
كسقوط ميزاب على شخص أو مال فلا شيء عليه؛ لأنه اتخذه حيث يجوز له.
قال المصنف: وينبغي أن تقيد هذه المسألة بما في مسألة الجدار.

أو بغت ريح بالغين المعجمة، أي: فجاؤها لنار أوقدها إنسان في وقت لا تسري فيه؛ لعدم الريح فعصفت الريح، وأتلفت نفسًا أو مالًا فلا ضمان؛ لأنه غير متعد، كحرقها شيئًا حال كونها قائمًا لطيفها خوفًا على نفسه أو داره فهدر.

[ثالثا - دفع الصائل]
وجاز دفع صائل مكلف أو صبي أو مجنون أو بهيمة، بعد الإنذار بالتخويف للفاهم منه، وأما غيره فلا يمكن إنذاره، ولا يفيد، والمدفوع عنه كل معصوم من نفس وأهل وبضع مما ليس بمال، وإن عن مال، ويدفع بالأخف فالأخف، ولا يقصد قتله ابتداء، فإن أدى للقتل فذلك.
وجاز قصد قتله أولًا، إن علم أنه لا يندفع إلا به، قاله القاضي أبو بكر.

تنبيه**:**
علم من هذا أن المراد بالجواز كونه مشروعًا؛ ليشمل الواجب؛ لأن الدفع قد يكون واجبًا، وإن كان الصائل بهيمة قبل قول قاتلها: إنها صالت عليه عند ابن القاسم.
ابن رشد: يريد مع يمينه.
لا جرح فلا يفعله الموصول عليه في الصائل إن قدر على الهرب منه

بلا مضرة؛ ارتكابًا لأخف الضررين، وما أتلفته البهائم المأكولة اللحم وغيرها من الحوائط والزرع المأكولة الثمار وغيرها ليلًا فعلى ربها ضمانه، إن لم يزد على قيمتها بأن نقص عنها، أو ساواها، بل وإن زاد على قيمتها بقيمته على المشهور، وهو قول ابن القاسم.
ويقوم الرجاء والخوف أن لا يتم، وإن لم يبد صلاحه، ابن القاسم: ولا يستأنى بالزرع هل ينبت أو لا، كما يستأنى في سن الصغير، وعلى قول سحنون يستأنى.
لا ما أتلفته البهائم نهارًا، فلا يضمنه ربها، إن لم يكن معها راع يحفظها، والحال أنها سرحت بعد موضع المزارع، بأن أخرجها ربها عن مزارع القرية تركها بالمسرح، فلا ضمان عليه.
فلو أطلقها قبل خروجها عن مزارع القرية فضامن، وإن كان معها راع، وإلا بأن كان معها راع فعلى الراعي الضمان إن فرط.
ابن رشد: وعلى هذا حمل أهل العلم الحديث الوارد في ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رجل من الأنصار فأفسدت فيه، فقضى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- على أهل الحوائط بحفظها نهارًا، وما أفسدته ليلًا فعلى ربها **(1).**
* * *

باب
بين فيه العتق وأحكامه، وما يتعلق به، وهو لغة: الخلوص، وأجمعت الأمة على منع عتق

غير الآدمي من الحيوان؛ لأنه السائبة المحرمة بالقرآن، وهو من أفضل الأعمال؛ ولذا شرع في كفارة القتل، وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة -رضي اللَّه عنه- أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "من أعتق رقبة مؤمنة أعتق اللَّه بكل

---

(1) رواه مالك (**2/ 747**، رقم: **1435).**

إرب منها إربا منه من النار" (**1).**
زاد البخاري: "حتى الفرج بالفرج" (**2).**

[تعريف العتق:]
وعرفه ابن عرفة بأنه: رفع ملك حقيقي لا بسبي محرم عن آدمي حي.
خرج بـ (حقيقي) استحقاق عبد بحرية.
و(بسبي محرم) فداء المسلم من حربي سباه، أو ممن صار له منه. وبـ (آدمي) حيوان غير آدمي.
وبـ (حي) رفعه عنه بموته.
ولم يحده المؤلف.

[أركان العتق:]
ولما كان له ثلاثة أركان:
- معتق.
- ومعتق بالكسر والفتح.
- وصيغة.
أشار الركن الأول بقوله: إنما يصح إعتاق مكلف، ولو سكرانًا على المشهور، لا صبي ومجنون، وإنما صح عتق السكران دون هبته؛ لتشوف الشارع للحرية.
ووصف المكلف بقوله: بلا حجر عليه بالنسبة لما حجر عليه فيه، فالزوجة والمريض محجور عليهما فيما زاد على الثلث، فيصح عتقهما في الثلث لا فيما زاد عليه.

---

(1) رواه مسلم كما قال الشارح (**4/ 217**، رقم: **3868).**
(2) كذا في التتائي نسبته للبخاري، ولم أجده عنده، وإنما هو لأبي عوانة في مسنده (**3/ 243**، رقم: **4827).**

وبلا إحاطة دين بماله لما أعتق أو لبعضه، ودخل في المحجور عليه السفيه، فلا يصح عتقه، ولو أعتق فلم يرده الولي حتى خرج من الحجر لكان له رده.
وكذا لو حلف ثم حنث بعد خروجه من الولاية، وهو كذلك على أحد القولين، وأما عتقه لأم ولده فجائز، نص عليه في المدونة؛ إذ ليس له فيها إلا المتعة.

ولغريمه -أي: غريم من أحاط الدين بمال- رده لعتقه إن استغرق جمعه، أو بعضه إن لم يستغرقه، كعبد يساوي عشرين، والدين خمسة عشر، فيباع بقدره إن وجد من يشتريه كذلك، وإلا بيع جميعه.
إلا أن يعلم الغريم بالعتق ويطول ذلك مع سكوته، فلا رد له، وهل الطول أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادات لقاضي أربع سنين قولان لابن القاسم وابن عبد الحكم، أو إلا أن يفيد السيد مالًا يفي بالدين، ولم يرد العتق حتى أعسر، قال مالك: لا رد.
وأما لو تيقن بشهادة قاطعة أنه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغريم وعدم علمه لرد عتقه.
ولو رد العتق وأفاد السيد مالًا قبل بيع العبد أو أفاده بعد بيع السلطان على الخيار وهو معنى قوله: قبل نفوذ البيع لنفذ العتق؛ لأن بيع السلطان بيع خيار؛ لأنه منحل، قاله مالك. وقال ابن نافع: يمضي البيع. واختاره اللخمي.
وأشار للركن الثاني، وهو: المعتق بالفتح بقوله: رقيقًا محضًا أو ذا شائبة حرية، مكاتب أو مدبر أو مبعض أو معتق لأجل أو أم ولده، لم يتعلق به حق لازم لمرتهن أو لمجني عليه أو لدين، وانظر تعريفه لابن عرفة في الكبير.
وأشار للركن الثالث، وهو: الصيغة الدالة على العتق بصريح أو كناية، وهي ضربان: ظاهرة وخفية بقوله**:** به -أي**:** الإعتاق- أو بفك الرقبة عن

العبودية والتحرير وإن قيده بزمان، كـ: أنت حر في هذا اليوم، عتق أبدًا.
وعبر بالمصدر ليشعر بأن ما اشتق من هذه المصادر بمنزلتها، بلا قرينة مدح تصرف البيان الصريح عن ظاهره، فإن وجدت صرفته فلا يلزم به عتق، كمن عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه، فقال**:** ما أنت إلا حر، فلا شيء عليه في القضاء ولا في الفتيا.
أو بلا قرينة حلف بفتح الحاء المهملة وكسر اللام، كما قال اللخمي، أو قال العشار: لا أدعك إلا أن تقول: إن كانت أمة فهي حرة، فإن كان بغير نية العتق لم يلزمه شيء (**1**)، وإن نوى العتق وهو ذاكر أن له أن لا ينويه كانت حرة؛ لأنه لم يكره على النية.
أو قرينة دفع مكس؛ لقولها: من مر بعبده على عشار، فقال: هو حر، ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق عليه فيما بينه وبين اللَّه تعالى، وإن قامت بينة لم يعتق أيضًا إذا علم أن السيد دفع عن نفسه ظلمًا؛ لأنه لم يكره على النية انتهى.
والفرق بين هذه ومسألة الحلف: أن هذه لا حلف فيها.
وبلا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك، فيعتق بأحد هذين اللفظين، فهما معطوفان على قوله: (فك الرقبة)، إلا أن يكون ذلك لجواب عن كلام قبله، وقال: لم أرد به العتق فيصدق.

[قسما الكناية:]

وأشار لقسمي الكناية فللأول بقوله: وبكوهبت لك نفسك، أو أعطيتك نفسك، فيعتق بالبنية.
وللخفية بقوله: أو بكاسقني الماء بالنية، أو اذهب بالنية، أو اغرب

---

(1) ولعل يمكن تخريج القول بعدم وقوع طلاق التعليق عند بعض مشايخي كالشيخ علي ونيس بوزغيبة على هذا الفرع، واللَّه تعالى أعلم، أي: لا بد من توافر نية الطلاق في التعليق؛ لأن كلا البابين يشتركان في أمور عدة، فيمكن حمل بعضهما على بعض.

بالنية، أي: صاحبًا لها، وحذفها من الأولين لدلالة هذه عليه، وانظر التعقب على المؤلف في المسألتين في الكبير.

[مسألة:]
وعتق الرقيق على البائع دون المشتري ويرد ثمنه، إن علق هو، أي: مريد البيع، والمشتري -أي: مريد الشراء- فعلق البائع عتقه على البيع، فقال: إن بعته فهو حر، وعلق المشتري على الشراء، فقال: إن اشتريته فهو حر، فباعه له، ونحوه في المدونة، وهو المشهور، واختار ابن رشد.
واللخمي: عتقه على الأول.
والقول بعتقه على المشتري لأن العتق إنما يقع بعد حصول العبد في ملك المشتري.

[مسألة:]
وعتق بالاشتراء الفاسد في قوله لعبد: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه، كذلك في المدونة، وأفهم كلام المؤلف العتق بالاشتراء الصحيح، وهو كذلك من باب أولى، وشراء بعضه فاسد ككل، وهو كذلك في المدونة.
كأن اشترى العبد نفسه شراء فاسدًا، فيعتق ولا ينتقض البيع؛ لتشوف الشارع للحرية.

[مسألة:]
وعتق على السيد الشقص، وقوم عليه باقيه، وعتق عليه المدبر وأم الولد، أي: ينجز عتقهما، وعتق عليه ولد عبده من أمته، أي: أمة العبد إن ولدوا قبل انعقاد اليمين، بل وإن ولدوا بعد انعقاد يمينه، كل ذلك إذا علق إن فعل كذا، فكل من يملكه حر، قال في توضيحه: بناءً على أن المضارع ظاهر في الحال.
قال الشارح وتبعه البساطي: لكن ظاهر كلامه كان على بر أو حنث، وهو خلاف ظاهر المدونة.

[مسألة:]
والإنشاء كالتعليق، فإذا قال في إنشائه: كل من يملكه حر عتق عليه الشقص، والمدبر

وأم الولد وولد عبيده من إمائهم، وإن ولدوا بعد يمينه.

تنبيه:
جعل بعض من حشاه موضع الإنشاء الإماء، أي: وكذا تدخل الإماء في لفظ من يملك وما بعده.
وفي بعض النسخ: (والأنثى)، والمعنى: واحد.
وأما الإنشاء بالنون والشين فهو هنا ضلال مبين. انتهى.

[مسألة:]
أو قال في تعليقه أو إنشائه: كل مملوك لي حر أو قال: رقيقي أو عبيدي أو ممالكي أحرار، فالحكم كذلك.
عياض: رقيقي يشمل الذكور والإناث، والمذهب أن عبيدي تختص بالذكر.
وقال فضل: يشملهما. وصوبه اللخمي مستدلًا بقوله تعالى: {وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ}، وأما ممالكي فالذي رجع إليه سحنون شمولهما، وهو مذهب المدونة.

تنبيه:
قول البساطي: (ومما ينظر إذا جرى التخصيص غلبة لفظ المماليك على البيض، والعبيد على السود، كما هو عندنا، واختلف المفتون بها في وصية من أمير لمماليكه) انتهى.
وفيه نظر؛ وقد يقال: لا يحتاج لنظر؛ لأن الفتوى والحكم يدوران مع العرف كما صرح به القرافي وغيره.

[مسألة:]
لا عبيد عبيده، لا يدخلون في هذا التعليق، ولا هذا الإنشاء؛ لأن العبد عندنا يملك، ولا يملك السيد ملك العبد، إلا بعد الانتزاع.
ثم شبه فيما تقدم من عدم اللزوم فقال: كأملكه -أي: كل مملوك أملكه- أبدًا لما يستقبل فمقوم لم يلزمه شيء فيمن عنده ولا في غيره؛ لأنه لا يصدق عليه الآن أنه في ملكه بوجه، وسواء كان في غير يمين أو في يمين حنث بها، لما في تعميمه من الحرج والمشقة، إلا أن يعين زمنًا، كعشرين سنة، أو شخصًا كناصح، أو بلدًا كدمشق مثلًا، أو جنسًا كالصقالبة فيلزمه في المستقبل لعدم التعميم، ونحوه في المدونة.

[مسألة:]
ووجب العتق بالنذر، معلقًا كإن فعلت كذا فعلى عتق رقبة، أو غير معلق عتق رقبة، ولم يقض عليه فيهما إلا ببت مين، كـ: عبدي هذا حر، وعبدي فلان حر، فيقضى عليه إن امتنع، وخرج به معين غير بت على عتق عبدي هذا إن فعلت كذا، فيؤمر له، ولا يقضى عليه.

[مساواة العتق الطلاق:]
ولما كان العتق مساويًا للإطلاق في الخصوص والعموم بالنسبة للتعليق، فيلزم مع التخصيص، كـ: إن ملكت مرزوقًا فهو حر، أو: كل من أملكه من الحبش فحر، أو: من قرية كذا، أو: إلى عشرين سنة، ولا يلزم مع التعميم، كـ: كل مملوك أملكه حر، وكذلك الطلاق، قال: وهو في خصوصه وعمومه كالطلاق، ومساويًا له في منع لسيد أو زوج من وطء وبيع إن حلف بعتق أو طلاق، في صيغة حنث، كـ: إن لم يفعل كذا أو يصدق فأمته حرة، أو زوجته طالق، فيمنع من وطئها ومن بيع الأمة.
وفهم منه أن صيغة البر ليست كذلك، ونحوه في المدونة، ومساو للطلاق أيضًا في عتق عضو، كـ: يدك حرة مثلًا، فتعتق كلها، كـ: يدك طالق.

تنبيهان:
الأول: هل يتوقف عتق الباقي على حكم، وهو مذهب المدونة.
اللخمي: وهو معروف المذهب.
أو لا؟ وهو ظاهر قولها: (وعتق عليه جميعه)، ولم يقيده بحكم ولا غيره.
الثاني: سكت عن مساواته له في تعليقه على الكلام والشعر ونحوهما مما تبين منه، ويجزي اللزوم وعدمه في ذلك على قولي أصبغ وسحنون السابق في الطلاق، وهو اللزوم عند أصبغ، ودرج عليه المصنف هناك، وعدمه وهو قول سحنون.
ومساو له في تمليكه العبد أمر نفسه أو تفويضه، كتمليك الزوجة أمر نفسها، وفي جوابه كالطلاق، ففي المدونة: من ملك عبده العتق أو فوض إليه، فقال العبد: اخترت نفسي.
وقال: نويت به العتق، صدق وعتق؛ لأن هذا من أحرف الطلاق، وإن لم يرد العتق فلا عتق عند ابن القاسم.
وقال أشهب: يعتق، وإن لم ينو به العتق، كما يكون ذلك للمملكة طلاقا، وإن لم ترد الطلاق.
وحذف الطلاق من المسائل السابقة لدلالة هذا الأخير عليه.

[ما لا يساوي العتق فيه الطلاق:]
إلا العتق لأجل فلا يساوي الطلاق لصحة الأجل فيه دون الطلاق؛ لأنه مع الأجل يشبه نكاح المتعة، فإن كانت أمة حرم وطؤها، وجاز له خدمتها؛ لإنهاء الأجل.
وإلا في قوله لأمتيه إحداكما حرة، ولا نية له فله الاختيار في عتق إحداهما عند المصريين، وكذا: رأس من رقيقي، بخلاف قوله لزوجتيه: إحداكما طالق ولا نية له، أو نسيها طلقتا معًا، وخيره المدنيون كالعتق.

وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم، بخلاف الطلاق.
وكذا يخالف العتق والطلاق في قوله لأمته: إن حملت فأنت حرة فله وطؤها في كل

طهر مرة حتى تحمل، وإذا حملت عتقت، وإذا قاله لزوجته حنث بوطئها أول مرة.
وإن جعل المالك عتقه لرقيقه مفوضًا لاثنين معًا لم يستقل أحدهما بعتقه، بل لا بد من اجتماعها عليه إن لم يكونا رسولين، فإن كانا رسولين عتق بعتق أحدهما، وكذلك الطلاق، وللبساطي هنا كلام ذكرناه في الكبير، انظره.
وإن قال لأمتيه: إن دخلتما الدار فأنتما حرتان، أو لزوجتيه: فأنتما طالقتان، فدخلت واحدة فقط، فلا شيء عليه فيهما، حتى يدخلا معًا جميعًا، لا في الداخلة؛ لاحتمال أن يريد إن اجتمعتا في الدخول، ولا في الأخرى لعدم دخولها عند ابن القاسم.
وقال أشهب: تعتق الداخلة فقط؛ لاحتمال إن دخلت أنت، وإن دخلت أنت، فجمع في اللفظ.

[مسألة:]
وعتق على الشخص من أقاربه بنفس الملك بغير حكم على المشهور الأبوان وإن علوا مطلقًا من قبل الأب والأم، وكذا الولد ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى وإن سفل مطلقًا كبنت وإن سفل ولدها.
وفي بعض النسخ: (لبنت) باللام بدل الكاف.
وكذا يعتق بالملك أخ أو أخت مطلقًا: شقيقًا أو لأب أو لأم دون أولادهم، ولا يعتق الأعمام والعمات، ولا الأخوال والخالات على المشهور، ونحوه في أوائل العتق الثاني من المدونة، وسواء كان ملك جميع جميع كل أو بعضهم.
ولما لم يتشرط في حصول الملك كونه بعوض، بالغ عليه بقوله**:** وإن

حصل الملك بهبة أو صدقة أو وصيه، فإنه يعتق، إن علم المعطي، وهو الواهب ومن بعده أن المعطى له يعتق عليه، ولو لم يقبل ذلك، والولاء له عند ابن القاسم قبل أو لم يقبل، وكان يقول: إذا لم يقبل فالولاء لسيده.
ومفهوم الشرط: أن الواهب وما بعده إن لم يعلم أنه ممن يعتق عليه فإنه يباع، وهو كذلك، وهذا إذا حصل أحد الأمور الثلاثة في جميعه، فإن حصل في بعضه، فأشار له بقوله: ولا يكمل في جزء لم يقبله كبير لأمر نفسه، وإنما يعتق عليه ذلك الجزء فقط، ولم يسر في باقيه، وكان الباقي للواهب أو غيره.
ومفهومه: أنه يكمل عليه إن قبله، وهو كذلك.
أو قبله ولي صغير أو لم يقبله لم يكمل عليه في الحالين، أي: يعتق وإن لم يقبل الهبة والصدقة، والوصية وسط.
لا إن ملكه كله أو بعضه بإرث أو شراء وعليه دين فيباع في الدين؛ إذ لا يستقر على ملكه حتى يعتق عليه عند ابن القاسم.

[مسألة:]

ثم عطف على قوله: (بنفس الملك)، فقال: وعتق على السيد وجوبًا بالحكم عند مالك وابن القاسم، واختاره اللخمي، وعند أشهب بنفس المثلة من غير حكم إن عمد لشين، وخرج بالعمد لشين الخطأ، والعمد على وجه المداواة، والعمد لا على قصد الشين؛ لأن الغالب من الإنسان الشفقة على ماله.

وظاهر كلام ابن الحاجب كظاهر المدونة: أن مطلق العمد كاف في العتق بالمثلة.

برقيقه متعلق بحصول مقدر إن عمد حصول شين برقيقه القن أو من فيه شابة، أو رقيق رقيقه، ويدخل في ذلك معتقه لأجل، أو برقيق ولده الصغير، ويقوم عليه رقيق ولده إن كان موسرًا، وإلا لم يقوم عليه.

ابن القاسم: وهو كما لو أعتقه.

[مسألة:]

وولده السفيه كالصغير غير سفيه فاعل (عمد)، وغير عبد وذمي بعبده الكافر، فإن مثل واحد من الثلاثة برقيقه لم يعتق عليه عند ابن القاسم.

وقال أشهب: يعتق عليه.

واحترزنا بالذمي عن المعاهد، فلا يعتق عليه، إلا أن يسلم العبد، فيمثل به بمثلة بضم الميم وسكون المثلثة وفتح وضم المثلثة وضمهما، وهي من أسباب العتق عند مالك وكثير.

وغير زوجة ومريض مثل برقيقهما أو رقيق رقيقهما لا يعتق بمثلتهما زائد الثلث، بل في ثلثها، ومدين لا يعتق رقيقه الذي مثل به.

[أمثلة المثلة:]

ثم ذكر أمثلة تحصل بها المثلة، فقال: كقلع ظفر؛ لأنه مما لا يخلف غالبًا.

عياض: اتفاقًا.

أو قطع بعض أذن عمدًا قصد لشين، أو قطع بعض جسد، ظاهره: من أي موضع كان، أو قلع سن واحدة فأكثر، أو سحلها، أي: يردها بالمبرد لزوال منفعتها بذلك، أو خرم أنف نص مالك على العتق به.

أو حلق شعر أمة رفيعة أو حلق لحية عبد تاجر، وأما غير الرفيعة وغير التاجر، فقال مالك: لا يعتقان بذلك؛ لسرعة عود ذلك.

أو وسم وجه بنار بأن كتب فيه أبق مثلًا، لا غيره، أي: الوجه بالنار، كفعل ذلك بذراعه، أو داخل جسده، فلا يعتق بذلك، وفي غيرهما، أي: غير النار فيه، أي في الوجه كوسمه في وجهه بمداد أو إبرة على ما يفعله الناس دتولان: بالعتق لابن وهب، وعدمه لأشهب؛ لأنه قد يفعله على وجه الجمال، وألمه قليل.

[مسألة:]

والقول للسيد في دعوى نفي العمد الموجب للعتق بالمثلة على الأصح عند ابن الحاجب،

واستحسنه اللخمي.
وقال أشهب: القول للعبد.

فائدة:
قال ابن بشير: شروط العتق بالمثلة ستة:
- كون الممثل عاقلًا.
- بالغًا.
- مسلمًا.
- حرًا.
- رشيدًا.
- غير مديان.
ونظمتها، فقلت:
شروط الممثل ست (**1**) أتت ... عن ابن بشير فخذ موثقا
بلوغ وعقل وحرية ... ورابعها مسلم مرتقا
ورثه ولا دين في ذمة ... متى اختل شرط فلا يعتقا
لا في دعوى السيد عتق بمال، وقال العبد: مجانًا؛ فالقول للعبد بيمينه، وهو لابن القاسم في المدونة.
أشهب: قول السيد، ويحلف.

[مسألة:]
ولما تكلم فيما إذا اعتق عليه ذكر ما إذا أعتق وأعتق عليه، فقال: وبالحكم على السيد جميعه، أي: العبد إن عتق جزءًا منه.

(**1**) كذا بالأصل، والصواب: ستة، والنظم غير موزون.

ظاهره: ولو قل، وسواء كان كربع مثلًا، أو كيد أو رجل، والباقي له ويوقف حكم الباقي على الحكم على المشهور، وهو مذهب المدونة.
وقيل: لا يوقف على حكم، وهو ظاهرها.
كأن بقي الجزء الآخر لغيره، وقيل: إن كان الباقى لغيره فلابد من الحكم.

[شروط عتق الباقي:]
ثم ذكر شروط عتق الباقي على الشريك المعتق فقال: إن دفع القيمة لشريكه يومه، أي: يوم الحكم المفهوم مما قال، وبالحكم وهو قول مطرف وجماعة، وعلى الرواية التي فيها العتق بالسراية، فيقوم يوم العتق على كل حال.

قال في الجواهر: الخاصة الأولى من خواص العتق السراية، فمن أعتق بعض عبده سرى إلى الباقي، وفي عتقه بالسراية أو بالحكم روايتان. انتهى.

تنكيت:
إذا علمت هذا ظهر لك أن قول البساطي: (يوم العتق) غير ظاهر.
ثم أشار للشرط الثاني بقوله: إن كان المعتق مسلمًا والشريك والعبد كذلك، أو الشريكان مسلمين والعبد كافرًا، والمعتق مسلمًا والشريك كافر، والعبد مسلم أو كافر، فهذه أربع صور.
أو العبد يكون مسلمًا والسيدان ذميين، أو المعتق وحده ذمي، وهاتان صورتان.
وتلخص من المنطوق ست صور، والتقويم في جميعها، وفهم من تقييد المعتق والعبد بالإسلام أنهما لو كانا كافرين فلا تقويم، سواء كان الشريك ذميًا أو مسلمًا عند ابن القاسم، وهاتان صورتان، ولا تقويم فيهما، إلا أن يترافعوا إلينا في أولاهما، وبهاتين الصورتين صارت الصور ثمانية.

وأشار للشرط الثالث بقوله: أو أيسر ببعضهما، أي: ببعض القيمة، وأعسر بباقيها، فمقابلها من حصة الشريك، يعتق ويرق للشريك باقيها.
ومفهوم الشرط: أنه لا يلزم التقويم على المعسر، وهو كذلك، وسيأتي.
ويعتبر في تلك القيمة الموسر بها أو بعضها أن تكون فصلت عن متروك المفلس، أي: عما يترك له شرعًا، ككسوة لا بد له منها، وعيشه الأيام، كما في المدونة، وفسرت في الواضحة بالشهر ونحوه، ويدخل فيها ما له من دين على حاضر مليء أو قريب كالحاضر، ويدخل عبده الآبق وتمرة لم تطب إن قرب أمدها.
وأشار للشرط الرابع بقوله: إن حصل عتقه باختياره، لا جبرًا كإرثه من يعتق عليه.
وأشار للشرط الخامس بقوله: إن ابتدأ العتق لإفساده الرقبة بإحداثه فيها، لا إن كان العبد حر البعض، كما لو كان ثلثه حرًا، وثلثاه لاثنين فأعتق أحدهما نصيبه، فلا تقويم عليه.
وإن كان معتق الجزء متعددًا موسرًا كثلاثة مثلًا أعتق الأول نصيبه، ثم الثاني قوم نصيب الثالث على الأول خاصة؛ لأنه المبتدئ للتبعيض.
وإلا بأن أعتقا دفعة واحدة قوم عليهما اتفاقًا، وإذا قوم عليهما فعلى قدر حصصهما على المشهور، لا على عددهما إن أيسر، وإلا بأن كان أحدهما معسرًا فعلى الموسر، يقوم الجميع، كما لو انفرد.
وعجل عتق الجزء وقوم في ثلث مريض أعتق شقصًا من قن باقيه له أو لغيره.
ثم وصف الثلث بكونه مالًا مأمونًا بقوله: أمن، ونحوه في المدونة، ولم يقوم على ميت باقي رقيق عتق جزؤه في صحته، ولم يعلم بذلك حتى مات؛ لانتقال المال لوارثه، ولا تقويم عليه؛ لأنه لم يعتقه، وهذا حيث لم يوص بتكميل العتق، وأما إن أوصى كمل عليه في ثلثه.

وفي وصايا المدونة: لا يقوم ميت، ولا على ميت، ومثاله: إذا أعتق أحد الشريكين حصة من عبد فمات العبد أو المعتق قبل التقويم.
وقولنا: (لم يوص بتكميل العتق) تحرزًا عما لو أوصى بعتق نصيبه بعد موته، فإنه لا يكمل عليه في ثلث ولا غيره.
قال ابن الحاجب: على الأصح.
وقوم المعتق بعضه كاملًا؛ لأن تقويم البعض ضرر بالشريك، ويقوم بماله على ربه قن لا عتق فيه؛ لأن العتق عيب فيه، وهو قد أدخله بعتقه، فعليه قيمة نصيب شريكه سالمًا بماله، إذ بعتق بعضه امتنع انتزاعه؛ لأنه يتبعه ما لم يستثنه السيد، وإنما يكمل عليه بعد امتناع شريكه من عتق نصيبه، ونقض له -أي: لأجل التقويم- على المعتق الموسر بيع حصل منه، أي: من الشريك الآخر في نصيبه، وسواء باع عالمًا بالعتق، أو جاهلًا به.
وأجاز الشارح عود ضمير (منه) للعبد المعتق، أو الجزء الباقي.
وإذا أعتق الموسر مثلًا وأعتق الشريك الآخر بعده لأجل أو دبر أو كاتب نقض تأجيل الثاني أو تدبيره أو كتابته، وقوم على المبتل ذلك.
الشيخ أبو إسحق: ولو كان الأول معسرًا جاز ذلك.
وخير الشريك الذي لم يعتق بين عتق نصيبه وتقويمه على شريكه، وإذا خير فإنه لا ينتقل بعد اختياره أحدهما.
ظاهره: سواء كان اختياره من نفسه أو تخيير المعتق أو الحاكم.
كذا حكم ببيعه -أي: بجواز بيع حصة شريك المعتق- لعسره -أي: عسر المعتق- مضي، ولا يقوم عليه إن أيسر بعد ذلك.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: إن الذي في النسخة الصحيحة: (وإذا حكم بمنعه) ضد إجازته، والضمير المضاف إليه عائد على التقويم، فهو مختصر قول ابن الحاجب.

وإذا حكم بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم بعد كقبله -أي: كعسره قبل العتق- ثم أيسر، فقام شريكه عليه حين أيسر لم يقوم عليه بشرطين:
أشار لأحدهما بقوله: إن كان بين العسر حين العتق، والناس يعلمون ذلك، وأن شريكه إنما ترك التقويم عليه؛ لأنه لو خاصم لم يقوم عليه لعسره.
وأشار للشرط الثاني بقوله: وحضر العبد، أما لو كان غائبًا ولم يقدم حتى أيسر المعتق لقوم عليه.
وظاهره: عدم التقويم ولو علم موضعه وصفته؛ لأنه لا بد من انتقاد قيمته، والنقد في بيع الغائب لا يجوز.
ابن الكاتب: وكذلك العبد المفقود.

[أحكام المعتق بعضه قبل التقويم:]

وأحكامه -أي: العبد المعتق بعضه- قبله -أي: قبل التقويم- كالقن في شهادته وجنايته

وحدوده وغلته، ولا يلزم استسعاء العبد المعتق بعضه لعتق بقية نفسه.
قال مالك: وعليه العمل. خلافًا لأبي حنيفة في قوله: يستسعي غير مشفوق عليه.
والمعتق بعضه لا يلزمه قبول مال الغير على الأصح، ولا يلزمه تخليد القيمة في ذمة المعتق المعسر برضا الشريك إلى حصول اليسار على الأصح عند ابن الحاجب.

[مسألة:]
ومن أعتق حصته لأجل كشهر مثلًا من قن مشترك قوم عليه الآن ليعتق جميعه عنده -أي: عند الأجل- لأن المقصود تساوي الحصتين، فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن؛ لأنه خلاف الواقع، ولا نصيب شريكه؛ لأنه تابع.

وظاهره: قرب الأجل أم بعد، ولأصبغ عن ابن القاسم وأشهب: إلا أن يكون الأجل بعيدًا فيؤخر التقويم إلى حلوله.
إلا أن يبت الثاني عتق نصيبه فنصيب الأول باق على حاله، وإلى هذا رجع ابن القاسم.

[مسألة:]
وإن دبر شريك حصته تقاوياه، أي: المدبر بالكسر وشريكه، ولا يكمل على المدبر على المشهور، وفسر مطرف المقاواة بأن يقوم قيمة عبد، ثم يقال للمتمسك: أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد، فإن زاد قيل للمدبر: أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد، وهكذا حتى يقف على أحدهما؛ ليرق كله إن وقف على الشريك أو يدبر كله إن أوقف على المدبر.
وعن مالك: يقوم على المدبر، ويكون كله مدبرًا، تنزيلًا للتدبير منزلة العتق.
وظاهره: دبر بإذن شريكه أو بغير إذنه، كان المدبر موسرًا أم لا.

[مسألة:]
وإن ادعى المعتق عيبه، أي: عيب العبد المعتق عيبًا خفيًا كالسرقة والإباق لتقل قيمته، ولا بينة له على ذلك، وقال شريكي: يعلم ذلك، ولم يصدقه، فله -أي: للمعتق- استحلافه، واختاره أصبغ.

[مسألة:]
وإن أذن السيد أن يعتق جزءًا من عبد مشترك بين العبد وغيره، أو لم يأذن له، ولكن أجاز السيد عتق عبده جزءًا قوم نصيب الشريك في مال السيد، الأعلى؛ لأنه المعتق حقيقة؛ لأن الولاء له، فإن كان عند السيد ما يوفي بقيمة الجزء فواضح، وإن احتيج لبيع العبد المعتق بكسر التاء إذا لم يكن عند السيد ما يوفي القيمة سع العبد؛ ليكمل منه الجزء الباقي، وهذه المسألة يلغز بها، فيقال: بيع السيد في قيمة عبده، وذكرنا المسألة في الكبير نظما.

[مسألة:]
وإن أعتق شخص أول ولد تلده أمته فولدت ولدين في بطن غلامين أو جاريتين أو غلامًا وجارية عتق أولهما خروجًا، حيًا كان أو ميتًا، ولم يعتق الثاني ولو مات الأول؛ لأنه لا يقع على الثاني أول، ونحوه في المدونة.

[مسألة:]
وإن أعتق جنينا في بطن أمته، أو دبره وهي حامل فماتت به من ذلك الحمل فحر في الأولى، ومدبر في الثانية.
وفي بعض النسخ: (أو مدبر) فيكون لفًا ونشرًا مرتبًا، وإن تأخر وضعه لأكثر الحمل، وتقدم الخلاف في أكثره: هل هو أربع سنين أو خمس، وهما مشهوران.
إلا لزوج مرسل عليها، ولا يعلم هل هي حامل أم لا، فلأقله، فلا يخرج حرًا أو مدبرًا إلا ما وضعته لأقل من أقل مدة الحمل، وهو ما دون ستة أشهر، ونحوه في المدونة، زاد فيها: كالمواريث إذا مات رجل فولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولدًا فهو أخوه لأمه، وإن وضعته في ستة أشهر من يوم موته لم يرثه، وإن كان لأقل ورث.

[مسألة:]
وبيعت من أعتق السيد جنينها إن سبق العتق في جنينها دين على سيدها؛ لأنها حينئذ كالأمة التي أعتقت مع تقدم الدين على عتقها؛ ففي المدونة: والذي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل إلا في قيام دين استحدثه قبل عتقه أو بعده فتباع، إذا لم يكن له غيرها.
ورق جنينها؛ إذ لا يجوز استثناؤه، البساطي: فإن قلت: قول المؤلف: (إن سبق العتق دين) ظاهر في مخالفة قوله في المدونة: (إلا في قيام دين استحدثه قبل عتقه أو بعده)، في الجواب؟
قلت: المقتضي لجواز بيعها هو سبق الدين على العتق، لكن عتق ما

في بطنها قبل تعلق الدين بالسيد مساو لتعلق الدين الذي بعد ما في بطنها قبل الولادة، فنبه المؤلف على الأصل، وفي المدونة على توهم من عساه أن يخرج.
وأما قوله ولا يستثنى ببيع أو عتق الظاهر أنه قصد اختصار ما في المدونة، فإنه لما ذكر فيها أن جنينها يرق، استدل عليه بأنه لا يجوز استثناؤه من بيع ولا عتق، أي: لا يجوز أن يبيع الأم، دون الجنين ولا عتقها دونه. انتهى، أي: كلام البساطي.

[مسألة:]
ولم يجز اشتراء ولي: أب أو غيره من يعتق على ولد صغير تحت ولايته بماله، أي: بمال الصغير؛ لأن فيه إتلاف ماله، وإن فعل لم يعتق عليه.

وفي نسخة الشارح إسقاط ولد، وكذا عند البساطي، وهو ثابت بخط الأقفهسي من أصل المؤلف، وكأن الشارحين فهما أن الولد للولي، وليس كذلك، بل المراد ما قررناه من أنه تحت حجره وولايته.

[مسألة:]

ولا يجوز شراء عبد لم يوذن له من يعتق على سيده، ومفهومه: أن المأذون له يجوز شراؤه من يعتق على سيده، وهو كذلك، وإن دفع عبد مالًا عبد لمن يشتريه به، فان قال اشترني لنفسك، وفعل فلا شيء عليه، أي: على المشتري من الثمن ثانية، إن استثنى مالي، أي: مال العبد؛ لأن البيع صحيح، وصار المال للمشتري، وإلا بأن لم يستثن ماله غرمه، أي: الثمن للبائع مرة ثانية.
وبيع فيه -أي: في الثمن- ولا رجوع له -أي: للمشتري- على العبد بما غرمه لسيده؛ لأنه إنما اشتراه لنفسه، والولاء له، أي للمشتري.
قال الشارح: أي إذا خرج حرًا.

[مسألة:]

وإن دفع العبد المال لمن يشتريه، وقمال: اشترني لنفسي وفعل فحر بمجرد الشراء لملكه لنفسه بالعقد الصحيح، وولاؤه للبائع، ولا شيء لمشتريه منه، وهذا بشرط إن استثنى المشتري ماله، قاله محمد ابن المواز؛ لأنه إذا لم يستثنه فهو للبائع، ولا يمكن أن يعتق بمال البائع، ولهذا قال: وإلا بأن لم يستثنه رق، أي: بقي على رقه لبائعه.
وهذا تقرير المتن على ما رأيناه في نسخة تلامذة المؤلف.

[أوجه القرعة:]

وإن أعتق عبيدًا ستة مثلًا، أي بتل عتقهم في مرضه، ولم يحملهم الثلث أفرع بينهم إذا رد الزائد على الثلث؛ لخبر عمران بن حصين في صحيح مسلم أن رجلًا أعتق ستة مملوكين، ولم يكن له غيرهم، فدعا بهم رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فجزأهم، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة (**1**)، وقال له قولًا شديدًا؛ لتصرفه في غير الثلث، وهو غير جائز.

فائدة:

في العتق بالقرعة أمران:
أحدهما: دفع ضرر الورثة؛ إذ لو أعتق من كل واحد ثلثه لنقصت لثمانهم.
ثانيهما: لحق العبيد؛ إذ لو أعتق ثلثهم بغير قرعة لسقط حق بعضهم.

تتمة:

اختلفت الرواية في القول الشديد، ففي النسائي عن عمران أيضًا في القضية أنه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "لقد هممت أن لا أصلي عليه".

---

(1) أخرجه مسلم (**5/ 97**، رقم: **4425**)، وعبد الرزاق (**9/ 159**، رقم **16751**)، وابن أبي شيبة (**7/ 280**، رقم **36086).**

وفي أبي داود أنه قال: لو حضرت قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين.
قال المصنف: ويحتمل أن يريد الوجهين.
وأشار إلى أن القرعة تكون على أربعة أوجه، هذا أحدها، وأشار لثانيها بقوله: أو أوصى بعتقهم إن لم يسهم، بل قال: عبيدي، ولو سماهم، كفلان وفلان، ولم يحملهم الثلث في الصورتين أقرع بينهم.
وأشار لثالثها بقوله: أو أوصى بعتق ثلثهم، والثلث لا يحملهم أقرع بينهم، قال المصنف: وكذا إذ ابتل عتق الثلث.
وأشار لرابعها: أو أوصوا بعدد سماه من كثر، كخمسة من عشرين مثلًا، والعدد الذي سماه يحمله الثلث أقرع بينهم، كالقسمة السابقة في بابها.
ابن عرفة: القسمة هنا لقب لتعيين مبهم في العتق له بخروج اسم من مختلط به ممتنع، فيه قصد عينه.
وما ذكره المصنف من جريان القرعة في هذه الوجوه الأربعة قال: نص عليها ابن القاسم في الموازية.
إلا أن يرتب فلا قرعة، والترتيب بأحد وجهين:
- أما بالزمان، كـ: اعتقوا فلانًا قبل فلان.
- أو في وقت كذا، والآخر في وقت كذا.
وأما بأداة من أدوات الترتيب، كـ: فلان ثم فلان، فيتبع ذلك، ويقدم السابق، ثم الذي يليه إلى أن ينتهي ما سمى الثلث، أو يقول في وصيته: اعتق ثلث كل، يحتمل كل واحد، أو كلهم، أو يقول: أنصافهم أو أثلاثهم فيتبع، ونحوه في المدونة، وللشارحين فيه كلام، انظره في الكبير.

[مسألة:]
ومن أعتق عبده أو أعتق عليه وللعبد دين على سيده تبع سيده بدين له

عليه إن لم يستثن السيد ماله، ولو مجملًا.
ابن يونس: بأن يقول حين العتق: اشهدوا أني قد انتزعت الدين الذي لعبدي، أو أني أعتقته على أن ماله لي، فيبقى المال لسيده، ويكون ذلك انتزاعًا لما في ملك العبد.

[مسألة:]

ورق إن ادعى شخص أنه عبده إن شهد للمدعي شاهد واحد برقه، وحلف المدعي على ذلك؛ لأن العبد مال، فيثبت بالشاهد واليمين، أو شهد شاهد واحد على تقدم دين على العتق وحلف المشهود له على ذلك رق العتيق مع الشاهد واليمين، قاله مالك.
فإن لم يأت بشاهد فليس له تحليف المدعي عليه، قاله ابن القاسم.
وحذف (حلف) من الأول لدلالة الثاني.

[مسألة:]
وإذا ادعى شخص إرث آخر بالولاء أو النسب استؤني بالمال إن شهد له بالولاء أو النسب واحد شهادة بت، وحلف مع الشاهد، فإنه يقتضي له بالمال، إن لم يأت من هو أولى منه، وإنما قبل الواحد مع اليمين لرجوع ذلك إلى المال، وإن كان أصله وهو الولاء هنا لا يثبت إلا بشاهدين.
أو اثنان بالسماع أنهما لم يزالا يسمعا أنه مولاه، أو أنهما لم يزالا يسمعان أنه وارثه، وحلف بدفع المال له مع شهادتهما، فإن لم يأت للمال مستحق بعد الاستثناء قضي له به، ومذهب ابن القاسم ثبوت المال دون النسب والولاء؛ لاحتمال كون الأصل واحدًا في شهادة السماع.

[مسألة:]
وإن شهد أحد الورثة ولدًا أو غيره أقر الولد أن أباه أعتق عبدًا، وأنكر ذلك بقية الورثة في المسألتين، وشهادة الشاهد، ولا إقرار، لم يجز هذا العبد ولم يقوم عليه، أي: على الشاهد، ولا على المقر؛ لأنه إقرار

على الغير، ولا يقبل في العتق واحد، وإنما قبل في الولاء باعتبار الفرع، وهو المال، وهنا ليس كذلك.

تنبيه:
لو كان في التركة عبيد فقسموا، أو وقع العبد المشهود بعتقه للشاهد بعتقه، قالوا: يعتق عليه.
البساطي: فيه نظر إن قلنا إن القسمة بيع.

[مسألة:]
وإن شهد على شريكه في رقيق بعتق نصيبه، أي: نصيب المشهود عليه، فنصيب الشاهد في الرقيق المشهود بحريته حر، بعد تقويمه على شريكه، إن أيسر شريكه؛ لاعتراف الشاهد أنه لا يستحق غير القيمة.
والأكثر من الروايات على نفيه، أي: نفي العتق على الشريك الموسر.

ثم شبه ذلك بما هو متفق عليه في أنه لا يعتق نصيب الشاهد عليه فقال: كعسره، أي: عسر المشهود عليه بالعتق، وهو لأشهب، ولا فرق بين يسره وعسره، واللَّه أعلم.
* * *

باب

ذكر فيه التدبير وما يتعلق به، ورسمه المصنف بقوله: تعليق مكلف، فخرج بتعليق التنجيز، وبالمكلف المجنون والصغير، ولو ميز، وهو كذلك، وشمل السكران.
قال المصنف: الأقرب لزومه كعتقه.
رشيد به خرج السفيه المولى عليه؛ فإن تدبيره غير نافذ، اتسع ماله أو لا، وخرج المهمل أيضًا على المشهور، والمشهور عن ابن القاسم جوازه.

والمرأة غير ذات الزوج كالرجل وأشار لذات الزوج بقوله: وإن كان زوجة في زايد الثلث مع الحجر عليها فيها عند مالك في أحد قوليه، وبه قال ابن القاسم، ولو لم يكن لها مال غيره.
العتق: مفعول (تعليق) بموته -أي: المعلق بالكسر- وخرج به العتق لأجل.
ولما كان هذا شاملًا للوصية أخرجها بقوله: لا على وصية، أي: لا على وجه يفهم منه الوصية.
ولما قدم أن التدبير على وجه الوصية غير لازم، وله الرجوع عنه، بيّن أن هذا ما لم يفهم منه إرادة التدبير، كما يأتي، فيصرف له، فمن الأول: كإن مت من مرضي هذا فأنت مدبر، أو إن مت من سفري هذا، أو أنت مدبر بعد موتي؛ لأن كلامه يقتضي أن له الرجوع إن لم يحصل ذلك، فكان ذلك قرينة صارفة عن التدبير في أحد قولي ابن القاسم.
ولما كانت هذه الألفاظ ظاهرة في الوصية قيدها بقوله: إن لم يرده، أي: إن لم تصحبه قرينة تدل عليه، كـ: إن مت فعبدي حر، لا يغير عن حاله، ولا رجوع لي فيه.
ووقع في نسخة الشارح زيادة: (ولم يعلقه)، يعني: فإن وقع معلقًا فحكمه حكم التدبير.
قال ابن القاسم: إن قال: إن كلمت فلانًا فأنت حر بعد موتي، فكلمه، لزمه عتقه بعد موته.
أو قال: هو حر بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر فوصية من الثلث؛ لمخالفته للتدبير بكونه غير معلق على الموت، إلا أن يريد التدبير فيصرف له؛ فهو معطوف على المسائل السابقة.
ثم ذكر صريحه بقوله: بدبرتك، أو أنت مدبر، أو حر، أو عن دبر مني، وهذه الصيغ الثلاثة متعلقة بقوله: (تعليق)، وإن اقترن بها ما يصرفها للوصية، كقوله: ما لم أرجع عن ذلك، أو أفسخه، أو غيره صارت وصية.

ونفذ تدبير نصراني لمسلم؛ لأنه نوع من العتق، وسواء أسلم بعد التدبير أو قبله، أو اشتراه مسلمًا ثم دبره، وحكى اللخمي خلافًا في الأوجه الثلاثة.

وإذا قلنا بصحة تدبيره أوجر له عليه عند مسلم، حذرًا من استعلائه عليه بالخدمة، وله غلته.

تنبيه:
لو قال موضع (نصراني): (ذمي) ليشمل اليهودي لكان أحسن، ولكنه تبع لفظ المدونة.
وتناول التدبير للأمة الحمل معها، وقول الشارح: (يريد إن حملت به بعد التدبير) غير ظاهر.
كولد مدبر من أمته، أي: أمة العبد المدبر، التي حملت به بعده -أي: بعد تدبير أبيه- فيدخل في تدبير أبيه، فلو حملت به قبله كان رقًا لسيده.
قال الشارح: أو يوم التدبير.
وصارت أمة المدبر به -أي: بحملها الحاصل بعد تدبير أبيه- أم ولد للمدبر بالفتح، إن عتق الأب بموت سيده عنده مالك وابن القاسم، وأما قبله فلا، وإنما دخل ولد المدبرة قبل تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبير أبيه؛ لأنه كجزء منها، حتى تضع، فإذا دبرها فقد دبره، وإذا دبر الأب لم يدخل تدبير الأم ولا حملها حتى تحمل بعد تدبير الأب.
قال ابن يونس: ما في ظهر المدبر من ولد قبل التدبير بمنزلة ما في بطن المدبرة قبل التدبير، فخروج النطفة من المدبر كولادة المدبرة، وولادة المدبرة كحمل أبيه المدبر.
وإذا قلنا ولد المدبر من أمته بمنزلة أبيه وضاق الثلث عليهما قدم الأب عليه في الضيق لتقدم تدبيره عليه.

وقيل: يتحاصصان. وهو كالمشهور في مدبرين في كلمة واحدة.
وللسيد نزع ماله لنفسه ولغرمائه في الفلس لقوة الرق فيه، ومحل انتزاعه مما لم يمرض سيده فليس له انتزاعه في المسألتين، وله رهنه، وهو أحق به من الغرماء بعد موت السيد.
وظاهره: ولو كان التدبير سابقًا على الدين، وهو كذلك، وجازت كتابته؛ لأنها وإن كانت بيعا فمرجعها للعتق، وهي أقرب له من التدبير بدليل حرمة الوطء.
لا إخراجه لغير حرية؛ فلا يجوز، كرجوعه عن تدبيره أو بيعه على المشهور، ولو تخلق عن سيده.
وإن بيع فسخ بيعه إن لم يعتق، فإن نجز المشتري عتقه مضى بيعه وعتقه، وكان الولاء له، أي: لمعتقه، ولمالك: يفسخ البيع لانتقال الولاء للمدبر.
ثم شبه في منع البيع وفسخه إن وقع، ومضيه إن عتق، وانتقال الولاء بقوله: كالمكاتب، فلا يجوز بيع رقيقه؛ لثبوت الولاء للمكاتب، وإن بيع من غير عجز فسخ ما لم يفت بالعتق فيمضي، وولاؤه لمن أعتقه.
وإن جنى المدبر خير سيده في فدائه أو إسلامه فإن فداه بأرش جنايته بقي مدبر الحالة، وإلا بأن لم يفده أسلم خدمته للمجني عليه؛ ليستوفي منه الإرش تقاضيًا شيئًا فشيئًا، ولا

يملك المجني عليه جميعها على المشهور.
وحاصه - أي: حاص المجني عليه الأول الذي أسلمت له الخدمة شخص آخر مجني عليه ثانيًا بعد إسلامه للأول بجميع إرش جنايته إن كان استخدمه، وإلا فكل منهما يحاصص بجميع جنايته، ورجع مدبرًا على حاله إن وفى الجناية أو الجنايتين، وإن عتق بموت سيده أتبع بالباقي من الإرش، أو عتق بعضه بحصته ورق باقيه لضيق الثلث اتبع في عتق منه بحصته.
وخير الوارث في إسلام ما رق منه للمجني عليه، أو فكه بقدر ما

يخصه مما بقي من الإرش، وقاله الفقهاء السبعة.

تنبيه:
قال ابن المواز: إنما خير الوارث فيما بقي وكان السيد أسلمه لأنه إنما أسلم خدمته، فلما رق بعضه فهو غير ما أسلمه السيد، وقوم المدبر بماله، أي: معه يوم النظر، لا يوم موت سيده، فيقال: كم يساوي على أن من المال كذا عينًا أو عرضًا، أو كان قبل كذا نظر، فإن حمله ثلث السدس عتق، يتحمله ماله.
وإن لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق، أي: عتق ذلك البعض ورق باقيه، وأقر ما له بيده، وبقي المال كله بيده، وإن كان لسيده دين مؤجل كخمسة عشر مثلًا على حاضر مليء، وفي بعض النسخ موضع (مليء): (موسر) بيع الدين بالنقد، أي: معجلًا لا مؤجلًا، فإن ساوي الدين عشرة، وقيمة المدبر عشرة، وسيد المدبر عشرة عتق كله، لخروجه من الثلث، وظهر لك أن مراده بالنقد المعجل لا العين؛ لأن الدين إذا كان عينًا إنما يقوم بالعروض.
ثم ذكر قسيم قوله حاضر، فقال: وإن كان الدين على غائب قربت غيبته استؤني، أي: انتظر قبضه ممن هو عليه، وإلا بأن لم يكن للسيد مال، أو له ولكنه على غائب بعيد الغيبة، أو على معسر بيع منه القدر الذي لم يحمله الثلث، فإن حضر المدين الغائب أو أيسر المعدم بعد بيعه عتق منه، أي: من المدبر بنسبة ذلك حيث كان بيد الورثة أو بيد مشتر، ولو تداولته الأملاك، وهو المعروف من قول مالك وأصحابه.
ومن قال لعبده: أنت حر قبل موتى بسنة، فهو عتق معتبر، وموته غير معلوم، وأول السنة غير معلوم، والحيلة في الخروج من ذلك أن ينظر: إن كان السيد مليئًا خدمه العبد، ولم يوقف من خدمته شيء، فإذا مات سيده نظر إلى حاله قبل موته بسنة، فإن صح في ذلك اتبع بالخدمة عن كل السنة؛ لأنه تبين أنه كان حرًا من أولها، وعتق من رأس المال؛ لأنه الآن تبين أنه معتق في الصحة، وإلا بأن كان السيد مريضًا من أول السنة فمن

الثلث يكون عتقه؛ لأنه تبين أنه أعتقه في المرض، ولم يتبع سيده بشيء، وغلته لسيده؛ لأن كل من يخرج من الثلث فغلته لسيده، وإن كان السيد غير مليء وقف خراج سنة من أجرته، وحيز عن السيد والعبد، ثم بعد السنة إذا خدم العبد يومًا أو جمعة أو شهرًا يعطى

السيد مما وقف من خراج أول السنة مما خدم نظيره من السنة الثانية عند ابن القاسم.
وبطل التدبير بقتل العبد المدبر سيده عمداً؛ لاستعجاله ذلك قبل أوانه، فعوقب بحرمانه، ويقتل، فإن استحياه الورثة رق لهم، ولو قتله خطأ عتق في ماله، ولم يعتق في دينه، وكانت الدية عليه دينًا، ليس على عاقلته منها شيء؛ لأنه إنما فعل ذلك وهو رقيق.

تنكيت:
قول الشارح: (يعتق في المال، لا في الدية التي تؤخذ من عاقلته) سهو.
وبطل التدبير باستغراق الدين له، أي: لقيمته، وللتركة، كما لو ترك السيد عشرة، وقيمة المدبر خمسة، وعليه دين خمسة عشر؛ لأن القاعدة: إن ما خرج من الثلث فالدين مقدم.
وإن لم يستغرق الدين ذلك، أو لا دين، ولم يحمله بطل بعضه، أي: التدبير بمجاوزة الثلث؛ لأنه إنما يخرج منه كما لو كانت تركة سيده خمسة، وقيمته خمسة، ولا دين، فثلث التركة ثلاثة وثلث، وهي قيمة ثلثي المدبر، فيعتق ثلثاه، ويرق ثلثه.
والمدبر له حكم الرق يعتق فيما وجد من ماله حينئذ في خدمته وحدوده، ولا يقتل قاتله الحر.
ثم بالغ بأن هذا الحكم يستمر وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد من ماله حينئذ؛ لما تقدم؛ لأنه إنما ينظر لقيمته يوم النظر فيه، لا يوم الموت، ولا نظر إلى ما هلك من التركة قبل التقويم، ونحوه في المدونة.
وإن جمع شخص لعبده بين لفظين يكون بأحدهما مدبرًا وبالآخر معتقًا

لأجل، فقال: أنت حر بعد موتي وموت فلان عتق من الثلث أيضًا، كالذي قبله، إن حمله الثلث، وإلا فمحمله، ولا يبطل حكم التدبير بجعله معتقًا لأجل، ونحوه في المدونة، وزاد: وكأنه قال: إن مات فلان فأنت حر بعد موتي، وإن مت أنا فأنت حر بعد موت فلان.
زاد ابن يونس: ولا الرجوع له فيه.
وإن قال في صحته لعبده: أنت حر بعد موت فلان بشهر مثلًا، فمعتق لأجل، وحكم المعتق لأجل أنه يخرج من رأس المال، يريد إذا قال ذلك السيد في صحته، أما إن قاله في مرضه فإنما يعتق بعد موت فلان من الثلث.
البساطي: وأطلق المؤلف اتكالًا على ما اشتهر من أن التبرعات في المرض مخرجها الثلث، واللَّه تعالى أعلم.
* * *

باب
ذكر فيه المكاتب والكتابة، وما يتعلق بذلك، ولم يعرفها المؤلف، وانظر تعريف ابن عرفة في الكبير.

[حكمها:]
وابتدأ المصنف بذكر حكمها، فقال: ندب مكاتبه أهل التبرع، خرج الصبي والمجنون والمحجور عليه.

[أركانها:]
وأركانها أربعة:
- السيد.
- والعبد.

- والصيغة.
- والعوض.
وأشار للأول بما ذكر، وقيل: حكمها الإباحة؛ ففي الموطأ: سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك يتلو: {وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا}، {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ}، فحملها على الإباحة.

[مسألة:]
وندب للسيد حط جزء آخرًا من نجومها لينسب إليه الولاء حقيقة، وخص الندب بالأخير وإن كان كل جزء كذلك لأنه بدليل مخصوص، وغيره بعموم: {وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ}، وإطلاق الجزء يدل على عدم تحديده.

[مسألة:]
ولا يجبر العبد عليها على المشهور، والمأخوذ منها -أي: من المدونة- الجبر، أخذه أبو اسحق من قولها: ومن كاتب عبده على نفسه وعلى العبد للسيد غائب لزم العبد الغائب، وإن أكره؛ لأن هذا يؤدي عنه، ويتبعه إن لم يكن ذا قرابة ممن يعتق على الحر بالملك.

[الركن الثاني:]
وأشار للركن الثاني وهو الصيغة بقوله: بكاتبتك ونحوه، كـ: أنت مكاتب، و: بعتك نفسك بكذا لشيء يسميه، والمدونة ظاهرها عند عياض وغيره اشتراط التنجيم في العوض؛ لقولها: وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلًا نجمت.
وقولها: ولا تكون حالة وإن كره السيد، والكتابة عند الناس منجمة، وهو يعني بالناس الصحابة والتابعين.
وصحح خلاف، وأطلق في التنجيم؛ ليشمل ما قل، وما كثر.

[ضربا الغرر في العوض:]

ولما كان الغرر في الركن الثالث، وهو العوض على ضربين: جائزًا وممنوعًا، أشار لذلك بقوله: وجاز عند ابن القاسم بغرر كآبق وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه.
وعلى جنين من أجنة سائر الحيوان، وأجاز فيها الكتابة على وصف الحمران، وإن لم يصفهم، وله الوسط من الجنس كالنكاح.
وجاز على عبد فلان وعليه تحصيله، لا على لؤلؤ لم يوصف لكثرة التفاوت في أفراده.
ولا على عوض غير متمول شرعا كخمر وخنزير ونحوهما، فإن وقع مضى، ورجع لكتابة مثله عند ابن الماجشون.
وجاز للسيد فسخ ما عليه في شيء موخر، والتعجيل على إسقاط بض ما عليه، وهو ضع وتعجل، وسواء حل ما عليه أم لا، ففي الأول بيع بدين، وفي الثاني فسخ دين في دين؛ لتشوف الشارع للحرية.
أو كذهب يفسخه في ورق وعكسه؛ لأن الكتابة ليست كالديون الثابتة، ولا المعاوضة المحصنة عند مالك وابن القاسم.
وجاز مكاتبة ولي ما -أي: رقيق- لمحجوره: صبي أو مجنون أو سفيه بالغ بالمصلحة.
قال الشارح: لو قال (من) بدل (ما) لكان أحسن، فإن أكثر استعمال (ما) لغير العاقل، و (من) للعاقل.
وجاز للسيد عند ابن القاسم مكاتبة أمة وصغير، قالوا: والحد الذي يجوز كتابتها إليه بلوغ كل عشر سنين في فوقها، وإن كان بلا مال لهما، وبلا قوة على كسب، ومنع ذلك أشهب، وجاز عند مالك وأصحابه بيع كتابة جميعها.
وظاهر كلامه: جوازها للعبد أو للأجنبي.
أو بيع جزء منها كثمن وثلث ونحوهما، وهو قول ابن القاسم،

واختاره جماعة من الأشياخ؛ إذ لا فرق بين كلها أو جزء منها، لا بيع نجم معين منها.
قال ابن عسكر: للجهالة. انتهى.
ولعل المعنى شراء النجم الرابع أو الخامس مثلًا، ولم يعلم قدره، وحيث جاز بيع كلها أو جزء منها. فإن وفى المكاتب ذلك للمشتري فالولاء للأول، وهو البائع؛ لانعقاده له، والمشتري قد استوفى ما اشتراه.
والا بأن عجز قبل الوفاء رق للمشتري، وجاز عند ابن القاسم وغيره إقرار مريض بقبضها في مرضه من مكاتبه إذا كاتبه في صحته.

[شرط صحة الإقرار:]

وأشار إلى شرط صحة إقراره بقوله: إن ورث السيد غير كلالة، لا ولد له، ولا والد؛ لأنه لا يتهم حينئذ، فإن ورث كلالة (**1**) والثلث لا يحمله

(**1**) قال السهيلي ص **69**: "فصل في معنى الكلالة، وقوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ

كَلَالَةً أَو امْرَأَةٌ}. . الآية) لفظ الكلالة من الإكليل المحيط بالرأس لأن الكلالة وراثة من لا أب له ولا ولد فتكللت العصبة أي أحاطت بالميت من كلا الطرفين وأصل هذه الكلمة مصدر مثل القرابة والصحابة إلا ترى أنها لما كانت في معنى القرابة جاءت على وزنها ثم سمى الورثة، الذين هم أقرباء الميت دون الولد والأب كلالة بالمصدر كما تقول هم قرابة أي ذوو قرابة وهم صحابة أي ذوو صحابة وأما صحبة بغير ألف فجمع صاحب مثل الكتبة جمع كاتب فإذا عنيت المصدر قلت ورثوه عن كلالة كما تقول فعلت ذلك عن كراهة قال الشاعر:

ورثتم قناة المجد لا عن كلال ... عن ابن مناف عبد شمس وهاشم

وإذا جعلت الكلالة عبارة عن الورثة فهو مجاز مستحسن في القياس والاستعمال قال الشاعر:

والمرء بجمع في الحيا ... ة وفي الكلالة ما يسيم

أي الورثة الذين هم ذوو كلالة ما يسيم من المال أي يرعاه وقد روي أن جابرًا قال للنبي -عليه السلام- كيف أصنع في مالي وليس يرثني إلا كلالة، فهذه حقيقة الكلالة ومجازها ولا يصح قول من قال الكلالة المال ولا قول من قال: إنها الميت وإن كان قد قال =

لم يصدق إلا ببينة، وإن حمله صدق؛ إذ لو أعتقه لجاز عتقه، وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبضها فيه فإن حمله الثلث عتق ورث كلالة، أو لا كمبتدئ عتقه، وإن لم يحمله الثلث خير ورثته في إمضاء الكتابة، فإن أمضوا وإلا عتق منه محمل الثلث، كذا في المدونة.

تنبيه:

قد علمت أن في كلام المؤلف إجمالًا، حيث لم يفصل كون الكتابة في الصحة أو المرض، كما في المدونة.

وإذا كاتب المريض عبده في مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد جازت مكاتبة إن كانت بلا محاباة، وإلا بأن حابى كانت محاباته في ثلثه، فإن حملها مضت، وإلا مضي ما حمله، وإن لم يحمل منها شيئًا بطلت، ونحوه في المدونة.

وجازت مكاتبة جماعة أرقاء إذا كانوا لمالك واحد، وأما جماعة لملاك فلا يجوز؛ إذ لو عجز أحدهم أو مات أخذ سيده من مال صاحبه باطلًا، وإذا كان المالك واحدًا فتوزع الكتابة عليهم على قدر قوتهم وخدمتهم واجتهادهم على الأداء يوم العقد بينهم، لا على قدر قيمة كل واحد، ولا على عددهم، ولا على قوتهم من حيث القوة نفسها؛ إذ لا يلزم

= القدماء من المفسرين الكلالة من لا والد له ولا ولد ولكن لا حجة في هذا لأن القوم أشاروا إلى المعنى دون تفسير اللفظ ففهم عنهم أن من مات ولا ولد له فهو الموروث بالكلالة لا سيما وهم إنما فسروا قوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة فقالوا هو من لا والد له ولا ولد يعنون الرجل الذي يورث كلالة واللَّه أعلم فعلى هذا يكون

إعراب الكلمة إما مفعولًا ثانيًا إن عنيت به الورثة والمفعول الأول مضمر في يورث كما تقول هو يلبس ثوبًا ويطعم طعامًا وإما حالًا إن عنيت به المصدر فيكون التقدير يورث وراثة كلالة فلما حذف ذكر الورثة وصارت مضمرة معرفة عند المخاطب بما تقدم من اللفظ المشتق منها صارت صفتها حالًا منها كما تقول سار به رويدًا فرويدًا حال من السير قاله سيبويه وضعفاء من النحويين يعربون مثل هذا نعتًا لمصدر محذوف والذي قدمناه هو الصواب وحسبك أنه مذهب صاحب الكتاب ووجه الحجة يطول".

من ذلك القوة على التكسب، ولا تعتبر القوة بعد يوم العقد إن حصل تغيير بعده، وإن انعقد على صغير معهم عاجز عن الكسب من يوم الكتابة إلى انقضائها لم يتبع بشيء، قاله اللخمي.
وهم وإن زمن أحدهم حملاء بعضهم عن بعض مطلقًا اشترط ذلك عليهم أو لا، على المعروف من المذهب.
مالك: هي سنة الكتابة عندنا، بخلاف حمالة الديون، لا تلزم الحمالة فيها إلا بالشرط، وبسبب كونهم حملاء، فيؤخذ من المليء منهم الجميع؛ لأنه حكم الحمالة، وهو لا يعتق أحدًا منهم إلا بتمام أداء الجميع.
وأفهم قوله: (المليء) لو كانوا كلهم أملياء لم يكن للسيد أخذ أحدهم بما على حملتهم، وهو ظاهر المدونة، ومن أبي منهم فإنه يرجع على من أدي عنه بحكم التوزيع، وهو مذهب المدونة.

[شرط الرجوع:]
وأشار لشرط الرجوع بقوله: إن لم يعتق على الدافع لو ملكه كالآباء والأمهات والأولاد والأخوات، وإن لم يكن زوجًا ملك، ولا يسقط عنهم لشيء بموت واحد منهم أو عجزه، ويرجع على من لم يعتق عليه من الأقارب لو ملكه كالعم ونحوه مما بينه وبينه توارث، وأحرى ذوا الأرحام.

[مسألة:]
وجاز للسيد عتق قوي منهم على السعي إن رضي الجميع بذلك وقووا على الوفاء، فإن لم يقووا لم يفده رضاهم، وظاهره: ساواهم في القوة أو كان أقوى منهم أو أقل، وهو قول ابن القاسم.
فإن رد عتق قوي لعدم رضاهم بذلك ثم عجزوا عن الوفاء ورقوا صح عتقه؛ لأنه إنما رد لحقه، فإذا سقط حقهم نفذ عتقه، ونحوه في المدونة.
وجاز الخيار فيها للسيد أو العبد أو هما، وأطلق المؤلف، وقال في المدونة: يومًا أو شهرًا.

وجازت مكاتبة شريكين عبدًا لهما اتفق ما لكل منهما، أو اختلف بمال واحد قدرًا وأجلًا واقتضاء على الشركة، فلو شرطا أن لكل أن يقتضي دون شريكه فسد الشرط، ورفعًا

أخذ وكان بينه وبين شريكه رقبة العبد، سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها، لا أحدهما لا يجوز كتابته دون شريكه، ولو أذن له، أو كاتباه على مالين مختلفين قدرًا وجنسًا، أو صفة أو أجلًا؛ لأنه يؤدي لعتق البعض دون تقويم، أو كاتباه على مال متحد قدرًا وجنسًا وصفة وأجلًا بعقدين فيفسخ عند ابن القاسم.
قال: وإن لم يعلم أحدهما بعقد الآخر.
وجاز رضا أحدهما بتقديم الآخر في قبض نجم حل ليأخذ الآخر النجم الذي بعده؛ إذ هو كالسلف، فإن وفى المكاتب فواضح، وإلا رجع الآخر لعجز من المكاتب بحصته على شريكه، وكان العبد بينهما كما كان، وهذا إذا رضي بتقديمة في نجم فقط، وأما إن رضي بتقديمه في حقه جميعه فتارة يكون بعد محله، وتارةً قبله.
والمسائل الثلاث في المدونة، ولنذكرها، قال في التهذيب: إن حل نجم من نجومها فقال أحدهما: بديني به وخذا لك النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني فليرد المقتضي نصف ما قبض إلى شريكه لأن ذلك سلف منه له ويبقي العبد بينهم ولا خيار للمقتضي بخلاف القطاعة وهو كدين لهما على رجل منجمًا قيدًا أحدهما صاحبه ينجم على أن يأخذ هو النجم الثاني ثم فلس الغريم في النجم الثاني فليرجع صاحبه منه لأنه سلف منه وإن أخذ أحدهما من المكاتب جميع حقه بعد محلمه بإذن صاحبه وآخره صاحبه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للذي أخر على المقتضي ويعود العبد بينهما وهو كغريم لهما قبض أحدهما حقه منه بعد محلمه وأخره الآخر ثم فلس الغريم فلا يرجع الذي آخره على المقتضي بشيء لأنه لم يسلف المقتضي شيئًا فيتبعه ولكنه تأخير لغريمه وإن تعجل أحدهما جميع حقه من النجوم قبل محلها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه فهذا يشبه القطاعة وقيل ليس كالقطاعة وبعد ذلك إن عجز سلفًا من

المكاتب فللمتعجل ومن القطاعة التي أذن فيها أحد الشريكين لصاحبه كالبيع لأنه. . سلفه في العبد إن عجز قال وبيعه. . لشريكه بخلاف عتقه أنه بيعه في العبد ولكنه كشراء العبد. . انتهى.
وفي كلام المصنف إجمال بالنسبة لهذا، فتأمله.
كإن قاطعه -أي: قاطع أحد الشريكين المكاتب بإذنه، أي: أذن شريكه من عشرين مؤجلة هي حصته في الكتابة على عشرة يأخذها معجلة عن عشرينه المؤجلة، فإن عجز المكاتب قبل قبض شريكه مثل ما قبض خير المقاطع بالكسر بين أمرين:
- رد ما -أي: الزائد الذي- قضى به شريكه ليتساويا، ويصير العبد مشتركًا بينهما، كما كان.
- وبين إسلام حصته رقا لشريكه، ولا رجوع له -أي: للمقاطع- على الآذن، وإن قبض الأكثر.
البساطي: ظاهره كالمدونة أن الإذن لا يرجع عليه بشيء مما أخذ، وأن المقاطع يدفع له نصف ما قبض.
فإن مات المكاتب عن مال أخذ الآذن مالى الذي كاتبه به جميعه، بلا نقص إن تركه -أي:

المال- حلت بالكتابة أم لم تحل؛ لأنها تحل بالموت، ثم يكون ما بقي بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصها في المكاتب.
وإلا بأن لم يترك مالًا فلا شيء له -أي: للآذن- على المقاطع، سواء قبض المقاطع كلها أو بعضها، قبض الآذن شيئًا أم لا، وعتق أحدهما نصيبه من المكاتبة وضع لما له، فإن كان بينهما نصفين سقط عنه نصف كل نجم، ولا يقوم عليه، إلا إن قصد بالوضع العتق تصريحًا، أو يفهم عنه ذلك، فيعتق الآن ويقوم عليه.
ثم شبه في المسابقة في وضع المال فقال: كـ: إن فعلت بفتح التاء أو ضمها فنصفك حر مكتابة.

ثم فعل وضع النصف، ولا يمنع من وجوب التعليق على صفة ممكنة الكتابة، ورق كله إن عجز، وللمكاتب بلا إذن من سيده بيع واشتراء ومشاركة ومفاوضة؛ لما في كل منها من تنمية المال المؤدي لخلاصه من الرق.
وفي بعض النسخ: (ومفاوضة) وفي بعضها: (ومعاوضة)، والتي قررناه عليها أحسن منهما للاستغناء عنهما بالبيع والمشاركة.
وله مكاتبته لرقيقه لابتغاء الفضل، وإلا لم يجز، كما في المدونة.

تذييل:
لو عجز بعد كتابته لرقيقه أخذ السيد الأعلى من المكاتب الأسفل، وعتق إن وفي، وولاؤه للسيد الأعلي، وإن عتق السيد الأدنى بعد عجزه لم يرجع إليه الولاء.
وعليه استخلاف عاقد لأمته؛ لأنه لا يباشر ذلك لشائبة الرق، وربما أشعر استخلافه في الأمة بأن له تزويج عبده بغير إذن سيده، وهو كذلك إذا كان نظرًا عند ابن القاسم.
وقال أشهب: لا يزوجه إلا بإذنه.
وله إسلامها في جنايتها أو فداؤها إن جنت بالنظر، راجع لجميع ما قدمه.
وله سفر بغير إذنه، إذا كان لا يحل فيه نجم من كتابته، وليس له منعه منه، ولو كان صانعًا، خلافًا للخمي في منع الصانع من السفر.
وله إقرار بشيء في رقبته كقتل عمد، ولهم أن يقتصوا، فإن لم يقتصوا فلا شيء لهم في ماله ولا في رقبته إن عجز، كذا في جنياتها.
وله إسقاط شفعته، قال الشارح: يريد إذا كان نظرًا.

[ما لا يجوز فعله للمكاتب:]
ولما بين ما يجوز للمكاتب فعله شرع في بيان ما لا يجوز له فعله من

التبرعات، فقال: لا عتق بغير إذن سيده، فإن فعل رده.
ولما كان لا فرق بين عتق القريب والأجنبي بالغ بقوله: وإن قريبًا، ولفظ المدونة: لا ينبغي للمكاتب أن يشتري ولده أو أباه إلا بإذن سيده، ولا يبيعهم في عجزه، فإن عجز

وعجزوا رقوا كلهم للسيد، وإن ابتاعهم بغير إذن لم يفسخ بيعهم، ولا يدخلون في كتابته، ولا يبيعهم، إلا أن يخشى عجزًا.
وليس له هبة من ماله ولا صدقة، وللسيد رد ذلك، وليس له تزويج، ظاهره: وإن رأى ذلك نظرًا؛ لأنه يعيبه إن عجز، ونحوه في المدونة، فإن تزوج بغير إذنه فإن أجازه جاز، وإن رده فسخ وترك لها ثلاثة دراهم.
وربما أشعر قوله: (تزويج) بجواز تسريه، وهو كذلك؛ إذ لا يعيبه ذلك كالنكاح.
وليس له إقرار بجناية خطأ، قال الشارح: لعله لمن يتهم عليه.
وليس له سفر بعد إلا بإذن عند ابن القاسم، وله تعجيز نفسه إن اتفقا هو وسيده على ذلك، ولم يظهر له مال فيرق بسبب جواز التعجيز إذا لم يكن له مال ظاهر دون إذن السلطان، ويمضي على المشهور.
المتيطي: وبه الحكم، وعليه العمل.
وبالغ على رقه بقوله ولو ظهر له مال صامت أخفاه، أو طرأ له، ولا يرجع عما كان رضي به، أو العكس، ونحوه في المدونة.
ومفهوم (اتفقا) أنهما لو اختلفا فطلب السيد تعجيزه وأبى هو أو العكس فليس تعجيز نفسه دون السلطان.
كأن عجز عن شيء مما كتب عليه عند المحل؛ لأن عجزه عن البعض كالجميع.
أو غاب عند المحل ولا مال له، ثم قدم، فإن ذلك تعجيز.
وحذف (عند المحل) من التي قبلها؛ لدلالة هذا عليه.

وفسخ الحاكم كتابته حينئذ، وتلوم لمن يرجوه قبل الفسخ باجتهاده، ولا يتلوم لغيره ألبتة، كالقطاعة يتلوم فيها لمن يرجوه لا لغيره، والتلوم ثابت ولو شرط السيد على المكاتب عند عقد الكتابة خلافه -أي: خلاف التلوم- كشرطه إن عجز على نجم من نجومه فهو رقيق، وإن لم يؤد نجومه، ولا يعجزه إلا السلطان بعد اجتهاده له في التلوم.
وقبض الحاكم الكتابة إن غاب سيده، ولا وكيل له، ويخرج حرًا.
ثم بالغ على ذلك بقوله: وإن أراد المكاتب تعجيلها قبل محلها، وفسخت إن مات المكاتب وإن عن مال فيه وفاء بما عليه بموته قبل حصول حريته، ولذلك يأخذ السيد ماله بالرق، إلا الولد أو غيره كأجنبي دخل معه في الكتابة بشرط أو غيره عائد على الأجنبي.
والولد إما مع الشرط في الأجنبي، كما لو كانت أمته حاملًا لم يدخل حملها إلا بالشرط كما في المدونة، وفي العتبية يدخل، علم به أم لا، وإما بغير شرط، بل بمقتضي العقد، فكحدوث الولد بعد الكتابة، وأما دخول غير الولد بالشرط فواضح، وبمقتضى العقد كشراء المكاتب من يعتق عليه، فتؤدى حالة مما مات عنه، ولا يفسخ، ويعتق جميعه هو ومن معه في الكتابة.
وإذا فضل مما تركه شيء عن قدر الكتابة ورثه من معه فيها فقط دون من ليس معه فيها، فلا يرثه: حرًا كان أو عبدًا، وفي كتابة أخرى ولدًا أو غيره ممن يعتق عليه من آبائه

وأبنائه وأخوته وأخواته على المشهور، فيتخرج الزوجة المكاتبة معه كما في المدونة،
وإن مات المكاتب ولم يترك وفاء بالكتابة بأن لم يترك شيئًا أصلًا، وقوي ولده الذي معه في الكتابة على السعي على أدائها سعوا، وأدوها نجوما، وإن ترك شيئًا لا يوفي بها ترك متروكه للولد إن أمن وقوي على السعي.
ومفهوم الشروط: إن لم يؤمن ولم يقو لم يدفع له شيء، وهو كذلك، ثم إن كان معه في الكتابة أم ولد للمكاتب لها أمانة وقويت على السعي دفع لها ذلك تؤديه على النجوم.

وإلى هذا أشار بقوله: كأم ولده، فإن لم يكن لها قوة، ولا هي مأمونة، أخذه السيد، فإن كان فيه ما يؤدي من النجوم إلى أن يبلغ الولد السعي لم يعجز الولد، وإن لم يكن فيه ما يؤدي إلى أن يبلغ السعي، وكان في ثمن أم ولد ما يؤدي إلى أن يبلغ السعي بيعت، ولم يعجز الولد، وإن كان لا يوفي بجميع ذلك كان الولد رقيقًا، حكاه اللخمي.
وإن وجد العوض الذي قبضه السيد عن الكتابة أو عن بعضها معيبا رده، ورجع عليه بمثله إن كان له مال، ولا يرجع قنا.
وقال بعض شراح هذا الكتاب: نحوه في المدونة، وزاد فيها: إن قدر، وإلا كان دينًا، ولا يرد العتق، ومثله للمصنف؛ لأن الكتابة إنما تكون بغير المعين، والأعواض غير العينة إذا اطلع فيها على عيب قضي بمثلها.
أو استحق العوض الذي دفعه المكاتب وقد كان كوتب عليه موصوفًا في ذمة المكاتب رجع السيد بقيمته إن كان له مال، وإلا رد مكاتبًا كما كان لا قنا، فنائب فاعل (استحق): (العوض في الكتابة). قال في التوضيح: إنما فرضها في المدونة وغيرها في القطاعة، ثم حكاه فيها عن أشهب، وابن نافع عن مالك.
ثم أفاد حكم هاتين المسألتين، وهما: إذا وجد العوض معيبًا أو استحق وهو موصوف بتشبيههما بقوله: كمعين من عبد أو ثياب أو غيرهما كاتبه عليه، ثم استحق، فإنه إن لم يكن للمكاتب ملك في المعين حقيقة ولا شبهة، بل غر سيده به، كما لو كان مودعًا عنده مثلًا فاستحق، فإنه يرجع مكاتبًا.
قال ابن رشد: اتفاقًا.
وإن لم يغر، بل كان مملوكًا له بشبهه، واستحق فإنه يرجع مكاتبا كما كان، إن لم يكن له مال، فإن كان له مال مضى عتقه، وأخذ منه قيمة المعين، ولا يرجع قنا، فقوله: (إن لم يكن له مال) راجع للمسائل الثلاث؛ ففي الأولى كما ذكرناه عن المدونة، وفي الثانية كما قال ابن نافع، والتشبيه في أنه لا يرجع قنا، وهذا التقرير منزل على ما في توضيحه لمن تأمله، وبه

يندفع قول الشارح: (إنه أجمل في الجواب عن المسألة الأولى بالمثل والثانية القيمة)، وقول البساطي: (وبالجمة فإن كلامه غير مقيد).
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: إن هذه المسألة من مشكلات هذا المختصر.
قال: وقد كتب لي بعض الثقات كلام ابن مرزوق، ثم ذكره، وفيه طول واعتراض، فتركته

لذلك.
ثم حكي عنه أنه رأى في بعض النسخ ما صورته: وإن وجد العوض معيبًا فمثله، أو استحق موصوفًا فقيمته، كمعين وإن بشبهة، وإن لم يكن له مال أتبع به دينًا.
قال: وهذا أقرب للاستقامة وموافقة النقل. انتهى. وإذا تأملت ما ذكره عن هذه النسخة رأيته موافقًا لما قررناه، وباللَّه تعالى التوفيق.
ومضت كتابة كافر نصراني أو غيره لمسلم ابتاعه كذلك، أو أسلم عنده، وهو أحد قولي مالك؛ لأنها نوع من العته، وله أيضًا يبطل.
وحيث مضت بيعت من مسلم، فإن عجز رق لمشتريه، وإن أدي عتق، وكان ولاؤه للمسلمين دون مسلمي ولد سيده، ولا يرجع لمعتقه إن أسلم، كأن كانت الكافر عبدًا كافرًا، ثم أسلم العبد، فإن كتابته تمضي اتفاقًا، إن بقي السيد على إلزام نفسه الكتابة، ولو طلب الرجوع عنها فظاهر المدونة منعه من ذلك، وإذا مضت فإنها تباع لمسلم.
وبيع معه -أي: مع كتابة المسلم- من دخل معه في عقده، فإن عجز رق لمشتريها، وإن أدعى عتق، وكان ولاؤه له، لثبوته له حين عقدها هو على دينه.
وكفّر المكاتب بالصوم إن وجبت عليه كفارة فيها صوم، ولا يطعم، ولا يعتق؛ لمنعه من إخراجه المال بغير عوض.
واشتراط السيد وطء المكاتبة عند العقد أو بعده ما دامت مكاتبة، وكذا المعتق لأجل.

واستثناء حملها بأن يقول: حملها أو ما تلده زمن كتابتها رق لي لغو، وهو مذهب المدونة.
أو يشترط أن ما يولد لها من أمتها يكون له لغو، أو ما يولد لمكاتبه من أمته بعد الكتابة يكون رقًا له: ذكرًا كان المولود أو أنثى لغو، وهو مذهب المدونة.
أو اشتراط قليل كخدمة عليه للسيد إن وفى كتابته لغو، أي: يلغي الشرط في المسائل الخمس، وتبقى الكتابة على حالها، فـ (لغو) محذوف من المسائل الأربع قبله؛ لدلالة هذا عليه.
ومفهوم كلامه: لو كاتبه على مال وخدمة كثيرة لزمته.
وإن عجز المكاتب عن شيء مما كوتب عليه رق، وأعاد هذه ليرتب عليها قوله: أو عجز عن دفع أرش جناية منه على أجنبي رق ولا ينجم عليه الأرش، ويخير سيده بين إسلامه فيها أو فدائه بأرشها، وإن لم يعجز لم يرق، وإن جاوزت جناية قيمة رقبته، أو كانت دية فأكثر، ويبقى على كتابته.
ثم بالغ على عجزه عن الجناية بقوله: وإن كانت على سيده ولم يعجل الأرش رق كالقن إذا جني، يخير سيده، وأدب السيد أو وطىء مكاتبته، إلا أن يجهل فلا أدب ولا حد عليهما وإن طاوعته، للشبهة، بلا مهر، ولا يلزمه ما نقصها إن طاوعته ولو بكرًا، وعليه نقص لمكرهة، وقيده ابن يونس بالبكر، وأما وطء الأجنبي فعليه ما نقصها بكل حال؛ إذ قد تعجز فترجع للسيد معيبة، وهي بعد وطء السيد لها طائعة أو مكرهة على كتابتها.
وإن حملت خيرت عند مالك في البقاء على كتابتها على السيد، وتصير مستولدة ومكاتبة،

ونفقتها في زمن كتابتها على السيد على الأرجح، ثم إن أدت نجومها عتقت، وإلا عتقت بموت السيد.
وبين انتقالها إلى أمومة الولد إلا الضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا، فلا خيار لها في المسألتين.

وإن كان معها أقوياء رضوا حط عنهم حصتها إن اختارت الأمومة من المكتابة وكانت أم ولد، وإن قتل المكاتب وجبت قيمته فالقيمة للسيد، لا لورثته؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم.
واختلف في كيفية تقويمه: هل يقوم قنا، وهو مذهب المدونة عند جماعة؛ لأن الكتابة بطلت بقتله، بخلاف الجناية عليه فيما دون النفس فالأرش على أنه مكانه؛ لأن الكتابة لم تعطل لبقاء ذاته، أو يقوم مكاتبًا، وهو مذهب المدونة عند أبي عمران تأويلان، وهما روايتان عن مالك.
وإن اشترى المكاتب من أي قريبًا يعتق على سيده كأبيه مثلًا صح شراؤه، ولا يعتق على سيده؛ لأنه أحرز نفسه وماله، وعتق على سيده إن عجز، ورُقّ، والقول للسيد إن اختلف مع رقيقه في الكتابة بأن قال له: كاتبتني، وأنكر؛ لأن الأصل عدمها.
وكذا القول للسيد إن اختلفا في الأداء لجميع الكتابة أو بعضها؛ إذ الأصل عمارة الذمة مما عقدا عليه، إلا القدر والأجل والجنس فالقول للعبد في كل من الثلاثة إن اختلفا.
وإن أعانه جماعة بشيء يؤدي منه كتابته ففعل وفضلت فضلة فإن لم يقصدوا الصدقة عليه بما أعانوا به رجعوا بالفضلة إن شاءوا، وتحاصوا، وحللوه منها، ورجعوا على السيد أيضًا بما قبضه في الوجه الذي يكون لهم فيه الفضلة، إن عجز المكاتب، وإلا بأن قصدوا الصدقة عليه فلا رجوع لهم بالفضلة، ولا إن عجز، وعاد قنا.
وإن أوصى مريض لعبده بمكاتبة فكتابه المثل على قدر قوته وأدائه إن حملها، أي: حمل الكتابة أو رقبته الثلث، وإن لم يحملهما خير الوارث بين إجازة كتابة أو عتق محمل الثلث بتلا كما في بين إجازة كاتبته أو عتق محمل الثلث بتلاء كما في المدونة، وإن أوصى له مريض لمكاتبة بنجم معين من أولى نجومها أو وسطها أو آخرها قوم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر أجلها.
فإن حمل الثلث قيمته -أي: النجوم- جازت وصيته، وعتق منه ما

كان بقدره، ويضع النجم بعينه، وإلا يحمل الثلث قيمته فعلى الوارث الإجازة للوصية له، أو عتق محمل الثلث من المكاتب، ويحظ عنه من كل نجم بقدر ما يعتق منه، لا من النجم المعين خاصة؛ لأن الوصية قد حالت عن وجهها لما لم يجزها الورثة.
وحذف تخيير الوارث من التي قبلها لدلالة هذا عليه.
وإن أوصى لرجل مثلًا بمكاتبة، فقال: اعطوا فلانًا المكاتب لزيد، أو أوصى له بما عليه من نجوم الكتابة، أو أوصى بعتقه زاد في المدونة أو بوضع ما عليه جازت وصيته إن حمل الثلث أقل الأمرين قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب في خراجه وأدائه، قال في المدونة: جعل في الثلث أقل منهما.

أو إذا قال شخص لعبده: أنت حر على أن عليك ألفًا، ولم يقيد بالساعة ولا باليوم بل أطلق، أو قال له: أنت حر وعليك ألف لزم العتق معجلًا، ولزم المال للعبد معجلًا في المسألتين إن كان موسرًا، أو دينًا إن كان معسرًا، وهو قول مالك وأشهب.
وخير العبد في الالتزام في المال، ولا يعتق إلا بأدائه، والرد ويبقى قنا في قول السيد: أنت حر على أن تدفع إليّ ألفا مثلًا، وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة.
أو: حر على أن تؤدي إليّ كذا، فلا يعتق إلا بالأداء اتفاقًا، وله الرد، ويبقى قنا.
أو: حر إن أعطيت ألفا أو نحوه، كـ: متى ما جئت، أو إن جئت، أو إذا ما جئت، أو متى ما، فالعبد مخير، لا يلزمه العتق إلا برضاه، ودفع المال، اللَّه سبحانه وتعالى أعلم.
* * *

باب ذكر فيه أحكام أم الولد وما يتعلق بها

[ما تصير به الأمة أم ولد:]

وتصير الأمة أم ولد باجتماع أمرين:
أشار لأحدهما بقوله: إن أقر السيد بوطيء لها، لا إن إدعته ولم يصدقها، ولا يمين عليه إن أنكر؛ لأنه من دعوى العتق.
ثم شبه بما لا يمين فيه فقال كأن استبرأ بحيضة ولم يطأ بعده، وأتت بعد الاستبراء بولد، ونفاه والحال أنها ولدت لستة أشهر فصاعدًا من يوم الاستبراء، فنص مالك على عدم اليمين، والاستبراء حيضة على المشهور.
وإلا بأن لم يدع الاستبراء من وطئه ولم تلد لستة أشهر لحق به ما أتت به من ولد، وكاتب به أم ولد، ولو [أتت،] لأكثرة، قال في المدونة: لأقصى ما تلد النساء.
وأشار للأمر الثاني بقوله: إن ثبت إلقاؤه علقة ففوق ذلك عند ابن أشهب.
وقال ابن القاسم: تكون أم ولد بدم مجتمع إذا صب عليه الماء الساخن لا يذوب.
وهذا بخلاف ما قدمه في باب العدة أن العدة تنقضي بالدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الساخن لا يذوب، ولو ثبت إلقاؤه بامرأتين شهدتا بذلك، فتكون به أم ولد عند ابن القاسم، ولو لم يكن معها، ومنعه سحنون وربيعة إن لم يكن معها، وأشار بـ (لو) لخلافهما.
ثم شبه في لحوق الولد ما لو أقر بالوطء ولم يستبرئ وأتت بسقط،

وأنكر كونها أسقطته، وقالت: بل هو منك، أو رأى النساء أثر ذلك، فقال: كادعائها سقطًا علقه في فوقها رأين -أي: رأى النساء- أثره؛ لأنه لا يخفي، وإذا ثبت أنها ولدت بإقرار السيد بالوطء أو بثبوت إلقاء علقة فما فوقها أو سقطا رأى النساء أثره عتقت بموت سيدها من رأس المال وهذا جواب إن أقر.

تنكيت:

قول البساطي: (إنه لا يصلح جوابًا؛ لكونه وما بعده من أحكام أم الولد) غير ظاهر؛ إذ لا

يمنع كونه حكما كونه جوابًا.
وكذا ولدها بعد الاستيلاد من غيره -أي: من غير السيد- يعتق من رأس المال؛ لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها؛ ولذا كانت له خدمتهم، والجنابة عليهم وإجارتهم.

تنبيه:
قول البساطي: (لا حاجة للتقييد بكون الولد بعد الاستيلاد؛ لأن الضمير في ولدها لأم الولد) غير ظاهر؛ لصدقه على ولدها قبل الاستيلاد؛ ولذا قيد به ابن الحاجب.
ولا يرد عتقها دين سبق استيلادها، وأحرى اللاحق له، كاشتراء زوجته حاملًا، فإنها تصير بحملها منه أم ولد على المشهور، لا بولد من زوجها سبق، فلا تكون به أم ولد.
أو ولد حملت به من وطء شبهة بنكاح أو غلط، ثم اشتراها واطئها لم تكن به أم ولد، وأحرى إن سبق الشراء.
إلا أمة مكاتبة إذا حملت من سيد المكاتب فإنها تصير به أم ولد، وعليه قيمتها يوم حملت، ولا يحد للشبهة؛ إذ لا يجتمع الحد والنسب؛ فهو مخرج من قوله: (ولو وطء شبهة).
أو أمه ولده صغيرًا أو كبيرًا، إذا وطئها وحملت فإنها تكون به أم ولد، وتقوم عليه يوم الوطء موسرًا كان أو معسرًا، ولا قيمة عليه لولدها

ولا حد، وكذا تقوم عليه إن لم تحمل.
وإذا وطيء الرجل أمته فأتت بولد لا يدفعه دعوى عزل للمني عن الفرج؛ لأن الماء سباق.
أو وطء بدبر أو بين فخذين إن أنزل، فلا يندفع لحوق الولد بدعواه ذلك.
وقيل: يندفع لفاسد المني بمباشرة الهواء.
وجاز لسيدها برضاها إجارتها رفيعة كانت أو لا، وهو كذلك، فإن أجارها بغير رضاها ففي الجلاب: يفسخ ما لم تنقض، فإن انقضت فاتت، ولا رجوع للمستأجر على السيد.
وجاز له عتق على مال يتعجله، وكذا في ذمتها برضاها، وإن من غيرها.
وله قليل خدمة وكثيرها في ولدها من غيره بعد الاستيلاد.
وله أرش جناية عليها، وفي بعض النسخ (عليهما)، أي: عليها وعلى ولدها من غيره.
وإن مات السيد قبل أخذ الأرش فلوارثه أخذه، وهو أحد قولي مالك وابن القاسم، ثم رجع إلى أنه لها، واستحسن.
وله الاستمتاع بها كالأمة، وله انتزاع مالها ما لم يمرض مرضًا مخوفًا؛ لأنه حينئذ انتزاعه للورثة.
وكره له تزويجها من غيره وإن برضاهما على هذا حملها الأكثر؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق، واتفق على منع بيعها، بل نقل سحنون الإجماع عليه، ومصيبتها بموت أو غيره، إن بيعت ماتت من بائعها لا من مشتريها.
ورد عتقها إن أعتقها، ويرد الثمن ويتبع به إن أعدم، وتعود أم ولد، فإن أولدها المبتاع

لحقه الولد، ولا قيمة فيه، ولو زوجها المبتاع من عبده ردت مع ولدها على الأصح، ونفقتها لغو على الأظهر كخدمتها.

وفديت وجوبًا على السيد؛ لتعذر إسلامها إن جنت بأقل الأمرين القيمة يوم الحكم على المشهور، زادت أو نقصت، وهل تقوم بمالها أو دونه قولان.
ولا يقوم ولدها معها، وإن ولدته بعد الجناية، والأرش أيهما أقل لزمه، ولا سبيل إلى رقها.
وإن قال رجل في رضه: هذه الأمة ولدت مني، ولم يعلم ذلك إلا من قوله، ولا ولد لها موجود صدق إن ورثه ولد وارث من غيرها.
ابن الحاجب: على الأصح.
وظاهره: كان الولد ذكرًا أو أنثى، وصارت أم ولد، وعتقت من رأس المال.
ومفهوم: (لا ولد لها) مفهوم موافقة.
وإن أقر مريض بإيلاد أمته لأمته في صحته، أو أقر بحصول عتق منه لها في صحته لم يعتق من ثلث؛ لأنه لم يقصد الوصية، ولا من رأس مال؛ لأن المريض لا يتصرف إلا في الثلث، وهذا قد أقر بما لا يعلم إلا منه.
وإن وطئ شريك أمة مشتركة فحملت غرم نصيب شريكه الآخر إن كان موسرًا؛ لأنه أفاتها عليه، فإن أعسر خير شريكه في إتباعه بالقيمة عن نصيبه في ذمته يوم الوطء، وهو مذهب المدونة، لا يوم الحكم، ولا يوم الحمل، واختار ابن المواز إن شاء يوم الحمل أو يوم الحكم.
أو بيعها -أي: بيع جزئها المقوم- لذلك، أي: لأجل القيمة، فإن كان فيه فضل لم يبع منها إلا ما يفي بقيمتها، أو يبقى باقيها بحساب أم ولد، ونحوه لابن الحاجب.
وإن لم يف نصف ثمنها بما لزم الواطىء من القيمة أتبعه بما يفي ونصف قيمة الولد؛ لأنه حر، وهذا هو المشهور، وإن لم تحمل خير

شريكه الذي لم يطأها بين تقويمها على الواطيء وإبقائها للشركة، ولا شيء عليه لشريكه.
وقيل: يجبران على التقويم؛ لتتم له الشبهة، وهذا إذ وطئها أحدهما فقط.
وإن وطئاها معًا حران أو عبدان، مسلمان أو كافران، أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر حر [أو] مسلم بطهر واحد، وأتت بولد لستة أشهر فصاعدًا وادعاه كل منهما، فالقافة تدعى لهما، ولو كان أحد الشريكين ذميًا أو عبدًا، فمن ألحقته به منهما لحق به، مسلمًا كان أو ذميًا أو عبدًا، فان أشركتهما فيه فقالت: هو ابن المسلم والذمي فمسلم -أي: يحكم بإسلامه- وإلا إذا بلغ أحدهما عند ابن القاسم.
قال أصبغ: حد الموالاة الإثغار.
وإنما قلنا يوالي أحدهما لأنه لا يكون مشتركًا بينهما على المشهور، خلافًا لسحنون، ولا يكون إلا مسلمًا، وإن والى الذمي، وعلى قول ابن القاسم إذا قلنا يوالي من شاء فاختلف في نفقته وكسوته قبل الموالاة، فقال ابن القاسم وعيسى ومحمد بن عبد الحكم:

ينفقان عليه جميعًا، فإن مات أحدهما أنفق عليه مما وقف له من ميراثه نصف نفقته.
فإن لم توجد فاقة فيترك إلى أن يبلغ فيوالي من شاء، ويحكم بإسلامه.
وقيل: يصبر إلى أن توجد الفاقة.
وورثاه معًا ميراث أب واحد، إن مات أولًا قبل لحوقه بأحدهما، كما لو تنازعه اثنان فيقسم بينهما، وإن ماتا قبل لم يرثهما.
ومفهوم: (بطهر) لو وطئها أحدهما بطهر بعده وأتت بولد ففي المدونة هو للآخر، إن وضعته لستة أشهر من مسيسه، وعليه لشريكه إن كان مليئًا نصف قيمتها فقط يوم الوطء أو يوم الحمل كيف شاء شريكه ولا صداق

عليه ولا قيمة ولد في ملائه، وإن كان عديما أتبع بنصف قيمتها مع نصف قيمة الولد.
وحرمت على مرتد أم ولده زمان ردته حتى يسلم، فتعود تزول الحرمة، ويعود إليه رقيقه وماله، وإن قتل على ردته عتقت من رأس ماله، وهو مذهب المدونة، خلافًا لأشهب في عتقها بالردة، كما تطلق زوجته بذلك.
ووقعت أم ولده كمدبره إن فر لدار الحرب، نص عليها وعلى التي قبلها في المدونة.
ولا تجوز للسيد كتابتها، ويجوز له عتقها على مال يتعجله، فإن كاتبها فسخت الكتابة.
وعتقت إن أدت ما كوتبت به، وفات الفسخ، ولا ترجع فيما أدت إذا كان له انتزاع مالها، ما لم يمرض، وصرح في المدونة بأنها لا ترجع.
* * *

فصل

ذكر فيه الولاء، وهو أحد خواص العتق، فقال: الولاء ثابت لمعتق شرعًا، سببه زوال الملك بالحرية عن رقيق أعتقه بغير عوض تنجيزًا أو تعليقًا أو تدبيرًا أو استيلادًا أو عتقًا في فرض كالكفارة، أو أعتق عليه بقرابة أو سراية أو مثلة.
وإن كان ببيع للعبد من نفسه بعوض، بأن كاتبه أو قاطعه أو نحوه، أو بسبب عتق غير عنه بلا إذن منه على المشهور؛ إذ هو من التقديرات الشرعية التي أعطي فيها المعدوم حكم الموجود؛ لأنه يقدر دخوله في ملك المعتق عنه، وأنه أعتقه عنه بطريق التوكيل، وسواء كان ذلك في واجب كالكفارة أو تطوع.

وقوله: (بلا إذن) داخل في حيز المبالغة، وبه يندفع قول البساطي تبعًا للشارح: ("بلا إذن" ليس بجيد، والأحسن لو قال: وإن بلا إذن، وأما مع الإذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقًا).
أو أعتق العبد عبده ولم يعلم سيده بعتقه لعبده حتى عتق فالولاء للسيد دون المعتق إن كان استثني ماله، وأما إن لم يستثنه فالولاء للعبد دون سيده، وقرره الشارحان تبعًا لما في التوضيح من أن الولاء للعبد. انتهى. ويقيد ما ذكراه بما إذا لم يستثن ماله.
ثم استثني المؤلف من قوله: (الولاء لمعتق) قوله: إلا كافرًا أعتق عبدًا له مسلمًا، سواء ملكه مسلمًا، أو أسلم عنده ثم عتقه فالولاء له، ولو أسلم السيد الكافر بعد ذلك لم يرجع

له الولاء على المعروف من المذهب؛ إذ لا سبيل لكافر على مسلم.
وإلا رقيقًا قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه فلا يكون عتقه سببًا للولاء، ولو عتق بعد ذلك أعتق بإذن سيده أولًا، إن كان السيد الأعلى ينتزع ماله، أي: مال عبده المعتق بكسر التاء.
واحترز بذلك عما ليس له انتزاع ماله، كالمدبر وأم الولد إذا مرض السيد، والمعتق إلى أجل إن قرب الأجل، والمعتق بعضه.
ومن قال لرقيقه: أنت حر عن المسلمين جاز عتقه اتفاقًا، والولاء لهم، ولو قال: وولاء لي.
وقيل: لمعتقه.
كسائبة، أي: قال له: أنت سائبة، وأراد به العتق، فإنه يعتق، وولاؤه للمسلمين عند مالك وعامة أصحابه.
وكره عتق السائبة؛ لأنه من فعل الجاهلية، وإن أعتق كافر عبده الكافر ثم أسلم العبد الذي أعتقه الكافر فولاؤه للمسلمين، ولا شيء لسيده الكافر، ما دام كافرًا؛ إذ لا يرث المسلم الكافر، فإن أسلم سيده عاد الولاء بإسلام السيد له، كذا في الموطأ والمدونة.

وجر العتق -أي: سحب ولاء- ولد العبد المعتق بفتح التاء، وأولاد أولاده لمعتقه بالكسر وإن سفلوا: ذكورهم وإناثهم، كأولاد المعتقة بالفتح، وأولاد أولادها، فمن أعتق أمة في ولدته بعد العتق ينجر، وولاؤه لمعتقها، إن لم يكن لهم نسب من حر.
ثم استثنى من قوله: (جر ولد المعتق وولد المعتقة) بقوله: إلا لرق من الولد في بطن أمه لآخر، فلا يجر ولاء ولده، كمن زوج عبده لأمة آخر، ثم أعتقه والأمة حامل، ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة أشهر من عتقها، فإن الأب لا يجر ولاء الولد؛ لأنه قد مسه الرق في بطن أمه لآخر.
أو إلا أن يمسه عتق لآخر، كمن أعتق عبدًا، وأعتق آخر ولد هذا العبد، فإن الأب لا يجر ولاء ولده لمعتقه، وجر الولاء معتقهما بالفتح، ومعتق معتقهما، أي: يسترسل عليهم وإن بعدوا، وأولادهم كذلك؛ لأن كل من أعتق رقيقًا ثبت ولاؤه عليه وعلى أولاده وأولاد أولاده ولمن سفلوا وعلى عتقائه وعتقاء عتقائه وإن بعدوا، وتبع المصنف الأكثر في تسمية ولاء الجر، والشافعية تسميه ولاء السراية، والخلف لفظي.
والتثنية في قوله: (معتقهما) باعتبار المعتق والمعتقة، وهو معطوف على ولد المعمول لجر.
وإن كانت الأم معتقة بالفتح وأبوها وجدها رقيقين فولاء ولدها لمعتقها وهو مولي أمه ما دام آباؤها أرقاء، ولكن لا يستقر فإن أعتق الجد بعد ذلك اتجر ولاؤه عن موالي أمه لموالي أبيه، ولكن لا يستقر.
وإن أعتق الأب بعد عتق الجد أو استلحق الأب من كان نفاه بلعان وكان المستلحق معتقًا رجع -أي: انجر الولاء لمعتقه من معتق لجد والأم.
وإذا تنازع معتق الأب ومعتق الأم في حمل الأم المعتقة هل كانت حاملًا يوم العتق أم لا

القول لمعتق الأب أنها حملت بعد العتق؛ لأن الأصل عدم الحمل، فيكون الولاء له لا لمعتقها؛ لأنه عالم أنها كانت حاملًا قبل عتقها.

واحترز بقوله: (دون ستة أشهر) عما لو وضعته لستة أشهر فأكثر، فإن ولاءه يكون لمعتق الأب.

تنبيهان:
الأول: قيده أبو محمد بما إذا لم تكن ظاهرة الحمل يوم العتق، فإن كانت ظاهرته فكما لو وضعته لأقل من ستة أشهر.
الثاني: قال اللخمي: اختلف إذا عتقت: هل يوقف الزوج عنها ليعرف أبها حمل أم لا؟
ففي المدونة: لا يوقف.
وفي المختصر: يكف حتى يتبين، واستحسن الوقف.
وإن شهد واحد لشخص بالولاء شهادة بنت أو اثنان شهدا بالجماع أنهما لم يزالا يسمعان أن مولاه أو ابن عمه لم يثبت له الولاء بذلك في المسألتين، لكنه يحلف في كل منهما ويأخذ المال بعد الاستيناء؛ لاحتمال أن يأتي له طالب، وهذا مذهب المدونة.
وزاد: ولا ينجر بذلك الولاء، وبه أخذ أصبغ.
وقدم عاصب النسب على عاصب الولاء، كابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهم، ثم إن لم يكن له عاصب نسب ورثه المعتق بالولاء.
ثم إن لم يكن له مولى ورثه عصبته، أي: عصبة المعتق بالكسر، كالصلاة عليه إذا مات، ثم إن لم تكن للمعتق عصبة ورثه معتق معتقه، ثم عصبته، والولاء له ترثه أنثى مطلقًا إجماعًا، فإن ترك المعتق بالكسر أبناء وبنات ورث الابن الولاء دونها.
وهذا إن تباشره الأنثى بعتق منها أو جره إليها ولاء بولادة، بأن يكون ولدًا لمن أعتقه وإن سفل من ولد المذكور خاصة.
ولم ينبه على هذا هنا؛ لأنه قدم قريبا أن المرأة إنما تجر ولاء أولادها إذا لم يكن لهم نسب من حر.

وإن اشترى ابن وبنت أباهما على السواء عتق عليهما بنفس الملك، ثم اشترى الأب عبدًا وأعتقه، فمات العبد بعد موت الأب ورث الابن والبنت أباهما بالنسب: (للذكر مثل حظ الأنثيين).
ثم بين ميراث العبد الذي أعتقه الأب بقوله: ورثه الابن خاصة بعصوبة النسب؛ لما تقدم أن عاصب النسب مقدم على معتق المعتق، وإن مات الابن أولًا -أي: قبل العبد، ثم مات العبد، وقد كان الأب مات قبل الابن- فللبنت النصف من ميراث العبد الذي أعتقه أبوها لعتقها -أي: لأجل عتقها- نصف المعتق بالكسر، وهو الأب، ولها أيضًا نصف النصف، وهو الربع لأنها معتقة نصف أبيه، أي: أب معتق النصف، فيصير لها ثلاثة أرباع المال.
ابن يونس: والربع الباقي لموال أم أخيها، إن كانت أمة معتقة، وإن كانت عارية فلبيت

المال.
وإن مات الابن أولًا ثم مات الأب بعده فللبنت سبعة أثمان المال من أبيها النصف بالرحم، وهو النسب؛ إذ هو ميراثها منه، ولها أيضًا الربع بالولاء الذي لها في أبيها؛ لأنها أعتقت نصفه، ولها أيضًا نصف الربع الباقي، وهو الثمن بجره -أي: بجر الولاء- لأن الربع الباقي لأخيها، والحال أن أخاها مات قبل أبيها، فينتقل ما ثبت له لموالي أمه ومواليه هو وأخته، فلها نصف الربع، وهو الثمن، وبه كمل لها سبعة أثمان المال، ونصف الربع الباقي -وهو الثمن- لموالي أم أخيها إن كانت معتقة، أو لبيت المال إن كانت حرة، وهذه المسألة مشهورة في كتب الفرائض وغيرها، وتعرف بمسألة القضاة؛ لأنه غلط فيها أربعمائة قاض، فورثوا البنت فيها بالولاء، وميراث النسب مقدم على عصوبة الولاء، واللَّه أعلم.
* * *

باب ذكر فيه الوصايا وما يتعلق بها

ابن عبد السلام أشبه ما يقال في رسمها بحسب عرف الفقهاء ما ذكره بعض الحنفية: أنها تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع.
ابن عرفة: هي في عرف الفقهاء لا الفرضيين عقد يوجب حقًا في ثلث عاقده يلزم بموته أو بنيابة عنه بعده.
وأما حكمها فقسمه اللخمي وابن رشد للأحكام الخمسة:
- فتجب إن كان عليه دين ونحوه.
- وتندب إن كان بقربة في غير الواجب.
- وتحرم لمحرم كالنياحة ونحوها.
- وتكره إن كانت بمكروه أو في مال فقير.
- وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك.

زاد ابن رشد: وكذلك ينقسم إنفاذها على الخمسة المذكورة.

[أركان الوصية:]

ولها أركان أربعة:
- الموصي.
- والموصى له.
- والموصى به.
- والصيغة.

[الركن الأول: الموصي]

وأشار لأولها بقوله: صح إيصاء:

[1] حر لا رقيق ولو بشائبة.
[2] مميز: لا مجنون وصغير وسكران غير مميز كل حين الإيصاء.
[3] مالك للموصى به ولأمر نفسه؛ فلا تصح من غيره، ويدخل فيه من أحاط الدين بماله.
إن لم يكن من اجتمعت فيه الشروط سفيهًا، بل وإن كان سفيهًا بالغًا مبذرًا، أو كان صغيرًا، قال مالك: كابن عشر سنين. وله: تسع. وله أيضًا: إذا أثغر وأمر بالصلاة وأدب عليها، وهذا أقل ما قيل.
ولابن الماجشون: إذا كان يافعًا مراهقًا، وهذا أكثر ما قيل.
البساطي: (وإن سفيهًا) متعلق بـ (حر) و (صغيرًا) متعلق بـ (مميز).

[وصية الصغير:]
وهل محل صحة وصية الصغير إن لم يتناقض بتخليط في كلامهم مما يتعين به أنه لم يعرف ما ابتدأ به، وهو تأويل أبي عمران، أو محل إن أوصى بقربة أو صلة رحم، وأما إن جعلها فيما لا يحل كشرب خمر أو غيره فلا تصح، وهو تأويل اللخمي: تأويلان في فهم قولها: وتجوز وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية، ولم يكن فيه اختلاط.

[وصية الكافر:]
وتصح الوصية ولو كان الموصي كافرًا جامعًا للشروط: حرًا مميزًا مالكًا.
ولما ذكر أن وصيته تصح خشي أن يتوهم عموم ذلك، فقال إلا أن يوصي بكخمر أو خنزير لمسلم مما لا يصح تملكه للموصى له.
ومفهومه: لو أوصى له لمن يصح تملكه له لصح، قال في التوضيح: وهو ظاهر المذهب.

[الركن الثاني: الموصى له]
وأشار للركن الثاني، وهو الموصى له بقوله: لمن يصح تملكه للموصى له به شرعًا: بالغًا كان أو صبيًا أو مجنونًا، مسلمًا أو كافرًا، موجودًا أو غير بموجود، كمن سيكون من حمل ثابت، أو سيوجد.
قال بعضهم: وهو ظاهر إطلاق القاضي أبي محمد، فيوقف إلى أن يوضع، فيكون له إن استهل، وإن لم يستهل بطلت.
وإن وجد من ذلك الحمل متعدد وزع الموصى به لعدده؛ لصدق لفظ الحمل عليه، والذكر والأنثى في ذلك سواء.

[الركن الثالث: الصيغة]
وأشار للركن الثالث وهو الصيغة بقوله: بلفظ قصد به ذلك، لا بصيغة مخصوصة كما في بعض العقود والالتزامات.

ولما كان ذلك لا ينحصر في اللفظ قال: أو إشارة مفهمة، نحوه لابن الحاجب.

[مسألة]
وقبول الموصى له المعين شرط في وجوبها له، إن كان قبوله بعد الموت.
واحترز بـ (المعين) عن الفقراء أو المساكين أو المجاهدين.
واحترز بـ (بعد الموت) الموت عما قبله؛ فإنه وإن تم العقد وصح كان للموصي الرجوع، ولا يشترط فورية القبول.
فالملك ثابت له -أي: للموصى له- بالموت، والقبول كاشف لثبوته بالموت، في حدث بعد الموت وقبل القبول من غلة فللموصى له على المشهور من المذهب، وعبر عنه الشارح بالأصح، ومقابله: أنه لا يملكه إلا حين القبول، فالملك قبله لورثه الموصي.

[مسألة:]
وقوم الموصى به بغلة حصلت بعده، أي: بعد الموت عند أكثر الرواة.
سحنون: هو أعدل أقوال الأصحاب.
وهو قول ابن القاسم في المدونة، واختاره التونسي، ولابن القاسم أيضًا أنه يقوم بغير غله، ثم تتبعه، فلو أوصى لزيد بحائط يساوي مائة، وهو يساوي مقدار ثلث الموصي، وزاد بعد موته لأجل ثمرته عشرين، فعلى المشهور يكون له خمسة أسداس الحائط.

تنبيه:
قال الشارح: فيه نظر؛ لأن الأولى أن يكون له خمسة أسداس ومقدار ثلث العشرين الحاصلة من الغلة.
البساطي: وفيه نظر؛ لأنها تقوم على ملك الموصي، فليس له إلا ما يقابل المائة، وعلى مقابل المشهور يكون كله، وتتبعه غلته.
ولم يحتج رق -أي: ذو رق- في قبول ما أوصي به له لإذن من سيده، بل يقبله من غير إذنه، ويملكه الرقيق، ولسيده انتزاعه، إلا أن يعلم أن الموصي قصد به التوسعة على العبد كإيصاء بعتقه، أي: الرقيق، فلا يحتاج في نفوذه لقبوله، بل يعتق، ولو لم يقبل، إن حمله الثلث، أو ما حمل منه.

[مسألة:]
وخيرت جارية أوصي بعتقها، وهي من جواري الوطء بين العتق عملًا بالوصية، والبقاء على الرق؛ لأن الغالب على جواري الوطيء الضياع بالعتق.
وإذا خيرت فاختارت أحد الأمرين العتق أو البقاء كان لها الانتقال عما اختارته للآخر، قاله ابن القاسم، لكنه قال: ما لم ينفذ فيها الذي

اختارته، أو يكون ذلك بتنفيذ من السلطان، ولم يذكر المؤلف هذا، بل أطلق.
ولو أعتقها الورثة قبل أن تختار، فقال مالك: ليس لهم ذلك إن أحبت البيع، وكذلك إن قال: بيعوها ممن أحبت فأعتقوها، وأحبت البيع، رد عتقها أيضًا.

[مسألة:]
وصح إيصاء لعبد وارثه -أي: وارث الموصي كابنه مثلًا- بتافه أو بكثير إن اتحد الوارث، بأن لم يكن معه وارث غيره؛ إذ الوصية له حينئذ غير ممنوعة، فعبده كهو، وليس للوارث انتزاعه من العبد.
ابن يونس: لأنه إن انتزعه لم تنفذ الوصية، ولو باعه كان للمشتري انتزاعه.
أو لم يتحد الوارث، ولكنه أوصى للعبد بتافه لا تلتفت إليه النفوس مما يظهر أنه أريد به العبد، ومفهومه: أنه لو تعدد الوارث أو لم يرد به العبد لم يصح في المسألتين، وهو كذلك، وللبساطي هنا مع الشارح كلام، انظره في الكبير.

تنكيت:
في قوله: (عبد وارثه) شيء؛ لأنه إن أراد به من فيه شائبة خرج المدبر والمكاتب، وإن أريد ولو بشائبة دخلًا، والمنقول: أن المدبر لا يجوز الإيصاء له بالكثير، ويجوز للمكاتب.

[مسألة:]
وصح إيصاء لمسجد، نكره ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد.
قال الشارح: لما كان هذا كالمناقض لقوله أولًا لمن يصح تملكه، وكان المسجد لا يتصور فيه ذلك قال: وصرف الموصى به في مصالحه كوقوده وعمارته؛ لأنه مقصود الناس بالوصية بذلك، ولو أدخل الكاف على

المسجد ليشمل القنطرة والصور ونحوهما لكان أحسن.

تنبيه:
قال ابن عبد السلام: اللام الداخلة على (مسجد) هي التي يزعم الفقهاء أنها لام الصرف، وليست لام الملك، والمال الموصى به لم يزل على ملك ربه.

[مسألة:]
وصح إيصاء لميت علم الموصي بموته على المشهور، وصرف ذلك في دينه أو وارثه.
ظاهره: التخيير، وقول ابن الحاجب: (في دينه وإلا فلوارثه) ظاهره أنه لا يصرف للوارث إلا حيث لا دين، وما في النوادر عن أشهب: من أوصى لرجل قد مات وعلم بموته فذلك لورثته ولدين عليه، يقتضي مساواتهما، وبين العبارات الثلاث بون.

وفهم من قوله: (علم الموصي بموته) بطلانها إن لم يعلم، وقاله في المدونة؛ لأن الميت لا يصح تملكه.

[مسألة:]

وصح إيصاء لذمي لصحة تملكه، وإطلاقه يشمل من له عليه يد أو جور أو غيره، قريبًا كان أو بعيدًا، وأجازها ابن القاسم على وجه الصلة، وأشهب للقرابة والأجنبيين بغير كراهة.

تنبيه:

نحو عبارة المؤلف لابن الحاجب، قال في التوضيح: يحتمل اعتبار المفهوم فيمنع للحربي، ولا يصح له، وهو قول أصبغ، ويحتمل أن لا يكون له مفهوم مخالفة لمساوات المسكوت عنه للمنطوق، وهو مقتضى كلام عبد الوهاب في الإشراف.

[مسألة:]

وصح إيصاء لقاتل علم الموصي بالسبب، أي: بسبب القتل كضربه ضربًا أدى لقتله، وعلم أنه هو الذي ضربه، ونحوه لابن الحاجب.

قال في التوضيح: بالسبب على حذف مضاف، أي: بذي السبب، أو على حذف معطوف، أي: بالسبب وصاحبه، وليس المراد تعلق السبب بنفس السبب.

وإلا بأن لم يعلم بالسبب بأن قال: اعطوا من قتلني بكذا فتأويلان في صحتها وبطلانها.

قال في المدونة: وإن أوصى له بعد أن ضربه وعلم به فإن كانت الضربة خطأ جازت الوصية في المال والدية، وأما في العمد فتجوز في ماله دون الدية؛ لأن قبول الدية فيه كما لم يعلم به.

فمفهوم قولها: (علم به) أن لو لم يعلم به بطلت، وقال محمد: تصح؛ لأن الوصية بعد الضرب، فلا يتهم على الاستعجال.

واختلف: هل ما قاله محمد خلاف لها، وهو حمل اللخمي وغيره، أو وفاق، وهو حمل ابن أبي زيد وغيره، فإذا علمت هذا ظهر لك معنى التأويلين في كلامه.

قال البساطي: لا أدري معنى التأويلين هنا.

[ما تبطل به الوصية:]

وبطلت وصية بردة، وظاهره: وصية الموصي أو الموصى له، وهو كذلك.

وقال ابن مرزوق: وصية الموصي ظاهره كانت بعتق أو غيره غير ظاهر؛ لبطلان ما للوصي له بردته في حياة الموصي، كما ذكر ذلك صاحب الخصال.

ونكر المصنف ليعمهما، وظاهره البطلان ولو رجع للإسلام، وقال

أصبغ: إن رجع للإسلام وكانت مكتوبة جازت، وإلا لم تجز. وكذلك لو أوصى بها وهو مرتد، وقيد الشارح كلام المؤلف بما إذا مات على ردته.

[الركن الرابع: الموصى به]
وأشار للركن الرابع -وهو الموصى به- بقوله: وبطلت في إيصاء بمعصية، كإيصاء بشراء خمر لمن يشربها، وكذلك لمن يقتل شخصا تعديا ونحوه، ويرجع المال للوارث.
قال بعض العلماء: ومن ذلك وصايا مستغرق الذمة.

[مسألة:]
وبطلت لوارث كغيره؛ لخبر: "إن اللَّه أعطى لكل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث" (**1**)**.**
وإطلاقه يشمل ثلاث صور:
- إيصاؤه لجميع الورثة بما يخالف حقوقهم.
- أو لبعض حقوق بعض. وهاتان باطلتان.
- أو أوصى لكل بقدر حقه من التركة، وهذه لا بطلان فيها؛ إذ لا معنى لوصيته، وقد يكون معنى بطلانها أنها غير مفيدة.

[مسألة:]
وبطلت بزائد الثلث لأجنبي، والمعتبر في كون الموصى به زائدًا على الثلث أو قدره أو أنقص منه يوم التنفيذ.
وقول البساطي**:** (المذهب أن الوصية للوارث وبزائد الثلث صحيحتان

(**1**) أخرجه ابن ماجه (**2/ 906**، رقم **2714**)، قال البوصيري (**3/ 144**): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، والبيهقي (**6/ 264**، رقم **12321**)، وابن عساكر من طريق الحسن بن سفيان (**21/ 280**)، والضياء من طريق الحسن بن سفيان (**6/ 149**، رقم **2144**)، والدارقطني (**4/ 70**)، والطبراني في مسند الشاميين (**1/ 360**، رقم **621**)**.**

متوقفتان على إجازة الوارث) غير ظاهر؛ لقول المؤلف: وإن أجيز ما أوصى به لوارث أو بزائد على الثلث فعطية، أي: ابتداء عطية من الوارث، تفتقر للحوز، قاله أبو الحسن، لا تنفيذ لما فعله الموصي.
ولو أوصى لوارث كابنه مثلًا بشيء دون بقية ورثته وقال: إن لم يجيزوا له فللمساكين مثلا بطلت؛ لأنه من باب الضرر، وظاهره: سواء أجازوا أم لا، وهو قول ابن القاسم، بخلاف العكس في المسألة، وهو أن يقول: ثلث مالي مثلا للمساكين، إلا أن يجيزه الورثة لابني فصحيحة على المشهور.

[مسألة:]
وتبطل برجوع فيها، ووسواء كانت بعتق أو غيره، في صحة أو سقم، وإن كان رجوعه بمرض، أي: فيه.
وظاهره: وإن اشترط عدم رجوعه، وهو كذلك، وصرح بعض الأشياخ بأنه المشهور.
ابن ناجي في شرحه للمدونة: وعليه العمل، وحكى بعض طلبة ابن علوان اختلاف فتوى متأخري التونسيين، إذ قال: مهما رجع كان رجوعه عنها تأكيدًا لها، وليس فيها نص لمالك، ولا لمتقدمي أصحابه، وأول من وقع النص عليها أبو إسحاق التونسي، وتبعه المازري، وتبعه تلميذه ابن مشكى، ونقلها عن ابن عبد الواحد الموثق.
والرجوع قد يكون صريحًا بقول، كأبطلتها، أو رجعت عنها، أو لا تنفذوها، أو لا تعملوا بها.
وبفعل مثل بيع لمعين أوصي له، إلا أن يسترده، وعتق وكتابة لعبد أوصى به، وإيلاد لموصى بها رجوع فالوطء ليس برجوع، وحصد زرع أوصى به ثم حصده.
وتعقب هذا الشراح جميعًا بأنه مخالف للمدونة، ففي المجموعة عن ابن القاسم: إذا أوصى بزرع فحصده أو بتمر فجذه أو صوف فجزه، فليس

برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله يدخله بيته، فهذا رجوع.
قال الباجي: يعني بالدرس والتصفية، انتقل اسمه عن الزرع إلى اسم القمح والشعير، فكان رجوعا.
وقوله: (اكتاله) تأكيد لقصده، وكذا إذا أدخله بيته، إنما يريد بلغ حد الاكتيال. انتهى.
وأشار المؤلف إلى أن الاكتيال يحصل بأحد أمرين:
- ما ينقل الملك كالبيع ونحوه.
- وما ينقل اسم الموصى به.
ولما قدم الأول شرع في الثاني، فقال: ونسج غزل عند ابن القاسم، وصوغ فضة خاتمًا أو سوارًا أو نحوهما، وحشو قطن، أطلق كابن الحاجب، وقال في التوضيح: ينبغي أن يقيد بما إذا حشي في الثياب، وأما في مخدة ونحوها فلا.
وذبح شاة ونحوها، وتفصيل شقة قميصا أو سراويل.

[قسما الإيصاء:]
والإيصاء على قسمين: مقيد ومطلق، وأشار للأول: وإيصاء وقيده بمرض أو سفر انتفيا بأن زالا، قال: إن مت فيهما، أي: في مرض هذا، فصح فيه، أو قدم من ذلك السفر؛ لأن كلامه يفهم منه الرجوع، إن لم يكن بكتاب، بل وإن كان بكتاب، ومات يخرجه مزيده حتى صح أو قدم ومات من غير ذلك المرض أو غير ذلك السفر، أو أخرجه مزيده من يده ثم استرده بعدهما، أي: بعد صحته وقدومه، فهو رجوع تبطل به وصيته.
وظاهره: سواء شهد فيه أم لا، وهو كذلك على أحد القولين.
واحترز بقوله: (في مرضه) عما لو أوصى في صحته.

وأشار للقسم الثاني بقوله: ولو أطلقها واختلف الشارحان في فهمه:
- فقال بهرام: لم يقيد بمرض ولا سفر، بل قال: اعطوا فلانا كذا،

أو له من عبيدي كذا، أو كتبه في كتاب، وأخرجه ثم استرده بطلت.
قال في البيان: اتفاقًا.
وأما إن كتبه ولم يشهد ومات وشهد أنه خطه لم يجز حتى يشهدهم عليها، فذو يكتب ولا يعزم.
- وقال البساطي عقب كلام الشارح: عندي أنه قيد، وأطلق في تقييد، فقال: إن مت في سفري أو مرضي، وهو مريض فلفلان كذا، ثم إلى ذلك المرض، أو قدم فاسترجع الكتاب فإنها تبطل.

[مسائل لا تبطل فيها الوصية:]
ثم ذكر المؤلف مسائل لا تبطل فيها الوصية، ولا يدل الفعل فيها على الرجوع فقال: إلا إن لم يسترده، أي: كتاب وصيته بعد صحته وقدومه حتى مات لم تبطل.
أو أطلق وقال: متى حدث الموت، أو إذا مت، أو متى مت، ولم يقيد بمرض ولا سفر، وليست بكتاب أو به واسترده أو لم يسترده فصحيحة.
البساطي: والفرق بين هذه والتي قبلها أنه قال في تلك لأجل المرض أو السفر، وقد زال.
أو بعرصة ثم بنى العرصة لموصى بها دارًا مثلًا لم تبطل، واشتركا الموصى له بقيمة العرصة والآخر بقيمة البناء قائمًا عند ابن القاسم.
وقال أشهب: رجوع.
كإيصائه بشيء: دار أو فرس لزيد ثم أوصى به لعمرو، فلا تبطل، واشتركا فيه نصفين، كذا أطلق، ونحوه لابن الحاجب، ونحوه للمدونة.
وفيها أيضًا: لو قال: العبد الذي كنت أوصيت به لفلان فهو لفلان، كان رجوعًا، كان جميعه للآخر.
ولا تبطل برهن للشيء الموصى به، وعلى الوارث تخليصه، ولا بتزويج رقيق أوصى به، ونحوه لابن الحاجب.

ولا تعليم صنعة، ويشاركه الورثة بما زاد التعليم، ولا وطء للأمة الموطأ بها؛ لأن هذه الأشياء لا تنقل الملك ولا تغير الاسم.
ولا تبطل إن أوصى بثلث ماله لواحد أو متعدد فباعه، أي: باع جميع ماله؛ لأن الثلث المعتبر هو ما بملكه وقت الموت، زاد أو نقص.
كثيابه مثلًا إذا أوصى بها لمعين أو للمساكين، واستخلف ثيابًا غيرها نفذت فيما يملكه يوم موته، زاد في الجلاب: إلا أن يبين تلك الثياب الأولى بأعيانها فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه.

أو أقصى لزيد بثوب معين أو عبد فباعه واشتراه لم تبطل، بخلاف بيعه وشرائه مثله فلا يعود للوصية اتفاقًا.
ولا إن جصص الدار الموصى بها، أي: ينصها بالجص، أو صبغ الثوب، أو لت السويق بما يزيد في الموصى به، فللموصى له بزيادته، وليس رجوعًا عند ابن القاسم.
ولو أقصى بداره أو حانوته مثلًا لزيد ثم نقضها وصارت عرصة كان في نقض العرصة قولان:
قال أشهب: ليس رجوعًا؛ لأنه أوصى له بعرصة وبنائها، فأزال البناء، وأبقى العرصة.
وفي العتبية: رجوع.
وفي التوضيح: يحتمل أن تكون نون (نقضت) مضمومة، أي: ما نقض، والخلاف إنما هو في النقض، وأما في العرصة فللموصى له، والمعنى صحيح.
وإن أوصى لشخص واحد بوصية بعد أن أوصى له بوصية أخرى فالوصيتان له معًا، إن كانتا من جنسين: كعبدي مبارك وداري الفلانية، أو كانتا من جنس واحد، ونوعهما مختلف، كقمح وشعير؛ ولذا قال: كنوعين، أو كانتا من نوع واحد، ولا صفتهما مختلفة، مثل دراهم وسبائك، وذهب وفضة، وإلا بأن لم يختلف شيء من ذلك، بل كانت

دراهم أو دنانير من سكة واحدة مماثلة، أو أفراس أو عبيد، ولكن اختلف القدر فقط، كما لو أوصى بثلاثين ثم بعشرين مثلًا فأكثرهما له عند ابن القاسم في المدونة، وإن تقدم الأكثر أو تأخر.
وإن أوصى لعبد بثلثه مثلًا عتق جميعه إن حمله الثلث، كما لو كان العبد يساوي مائة وبيده مائة، وترك السيد مائة عند ابن القاسم، ولو ترك السيد مائتين عتق كله، وأخذ العبد باقيه، أي: باقي الثلث، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث.
وإلا بأن لم يحمله الثلث قوم في ماله، أي: مال العبد، وعتق كله كما لو ترك السيد مائة والعبد يساوي عشرين وبيده ثلاثون عتق كله، وفي المسألة خلاف.
ولو أوصى لمساكين دخل الفقير في لفظ المساكين كعكسه، ظاهره: ولو قلنا بعدم الترادف، وهو كذلك؛ تغليبًا للعرف هنا في الاستعمال.
ولو أوصى لأقارب فلان الأجنبي أو لذي رحمه أو لأهله دخل في لفظ الأقارب وفي لفظ الأرحام وفي لفظ الأهل أقاربه لأمه، فيدخل العم للأب والأم؛ لأن الموصى به ليس هو الموروث، ومحل دخولهم إن لم يكن له هناك أقارب لأب أيضًا.
ومفهوم الشرط: عدم دخول أحد من أقارب الأم مطلقًا، وهو كذلك عند ابن القاسم، وهو الأصح.
والوارث من أقارب فلان، إذا قلنا بدخول أقاربه لأبيه أو لأمه إن لم يكن أقارب للأب كغيره ممن لم يورث، فيدخلون كلهم، بخلاف ما لو أوصى الموصي لذوي رحمه وأهله أو أقاربه هو، فلا يدخل وارثه في لفظ من هذه الألفاظ على المنصوص لمالك في الموازية بحكم الشرع بأن: "لا وصية لوارث"، وحيث دخل أقارب فلان أو رحمه أو أهله أو

أقاربه هو أو أهله ورحمه أوثر المحتاج الأبعد، بأن يزاد على غيره، لا بالجميع.
وإذا أوثر الأبعد فالأقرب أولى بالإيثار على غيره ممن ليس كذلك،

وبهذا يندفع قول من قال: (لو قال: "ولو كان أبعد" لكان أحسن).
إلا لبيان، كـ: اعطوا الأقرب فالأقرب، فيقدم وإن لم يكن أحوج، فيقدم الأخ وابنه على الجد لأدلايهما بالبنوة، والجد فالأبوة والبنوة أقوى، ويقدم الشقيق على غيره، والأخ لأب على الأخ لأم، ولكن لا يخص بإعطاء الجميع؛ لئلا يؤدي إلى إبطال الوصية، نص عليه ابن القاسم في العتبية في الأخ والجد.
وإن لجيرانه فقال عبد الملك تدخل الزوجة التي لجار الموصى في إيصائه لجيرانه، لا زوجة الموصي؛ لأنها وارثة، وفي كلام الشارح إيهام دخول زوجة الموصي، لعلهم اتكلوا على وضوح ذلك، ويعطى الجار الذي اسم الجار له وولده الكبير البائن منه بنفقته، ولا يعطى عبده الساكن معه، وإليه أشار بقوله: لا عبد ساكن مع سيده، ويعطى إن سكن بيتًا على حدة، ولا يعطى ضيف ولا خادم ولا تبع.
وفي إعطاء ولد صغير للجار ذكرًا أو أنثى وبكر كبيرة كما في كتاب محمد وعدم إعطائهما وهو قول عبد الملك قولان، والمعتبر في الجار يوم القسم، فلو انتقل بعضهم أو كلهم وحدث غيرهم، وبلغ صغير، فذلك لمن حضر، ولو كانوا يوم الوصية قليلًا، ثم كثروا، أعطوا جميعهم.

تنبيه:
الجار هو الملاصق من جميع الجهات، فأي جهة لاصق فهو جار، والمقابل، وبينهما شارع خفيف، فلو كان سوقًا أو نهرًا لم يكن جارًا.
وإذا أوصي بجارية لشخص دخل الحمل في الجارية إن وضعته بعد موت سيدها؛ لأنه كجزء منها، إن لم يستثنيه في الوصية بها فهو لسيده، فلا يدخل كما لو أوضعته في حياته.

تنبيه:
الفرق بين عدم دخول الحمل هذا مع استثنائه دون استثنائه مع عتقها أن الشرع كمل عليه العتق إذا أعتق جزءًا ولم يكمله في الهبة.

وإذا صدق الاسم في الوصية بوجه اعتبروه، فإذا أوصي لمواليه أو لموالي غيره دخل الأسفلون الذين جرى عليهم العتق في الموالي مع الأعلون.
أشهب: ويكون بينهما نصفين، ولو اختلف العدد.
وإذا أوصى بأولاد أمته لزيد ولها أولاد وهي حامل يوم الوصية دخل الحمل -أي: حملها- في الولد؛ لأن لفظ الولد يتناوله، وإن أوصى لعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون وغيرهم دخل المسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين.
مفهومه: أن من أسلم من عبيده بعد ذلك لا يدخل، واستشكله المؤلف بما علم من

أصلهم أن المعتبر في الوصية يوم التنفيذ فيما ينطلق عليه الاسم من الخروج من الثلث،
وإذا أوصى لقبيلة كثيرة كأسد وتميم لا يدخل الموالي في تميم أو بنيهم، ولا في أسد عند مالك وابن القاسم.
وقال أشهب: يدخلون.
ولا يدخل الكافر في ابن السبيل وإن كان ابن السبيل؛ لأن المسلم لا يقصده.
وإذا أوصي بثلثه مثلًا لغزاة مما يتعذر فيه التعميم لم يلزم تعميم كغزاة أو فقراء مثلًا.

تنبيه:

عدم القدرة على التعميم قرينة دالة على أن الموصى لم يرد العموم، فهو حينئذ من قبيل العموم الذي أريد به الخصوص، وبهذا يندفع قول البساطي: (قوله: "لا يلزم" لم يقع في محله، بل لا يجوز أن يعمم لفوات الغرض.
واجتهد الوصي في إعطائه بعضًا دون غيره بحسب الحاجة، كزيد معهم، أي: مع المحصورين كالغزاة، فيعطى زيد معهم بالاجتهاد، لا أثلاثًا ولا أنصافًا، وكأنه صار واحدًا منهم، ونحوه في المدونة.

ولا شيء لوارثه، أي: وارث زيد إن مات قبل القسم، وصار الموصى به كله للغزاة، وظاهر كلام المؤلف كالمدونة، كان زيد غنيًا أو فقيرًا.
وإذا كان في الوصية معلوم ومجهول كإيصائه لزيد بخمسة وسبعين، ولبكر بمثلها أو لمجهول كوقود مصباح على الدوام بكذا، أو لأكثر من مجهول كتسبيل ماء على الدوام بكذا، وتفريقه خبزًا على الدوام بكذا، أو كان ماله كله تسعمائة ولم يجر الورثة الوصايا، وتعينت في الثلث وهو ثلثمائة، ضرب لمجهول إن انفرد فأكثر إن تعدد مع وصية زيد وبكر بالثلث جميعه، ويحاص للمجهول المنفرد، أو للمجاهيل جميعها بالثلثمائة مع المائة والخمسين الموصى بها لزيد وبكر، فالموصى به معينًا ومجهولًا أربعمائة وخمسون، فتوقف حصة المجهول أو المجاهيل، هي مائتان، ويعطى لزيد وبكر بقدر حصتهما، ولكل واحد منهما خمسون، فالحاصل لهما مائة، وهي ثلث الثلث وللمجهول أو المجاهيل ثلث الثلث مائتان.
وهل يقسم على الحصة، وهو ظاهر ما في الموازية، واختيار التونسي أو على العدد وهو اختيار ابن الماجشون قولان، وقال أشهب: يضرب للمجهول مع غيره بجميع المال لاحتمال الإجازة.
وإذا أوصى بشراء عبد فلان بالعتق طلب العبد الموصى بشرائه للعتق، فإن باعد مالكه بقدر ثمنه فواضح، وإن أبى فإنه يزاد على ذلك لثلث قيمته، أي: قيمة العبد على المشهور، لا ثلث المائة، خلافًا لأصبغ.
وإنما اقتصر على زيادة الثلث لأنه حد بين القليل والكثير، ثم إن أبى ربه أن يبيعه بزيادة الثلث استؤني بذلك، ولا يعجل برده للورثة على المشهور، ثم ورث بعد الاستيناء، قاله في

الذخيرة، والإستثناء سنة خاصة، ومثله لابن القاسم في العتبية.
وإن أوصى ببيع -أي: بيع العبد نفسه- ممن أحب العبد لا من شخص بعينه على المشهور، فإذا أحب أن يباع لفلان وأعطي فلان مثل ثمنه

فواضح، وإن أبى من شرائه بعد النقص كان ذلك كالإباية في المسألة السابقة، وهو أنه يورث.
وقررنا بعد بالباء الموحدة وهو قريب من تقرير الشارح بعد بالمثناة التحتية.
وقال بعض من تكلم على هذا المحل: في بعض النسخ: (وبيع ممن أحب النقض والإباية)، أي: وإن أوصى سيده ببيعه ممن أحب استؤني، ثم ورث بعد النقض والإباية، فلفظ الإباية معطوف بالواو على النقص.
قال: وفي بعضها بالكاف مكان الواو، ولا معنى له، ومعلوم أن النقص فيها على قدر الزيادة في التي قبلها.
وإن أوصى على اشتراء، أي: قال: اشتروا عبد فلان من مالي، واعطوه لفلان، فإن أبى أن يبيعه بمثل ثمنه زيد ثلث ثمنه، وإن أبى بخلًا به بطلت وصيته وعاد ميراثًا.
وإن أبى لزيادة فللموصى له الثمن بزيادته عند ابن القاسم، وفرق له بأن الممتنع لزيادة الثمن في معرض الثبوت إذا لم يمتنع سيده من بيعه، بل لزيادة، بخلاف الممتنع بخلًا.
وإن أوصى ببيعه لعتق بأن يعتقه من يشتريه نقص ثلثه، أي: ثلث قيمته إن وجد من يشتريه كذلك، وإلا يوجد من يشتريه بوضيعة ثلث قيمته خير الوارث في أحد أمرين:
- بيعه بما طلب المشتري.
- أو عتق ثلث العبد بتلا، لم يختلف في ذلك قول مالك.
أو القضاء به -أي: بثلث العبد- لفلان في قول الموصي: بيعوه له، فإن اشتراه نقص ثلث منه، وإن لم يشتره خير الوارث بين البيع له بما قال، أو يعطوه ثلث العبد، والتخيير في السابقة بين بيع العبد له بما قال، أو عتق ثلث العبد، وفي هذه بين بيعه له بما قال، أو يعطوه ثلث العبد، ولا يرجع في هذه ميراثًا، خلافًا لأشهب.

وإن أوصي بعتق عبد معين وله مال حاضر ومال غائب لو حضر الجميع لخرج العبد حرًا من ثلثه، ولكنه لا يخرج من ثلث المال الحاضر، ويخرج من ثلث الجميع، وقف عتقه إن كان يرجى اجتماع المال لأشهر يسيرة، وعتق العبد كله، قاله ابن القاسم.
قال في المدونة: وليس للعبد أن يقول: اعتقوا منى ثلث الحاضر الآن، وإلا بأن لم يرجى اجتماعه إلا لأشهر كثيرة، ولم يحدها مالك، وحدها ابن المواز بسنة عجل عتق ثلث الحاضر ثم تمم منه عتقه من المال الغائب، فكل ما حضر من شيء عتق من العبد مقدار ثلثه، ولزم إجارة الوارث وصية مورثه قبل موته فيما لهم رده، كما لو كانت لوارث أو بأكثر من الثلث، كما يلزمه إذا جاز بعد الموت، وهو مذهب المدونة والموطأ وغيرهما.
وإجازة الوارث للوصية على ثلاثة أوجه: لزومها في وجه، وعدمها في وجهين، وللزوم شروط، وهو جريان سببها، أشار لأولها بقوله: بمرض، وقيده عبد الوهاب بالمخوف، وبه

قيد الشارح إطلاق المؤلف.
وأشار لثانيها بقوله: لم يصح بعده، أي: بعد مرضه الذي أجازوا فيه، فلو صح منه صحة بينة لم يلزمهم، نص عليه ابن القاسم.
وأشار للوجه الثالث، وهو محل اللزوم أن لا يكون للوارث عذر في الإجازة بقوله: إلا لتبين عذر من الوارث في إجازته بكونه في نفقته، أي: في نفقة الموصي، كأن يقول: خفت أن يقطع نفقته عني إن صح.
أو لأجل دينه الذي علي فيطالبني به إن امتنع، أو خوف سلطانه أو جاهه، إلا أن يحلف من يجهل مثله لزوم الإجازة أنه جهل أن له الرد لوصية مورثه، كالعامي البعيد عن الفقهاء؛ فإنه إذا حلف لا يلزمه الإجازة.
وظاهره: أنه لا فرق بين من تبرع بالإجازة وبين سأله الموصي في ذلك، وإليه ذهب غير واحد من شيوخ عبد الحق، لا إن كانت إجازة الوارث للوصية من غير سبب حراً لها، بل كان الموصي بصحة، أي: فيها، فإن إجازة الوارث لا تلزمه لعدم جريان سببها.

وأشار للوجه الرابع، وهو إن يجيز في الصحة لسبب جرى، مشيراً للخلاف فيه بقوله: ولو لكسفر أو حج أو غزو؛ نظراً لصحة الوصي، وقاله محمد وأصبغ، وهو الصواب، وللتصويب اقتصر عليه، فلا يعترض لمخالفته لقول ابن القاسم وروايته اللزوم عن مالك، والوارث يوصي له مورثه ثم يصير عند الموت غير وارث، كموص لعمه ولا وارث له غيره، ثم حدث للموصي ولد، فصار العم غير وارث، وعكسه كوصية لأجنبي ثم تزوجته بعد صحتها ثم ماتت المعتبر ماله، أي: ما يؤول إليه حال الموصي له في الصورتين، فإذا مات الموصي صحت وصيته في المسألة الأولى لا الثانية.

تنكيت:
تمثيل البساطي للأولى بمن أوصى لجده، ثم ولد له ولد غير صحيح؛ لأن الجد للأب وارث في الحالتين، كان هناك ولد أو لا، يتأتي ذلك في الجد للأم أيضًا، فإنه غير وارث، وتمثيل الشارح للثانية بمن أوصت لزوجها ثم ابنها سبق قلم، واللَّه أعلم.
فإن علم الموصي بحدث الولد ولم يغيرها فهي على حالها، وكذا لو لم يعلم بصيرورة وارثه غير وارث.
وأشار بـ (لو) لتصويب اللخمي له، وإن كان خلاف قول المدونة.
وإن أوصى لوارث ثم حدث له من يحجبه جازت إن مات؛ لأن تركه لها بعد علمه بمن يحجبه إجازة لها.
واجتهد الموصي في قدر ثمن عبد مشتري لظهار على الموصي أو في تطوع بقدر فله المال أو كثرته على المشهور.
أشهب: يشتري وسطًا من الرقاب، واستحسنه اللخمي، ولكن هذا حيث لا وصايا، وأما إن كانت وضاق الثلث رجع لأدنى الرقاب، وهذا إن لم يسم ما يشتري به.

فإن سمى في شراء رقبة تطوع شيئًا يسيرًا لا يبلغ ثمن عبد، أو سمى كثيرًا، ولكن قل الثلث بحيث نقص ما سمى عن شراء عبد كامل شورك به

-أي: بالمسمى أو بالثلث- في شراء عبد للعتق إن وجد من يشاركه.
وإلا يوجد فآخر نجم مكاتب يعان به؛ لأنه أقرب لقصد الموصي، وأراد بقوله وإن سمي في تطوع تقييد ابن يونس وغيره قول المدونة: وإن سمى ثمنًا فيه كفاف الثلث فاشتراها الوصي فاعتقها عنه ثم لحق الميت دين يعتبر جميع ماله رد العبد رقًا، وإن لم يغترق جميع ماله رد العبد، وأعطي صاحب الدين دينه، ثم من عتق من العبد مقدار ثلث ما يفي من مال الميت بعد قضاء الدين، ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين.
قال ابن يونس وغيره: هذا خاص برقبة التطوع.
وإن سمى ما فيه كفاف ثمن عبد فاشتراه وعتق عن الموصي فظهر عليه دين يرده كله رد جميعه، وبطلت الوصية.
أو يرد بعضه رق المقابل للمدين، وعتق ما بقي منه بعد قضاء الدين.
البساطي: فإن قلت: قوله في المدونة: (رد العبد. . إلى آخره) هل بينه وبين قول المؤلف: (رق المقابل) فرق؟ .
قلت: ظاهر كلام المدونة أنه يفسخ حكم عتقه الأول، ويعتق منه بعد عتق آخر، بخلاف كلام المؤلف. انتهى.
وقد يقال في قول المدونة: رد العبد تجوز، أي: رد مقابل الدين من العبد؛ إذ لا فائدة في فسخ العتق في الجزء الباقي بعد الدين ثم يعتق ثانيًا، واللَّه أعلم.
وإن مات العبد الموصى بشرائه للعتق بعد اشترائه كذلك، ولم يعتق اشترى غيره؛ لأنه لا يكون حرًا بنفس الشراء، وإذا اشترى غيره فمات اشترى آخر، وهكذا، ولو تعدد لمبلغ الثلث على المشهور ومذهب المدونة.
وظاهره: ولو قسمت التركة، وهو كذلك على المشهور، ولابن القاسم أنه على التركة، والثلث باق بكماله.
البساطي**:** أعني ثلث ما بقي بعد إخراج ما اشتري به، وكان ما اشتراه

به كالعدم، إلا أن يقول إن اشتريتموه فهو حر بنفس الشراء.
وإن أوصى لشخص بشاة واحدة مثلًا من ماله أو عدد سماه من الشياه مثلًا من ماله، وله شياه عشرة مثلًا، كان شريكا بالعشر، وهو معنى قوله: شارك الموصي له الورثة بالجزء أي: بتلك النسبة، وإن كان حال الوصية له عدد يشاركه فيه فمات ما سمي له منه، ولم يبق إلا ما سمى فقط، فهو له -أي: للموصي له خاصة- إن حمله الثلث.
البساطي: فإن قلت: (جعله شريك مختصًا متناقضان)، قلت: أنا أفهم هذه المسألة على أنه إذا أوصى فجعله حال الوصية شريكًا فماتت قبل موت الموصي ثم مات الموصي على العدد الذي سماه، وحينئذ لا تنافي.
لا إن قال له: ثلث غنمي مثلًا فتموت، فليس له إلا ثلث ما بقي، وإن لم يبق له شيء فلا

شيء له؛ لأنها شركة صريحة، والاستحقاق كالموت، وإذا أوصى له بشاة من ماله، وله غنم، فكما تقدم.

وإن لم يكن له غنم فله شاة وسط، لا علية ولا دنية، تشترى له من ماله؛ لأنه قال: من مالي، وإن قال: أوصيت له بشاة من غنمي ولا غنم له حال الإيصاء بطلت وصيته؛ لأن مراد الموصي أن يعطي له شاة بشرط أن يكون له غنم عند موته، وقد فات شرطه، كعتق عبد أوصى بعتقه من عبيده فماتوا في حياته أو بعد موته قبل النظر في ثلثه، أو استحقوا، وكذا إن لم يكن له عبيد البتة حين الإيصاء، وكذا إن مات ولم يبق غير واحد، فإنه يعتق تنفيذ الغرضه وإعمالا بوصيته.

ثم أخذ في بيان حكم ما إذا ضاق الثلث على الوصايا ما الذي يقدم منها على غيره أو يستوي معه فقال: وقدم لضيق الثلث عما يجب إخراجه فك أسير مسلم، قاله أبو عمران الإشبيلي.

ابن عات: وعليه إجماع الشيوخ.

ثم مدبر صحة يقدم على العتق الواجب وغيره ثم صداق مريض لمنكوحته في المرض، ثم زكاة العين أوصى بها على المشهور، إلا أن

يعترف بحلولها عليه، ويوصي بإخراجها فمن رأس المال عند ابن القاسم.

أشهب: تخرج من رأس المال، وإن لم يوص بها.

كالحرث والماشية يخرجان من رأس المال، وإن لم يوص بها، ثم زكاة الفطرة على المشهور.

ابن الماجشون: وزكاة المال والفطر سواء.

ابن عبد السلام: والأول ظاهر المدونة.

ثم عتق ظهار وعتق قتل في رتبة واحدة عند ابن القاسم، لكن في قتل الخطأ لا العمد.

الباجي: لعدم وجوبها في العمد.

ولذا أقرع بينهما إذا لم يحمل الثلث إلا أحدهما، ثم كفارة يمين باللَّه تعالى، ثم الكفارة لفطر رمضان ثم الكفارة لتفريطه في قضائه حتى دخل رمضان عليه رمضان آخر، ثم النذر، ظاهره: في الصحة أو المرض علم ذلك من جهته أو أشهد عليه.

ثم المعتق المبتل في المرض ومدبر المرض متسويان على ظاهر المذهب، ثم الموصي بعتقه معينًا عنده كعبدي فلان أو معينًا كناصح عبد زيد يشترى ليعتق، أو أوصى بعتقه لكشهر أو أوصى بعتقه على مال فعجله.

وهذه الأربعة في رتبة واحدة يتحاصون، ثم الموصي بكتابته والمعتق بمال يؤديه، والمعتق لأجل بعد عن الشهر، وهذه الثلاثة في رتبة واحدة، ثم المعتق لسنة مقدم على العتق إلى أكثر منها، نقله البساطي عن ابن رشد.

وحمل الشارح قوله لأجل بعد على دون الستة لئلا يتنافر مع العتق لسنة، قال على الأكثر، أي: في قول الأكثر.

ثم عتق لم يعين ثم حج إلا لصيرورة فيتحاصان، أي: عتق غير المعين والصيرورة، فلا يبدأ أحدهما على الآخر.
ثم شبه في المحاصة قوله: كعتق في عبد لم يعين كاعتقوا عبدًا،

ومعين غيره، كعشرة دنانير لزيد وجزء، وهذه الثلاثة في رتبة فتقع المحاصة فيها.

تنبيه:
اختلف الشارحان في معنى الجزء:
- فقال الشارح: كوصية بالثلث أو الربع أو نحوه.
- وقال البساطي: الجزء من عتق رقبة معينة، وألف الناس فيما تقدم نظمًا ونثرًا، ذكرنا شيئًا من ذلك في الشرح الكبير، فراجعه، إن شئت.
ويجوز للمريض اشتراء من يعتق عليه كأبيه وأخيه بثلثه فأقل، ويعتق عليه ويرث باقي المال إن انفرد أو حصته مع غيره عند ابن القاسم؛ لحصول العتق بنفس الشراء لعدم الحجر فيه دون ترقب، ولو تلف بقية ماله قبل موته لم ينقض حكم عتقه، وفي هذه المسألة إشكال، وجوابه ذكرناه في الكبير.
ثم أخرج من قوله: (ويرث)، فقال: لا إن أوصى بشراء ابنه بعد موته، فاشترى عملًا بالإيصاء، وعتق من ثلثه، وإن لم يقل: واعتقوا؛ إذ هو مدلول الوصية عرفًا، ولا يرث اتفاقًا.
وإن أوصى بشراء أبيه مع غيره كأبيه، فإن اتسع الثلث خرج الجميع، وإن ضاق قدم الابن على غيره، ولا خصوصية لابنه، بل من يعتق عليه.
وإن أوصى لشخص بمنفعة شيء معين كغلة داره مثلًا سنين ولا يحمل الثلث ذلك، أو أوصى بشراء ما -أي: شيء ليس ذلك الشيء فيها -أي: في التركة- كاشتروا عبد زيد مثلًا، والثلث لا يحمله، أو أوصى بعتق عبده فلان بعد موته بشهر ولا يحمل ذلك الثلث الموصى به في صورة من الثلاث، وحذفه من الأولين، لدلالة هذا عليه.
خير الوارث بين أن يجيز ذلك أو يخلع ثلث الجميع، أي: جميع ما في التركة، ووجهه: أنه يقال: للورثه كم لم تمكنوا الموصي من بخس حقوقكم فلا تبخسوا أنتم حقه فإما أجزتم وإلا فادفعوا له جميع ماله، وهو

الثلث، فإن أجازوا خدمهم العبد شهرا في المسألة الثالثة، ثم خرج كله حرًا.

تنبيه:
أشار بقوله: (بمنفعة معين) إلى قصر ذلك على المنافع، ابن عبد السلام: وهو المشهور.
وقيل: الحكم عام في الوصية بالأعمال والمنافع، وهو الذي في ابن الحاجب وغيره.
والمسألة تلقب عند أهل المذهب بمسألة (خلع الثلث).

[مسألة:]
وإن أوصى لشخص بنصيب ابنه أو مثله، أي: مثل نصيب ابنه، فلا فرق بين اللفظين، وله ابن واحد، وأجاز الوصية، فبالجميع قدره بعضهم بجميع المال، فإن ردها نفذت في الثلث.
قال في الجلاب: فإن كان له ابنان فقد أوصى له بنصف ماله، فإن أجاز ذلك ولداه، وإلا كان له ثلث، وإن كان له ثلاثة فقد أوصى له بثلث ماله، وإن كان له أربعة بنين فقد أوصى له بربع ماله، أو خمسة فالوصية بالخمس، وفسر على ذلك.
وقال الفرضيون: إذا أوصى له بمثل نصيب ابنه، فإن كان له ابن واحد فالوصية له بالنصف، وإن كان له ابنان فالوصية بالثلث، ويقدر زائدًا، وإن أوصى له بنصيب ولد فلا يقدر زائدًا اتفاقًا، وهذا التقرير بناءً على أن المراد بالجميع جميع المال، ليس إلا.
وقرره بعضهم أن المراد بالجميع جميع نصيب الابن، وهو كل المال، أو الباقي بعد ذوي الفروض، إن كان الابن واحدا، وبنصف المال أو بنصف الباقي إذا كانا اثنين، وثلث المال أو ثلث الباقي إن كانوا ثلاثة، وهكذا.

لا إن قال: اجعلوه وارثًا معه -أي: مع ولده- أو قال: ألحقوه به فزائدًا، أو إن أوصى بنصيب أحد ورثته فبجزء من عدد رؤوسهم: ذكورًا كانوا أو إناثًا، فإن كان عدد ورثته عشرة فله العشر، أو خمسة فله الخمس، وهكذا، ولا نظر لما يستحقه كل واحد.

[مسألة:]
وإن أوصى له بجزء من ماله أو سهم منه فيسهم من أصل فريضته إن كانت من ستة، فيسهم منها، وإن عالت فيسهم منها، وإن كانت أربعة وعشرين فيسهم منها.

تنبيه:
هذا إذا كان له وارث، فإن لم يكن له وارث فهل له سهم من ستة؛ لأنه أدنى ما تقوم منه الفرائض، أو من ثمانية؛ لأنه أقل سهم فرضه اللَّه تعالى قولان.

[مسألة:]
وفي كون ضعفه -أي: النصيب- فيما إذا أوصى بضعف نصيب ابنه مثله -أي: مثل النصف- حكاه أبو الحسن بن القصار عن بعض شيوخه بعد أن قال: لا أحفظ فيها نصًا عن مالك ولا عن أحد من أصحابه.
أو مثليه، وحكاه ابن القصار عن ابن حبيب والشافعي، قائلًا: وهذا في نفسي أقوى من جهة اللغة.
وأشار المؤلف لما حكاه عن بعض شيوخه وعما قوي في نفسه بقوله: تردد، وحكاهما ابن الحاجب قولين.

وإذا علمت هذا ظهر لك أن قول البساطى متعقبًا على المؤلف: (لا أعرف التردد الذي ذكره) غير ظاهر.

[مسألة:]
وإن أوصى بمنافع عبد لفلان، وأطلق ولم يقيدها بأجل ولا بحياة

الموصي له ولا بحياة العبد فحمله ابن القاسم في المدونة على ظاهره على حياة العبد، فلذلك ورثت منافعه على الموصى له بموته، فكان لورثته ما بقي منها إلى موت العبد.
لكن زاد ابن القاسم على ما فيها: إلا أن يستدل على أنه إنما أراد المخدم.
وأسقط المؤلف هذه الزيادة، واقتصر على ظاهر المدونة.
وإن حددها -أي: المنافع- بزمن كما لو أوصى بها شهرًا أو سنة مثلًا، فكالمستأجر، يحتمل بفتح الجيم، ويحتمل بكسرها، واحترز بقوله: (حددها) عما لو وقته بزمن غير محدود، كما لو أخدم رجلًا حياته عبدًا.
قال في المدونة: ليس له أن يبيع من خدمته إلا مدة قريبة كسنة أو سنتين، قال: أو أمدًا مأمونًا.
فإن قتل العبد الموصى بخدمته عمدًا عدوانًا فللوارث القصاص، إن كان قاتله عبدًا، أو القيمة، وقد تتعين إن كان القاتل حرًا، وبطل حق الموصى له؛ لأن حقه إنما كان في المنفعة، وقد ذهبت.
ثم شبه فيما قبله من انقطاع الخدمة، فقال: كأن جنى العبد المخدوم على غيره، فتنقطع الخدمة، إلا أن يفديه المخدم أو الوارث، فلا تنقطع في الوجهين، وحينئذ يخير وارث الموصي بين فدائه وإسلامه، فإذا أفداه بأرش جنايته فتستمر الخدمة للموصى له إلى انقضاء الأجل، وإن أسلمه في جنايته خير الموصى له أو وارثه في الوجه الذي يكون فيه الخدمة بين إمضاء ما فعله وارث الموصي ويبطل حقه من الخدمة وبين فدائه وتبقي الخدمة وتستمر له، وإلى هذا رجع مالك، واختاره أصبغ.
وهي -أي: الوصية- ومدبر عقد تدبيره إن كان العقد بمرض إذا قومًا لينظر هل يخرجان من الثلث أم لا، إنما يقومان فيما علم السيد من ماله، لا فيما لم يعلم على المعلوم من المذهب، وعلى هذا ثبت ابن القاسم.

ومفهوم (بمرض) أن مدبر الصحة يدخل فيما علم وما لم يعلم، وإليه رجع مالك.
ودخلت وصية فيه -أي: في المدبر- إذا لم يخرج من الثلث، ورق بعضه، ودخلت في الراجع إليه من العمرى والحبس، وهل تدخل في سفينة أو عبد شهر تلفهما، كغرق السفينة وموت العبد قبل الإيصاء، ثم ظهرت السلامة وعدم دخولها فيهما قولان، رواهما أشهب عن مالك.
لا فيما أقر به في مرضه لأحد، أو أوصى به لوارث، فإنهما لا يدخلان فيما رد من ذلك على المعروف من المذهب، وإن وجدت وصية مكتوبة وثبت عند القاضي أن عقدها -أي

وثيقتها- خطه، ولم يشهد عليها لم تنفذ عند مالك؛ لأنه قد يكتب ولا يعزم، وقيد ذلك عياض بما إذا لم يقل أنفذوها، أما لو كتبها بخطه، وقال: أنفدوها، فإنها تنفد.
أو أتى الشهود بها وقرأها ولم يشهد، أو لم يقل: أنفذوها لم تنفذ، نقله في النوادر، أما لو قال: أنفذوها لأفادت إن عرف أنها خطه، كما لو أشهد.
وندب فيه -أي: الإيصاء- تقديم ذكر التشهد، فيقول قبل إيصائه: أنا أشهد أن لا إله إلا اللَّه وأن محمدًا عبده ورسوله، قاله مالك، وفي الذخيرة عن الكتاب: لم يذكر مالك كيف هو.
ولهم -أي: الشهود- الشهادة إذا كتبها بغير محضرهم، وإن لم يقرأه، ولا قراءة عليهم.
وفي المدونة: إن عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما فيه.
وإنما لم يذكر المؤلف معرفة الكتاب كما فيها لوضوحه؛ إذ لو لم يعرفوه فما الذي يشهدون به.

تنبيه:
قول المدونة: **(فليشهدوا)** ظاهره الوجوب، والذي في كلام المؤلف

الجواز، وتجوز شهادتهم على الكتاب ولو لم يطلعهم على ما فيه، بل مختومًا عليه.
ولا فتح وأمر ألا ينظر حتى يموت فلهم أن يشهدوا بما فيه، ونفذت وصيته، ولو كانت وثيقته عنده، ونحوه في المدونة، وإن شهد إنما فيها له وعليه وهي مختومة، وقال: وما بقي من ثلثي فلفلان ثم مات ففتحت، فإذا فيها: وما بقي فللمساكين قسم ما بقي بينهما: نصفه لفلان، ونصفه للمساكين.
وإن قال: كتبتها، وجعلتها عند فلان فصدقوه، فإنه يصدق وينفذ قوله، وإن لم يقل: أنفذوها، أو قال**:** أوصيت بثلثي فصدقوه، فإنه
يصدق، وينفذ إن لم يقل: لابني، فإن قال: لابني، لم يصدق عند ابن القاسم، وعند أشهب يصدق، وحذف (يصدق) من التي قبلها لدلالة هذا عليه.

تنبيه:
قاسها ابن القاسم على قول مالك: (يجعل فلان ثلثي حيث يراه) أنه إن أعطاه لولد نفسه أو لقرابة له لم يجز، إلا أن يكون لذلك وجه يظهر صوابه.
قال أبو الحسن: لدينه أو علمه مع حاجته.
وظاهر كلام المؤلف تصديقه، عدلًا كان أو لا، وهو قول مالك، وأحد قولي ابن القاسم، وبه قال سحنون، واختاره التونسي واللخمي، وظاهر المدونة، ولابن القاسم أيضًا اشتراط عدالته.

[مسألة:]
وإن قال وصيي فقط يعم جميع الأشياء، قال في المدونة: وإنكاح صغار بناته ومن بلغ

من أبكار بناته بإذنهن، ولا تجبر اتفاقًا، والثيب بإذنها.
وإن قال: وصيي على كذا يخص به، ولا يعده لغيره على المشهور، وروي يعم.

تنبيه:
قال ابن رشد: الوكالة والوصية إن قصراً طالا، وإن طالا قصراً.
كوصيي حتى يقدم فلان فجائز، وعم في جميع الأشياء، وخص في الزمان، فلو مات فلان قبل قدومه فقال ابن يونس: ينبغي أن يكون هذا وصيًا؛ لأنه إنما جعله لقدوم الغائب.
وظاهره: أنه يعزل بمجرد قدومه، وإن قدم وامتنع، واستظهره ابن يونس، إلا أن يفهم عنه إن جاء فلان فقبل، ولو لم يقبل وجب أن يبقى.
أو قال: وصيي إلى أن تتزوج زوجتي، أي: فإذا تزوجت انعزل عن الإيصاء وصارت وصية.
وفي بعض النسخ: (إلا أن تزوج زوجتي)، أي: جعلها وصية ما دامت عزباء، فإذا تزوجت انعزلت.
وإن زوج وصيي موصى على بيع تركته وقبض ديونه فقط صح تزويجه؛ لأن حق اللَّه -تعالى- في مطلق الولاية، وهو حاصل.

[من له الوصية على المحجور عليه:]
ثم شرع المصنف فيما يتعلق بالوصية على الأولاد وإقامة من ينظر في حالهم، ومذهب مالك أن ذلك خاص بالأب دون غيره من الأقارب، فلا يوصي الجد ولا الأخ ولا العم ونحوهم، ولذا قال: وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصيه، أو وصي وصيه.

[شروط إيصاء الأم:]
وليس للأم أن توصي على ولدها، إلا بشروط ثلاثة: أشار لأولها بقوله: كأم إن قل المال -أي: الذي توصي فيه- قال في المدونة: كستين دينارًا.
ولا ولي لهم، أبًا ولا وصيًا وورث المال الموصى به عنها، وظاهر كلام المؤلف: أن مقدم القاضي لا يوصي على الصغير، وهو كذلك، نص

عليه ابن الهندي وابن أبي زمنين وغير واحد، وحكى ابن رشد عن بعض الأندلسيين أن الذي مضى به الحكم أن حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره؛ لأن القاضي أقامه مقام الوصي.

تنبيهان:
الأول: ما ذكره في الأب إنما هو إذا كان رشيدًا، وأما المحجور عليه فلا نظر له في ولده، ولا إن يوصي عليه.
الثاني: كل ما تقدم إنما هو في الوصية بما صار له من ميراثه، وأما ما تطوع به الميت

بالوصية به فجائز أن يجعله على يد الصبي، وإن كان له أب أو وصي، نص عليه اللخمي وغيره.

[شروط الوصية:]

ثم ذكر شروط الوصية، وهي أربعة، فقال:
- لمكلف، لا مجنون ومعتوه وصبي.
- مسلم، لا كافر، ولو قريبًا على المشهور، ورجع إليه مالك.
- عدل، لا فاسق، وأطلقه كغيره.
وقال البساطي: بالجوارح، ولا أعلم في الفاسق بالاعتقاد نصًا شافيًا. انتهى.
- كاف، لا عاجز عن التصرف.
وإذا وجدت هذه الشروط صحت، وإن كان من أسند إليه الإيصاء أعمى اتفاقًا؛ إذ لا يشترط كونه بصيراً، ولا يشترط الذكورية فيصح كونه امرأة، ولا الحرية فيصح كونه عبدًا للموصي أو غيره، وتصرف عبد الغير بإذن سيده.
ويدخل في عبده مدبره ومكاتبه والمبعض والمعتق إلى أجل، وإن أوصى إلى عبده أراد الأكابر بيع عبد موصى إليه اشترى للأصاغر حصة الأكابر، إن كان لهم مال يحملها، فإن لم يحمل ذلك حصتهم وأضربهم باع

الأكابر حصتهم منه فقط إلا أن يضر ذلك بالأكابر ويأبوا فيقضي على الأصاغر بالبيع معهم.
وطروء الفسق على الوصي يعزله؛ لأن العدالة تشترط ابتداء ودوامًا على المشهور.
وقال المخزومي: يجعل معه آخر.

[ما لا يبيعه الوصي على الأصاغر:]

ولا يبيع الوصي على الأصاغر عبدًا يحسن القيام بهم؛ لأنه ليس بمصلحة، وهو إنما يتصرف بالمصلحة.
ولا يبيع الوصي على الأصاغر التركة إلا بحضرة الكبير؛ إذ لا نظر له عليه، فإن غاب غيبة بعيدة والتركة حيوان أو عرض رفع ذلك للإمام، فينظر من يلي معه ذلك عن الغائب.
ولا يقسم الوصي على غائب حقًا له بلا حاكم، وهي إحدى المسائل التي تقدم أنها مختصة بالقضاء.
وإذا أوصي لاثنين بلفظ واحد ومتعاقبين في زمن واحد أو زمنين من تقييد باجتماع أو افتراق حمل على قصد التعاون، فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه إلا بالتوكيل منه، وأما إن قيد فلا إشكال.
فإن مات أحدهما فالحاكم ينظر في ذلك، فيقر الآخر إن رأى لذلك وجها، أو أشرك معه غيره، وليس له النظر وحده، أو اختلفا في بيع أو شراء أو ترشيد المحجور عليه أو تزويجه أو غير ذلك فالحاكم ينظر في فعلهما.

اللخمي: فما رآه صوابًا أثبته، وإن كان غير ما قالاه أمرها به، ومنعهما مما عداه.
ولا يجوز لأحدهما إيصاء في حياته دون أمر صاحبه، ولا عند

الموت، وهو قول مالك وابن القاسم.
وفهم من قوله: (أحدهما) أنهما لو أوصيا معًا لجاز اجتماعهما على ذلك، كما لو اجتمعا على شيء في الحياة.
ولا يجوز لهما قسم المال بينهما؛ لأنه قد يريد اجتماعهما؛ لأمانة أحدهما وكفاية الآخر، ولرأي الآخر، وإلا بأن اقتسماه ضمنا ما تلف منه.
وظاهره: ضمان الجميع ما تلف عنده لاستبداده فيه، وما تلف عند صاحبه عند عبد الملك، وله أيضًا يضمن ما هلك عند صاحبه دون ما هلك بيده، ودرج عليه ابن الحاجب، وعليه ففي كلامه هنا إجمال.

[مسألة:]
وجاز للوصي اقتضاء الدين، وله تأخيره على من هو عليه؛ لنظر كخوف تلف إن اقتضاه أو صاغه، ومن هو عليه مليء مأمون، وله النفقة على الطفل والسفيه حال احتياجه بالمعروف.
اللخمي: وبحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله، ولا يسرف ولا يوسع على قليله.
ويزيد للمحجور عليه فيما جرت العادة به من زيادة النفقة في ختنه وعرسه، ولا حرج على من دعي وأكل منه، وفي عبيده وأضحيته وغيرها.

[مسألة:]
ويجوز له دفع نفقة له قلت، كنفقة شهر ونحوه، فإن علم منه إتلاف ذلك فنصف شهر، فإن خاف فجمعة أو يوم بيوم، وربما أشعر قوله بأنه لا يدفع للمحجور نفقة أم ولده ورقيقه، وأقامه ابن الهندي من المدونة، وخالفه ابن العطار.

[إخراج زكاة الفطر:]
ويجوز له إخراج زكاة فطرته وفطر عبيده، وإخراج زكاته ورفع ذلك للحاكم ليأمره به إن كان -أي**:** وجد بموضعه- حاكم حنفي يرى عدم

الزكاة عليه؛ لئلا يضمنه إن أخرجها بغير أمر حاكم، وفهم منه: أنه لو لم يكن حاكم حنفي فلا معنى للرفع.
ويجوز له دفع ماله لمن يعمل فيه قراضا؛ لقول عليه -صلى اللَّه عليه وسلم-: "اتجروا في أموال اليتامى؛ لئلا تأكلها الزكاة" (**1).**
ودفعه بضاعة لما في كل منهما من التنمية ويسلم له ويداين له، ولا يعلم هو -أي:

الموصي- به قراضًا؛ لاحتياجه في العقد لنفسه مع نفسه، وهو لا يجوز، وظاهره: ولو كان بجزء من الربح يشبه قراض غيره.
ولا يجوز له اشتراء من التركة بنفسه، ولا يداين له، ولا يوكل من يشتري له، وإن وقع ذلك تعقب بالنظر -أي: ينظر الحاكم- فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإلا مضى.
واختلف هل ينظر فيه يوم الشراء أو يوم يرفع إليه قولان لابن كنانة وابن الماجشون.
ثم استثنى من منع شرائه من التركة قوله: إلا كحمارين قل ثمنهما، كثلاثة دنانير، وتسوق الوصي بهما الحضر والسفر -أي: شهرهما في السوق للبيع في المدينة والبادية- واجتهد في ذلك، فيجوز له حينئذ أخذهما بذلك، واستحسنه مالك حين سئل عن ذلك؛ لقلة الثمن.
وله عزل نفسه عن الإيصاء في حياة الموصي إن لم يكن قبل، بل ولو قبل، وهو الأصح.

تنبيه:
في تسمية امتناعه من القبول عزلًا تسامح.

[مسألة:]
لا بعدهما -أي**:** القبول والموت- فليس له عزل نفسه على الأصح،

(**1**) أخرجه من حديث أنس الطبراني في الأوسط (**4/ 264**، رقم **4152**). قال الهيثمي (**3/ 67**): سنده صحيح.

وظاهره: سواء قبلها في حياة الموصي أو بعد موته، نص على الأول في المدونة، وأشهب على الثاني.

[مسألة:]
وإن أبي القبول -أي: امتنع منه- وأراده بعد الموت فلا قبول له بعد؛ لأن قبوله بعد رده يحتاج لإيصاء، وقد فقد الموصي، والقول له -أي: للوصي- في قدر النفقة، إذا نازعه المنفق عليه؛ لأن الوصي ائتمنه، فكان أمين الموصي عليه، لا إن اختلفا في تاريخ الموت: فقال الوصي مات الموصي منذ سنتين، وقال الموصي عليه: منذ سنة، فالقول قول الموصي عليه، ولا يقبل قول الوصي إلا ببينة.
قال في التوضيح: وهذا وإن كان يرجع إلى تكثير النفقة لأن الأمانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه.
ولا إن اختلفا في دفع ماله إليه بعد البلوغ والرشد، فلا يقبل قول الوصي على المشهور، خلافًا لعبد الملك، ومنشأ الخلاف قوله تعالى: {فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ} {فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ}، وهل لئلا يغرموا، وهو المشهور، أو لئلا يحلفوا، وهو مقابله، وصحح، واللَّه أعلم.

* * *

باب
ذكر فيه الفرائض، وهو علم الميراث، وبيان من يرث، ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث، وأصول المسائل، والمناسخات، والحجب، والإقرار، وقسمة التركات، وما يتعلق بذلك كله.
ابن عرفة عن ابن خروف: الميراث مفعال من ورث ورثا ووراثة، والإرث: اسم للشيء الموروث، وهمزته منقلبة عن واو، كإشاح ووشاح،

وقيل للمال المتروك: إرث وميراث؛ لأنه يبقى بعد صاحبه، وكذلك الورثة لبقائهم بعد الميت ولأخذهم الإرث. انتهى.
وعلم الفرائض علم قرآني عظيم القدر جليل الأمر (**1**)، روي عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه قال: "إن اللَّه -تعالى- لم يكل قسمة مواريثكم إلى ملك مقرب، ولا إلى نبي مرسل، ولكن تولى قسمتها أبين قسمة: لا وصية لوارث" (**2).**
وعن أبي هريرة -رضي اللَّه عنه- أن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال: "تعلموا الفرائض؛ فإنها من دينكم، وهي أول ما ينسى، وهي نصف العلم" (**3).**
واستشكل أجيب بأنه لجلالته نصف ما يتعلم: "وهو أول علم ينزع من أمتي وينسى" (**4).**
قال في التوضيح: يترك.
وقد بينا معنى كونها نصفا في الكبير.

---

(1) قال السهيلي في شرح آيات الوصية، ص **25 - 26:** "علم الفرائض علم شريف قرآني لا يشتغل به إلا عالم رباني قال ابن عباس -رضي اللَّه عنه- حين مات زيد بن ثابت -رحمه اللَّه- اليوم مات رباني هذه الأمة لأن رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- قال في زيد بن ثابت وأفرضهم زيد بن ثابت وقال -عليه السلام- العلم ثلاثة آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة فجعل علم الفرائض ثلث علم الدين، وكال عمر بن الخطاب -رضي اللَّه عنه- أيام كان بالشام يكتب إلى زيد بن ثابت وهو بالمدينة استخلفه عليها فيبدأ باسمه على نفسه لمكانه من العلم والفقه في الدين وحين أشكلت عليه مسألة الجد مشى بنفسه إلى منزل زيد بن ثابت يستفهمه عن رأيه فيها فانتهى إلى قوله واستحسن ما سمع من قياسه فيها ونظره -رضي اللَّه عنهم- أجمعين".
(2) أخرجه البيهقي (**6/ 264**، رقم **12321**)، وابن عساكر من طريق الحسن بن سفيان (**21/ 280**)، وابن ماجه (**2/ 906**، رقم **2714**)، قال البوصيري (**3/ 144):** هذا إسناد صحيح رجاله ثقات. وأخرجه أيضًا: الضياء من طريق الحسن بن سفيان (**6/ 149**، رقم **2144**)، والدارقطني (**4/ 70**)، والطبراني في مسند الشاميين (**1/ 360**، رقم **621).**
(3) أخرجه البيهقي (**6/ 208**، رقم **11955**) ثم قال: تفرد به حفص بن عمر وليس

بالقوي. وأورده ابن طاهر المقدسي في تذكرة الموضوعات (ص **69**، رقم **388).**
(4) هو بقية الحديث السابق.

[قبل تقسيم الميراث:]
يخرج من تركة الميت من رأس ماله مبدأ على غيره وجوبًا، وإن أتى على جميعها حق تعلق بعين كالمرهون، فالمرتهن أحق به، ولو كفن الميت الذي ليس له ما يكفن فيه غيره، وحكى ابن عرفة عن مختصر الشيخ أول ما يخرج من التركة أم الولد والرهن. انتهى. ونحوه لابن رشد في المقدمات.

تنبيه:
دخل بالكاف الزكاة الحالة عليه قبل موته، وزكاة الحب والتمر والماشية، إذا كان فيها السن الواجب، وإن لم يوص بها.
وعبد جنى لتعلق أرش الجناية برقبته إن لم يفد بالأرش، ثم يخرج من رأس ماله حق غير معين مؤن تجهيزه من كفن وحفر وحمل إن كان لا يفعل إلا بأجرة بالمعروف مما يناسبه فقرا وغنى.

فائدة:
قال العصنوني (**1**): وانظر هل لا ينتقل ملك الورثة للتركة إلا بعد تجهيز الميت، أم ينتقل ملكهم لها حين الموت، وإنما يجهز مما ملكوه، والظاهر الأول. انتهى.
وما استظهره هو الذي قال البساطي في باب الطلاق عند قول المؤلف: (ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ)، والمذهب أن التركة تنتقل بمجرد الموت إلى الوارث، وقضاء الدين لازم له شرعًا إن كان في التركة ما يوفي. انتهى.
وقد يستظهر الأول أيضًا من تحنيثهم من حلف ألا يأكل طعام زيد فأكل من تركته بعد موته قبل قسمها إن أوصى أو كان مدينا.

---

(1) قال في معجم المؤلفين (**5/ 198**): "عبد الرحمن المغيلي (كان حيًا **816** هـ) (**1413** م) عبد الرحمن بن يحيى بن محمد بن صالح العصنوني، المغيلي، فقيه، له شرح على التلمسانية".

ثم تقضى ديونه الثابتة عليه لآدمي، ثم حقوق اللَّه تعالى كالكفارات والنذور، وهذا كله من رأس المال، ثم تخرج وصاياه من ثلث الباقي إن وسع جميعًا، والأقدم منها: الآكد فالآكد على ما تقدم في بابها.

تنبيه:
إنما قدم الدين على الوصية (**1**) لأنه حق واجب على الميت بخلافها، وقدمت في قوله:

(من بعد وصية يوصي بها أو دين)؛ لأنها تشبه الميراث

(**1**) قال السهيلي ص **48 - 50:** "فصل في سر تقديم الوصية على الدين، وقوله من بعد وصية يوصى بها أو دين وإخراج الدين لا شك قبل إخراج الوصية وبعد الكفن لأن الغرماء في حياته لم يكن لهم سبيل على كفنه وما يجهز به وبدئ به في العمل قبل الوصية لأن أداءه فرض والفرض مقدم على الندب.
فإن قيل**:** لم بدأ اللَّه بالوصية قبل ذكر الدين؟
قلنا: في حكم البلاغة أن يقدم ما يجب الاعتناء بشرحه وبيانه وأداء الدين معلوم وأمره بين لأنه حق للغرماء ومنعهم منه ظلم ظاهر فبدأ بما يحتاج إلى بيانه وقد قال سيبويه إنه يقدم في كلامهم ما هم به أهم وببيانه أعني وإن كانا جميعا يهمانهم ويعنيانهم.
ووجه آخر وهو أن الوصية طاعة وخير وبر يفعله الميت والدين إنما هو لمنفعة نفسه وهو مذموم في غالب أحواله وقد تعوذ رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- من الكفر والدين فبدأ بالأفضل وما يقدم في ترتيب الكلام فقد يكون لقبلية الفضل نحو قوله وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ونحو قوله **6** من النبيين والصديقيين وقد يكون لقبلية الزمان نحو قوله: نوحًا وإبراهيم وقد يكون لقبلية الترتيب نحو تقديم اليهود على النصارى في الذكر لأنهم كانوا مجاورين للمسلمين في الدار وقد يكون تقديمهم في اللفظ لقبلية الزمان لأن التوراة قبل الإنجيل وموسى قبل عيسى وقد يكون تقديم الصلاة قبل الزكاة من قبلية الرتبة لأنها حق البدن والزكاة حق المال والبدن في الرتبة قبل المال.
ومن وجوه القبليات أيضًا السبب والمسبب كالمرض والموت في حكم البلاغة كما روي أن أعرابيًا سمع قارئًا يقرأ واللَّه حكيم عزيز والأعرابي لا يحفظ القرآن فقال الأعرابي ما أراها أنزلت كما تقول فقال القارئ واللَّه عزيز حكيم فقال الأعرابي نعم عز فلما عز حكم.
فاجعل هذه القبليات أصلًا في معرفة الحكمة والإعجاز في كتاب اللَّه فإنه لا تقدم فيه صفة على أخرى ولا شيء على شيء إلا بقبلية من هذه القبليات فترتب الألفاظ في اللسان على حسب ترتيب المعاني في الجنان فتدبره واللَّه المستعان".

من حيث أخذها بغير عوض، ومشقتها على الورثة والدين نفوسهم مطمئنة بأدائه فقدمت حثًا على وجوبها والمسارعة على إخراجها.
ثم يخرج الباقي لوارثه فرضًا أو تعصيبًا، أو هما.

[عدة الفروض:]
والفروض ستة، والفرض اصطلاحًا: النصيب المقدر شرعًا للوارث لا يزيد إلا بالرد عند قائله، ولا ينقص إلا بالعول، وسلك المصنف -رضي اللَّه تعالى عنه، ورحمه، ونشر على ألسنة القلوب علمه- في بيان من يرث ومن لا يرث أخصر الطرق.

وحاصلها أن الفروض ستة:
- النصف.
- ونصفه.
- ونصف نصفه.
- والثلثان.
- ونصفهما.
ونصف نصفهما.
ثم بين ما يطرأ على كل واحد من مشاركة وحجب واختصاص، كما سيأتي، إن شاء اللَّه تعالى.

[أولا - فرض النصف:]
ولما جرت عادة الفرضيين بالبداية بالنصف؛ إذ هو أول مقامات الكسور تبعهم المصنف بقوله: من ذي، أي: من الوارث صاحب النصف.

[أصحاب النصف:]
وأتى بـ (من) البيانية؛ لأن أصحاب النصف خمسة: (**1**)

(**1**) وفي تأمل هذا الركن يتبين زيف ما اتهم به الإسلام من قبل الغرب وأذنابه، وأنى يكون ما ذكروه من ثلب الإسلام وتشريع الفرائض من اللَّه تعالى الخبير بعباده، والحكيم في أمره، يقول السهيلي ص **27 - 30:** "فصل الحكمة في الوصية بالأولاد: ثم إني نظرت فيما بينه اللَّه سبحانه في كتابه من حلال وحرام وحدود وأحكام فلم نجده افتتح شيئًا من ذلك بما افتتح به آية الفرائض ولا ختم شيئًا من ذلك بما ختمها به فإنه قال في أولها يوصيكم اللَّه في أولادكم فأخبر تعالى عن نفسه أنه موص تنبيهًا على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته أما حكمته فإنه علم سبحانه ما تضمنه أمره من المصلحة لعباده وما كان في فعلهم قبل هذا الأمر من الفساد حيث كانوا يورثون الكبار ولا يورثون الصغار ويورثون الذكور ولا يورثون الإناث ويقولون أنورث أموالنا من لا يركب
الفرس ولا يضرب بالسيف ويسوق الغنم فلو وكلهم اللَّه إلى آرائهم وتركهم مع أهوائهم لمالت بهم الأهواء عند الموت مع بعض البنين دون بعض فأدى ذلك إلى التشاجر والتباغض والجور وقلة النصفة فانتزع الوصية منهم وردها على نفسه دونهم ليرضي بعلمه وحكمه ولذلك قال تعالى حين ختم الآية وصية من اللَّه واللَّه عليم حليم وقال قبل ذلك فريضة إن اللَّه عن اللَّه كان عليمًا حكيمًا.
وأما عدله فإنه سبحانه سوى بين الذكور لأنهم سواء في أحكام الديات والعقول ورجاء المنفعة وأن صغر السن لا يبطل حق الولادة ولا معنى النسب وأن كلًا منهم فلق الأكباد وشجا الحساد ولذلك قال تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ} ولم يقل بأولادكم لأنه أراد

العدل فيهم والتحذير من الجور عليهم وجاء باللفظ عامًا غير مقصور على الميراث أو غيره ولذلك قال النبي -عليه السلام-: "إني لا أشهد على جور" وذلك أيضًا قاله في هبة فضل بها بشير بن سعد بعض ولده على بعض لأنه رأى اللَّه تعالى قد أمر بالعدل فيهم أمرًا غير مقصور على باب دون باب ولذلك رأى كثير من العلماء أن لا يفضل في الهبة والصدقة ابن على بنت إلا بما فضله اللَّه به للذكر مثل حظ الأنثيين وهو قول أحمد ابن حنبل، وكانوا يستحبون العدل في البنين حتى في القبلة ورأى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- رجلًا قاعدًا فجاء طفل له فأقعده في حجره وجاءت بنت له صغيرة فأقعدها على الأرض فقال له عليه الصلاة والسلام أليست بولدك أو كما قال قال بلي قال فاعدل فيهما وهذا كله منتزع من قوله سبحانه: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ}، وأما ما تضمنته وصيته من الرحمة إلى ما ذكرنا من العدل والحكمة فإنه جعل للبنات حظًا في أموال آبائهن رحمة منه لضعفهن وترغيبًا في نكاحهن لأن المرأة تنكح لمالها وجمالها ولدينها فعليك بذات الدين قال -صلى اللَّه عليه وسلم-: "اتقوا اللَّه في الضعيفين" =

. . . .

= يعني المرأة واليتيم فكان من رأفته بهن أن قسم لهن مع الذكور وكان من عدله أن جعل للذكر مثل حظ الأنثيين لما يلزم الذكور من الإنفاق والصداق إذا بلغوا النكاح ولما أوجب عليهم من الجهاد للأعداء والذب عن النساء وجعل حظهم مثنى حظ الإناث كما جعل حظ الرجل مثل حظي الأنثى في الشهادات والديات لأنهن ناقصات عقل ودين للحيض المانع لهن في بعض الأوقات من الصيام والصلوات فجمع بين العدل والرحمة ونبه على العلم والحكمة.

وانتبه أيها التالي لكتاب اللَّه المأمور بتدبره كيف قال يوصيكم اللَّه في أولادكم بلفظ الأولاد دون لفظ الأبناء لما سنذكره من الفرق بينهما إن شاء اللَّه.

ثم أضاف الأولاد إليهم بقوله أولادكم ومعلوم أن الولد فلذة الكبد وذلك موجب للرحمة الشديدة فمع أنه أضاف الأولاد إليهم جعل الوصية لنفسه دونهم ليدل على أنه أرأف وأرحم بالأولاد من آبائهم ألا ترى أنه لا يحسن أن يقول العبد لأخيه أوصيك في أولادك لأن أبا الولد أرحم بهم فكيف يوصيه غيره بهم وإنما المعروف أن يقول أوصيك بولدي خيرًا فلما قال اللَّه تبارك وتعالى يوصيكم اللَّه في أولادكم علم أن رب الأولاد أرحم بالأولاد من الوالدين لهم حيث أوصى بهم وفيهم ولذلك قال عليه الصلاة والسلام في امرأة رآها قد ألقت نفسها على ابنها في بعض المغانم: "اللَّه أرحم بعبده المؤمن من هذه بولدها" وكذلك قال في الحمرة التي أخذ فراخها فألقت نفسها عليهم حتى أطبق عليها الكساء معهم فقال عليه الصلاة والسلام: "أتعجبون من رحمة هذه بفراخها فاللَّه أرحم بعبده المؤمن منها" وحسبك بقوله سبحانه وهو أرحم الراحمين فالأبوان من الراحمين فاللَّه تعالى أرحم منهما فلذلك أوصى الآباء بأولادهم وإن كان المعروف ألا يوصي والد

بولده وإنما يوصي الإنسان غيره بولد نفسه إذا غاب عنه وأما أن يوصى والد بولد نفسه فغير معروف في العادة لأن للولد أن يقول أنا أرحم بولدي منك فكيف توصيني بهم فسبحان من هو أرحم الراحمين وأعدل الحاكمين. فصل في أسرار قوله يوصيكم اللَّه، وقال سبحانه يوصيكم بلفظ الفعل الدائم لا بلفظ الماضي كما قال في غير آية نحو قوله تعالى أنزلناها وفرضناها ونحو قوله فرض عليك القرآن ونحو قوله ذلكم وصاكم به ونحو قوله كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القتال ولم يقل ههنا كذلك وإنما قال يوصيكم والحكمة في ذلك واللَّه أعلم أن الآية ناسخة للوصية المكتوبة عليهم في قوله كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الآية فلما نسخ الوصية الماضية واستأنف حكما آخر جاء بلفظ الفعل المستأنف تنبيها على نسخ ما مضى والشروع في حكم آخر فقال (يوصيكم اللَّه)، وجاء بالاسم الظاهر ولم يقل أوصيكم ولا نوصيكم كما قال نتلو عليك ونقص عليك لأنه أراد تعظيم هذه الوصية والترهيب من إضاعتها كما قال يعظكم اللَّه ويحذركم اللَّه نفسه فمتى أراد تعظيم =

الأول: الزوج حيث لا ولد لزوجته: ذكرا أو أنثى، ولا ولد ولد منه أو من غيره، وإن من زنا، إن لم يقم به مانع من كفر أو رق أو قتل عمد أو شك أو لعان، وأما ولد البنت فلا، قال اللَّه تعالى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ}؛ لأن من لا يرث لا يحجب إلا الأخوة للأم؛ فإنهم يحجبون الأم إلى السدس، ولا يرثون مع الأب، كما سيأتي.
والثاني: بنت لصلب إن انفردت قال اللَّه تعالى: {وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ}.
والثالث: بنت ابن إجماعا إن لم تكن بنت للصلب، وانفردت بنت الابن.
والرابع: أخت شقيقة إن انفردت، ولم تكن بنت صلب، ولا بنات ابن، قال اللَّه تعالى: {إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ}.

= الأمر جاء بهذا الاسم ظاهرًا لأنه أهيب أسمائه وأحقها بالتعظيم واللَّه أعلم.
فصل في سر اختيار لفظ الولد دون الابن:
وقال في أولادكم ولم يقل في أبنائكم لأن لفظ الولادة هو الذي يليق بمسألة الميراث ففي تخصيص هذا اللفظ فقه وتنبيه أما الفقه فإن الأبناء من الرضاعة لا يرثون لأنهم ليسوا بأولاد وكذلك الابن المتبنى فقد كان رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- تبنى زيدًا قبل النسخ للتبني فكان يقول أنا ابن محمد، ولا يقول أنا ولد محمد ولذلك قال سبحانه وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم لأن الولد لا يكون إلا من صلب أو بطن غير أن لفظ الأولاد يقع على الذكور والإناث حقيقة فلذلك عدل عنه إلى لفظ الأبناء في آية التحريم وأما في آية المواريث فجاء بلفظ الأولاد تنبيهًا على المعنى الذي يتعلق به حكم الميراث وهو التولد فالماء حياة البشر كما أن الماء حياة الشجر ولذلك عبر في الرؤيا بالماء عن المال وهو يسري من الأصل إلى الفرع المتولد منه أشد من سريان الماء من الفرع إلى الأصل ولذلك كان سبب الولد في الميراث أقوى من سبب الوالد لأن الولد فرع متولد

فإليه يسري المال أقوى من سريانه إلى الأب وهذا المعنى بعينه مروي عن زيد بن ثابت حيث كلمه عمر -رضي اللَّه عنه- في ميراث الجد مع الإخوة فضرب له المثل في الشجرة لها فرعان وفي الفرع الواحد غصنان فإن قطع أحد الغصنين سرت القوة والماء إلى الغصن الباقي".

تنبيه:
لفظ أخت شامل للأخوات الأشقاء ولأب ولأم، لكن خرجت التي للأم بدليل خاص، فبقى من عداها، وكان لها النصف؛ لأن الابن إذا انفرد (**1**) كان له الكل، والأنثى لها نصف الذكر.
وأشار الخامس بقوله: أو أخت لأب إن لم تكن معها شقيقة، ولا من يعصبها إجماعًا.

[عاصب النسوة:]
وعصب كلًا من النسوة الأربع واحدة كانت أو أكثر، أخ فأكثر يساويها في درجتها شقيقتين أو لأب، فيقسم المال بينهما أو بينهم: (للذكر مثل حظ الأنثيين)، واحترز بقوله: (يساويها) عن أخ لأب مع شقيقه؛ فإنه لا يعصبها، بل يأخذ ما فضل عن فرضها.

تنكيت:
قول الشارح: (احترز بقوله: "عن درجتها" عما لو كان أسفل منها، فإن الحكم لا يكون كذلك) غير ظاهر؛ إذ الأسفل منها لا يسمى أخًا، بل ابن أخ، وقد يجاب بالعناية، بأن يقال: الأخ للأب أسفل من الأخ الشقيق.
وعصب الجد بالرفع، ظاهره: أنه يعصب كلا من الأربع، وليس كذلك؛ ولذا تعقبه الشارح في الكبير بأنه لا يعصب غير الأخت أو الأخوات، أي: في بعض حالاته الثلاثة الآتية، وتبعه على ذلك بعض الشراح.
وعصب الأخريين، وهما**:** الأخت الشقيقة والتي للأب، الأوليان،

(**1**) قال السهيلي ص **50 - 51:** "فصل في نصيب الذكر إذا انفرد، وقوله وإن كانت واحدة فلها النصف فيه نص ودليل أما النص فثبوت النصف للبنت الواحدة مع عدم الأخ وأما الدليل فلأن الذكر إذا انفرد ورث المال كله لأنه قال للذكر مثل حظ الأنثيين وللأنثى النصف إذا كانت وحدها فللذكر النصفان وهو الكل إذا كان وحده".

وهما البنت وبنت الابن، أي: يصيران الأخت لشقيقة والتي للأب بعد أن كانتا ترثان بالفرض، فيأخذان ما فضل عن أرباب الفروض.

تنبيه:
تلخص من كلامه على هذا التقرير أن الأخوات يعصبهن أربعة:

- الأخ في درجتهن معهن.
- والجد (**1**)**.**

---

(1) قال السهيلي ص **35 - 37:** "فصل في الموازنة بين الجد والأخ وفي دلالة الولد: وإذا ثبت هذا فالجد إذا الأصل والأخ أقوى سببًا لأنه يدلي بولادة الأب له وقد تقدم أن الولادة أقوى الأسباب فإن قال الجد وأنا أيضًا ولدت الميت قيل له إنما ولدت والده وولده قد ولد الإخوة فصار سببهم قويا وإنما لم يحجبوا الجد بهذه القوة لأن الجد أصل وولد الولد ولد غير أن الولد أحق منه ما دام حيًا.
وقد اختلف هل يقع على ولد الولد اسم الولد حقيقة أو مجازًا والذي عندي أنه حقيقة ولكن الولد أقرب من ولد الولد وإن شاركه في الاسم لأن ولد الولد لم يكن ولدا للجد إلا بواسطة الوالد.
فإن قيل**:** فإن تصدق بصدقة على ولده أكان يشاركهم فيها ولد الولد؟
قلنا: أما الصدقة فالغرض بها التمليك فلا يتناول ولد الولد إلا بتبيان من المتصدق مخصص عموم اللفظ بقرينة الغرض والمقصد بخلاف التحبيس فإن المقصد به التعقيب دون التمليك فتناول الولد وولد الولد ما تعاقبوا.
فإذا فهمت هذا علمت أن لفظ البنوة أوسع من لفظ الولادة لأن المقصود بها الدعوة والنسب فإذا نسبت فقد تنسب إلى والد وغير والد ألا ترى إلى قوله تعالى وابن السبيل فنسب إلى السبيل وليس بوالده وكذلك قولهم ابن آوى وابن عرس وبنات أوبر للكمأة وبنات نعش في النجوم ولا يحسن في شيء من هذا لفظ الولد فمن هذا لم ير زيد -رحمه اللَّه- حجة لمن قال من الصحابة إن الجد كالأب كما أن ابن الابن كالابن لقوله سبحانه يا بني آدم ويا بني إسرائيل ولقوله ملة أبيكم إبراهيم لأن هذا نسب وتعريف ولو ذكر الولادة لكان لهم فيها حجة ومتعلق لما قدمناه من المقصود بلفظ الولد ولفظ الابن وفرق ما بينهما والولد يقع على الذكر والأنثى والواحد والجمع بخلاف الابن لأنه على وزن فعل كالقبض والنفض والخلف وهو قابل لصورة الفعل من المفعولات فالولد مولود قابل لصورة الفعل الذي هو الولادة كما أن النفض من الورق قد قبل صورة الفعل الذي هو النفض فوقع على الواحد والجميع من أجل ذلك، غير أنه قال =

- وبنات الصلب.
- وبنات الابن.
ونحو هذا للشارح في الأوسط فإنه قال: يريد أن جميع ما تقدم من النساء إذا كان مع كل منهن أخ يساويها في درجتها فإنه يعصبها، فيأخذان المال أو ما بقي منه: {لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ} (**1**)**.**

= في الآية في أولادكم فجمع الولد لإضافته إلى ضمير الجمع ولو كان مضافًا إلى ضمير

الواحد لجاء بلفظ الإفراد وإن عنى الجمع لقوله -عليه السلام-: "أنا سيد ولد آدم ولا فخر" ولم يقل أولاد آدم، فافهمه.
ومن الفوائد لفظ الولد دلالته على أن الجنين والسقط المستهل يرث لأنه ولد قد تولد وقلما يقال في مثله ابن فلان حتى يكبر فينسب إلى الأب لأن لفظ البنوة كما قدمنا موضوع للنسب بخلاف لفظ الولد ألا ترى أنهم يقولون في الأنساب ابن فلان بن فلان ابن فلان".
(1) قال السهيلي ص **38 - 41:** "فصل في استنباط حكم العبد والكافر من الآية، وقوله: {فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَر. . .} تضمن أن لا يرث الولد العبد الأب الحر لقوله في أولادكم بإضافة التعريف ولم يقل يوصيكم اللَّه فيما ولدتم وعرف الأولاد بالإضافة إلى والديهم والعبد لا يعرف بالإضافة إلى والده إنما يقال فيه عبد فلان ومملوك فلان فيعرف بالإضافة إلى سيده ويقال في ولد الحر ولد فلان وابن فلان فدل ذلك على انقطاع الميراث بينهما.
وتضمن هذا الفقه أيضًا قوله للذكر بلام التمليك لأن لام الإضافة ههنا إنما هي لإضافة الملك والعبد لا يملك ملكًا مطلقًا لأن السيد له أن ينتزع ماله منه وأكثر العلماء يقولون لا يملك بحال من الأحوال فعلى كلا الوجهين لا يصح أن يدخل العبد في عموم هذا اللفظ أعني قوله للذكر ولا في قوله ولأبويه لكل واحد منهما السدس.
وإذا منع الرق من الميراث فأحرى أن يمنع الكفر لأن الرق أثر الكفر والسباء الذي أوجبه الكفر فخرج من هذا أن لا يرث الكافر المسلم.
فصل في استنباط حكم الذكر مطلقًا:
وقوله: (للذكر) بالألف واللام التي للجنس مع اللفظ المشتق من الذكورة يدل على العموم وعلى تعليق الحكم بالصفحة التي من الذكورة فلو قال للذكر منهم مثل حظ الأنثيين لكان هذا الحكم مقصورًا على الأولاد دون غيرهم فلما لم يقله دخل فيه الإخوة فكان للذكر منهم حظ الأنثيين إذا ورثوا وكذلك الأبوان للأم الثلث وللأب الثلثان إذا ورثا لعموم قوله للذكر مثل حظ الأنثيين.
فإن قيل قد تقدم ذكر الأولاد فمن هناك استغنى عن أن يقول منهم. =

ولعل مراده بالأخ الجنس ليشمل الواحد والأكثر، واحترز بـ (يساويها) عما لو كان أسفل منها، فإن الحكم ليس كذلك، ولو كان أعلى درجة منها لحجبها، كما سيذكره، ثم قال: والجد أيضًا يعصمهن. انتهى.
ويحتمل أن (الجد) منصوب، و (الآخريين) عطف عليه، و (الأوليان) فاعل (عصب)، والمعنى: وعصب البنت وبنت الابن الأخت الشقيقة والأخت للأب والجد.

تنبيه:
ظاهر كلام المصنف: أن البنات هن اللاتي عصبن الأخوات، أي يصيرن يرثن بالتعصيب

بعد أن كن يرثن بالفرض، وهو نص الحوفي، وخلاف ظاهر قول الرسالة: (والأخوات مع البنات كالعصبة لهم يرثن ما فضل عنهن ولا يربى لهن معهن) انتهى.
وهو مقتضى إطلاقهم أن الأخوات عصبن البنات، قال حلولو -

= قلنا لو قال منهم لكان لفظًا يخصص العموم تخصيصًا أقوى من تخصيص ذلك المعنى لأن دليل اللفظ أقوى من دليل المعنى لأنه ليس من لفظ إلا وهو متضمن لمعنى فصار أقوى من معنى دون لفظ كما في صناعة النحو العامل اللفظي أقوى من المعنوي فافهم هذا في صناعة الأصول.
واعلم أن خصوص أول الكلام لا يمنع من عموم آخره إذا كانت صيغته صيغة العموم مثل ما في هذا الموضع وهو قوله للذكر مثل حظ الأنثيين.
فصل في نصيب البنتين:
وقوله: (مثل حظ الأنثيين) بلام التعريف التي للجنس دل على أن الأنثيين قد استحقتا الثلثين إذ الأنثى الواحدة لها مع الذكر الثلث فإذا لم يكن ثم ذكر وكانت اثنتان فلهما الثلثان بهذا اللفظ القرآني فإذا ثبت هذا فمن ثم قال فإن كن نساء فوق اثنتين مبينًا لحكم الثلاث وما هو أكثر منهن مستغنيًا عن بيان حكم الاثنتين لأنه قد بينه بدلالة اللفظ كما تقدم.
وظن كثير من الناس أن توريث الثلثين للبنتين إنما هو بالقياس على الأختين وقال بعضهم إنما عرف ذلك بالنسبة الواردة وقال بعضهم إنما عرف من الفحوى لا من اللفظ لأن الواحدة إذا كان لها الثلث مع الذكر فأحرى أن يكون لها الثلث مع عدم الذكر، والذي عندي أن اللفظ مغن عن هذا وكاف شاف لما قدمناه والحمد للَّه".

رحمه اللَّه تعالى- والذي يظهر لي أن يصح الإطلاقان، لكن باعتبارين:
- إما كون البنات عصبن الأخوات فباعتبار كونهن انتقلن عن النصف إلى ما فضل، وهو ظاهر كما يفعله الأخ بالأخت.
- وإما كون الأخوات عصبن البنات فلأن لهن ما فضل عنهن، واللَّه أعلم. انتهى.
ولتعددهن -أي: تعدد كل من النساء الأربع صاحبات النصف- الثلثان، وتعدد كل زيادتها على واحدة، وأتى بنون الجمع ليخرج الزوج قال اللَّه تعالى: {فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ} (1).

---

(1) قال السهيلي ص **41**: "فصل في مرجع الضمير في كن، وقوله تعالى: {فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ}.
قد يقال**:** لم كنى بضمير الجمع المؤنث ولم يتقدم ما يعود عليه في اللفظ؟
قلنا: لو تقدم ذكر جمع مؤنث في اللفظ لاستغنى أن يقول نساء ولقال فإن كن فوق اثنتين كما قال في الأخوات فإن كانتا اثنتين لأنه قد تقدم ذكر أخت ولم يتقدم هنا إلا ذكر الأولاد فقال الطبري حاكيًا عن الكوفيين بعود الضمير على المتروكات كأنه قال المتروكات

واختار هذا القول وضعف قول من قال يعود على الولد لأن الولد يجمع المذكر والمؤنث والمذكر يغلب على المؤنث في الجمع، والذي اختاره عندي غير صحيح لأنه فيه عود الضمير على ما ليس في اللفظ وترك اللفظ الظاهر وإنما كان يلزم تغليب المؤنث على المذكر لو عاد الضمير على جملة الأولاد وإنما يعود على البعض وذلك البعض هم النساء والاسم المضمر هو الظاهر والمتكلم لا يريد سوى ذلك الاسم وعنه يخبر وحكمه يريد أن يبين فلذلك قال كن كما قال وإن كانت واحدة فجاء بضمير الواحدة التي يريد أن يبين حكمها وهي ولد كما أن النساء ولد وهذا بين، وقد حكى سيبويه من كانت أمك بالنصب فأنث الاسم الأول لأنه هو الأخير في المعنى وأعجب من هذا قولهم إنه قام زيد وإذا أخبروا عن المؤنث قالوا إنها قامت هند فأنثوا ليشاكل أول الكلام آخره وإن لم يكن الاسم الأول هو الثاني.
فإن قلت: إنما هو ضمير القصة!
قلنا: وإن كان ضمير القصة فقد اختاروه على ضمير الأمر في هذا الموضع للمشاكلة قال اللَّه سبحانه: {فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ} ولم يقل إنه وقال: {إِنَّهَا إِنْ تَكُ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ} ونحو من الأول قولهم بحسبك زيد فأدخلوا الباء على حسب وهم يريدون زيداً لأنه هو ويعضد هذا قول الشاعر: =

وللثانية وهي بنت الابن واحدة فأكثر مع الأولى وهي بنت الصلب الواحدة السدس إن لم تكثر بنات الابن، بل وإن كثرن روى البخاري عن آدم بن أبي إياس، عن أبي قبيص، قال: سمعت هذيل ابن شرحبيل يقول: سئل أبو موسى الأشعري عن بنت وبنت ابن وأخت، فقال:
- للبنت النصف.
- وللأخت النصف.
وأتينا ابن مسعود فإنه سيتابعني، فسأل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، لأقضين فيها بما قضى رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقى فللأخت، فأتيا أبا موسى فأخبراه، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم (**1)**.
حجبها -أي: بنت الابن- عن السدس ابن فوقها، كبنت ابن ابن وابن ابن، وحجبها عنه أيضًا بنتان فوقها -أي: أقرب منها للميت- كبنت ابن ابن وبنتي ابن، فلا شيء لها؛ لأنها محجوبة بهما، إلا لابن معها في درجتها كابن ابن مع بنت ابن، أو ابن ابن مع بنتي ابن فمعصب مطلقًا، أي: سواء كان أخاها أو ابن عمها، فيأخذان ما فضل عن البنت: (للذكر مثل حظ الأنثيين)، أو كان الذكر أسفل منها بدرجة فمعصب لها إن لم يكن

= أليس عجيبا بأن الفتى ... يصاب ببعض الذي في يديه
فأدخل الباء على اسم ليس وإنما موضعها الخبر؛ لأنه هو وقول الراجز:

عن الكريم وأبيك يعتمل ... إن لم يجد يوما على من يتكل
وكان حقه أن يقول من يتكل عليه فأدخل الحرف على الأول لأنه هو الثاني وكذلك جاء بضمير جماعة المؤنث عائدًا على الأولاد لأنه لم يرد منهم إلا النساء والذي أضمر هو الذي أظهر ولا معنى لإنكار من أنكر".

(1) أخرجه وعبد الرزاق (**10/ 237**، رقم **19032**)، وأحمد (**1/ 440**، رقم **4195**)، والبخاري (**6/ 2477**، رقم **6355**)، وأبو داود (**3/ 120**، رقم **2890**)، الطيالسي (**1/ 49**، رقم **375**)، وسعيد بن منصور (**1/ 59**، رقم **29**).

لها في الثلثين شيء، وأما إن فضل لها من الثلثين شيء كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فإنها تأخذ السدس تكملة الثلثين، ويأخذ هو الباقي تعصيبًا.
وتلخص من هذا أن من في درجتها يعصبها حيث لا شيء لها من الثلثين، وهذا خلاف ظاهر إطلاق المؤلف، وأشار الشارح إلى تقييد هذا الظاهر بقوله: يريد أو بنتي ابن فوقها.
وأخت لأب واحدة فأكثر مع الشقيقة الواحدة فأكثر كذلك، أي: لها أو لهما أو لهن، أي: الأخت للأب فأكثر ما لبنت الابن مع بنت الصلب فيما سبق، فتأخذ التي للأب واحدة فأكثر مع الشقيقة الواحدة السدس من غير زيادة، ويحجب الأخت للأب الواحدة فأكثر عن السدس أخ فوقها، أي: شقيق وأختان فوقها كذلك.
ولما ذكر أن حكم الأخت أو الأخوات للأب مع الشقيقة أو الشقيق مساو لحكم بنات الابن مع بنات الصلب، وكان ابن الأخ هذا مخالفًا لابن الابن هناك، استثنى فقال: إلا أنه إنما يعصب الأخت أو الأخوات للأب الأخ المساوي في الدرجة لا ابن الأخ؛ لأن ابن الأخ لا يعصب من في درجته، فلا يعصب من فوقه، بل يأخذ ما بقي دون عماته، وابن الابن وإن سفل يعصب من في درجته، فجاز أن يعصب من فوقه.

[فرض الربع:]

والربع فرض اثنين: فرض الزوج من زوجته بفرع، الباء بمعنى مع، والفرع الولد وولد الابن الذكر وإن سفل، لقوله تعالى: {فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ}، كان ولدها ذكرًا أو أنثى من الزوج أو غيره، وقد يدخل عليه النقص في مسائل العول.
والثاني فرض زوجة فأكثر لها أو لهما أو لهن الربع مع عدم الولد أو ولد الابن؛ لقوله تعالى: {وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ}، وقد يدخل عليهن النقص في مسائل العول.

[فرض الثمن:]

والثمن فرض لها إن انفردت، أو لهما، أو لهن، قال اللَّه تعالى: {فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ}، أو لهن بفرع لاحق: ولد أو ولد ابن منها أو من غيرها، وقيده باللاحق في الزوج دون الزوجة للحوقه بها في الزنا دونه (**1**)، وحيث كان لها أو لهن الربع أو الثمن فلا تتميز

فيه واحدة عن الأخرى إلا في صورة نادرة ذكرناها في الكبير.

[فرض الثلثين:]
وفرض الثلثين لأربعه لذي النصف إن تعدد، قال الشارح: مكرر مع قوله: (لتعددهن الثلثان)، وقد يقال: أعاده مع الشرط لبيان أن الزوج لا يتعدد (**2**).

[فرض الثلث:]
وفرض الثلث لاثنين:
- فرض لأم عند عدم الولد وولد الابن واثنين من الأخوة والأخوات،

(**1**) قال في المنح (**9/ 606**): "تت: قيد فرع الزوج بلاحق دون فرع الزوجة؛ لأنه لا يكون إلا لاحقا بها ولو من زنا، بخلاف فرع الزوج، فقد ينتفي عنه بلعانه فيه.
طفى: يحتاج لقيد لاحق في فرع الزوجة أيضًا ليخرج ولد ابنها الذي نفاه بلعان، فإنه لا يحجب زوجها من النصف إلى الربع، ولا يخفاك أن الأولى التعبير بوارث بدل لاحق، إذ لا يلزم من اللحوق الإرث، والمعتبر في الحجب والإرث الذي هو أخص من اللحوق، وانظر مواهب القدير".
(**2**) قال في المنح (**9/ 606**): " (و) من ذي (الثلثين) وهو فرض (لذي) أي صاحب (النصف إن تعدد) كبنتين فأكثر أو بنتي ابن كذلك أو شقيقتين كذلك أو أختين لأب كذلك.
الشارح: هذا مكرر مع قوله: (ولتعددهن الثلثان)، وقد يقال: أعاده مع شرطه لبيان أن الزوج لا يتعدد، قاله تت.
طفى: فيه نظر؛ لأن قوله: (ولتعددهن الثلثان) أغنى عنه، والظاهر أنه إنما أعاده؛ لأنه مقصود هنا لبيان الثلثين ثم نصفهما ثم نصف نصفهما، وذكره أولًا استطرادًا".

قال اللَّه تعالى: {فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ} (**1**).

(**1**) قال السهيلي ص **56 - 58** "فصل في ميراث الأم الثلث: قوله: {فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ}، لم يجعل اللَّه لها الثلث إلا بشرطين أحدهما عدم الولد والآخر إحاطة الأبوين بالميراث ولذلك دخلت الواو ليعطف الشرط الثاني على الأول ولو لم تدخل الواو لأحاط الأبوان بالميراث عند عدم الولد ولم يرث معهما أحد هذا مقتضى قوله وورثه أبواه وافهم هذه النكتة من ألفاظ القرآن فإنك ستجد فائدة ما إذا ذكرنا ميراث الكلالة إن شاء اللَّه؛ وذلك أن لفظ ورث إذا وقع مطلقًا اقتضى حوز الميراث عمومًا مثل أن تقول ورثت زيدا إذا ورثت ماله كله فإن كان معك وارث آخر لم يحسن أن تقول ورثته إنما تقول ورثت منه كذا تعني نصفًا أو ثلثًا لأن معنى ورثته ورثت ماله ثم حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه ولما قام مقامه في الإعراب قام مقامه في

العموم من قولك ورثت ماله لسر من العربية لطيف ليس هذا موضع ذكره قال اللَّه سبحانه ونرثه ما يقول وقال يرثني ويرث من آل يعقوب ألا تراه قال من آل يعقوب بزيادة حرف التبعيض وقال يرثني بغير حرف لإحاطة الولد بميراث الأب وقال وورث سليمان داود وقال وهو يرثها عن لم يكن له ولد أي يحيط بميراثها، وإذا ثبت هذا فمعنى الكلام إذا إن لم يكن له ولد وأحاط الأبوان بميراثه فلأمه الثلث وسكت عن حظ الأب استغناء عن ذكره لأنه لا يبقى بعد الثلث إلا الثلثان ولا وارث إلا الأبوان، وهذا بالغ في البيان، وتذكر ههنا الفريضتان الغراوان وهما امرأة تركت زوجها وأبويها ورجل ترك امرأته وأبويه فللأم ههنا الثلث ما بقي وذلك السدس من رأس المال مع الزوج والربع من رأس المال مع الزوجة، وقد أبي من ذلك ابن عباس وقال لا أجعل لها إلا الثلث من رأس المال والزوج النصف ويبقى السدس للأب فأبى عليه زيد ابن ثابت وقال ليقسم هو كما رأى وأقسم أنا كما رأيت وهي إحدى المسائل الخمسة التي خالف فيها ابن عباس الصحابة.

والعجب أن اللَّه جعل لها الثلث كما جعل للزوج النصف وزيد ابن ثابت يقول بالعول خلافًا لابن عباس ولم يجعلها عائلة ولا حط الأب فيكون خلافًا لقوله للذكر مثل حظ الأنثيين فلا هو نقص الزوج مما جعل لها ولا هو سوى الأم معه فيعطيها من رأس المال كما أعطاه، ولكن قوله منتزع من كتاب اللَّه انتزاعًا تعضده الأصول وذلك أن الأم تقول لم حططتموني عن الثلث الذي جعل اللَّه لي، فيقال لها: ما أخرجت عن الثلث لأن ميراثك مع أحد الزوجين الثلث مما يبقى فلم تخرجي عن الثلث.

فتقول الأم: هلا أعطيتموني الثلث من رأس المال فيكون للزوج نصف ما بقي أو هلا جعلتموها عائلة فيدخل النقص عليه وعلى الأب كما دخل علي.

فيقال لها: إنما قال اللَّه سبحانه فلأمه الثلث ولم يقل مما ترك كما قال في الزوجين وفي الأخت والأختين وفي الأبوين مع وجود الولد ولفظ ما صيغة من صيغ العموم =

والثاني فرض ولديها اثنين فأكثر، ولا يفضل ذكرهم على أنثاهم، ولا يعصب الذكر الأنثى، ويرثون مع من يدلون به، ولواحدهم السدس.

= فأعطى الزوج فرضه من كل ما ترك الميت ولم تكوني أنت كذلك إلا مع عدم الزوجين وعند إحاطة الأبوين بالميراث.

فتقول الأم: أليس قوله سبحانه فلأمه الثلث معناه مما ترك الولد؟ !

فيقال لها: صيغة العموم لا تؤخذ من المعنى وإنما تؤخذ من اللفظ وقد تقدم أن الدليل اللفظي أقوى من المعنوي لأنه معقول ومسموع فله مزية على المعقول غير المسموع وهذا أصل متفق عليه عند حذاق الأصوليين.

وقد وفق اللَّه زيد بن ثابت وفهمه عن اللَّه وصدق رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- حيث قال وأفرضهم زيد بن ثابت، فتأمل هذا الأصل فقل من يفطن له وإنما المسألة عند

الناس تقليدية لا برهانية وقد أوضحناها برهانيًا والحمد للَّه.
فهذا ما في المسألة من لفظ القرآن وأما ما فيها من الحكمة وبيان السر فإن الأب بعل الأم وقد قال -عليه السلام-: "لو أمرت أحدًا بالسجود لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لبعلها" وهو قوام عليها قال اللَّه -عز وجل-: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ} وقال: {وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} فكيف يكون فوقها عقلًا وشرعًا ثم يكون تحتها في الميراث ولم يكن أيضًا ليعال لها معه فيدخل عليه النقص في حظه وهو قيمها والمنفق عليها وإليها يؤول نفع حظه من الميراث.
فإن قيل: قد عيل لها معه في مسألة الولد إذا اجتمع أبوان وبنتان وزوج.
قلت: إن اللَّه تعالى قال هناك لكل واحد منهما السدس مما ترك ولم يقل هنا مما ترك وقد بينا هناك الحكمة التي أوجبت المساواة لها مع الأب.
فإن قيل فقد قال فإن كان له إخوة فلأمه السدس ولم يقل مما ترك وهي يعال لها مع الأختين والزوج.
قلنا قد قال مما ترك في سدسه مع الابن والأب والابن أحق بالميراث من الأخ فكيف يكون لها السدس من كل ما ترك مع الابن الذي هو أحق ولا يكون ذلك لها مع الأخ فلذلك استغنى الكلام عن أن يقول فيه مما ترك أعني عند ذكر الأخوة اكتفاء بما قاله عند ذكر الولد.
فإن قيل: فإن الأخوة للأم لهم الثلث ولم يقل في مسألتهم مما ترك.
فالجواب أن قوله يورث كلالة يقتضي العموم في جميع المال لما قدمنا في معنى ورث وإذا كان كذلك لم يحتج إلى إعاده لفظ آخر للعموم فإن الأخ للأم من جملة الكلالة وقد قال يورث كلالة أي يحاط بجميع ماله فلإخوته لأمه الثلث ولا يحتاج إلى أن يقال مما ترك لتقدم العموم في قوله يورث وقد بينا شرح هذا فيما تقدم عند قوله وورث أبواه فافهمه وباللَّه التوفيق".

قال الفاكهاني: وليس لهم نظير، وفيهم كليات ستأتي.
وحجبها من الثلث للسدس ولد للميت ذكرًا أو أنثى، وإن سفل، فيدخل ولد الابن؛ لقوله تعالى: {وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ}، وحجبها للسدس أيضًا أخوان أو أختان فأكثر مطلقًا ذكورًا أو إناثًا أو خناثًا أو مختلفين: أشقاء أو لأب أو لأم أو بعض وبعض، قال اللَّه تعالى: {فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ}.
وإنما اقتصر المؤلف على الأخوين والأختين لأن الاثنين منهما بمنزلة الثلاثة، وهذا مذهب الجمهور، وأخذ ابن عباس -رضي اللَّه عنه- بظاهر الآية فلم يحجبها بالاثنين، محتجًا على عثمان -رضي اللَّه عنه- بأن الأخوين ليسا أخوة، فقال له عثمان -رضي اللَّه عنه-: حجبها قومك يا غلام.
أي: إن قومه -وهم قريش- أقل الجمع عندهم اثنان، وقال ابن الأنباري: ليس كذلك؛ لأن أقل الجمع اثنان، بل لما استقر من قاعدة المواريث: أن حكم الابن مساو لحكم الثلاثة.

انتهى.

فائدتان:

الأولى: اتفق على أن الأخوات من ولد الأم فصاعدا لهم الثلث مع عدم من يحجبهم، قال اللَّه تعالى: {وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ} (**1**)، وانعقد الإجماع على أن الآية في الأخوة

(**1**) قال السهيلي بعد كلامه عن معنى الكلالة ص **72**: "وإذا ثبت هذا فالأخوة في هذه الآية هم الأخوة لأم بلا خلاف وقد روي أن بعض الصحابة كان يقرؤها وهو أبي وله أخ أو أخت لأم إما أنه قالها على التفسير وإما أنها كانت قراءة فنسخت على عهد النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- وبقي حكمها كما قيل في قراءة عائشة وحفصة -رضي اللَّه عنهما- والصلاة الوسطى وصلاة العصر.
وأما الكلالة المذكورة في آخر السورة وهي قوله: {إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ} فهي الشقيقة أو التي للأب إن عدمت الشقيقة بلا خلاف أيضًا ففرض اللَّه سبحانه للإخوة للأم الثلث وإن كثروا وللواحد منهم السدس. =

للأم، والآية التي في آخر السورة في الأخوة للأب، ويتقدم الأشقاء على

= وقوله تعالى: {فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ} يدل على تساوي الذكر والأنثى في الحظ لأن لفظ الشركة إذا أطلق فإنما يتضمن التساوي حتى يقيد بنصيب مخصوص لو أن رجلًا ابتاع سلعة فسأله رجل آخر أن يشركه فيها فقال له قد أشركتك فيها ثم قال بعد ذلك لم أرد نصفًا وإنما أردت ثلثًا أو ربعًا لم ينفعه ذلك إلا أن يقيد لفظه في حين الشركة وإنما أخذ الفقهاء هذا من قوله تعالى فهم شركاء في الثلث أي للذكر مثل حظ الأنثى.
ونكتة المسألة واللَّه أعلم أن الأخوة للأم إنما ورثوا الميت بالرحم وحرمة الأم وأن الأم تحب لولدها ما تحب لنفسها ويشق عليها أن يحرموا من أخيهم وقد ارتكضوا معه في رحم واحدة فأعطوا الثلث ولم يزادوا عليه لأن الأم التي بها ورثوا لا تزاد عن الثلث وكأن هذه الفريضة من باب الصلة والبر والصدقة فمن ثم سوي الذكر مع الأنثى كما لو وصى بصدقة أو صلة لأهل بيت لشركوا فيها على السواء ذكورهم وإناثهم ألا ترى أن الثلث مشروع في الوصية التي يبتغي فيها ثواب اللَّه العظيم قال النبي -عليه السلام- لسعد حين أراد أن يوصي بأكثر من الثلث الثلث والثلث كثير الحديث كأنه نظر -عليه السلام- إلى فرض اللَّه تعالى للأخوة بسبب الرحم وحرمة الأم وأنه لم يزدهم على الثلث وإن كثروا فكيف يزاد من هو أبعد منهم في حكم الوصية بل الثلث في حقهم كثير والقرآن والسنة نوران من مشكاة واحدة فينظر بعضه إلى بعض ولو كان من عند غير

اللَّه لوجدوا فيه اختلافًا كثيرًا.
فصل في ميراث الأخوة مع الكلالة:
ومن العجائب أن الكلالة في هذه الآية لا يرث فيها الأخوة مع البنت وهو لم يقل فيها ليس له ولد كما قال في الآية الأخرى ألا ترى إلى قوله فيها إن امرؤ هلك ليس له ولد ثم ورثت فيها الأخوات مع البنت والبنت ولد وهذه التي لم يذكر فيها الولد لا يرث الأخوة مع ولد أصلًا لا ذكرًا ولا أنثى ويتعين الاعتناء بهذا السؤال والكشف عنه. والجواب فيه من وجهين أحدهما أن الأخت الشقيقة والتي للأب ليس لها مع البنت فرض معلوم وإنما يرثن بالتعصب فيكون معنى قوله فلها نصف ما ترك فلأخته النصف فريضة إذا لم يكن ولد ذكر ولا أنثى فإن كانت بنتًا فليس للأخت فريضة وإنما لها ما بقي والذي يبقى بعد البنت الواحدة نصف وبعد البنات ثلث وإن كان مع البنات من له فرض مسمى يحيط بالمال مع سهم البنات لم يكن للأخوة سهم فليس في توريث الأخوات مع البنت ما يعارض نص الآية على هذا.
والجواب الثاني وهو التحقيق أن فرض الأخوة للأم إنما شرط فيه عدم البنت والابن جميعا لقوله وإن كان رجل يورث ولم يقل في الكلالة الثانية يورث هذا اللفظ وقد قدمنا عند قوله وورثه أبواه أنه يقتضي الإحاطة بجميع المال ما لم يقيد بجزء =

الذين من قبل الأب فقط، كما بينا إن شاء اللَّه تعالى.
الفائدة الثانية: قوة كلام المصنف تعطي كمال الأخوين أو الأختين، فلو تبعضا لم يكن الحكم كذلك، وصورتها ما قال بعض شيوخ مشايخي: من ترك أما ونصف أخت ونصف أخت أخرى فاختلف في ذلك، فمن العلماء من أعطى الأم السدس، وأعطى الأختين نصيب أخت واحدة.
واستشكل جعلهما في الحجب اثنين، وفي الميراث واحدة، فإن ترك أما وأختًا ونصف أخ،
فقيل: لها السدس.
وقيل: لها الثلث.
وهذا منصوص عليه في الفقه. انتهى.

[مسألة الغراوين:]
ولما قدم للأم حالتين ترث في إحداهما الثلث وفي الأخرى السدس، ذكر لها حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقي، وذلك في مسألة الغراوين، فقال: ولها ثلث الباقي في زوج وأبوين، أصلها من ستة؛ لأن للزوج ثلاثة، وللأم سهم، هو ثلث الباقي، وهو سدس جميع المال وما بقي، وهو الثلث للأب، فيأخذ مثلها، كما لو انفرد.
وقال حلولو: هذه غير منقسمة؛ لأن أصلها من اثنين، للزوج النصف واحد، وللأم ثلث الباقي، ولا ثلث له، فانكسر على مخرج الثلث على عدد رؤوس المنكسر عليهم، فتضرب الثلاثة في أصل الفريضة، وهي اثنان، يحصل ستة، للزوج نصفها، وهو ثلاثة، وللأم ثلث

الباقي، وهو واحد، وما بقي فهو للأب. انتهى. وهذا على رأي المتقدمين، واللَّه أعلم.

= مخصوص فتأمل الشواهد عليه هناك ثم تدبر قوله يورث كلالة تجد لفظًا مغنيًا عن أن يقول ليس له ولد كما قال في الكلالة الأخرى فمن هنا أجمعوا واللَّه أعلم أنه لا ميراث لهم مع بنت ولا بنت ابن لأنه لا يقال من ترك بنتًا يورث كلالة لأن الكلالة لم ترث إلا نصف المال ولا يقال ورثته إلا أن ترث المال كله في جيد الكلام وفصيحه ألا تراه يقول وهو يرثها إن لم يكن لها ولد أي يحيط بميراثها".

وفي زوجة وأبوين لها ثلث الباقي، وهو ربع جميع المال، وما بقي -وهو النصف- للأب، فيأخذ مثليها، وهو مذهب الجمهور، وهذه منقسمة.
وقال ابن عباس لها الثلث في المسألتين؛ لعموم قوله تعالى: {فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ}، ورأى الجمهور أن أخذها الثلث فيهما يؤدي إلى مخالفة القواعد؛ لأنها إذا أخذت في مسألة الزوج الثلث من رأس المال تكون قد أخذت مثلي الأب، وليس له نظير في اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة، وتأخذ الأنثى مثليه.

[فرض السدس:]
وفرض السدس لواحد من ولد الأم مطلقًا ذكرًا أو أنثى اتفاقًا، وسقط ولد الأم -أي: حجب حرمانًا- بواحد من عمودي النسب، فيسقط بابن ذكرًا أو أنثى، واحدًا كان أو متعددًا، ولو قال: **(بولد)** لكان أحسن؛ لأن الابن إنما يقع على الذكر فقط إجماعًا، والولد يقع على الذكر والأنثى، ويسقط أيضًا مع ابنه -أي: ابن الابن- وإن سفل، ذكرًا أو أنثى.
وعبارته أصوب من عبارة غيره (بالولد)؛ لشموله ابنة البنت، وهي لا تحجب؛ لأن كل من لا يحجب لا يرث وارثًا إلا الأخوة للأم، فإنهم يرثون ويحجبون الأم.
ويسقط مع بنت للصلب وبنت ابن وإن سفلت درجتها: بضم الفاء وفتحها، والفتح أشهر، ومعناه: نزلت، ومع أب ومع جد وإن علا.
فهؤلاء ستة، وعدهم بعضهم أربعة، فجعل الابن وابنه واحدا، والبنت وبنت الابن واحدًا، والأب واحدًا، والجد واحدًا، وعدهم بعضهم ثلاثة: الولد الوارث، والأب، والجد، وبعضهم اثنين: الأولاد والآباء.
والسدس فرض كل واحد من:
- الأب والأم مع ولد للميت وإن سفل، كولد ولد، قال اللَّه تعالى: {وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ}.
- وفرض الجدة: أم الأم وأم الأب، وإن علتا، وهو مراده بقوله:

فأكثر؛ إذ لا يرث عند مالك أكثر من جدتين؛ لقوله: "لا أعلم أحدا ورث أكثر من جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم"، وكأنه لم يصح عنده توريث زيد وعلي وابن عباس ومن وافقهم أم أب الأب، أو لم يبلغه.

وروى مالك عن ابن شهاب، عن ابن عثمان بن إسحاق، عن قبيصة بن ذويب، أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق -رضي اللَّه عنه- تسأله عن ميراثها، فقال لها: ما لكِ في كتاب اللَّه من شيء، وما علمت لك في سنة رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- شيئًا، فارجعي حتى أسأل الناس.
قال له المغيرة بن شعبة: حضرت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- أعطاها السدس.
فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟
فقام محمد بن سلمة الأنصاري، فقال مثل قول المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر.
ثم جاءت الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأل عن ميراثها، فقال لها: مالك في كتاب اللَّه من شيء، وما كان القضاء الذي قضي به أبو بكر إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئًا، ولكن هو السدس، فإن اجتمعتا فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها (**1**).
قال في التوضيح: قال عبد الحق: وهذا الحديث مشهور، إلا أنه غير متصل السماع (**2**).

---

(1) رواه مالك (**2/ 513**، رقم: **1076**).
(2) قال ابن عبد البر في التمهيد (**11/ 95 - 96**): "وأما رواية مالك لهذا الحديث عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب فلم يتابعه أحد على ذلك إلا أبو أويس ولم يجوده وجاء به على وجهه غيرهما من بين أصحاب ابن شهاب.
قال محمد بن يحيى الذهلي حدثنا إسماعيل بن أبان الوراق حدثنا أبو أويس قال أخبرني محمد بن شهاب أن عثمان بن إسحاق بن خرشة حدثه عن قبيصة بن ذؤيب أن الجدة جاءت إلى أبي بكر الصديق ورواه معمر ويونس بن يزيد وأسامة بن زيد وسفيان بن عيينة فيما روى عنه ابن أبي شيبة كلهم عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تطلب ميراثها من ابن ابنها أو ابن ابنتها =

وروى ابن وهب أن التي أعطاها رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- السدس هي أم الأم، وهي التي جاءت للصديق، والتي جاءت عمر هي أم الأب.

تنبيه:
قررنا قوله: (والسدس) لواحد من ولد الأم، وقوله: (وللأب والأم والجدة) بالجر في المواضع الثلاثة، بناء على أن ما قررنا أولًا في قوله: (والثلث للأم) كما في نسخة بعض طلبة المؤلف المكتوبة من خط

= لم يدخلوا بين ابن شهاب وبين قبيصة أحدًا وقال محمد بن يحيى رواه ابن عيينة عن الزهري عمن حدثه عن قبيصة ومرة قال سمعت الزهري يحدث عن رجل عن قبيصة بن ذؤيب أن الجدة جاءت إلى أبي بكر فذكره.

قال محمد بن يحيى والحديث حديث مالك وأبي أويس لإدخالهما بين ابن شهاب وقبيصة عثمان بن إسحاق بن خرشة قال وقد حدثني أبو صالح قال حدثني الليث قال حدثني عبد الرحمن بن خالد عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق ابن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب كان أول من ورث الجدتين وجمع بينهما في الميراث قال وهذا مختصر من حديث معمر ومالك وأبي أويس.
قال أبو عمر: أما حديث معمر فحدثنا خلف بن سعيد قال حدثنا عبد اللَّه بن محمد قال حدثنا أحمد بن خالد قال حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال حدثنا عبد الرزاق قال أنبأنا معمر عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبو بكر الصديق تطلب ميراثها من ابن ابنها أو ابن ابنتها لا أدري أيتهما هي فقال أبو بكر لا أجد لك في الكتاب شيئًا وما سمعت من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقضي لك بشيء وسأسأل الناس العشية فلما صلى الظهر أقبل على الناس فقال إن الجدة أتتني تسألني ميراثها من ابن ابنها أو ابن ابنتها وإني لم أجد لها في الكتاب شيئًا ولم أسمع النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- يقضي لها بشيء فهل سمع أحد من رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- فيها شيئًا فقام المغيرة بن شعبة فقال سمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقضي لها بالسدس فقال هل سمع ذلك معك أحد فقام محمد بن مسلمة فقال سمعت رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يقضي لها بالسدس فأعطاها أبو بكر السدس فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التي تخالفها فقال عمر إنما كان القضاء في غيرك ولكن إذا اجتمعتما فالسدس بينكما وأيكما خلت به فهو لها.
وكذلك رواه ابن المبارك عن معمر عن الزهري عن قبيصة وابن المبارك أيضًا عن أسامة بن زيد عن الزهري عن قبيصة وابن وهب عن يونس بن يزيد وأسامة بن زيد أنهما أخبراه عن ابن شهاب أنه أخبرهم عن قبيصة بن ذؤيب الكعبي هذا الحديث بمعنى حديث مالك سواء".

المصنف، وفي نسخة بهرام: (وولداها) بالرفع. انتهى. وتقديره: والأم فرضها الثلث، وولداها كذلك، ويصح الرفع في كل منهما، وهو أخصر، واللَّه أعلم.

[حجب الجدة:]
وأسقطتها -أي: الجدة، أي: حجبها- حرمانًا الأم مطلقًا، أي: سواء كانت من قبلها أو من قبل الأب، قريبة كانت أو بعيدة، ولو قدم (مطلقًا) على الأم لكان أحسن.
وأسقط الأب الجدة التي من جهته؛ لأن كل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا أخوة للأم.
وأسقطت الجدة القربى من جهة الأم الجدة البعيدى من جهة الأب؛ لأنها التي ورد فيها النص، وأسقطت القربى من كل جهة البعدى من جهتها، وتركه لوضوحه.
وإلا بأن كانت التي من جهة الأب هي القربى بدرجة فأكثر أو استوت درجتهما اشتركتا في

السدس.

[الجد:]
والسدس أحد فروض الجد أيضًا في بعض أحواله، بأن يكون مع ابن، أو ابن ابن، أو مع ذي فرض مستغرق، أو مع الأخوة في بعض المسائل، فيرث السدس بالفرض المحض، فإن كان مع بنت فأكثر فرض له السدس، ثم إن فضل له شيء أخذه تعصيبًا.
واحترز بقوله: غير المدلى بأنثى عن المدلي بالأم، فإنه لا يرث شيئًا.
وأشار إلى حالة ثانية من أحوال الجد بقوله: وله مع الأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب في عدم الأشقاء، إذا لم يكن معهم ذو فرض، سواء كانوا الأخوة كلهم ذكورًا أو إناثًا أو مختلفين الخير -أي: الأفضل- من أحد أمرين:

- الثلث من جميع المال، ويأتي بيانه.
- أو المقاسمة، فيصير معهم كأخ، فيقاسم إذا كان الأخوة أو الأخوات أقل من مثليه، كأخ أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت، وأما مع أخوين أو أربع أخوات أو أخ وأختين فتستوي له المقاسمة، وثلث جميع المال، إذ هم مثلاه، فإن زادوا على ذلك فالثلث من جميع المال خير له، وما بقى من المال بين الأخوة بقدر ميراثهم.

تنبيه:
هذه الحالة يفترق فيها الجد من الأب؛ لأن الأب يحجب الأخوة (**1**) مطلقًا، والجد إنما يحجب الأخوة للأم.
وأشار لحالة أخرى للجد وهي ما إذا كان معه أشقاء أو لأب بقوله: وعاد الشقيق الجد عند المقاسمة بغيره من الأخوة للأب، فيعدهم عليه؛ ليمنعه بهم كثرة الميراث، سواء كان معهم ذو سهم أو لا.
ثم إذا أخذ الشقيق نصيبه رجع على الذين للأب، فيأخذ ما صار لهم؛ لأنه يحجبهم، وسواء كان الشقيق واحدًا أو أكثر، ذكورًا فقط أو إناثًا فقط.
ثم شبه في الرجوع بعد المقاسمة، فقال: كالشقيقة فأكثر، فترجه بعد عدها الأخوة للأب على الجد، وكذا الشقيقان فأكثر، بمالهما لو لم يكن جد، وهو النصف للواحدة، أو الثلثان للأكثر، وما بقي للأخوة للأب.
قال الجعدي: الأخوة والأخوات الشقائق إذا اجتمعوا مع الأخوة للأب والجد وحاصوه بهم لم يصر للأخ للأب شيء، إلا في أربعة مواضع:
الأول: أن يترك جدًا وأختًا شقيقة وأخًا لأب، فللأخ للأب بعد

(**1**) قال السهيلي ص **67**: "فصل في حجب الأب للإخوة: ذكر عبد بن حميد الكشي عن بعض التابعين أن الأب حجب الأخوة وأخذ سهامهم لأنه يتولى نكاحهم والإنفاق عليهم

دون الأم وذكره الطبري أيضًا وقال محتمل أن تكون الحكمة فيه هذا أو يحتمل أن يكون هذا تعبدًا من اللَّه تعالى استأثر بعلم السر فيه والمصلحة دون العبادة".

المحاسبة سهم من عشرة، وتلقب بالعشرية، وبيانها: أنهم يقتسمون المال على خمسة: للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأخت سهم، ترجع الشقيقة فتستكمل نصفها، ولا نصف للخمسة، فتضرب الخمسة في مقام النصف، وهو اثنان بعشرة، ثم تقول: من له شيء من خمسة أخذة مضروبًا في اثنين، فللجد اثنان في اثنين بأربعة، وكذلك الأخ، وللأخت واحد في اثنين باثنين، فتستكمل الأخت الشقيقة نصفها خمسة، فيبقى بيد الأخ واحد، وهو العشر.
الثاني: أن يترك جدًا وأختًا شقيقة وأختين لأب، فلكل واحدة منهما نصف العشر، وتسمى العشرينية، وبيانه أن أصلها من خمسة: للجد سهمان، ويفضل ثلاثة، تأخذ الشقيقة فرضها النصف سهمين ونصفًا، يبقى نصف سهم بين الأختين، لكل ربع، فتضرب أربعة مخرج الربع في خمسة تصح من عشرين.
الثالث: جد وشقيقة وثلاث أخوات فصاعدًا، فلهن السدس.
الرابع: أم أو جدة وشقيقة وثلاث أخوات فصاعدًا لأب أو أخ وأخت لأب، لهن نصف تسع المال، وبيانها أنه يفرض للجد ثلث الباقي بعد السدس، وللشقيقة النصف، فأصلها من ثمانية عشر: للأم أو الجدة ثلاثة، وللجد خمسة، وللشقيقة تسعة، يفضل سهم لولد الأب، وهم ذكران وأنثى مثلًا على خمسة، تصح من تسعين خارج ضرب ثمانية عشر في خمسة عدد رؤوس أولاد الأب للانكسار عليهم، فللأم السدس من ذلك خمسة عشر، وثلث الباقي بعد ذلك للجد خمسة وعشرون، وللشقيقة خمسة وأربعون، ولأولاد الأب خمسة، لكل ذكر سهمان، وللأنثى سهم، ويعايا بها، فيقال: جماعة ورثوا تسعين دينارًا بالقرابة، فحظ واحد منهم دينار واحد.
وأشار لحالة ثالثة للجد فيها الأفضل من ثلاثة أشياء وجوبًا، وهي أن يكون الفاضل عن الفروض أكثر من سدس جميع المال، فقال: وله مع ذي فرض معها -أي: مع الأخوة والأخوات- بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أحد أمور ثلاثة:

- السدس من رأس الفريضة، كبنتين وجد وأخوين أو ثلاث أخوات.
- أو ثلث الباقي بعد فرض السدس، كأم وجد وثلاثة أخوات أو شقيقة وأخ وأخت لأب، أصلها من ستة عند المتقدمين؛ لأن أصول المسائل التي تنشأ عنها مسائل الفرائض عندهم سبعة، وعند من زاد أصلين آخرين وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون كالجعدي وجماعة، وصححه النووي من الشافعية، فأصلها ثمانية عشر، للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلاث ما بقي خمسة، وتبقى عشرة لا تنقسم على ثلاثة، ولا توافق، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين، للأم السدس: ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللجد: خمسة في ثلاثة بخمسة عشر، وللأخوة: عشرة في ثلاثة بثلاثين، لكل واحد عشرة، وتسمى مختصرة زيد.

والمقاسمة فيما بقي بعد الفروض، كزوجة وجد وأخ، تصح من ثمانية، أو كأم وأخ وأخت وجد من ستة، للأم السدس، وما بقي بين الجد والأخ والأخت على خمسة، للجد سهمان، وللأخ كذلك، وللأخت سهم.
أو جد وأم وأخت لأبوين أو لأب، للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت مقاسمة، تصح من تسعة، للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت سهمان، وتسمى الخرقاء؛ لتخريق أقوال الصحابة فيها لستة أقوال.
وقد تستوي المقاسمة والسدس وثلث الباقي، كزوج أو بنت وجد وأخوين، أصلها من اثنين، للزوج أو البنت النصف واحد، ويبقي واحد، لا يصح على ثلاثة، ولا يوافق، فتضرب ثلاثة في اثنين، أصل المسألة بستة، ومنها تصح، للزوج أو البنت ثلاثة، وللجد سهم، ولكل أخ سهم، فإن زاد الأخوة استوى السدس وثلث ما بقي.
وقد يستوي الثلث والمقاسمة، كزوج أو بنت وجد وأخت واحدة، وقد يستوي ثلث ما بقي والمقاسمة، كأخ وأختين وجد من ستة، للأم السدس واحد، تبقى خمسة بين الجد والأخوة على ستة، لا يصح، ولا يوافق، تضرب ستة في ستة بستة وثلاثين.

[مسألة الأكدرية:]
ولا يفرض لأخت معه -أي: مع الجد- أي لا يقاسم الأخت، ولا يقدر أخا إلا في المسألة الأكدرية والغراء، فيفرض لها وله، ولها صورتان:
أشار لإحداهما بقوله: زوج وجد وأم وأخت شقيقة.
وأشار للثانية بقوله: أو لأب فيفرض لها، أي: للشقيقة في الصورة الأولى أو التي للأب في الصورة الثانية النصف ثلاثة، ويفرض له -أي: للجد- السدس واحد؛ لأن أصلها ستة، وللزوج النصف، وللأم الثلث اثنان، وهما ثلثا الباقي، فقد عالت إلى تسعة.
قال في الجلاب: ولا يعول في مسائل الجد غيرها، وهو قول مالك وزيد ومن وافقهما، ولا يفرض للأم في مسائل العول إلا في الأكدرية والمباهلة أم وزوج وأخت لأبوين، وفي أم وزجة وأخت لغير، ثم لجمع نصيب الأخت والجد وهو أربعة، ويقاسمها (للذكر مثل حظ الأنثيين)، والأربعة لا تصح على ثلاثة، ولا توافقها، فتضرب المسألة بعولها في ثلاثة، عدة الرؤوس المنكسر عليها، يحصل سبعة وعشرون، ومن له شيء من تسعة أخذه مضروبًا في ثلاثة، فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأم ستة؛ لأن لها اثنين مضروبين في ثلاثة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.
قال في المعونة: وإنما كان كذلك لأن الجد لا ينقص عن السدس، والأخت لا تسقط، ولو لم تعل الفريضة لأدى لبطلان أحد الأصلين، ونحوه للجعدي وغيره.
ويلغز بهذه المسألة، فيقال: أربعة ورثوا ميتًا، أخذ أحدهم ثلث ماله، والثاني ثلث الباقي، والثالث ثلث باقي الباقي، والرابع جميع الباقي.
ابن عرفة: ويلغز بها من وجه آخر، فيقال: ما فريضة آخر قسمها الحمل، فإن كان أنثى ورثت، وإن كان ذكرًا لم يرث، قال: وفيها كنت قلت:

ولا ييأس المفضول من فضله علي ... مزيد عليه فضله بالضرورة
فرب مقام أنتج الأمر عكسه ... كحمل بأنثى جاء في الأكدرية
لها إرثها فيها وزادت لجدها ... وللذكر الحرمان دون زيادة
وصورتها: ماتت الموروثة عن أم وجد وزوج، والأم حامل، فإن وضعت أنثى فهي الأكدرية، وإن وضعت ذكرًا فعاصب، لا يفضل له شيء بعد أصحاب الفروض، ولو كان مكانها أختان من أي جهة، فلا عول لرجوع الأم للسدس باثنين من الأخوة فصاعدًا، ويكون للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس، وللجد السدس واحد، وهو والمقاسمة هنا سواء.
وإن زاد الأخوة على اثنين، كان السدس أفضل له من المقاسمة، وثلث ما بقى، فيبقى واحد على اثنين، لا يصح انقسامه عليهما، فتضرب الاثنين بعدد رؤوس الأختين في ستة باثني عشر، ومنها تصح.
وللفاكهاني هنا إشكال، انظره في الكبير، وكذا لشيخنا سبط المارديني تغمده اللَّه تعالى برحمته، تعقب على الفرضيين والفقهاء في قولهم: (لا يفرض للأخت مع الجد، إلا في الأكدرية)، بأنه يفرض لها معه في ثلاث مسائل، ولنا معه بحث، انظره في الكبير، واللَّه أعلم.

تنبيه:
قال بعض من تكلم على هذا المحل: فائدة الواو في: (والغراء) نفي توهم جريان الثاني على الأول، حتى يظن أن الأكدرية تكون غراء وغير غراء، وأنه احترز من الأكدرية غير الغراء، وأفهم مثله في قوله بعد: (إلا في الحمارية والمشتركة) انتهى. وبيانه أن الغراء خبر مبتدأ المحذوف، واللَّه أعلم.
وإن كان محلها -أي: الأخت في الأكدرية- أخ لأب، فتصير هكذا: زوج وجد وأم وأخ لأب ومعه أخوة لأم اثنان فأكثر سقط الأخ للأب بالجد؛ إذ يقول له: الجد لو كنت دوني لم يكن لك شيء، وكان الثلث الباقي للأخوة للأم، وأنا حجبتهم، فآخُذُ الثلث الذي كان لهم، وليس

حضوري بموجب لك شيئًا، لم يكن هذا هو المعروف لمالك.
وقال زيد: للأخ للأب السدس.
قيل: ولم يخالف مالك زيدًا إلا في هذه؛ ولذا سُمِّيت المالكية.

[أقسام الورثة:]
ولما كان الورثة أقسام، منهم من يرث بالفرض فقط، ومنهم من يرث بالتعصيب فقط، ومنهم من يرث بالفرض تارة، وبالتعصيب أخرى، ومنهم من يجمع بينهما معًا.

[بيان العاصب بالحد:]

شرع المصنف في بيان ذلك بتعريف العاصب، فقال عطفًا على قوله: (لوارثه): ولعاصب ورث المال كله إن انفرد أو الباقي بعد ذوي الفرض، وزيد عليه، ويسقط إذا استغرقوا، إلا أن ينقلب كالأشقاء في الحمارية، والأخت في الأكدرية.
وعرفه ابن عرفة بأنه: من له مال لم يتعلق به فرض. قال في الذخيرة: وهم ثلاثة أقسام:
- عصبة بنفسه.
- وعصبة بغيره.
- وعصبة مع غيره.
فالأول كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، والعصبة بغيره النسوة الأربع اللاتي فرضهن النصف، والعصبة مع غيره كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى. انتهى. ولهذا مزيد بيان ذكرناه في الكبير.

[بيان العاصب بالعد:]
ولما بين المصنف العاصب بالحد بينه بالعد، وهو:
- الابن وابنه وإن سفل، والأقرب من ولد الابن يحجب الأبعد،

وعصب كل من الابن وابنه أخته مكرر مع قوله قبل: (وعصب كالأخ يساويها)، وقد يقال: إنما كرره هنا لأنه لما حصر العاصب بالعد فتعذر تركه لذلك.
- ثم الأب عاصب في بعض أحواله الثلاثة.
- ثم الجد كذلك، وإن علا في عدم الأب.
- والأخوة كما تقدم حكمهم على الانفراد ومع الجد.
- ثم الشقيق الذكر عند انفراده.
- ثم لأب وهو كالشقيق عند عدمه، وأعاد الشقيق لأنه يعدد العاصب، ويستثنى كونهما قد يصيران صاحبي فرض، ولذا قال: إلا في الحمارية والمشتركة.
قال شيخنا بدر الدين المارديني -برد اللَّه مضجعه-: المالكية يقولونها بالتاء، والشافعية بتركها مع فتح الراء وكسرها.
وصورتها زوج وأم أو جدة وأخوان لأم اثنان فصاعدًا لأم وشقيق وحده أو مع أشقاء غيره ذكورًا فقط، أو ذكورًا وإناثًا، أصلها من ستة، للزوج النصف ثلاثة، والأم السدس واحد، وللأخوة للأم الثلث اثنان، فيشاركون -أي: الأشقاء- الأخوة للأم في الثلث الذكر كالأنثى؛ لاشتراكهم في ولادة الأم، فيرثون بالفرض لا بالتعصيب، ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم، وإلى هذا رجع عمر -رضي اللَّه عنه- في ثاني عام من خلافته، وقد كان قضى فيها في أول عام من خلافته بأن لا شيء للأشقاء، فاحتج عليه الأشقاء بقولهم: هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم، وهي أمنا، هبك أبانا إنه كان حمارًا أو حجرًا ملقى في اليم، أليس الأم تجمعنا، فأشرك بينهم.

فقيل له: إنك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا.
فقال: تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا.
ولكونها مشتركة شروط أربعة، مأخوذة من كلامه، بيناها في الكبير.

ولو كان موضع الشقيق أنثى فقط فرض لها النصف وعالت لتسعة أو اثنين فالثلثان، وعالت لعشرة.
ابن يونس: وتسمى البلجاء.
قال شيخنا الماردينى: بالجيم.
ولو كان في المشتركة جد لسقط جميع الأخوة، وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم للزوج وحده؛ لأنه يسقط الأخوة للأم، والأشقاء إنما يرثون فيها بالأم، والجد يسقط كل من لم يرث بالأم، وتلقب هذه بشبهة المالكية للجد الثلث الباقي بعد فرض الزوج والأم، وتسقط الأشقاء؛ لأن الجد يقول: لو لم أكن لم ترثوا شيئًا بأبيكم، وإنما ترجعون للاشتراك بسبب أمكم، وأنا حاجب كل من يرث بأمه، ومذهب زيد: للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، وللأخوة الأشقاء كذلك، وبه قال بعض المالكية.
وكما أسقط الشقيق الأخ للأب في الحمارية أسقطته أيضًا الشقيقة التي صارت كالعاصب لبنت -أي: معها- كبنت وأخت شقيقة وأخ لأب، فاللام بمعنى مع، وقرره بعضهم على أنها تعليلية، أي: لأجلها، والأول أوضح، ومن مجيئها بمعنى اللام قول الشاعر:
فلما تفرقنا كأني ومالكًا ... لطول اجتماع لم نبت ليلة معًا
وكذلك يسقط الأخ للأب مع بنت أو مع بنت ابن فأكثر، أي: كل منهما كبنات أو بنات ابن، وكذا شقيقة مع بنت أو بنت ابن، فإذا ترك بنتًا وأختًا شقيقة وأخا لأب فلا شيء للأخ؛ لتعصيب الأخت البنت، القاعدة: في تعدد العصبة تقديم الأقرب، والشقيق أقرب، فيقدم، ووهم الشارح في الكبير في موضعين، انظرهما في الكبير.
ثم بنوهما -أي: أبناء الأشقاء وللأب- عصابة حيث لا حاجب، فيأخذون المال أو ما بقي منه، وينزلون منزلة آبائهم، فإذا مات شقيقان مثلًا أو لأب أحدهما عن ولد واحد، والآخر عن أربعة مثلًا، ثم مات سيدهم عن مال اقتسموه على خمسة أسهم بالسواء؛ لاستواء درجتهم، ولا يرث كل

فريق منهما ما كان يرثه أبوه؛ لأنهم إنما يرثون بأنفسهم لآبائهم، ووقعت في عصرنا فأفتى بعض القضاة بأن يرث كل فريق منهما ما كان لأبيه، فيقسم المال نصفين، وغلطه شيخنا الماردينى.
ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم عم الجد ويقدم الأقرب منهم فالأقرب، فيقدم الابن على ابن الابن، وابن الابن على ابن ابن الابن، والأخ على ابن الأخ، وعصبة الابن على عصبة الأب، وعصبة الأب على عصبة الجد، ويقدم الأقرب.
وإن كان غير شقيق فالأخ للأب مقدم على ابن الأخ الشقيق، وابن الأخ على ابن ابن الأخ.
ويقدم مع التساوي في الدرجة الشقيق، فالأخ الشقيق مقدم على الأخ للأب؛ لأن الشقيق

يدلي بقرابتين، والذي للأب بقرابة واحدة، مطلقًا -أي: في كل من الدرجات- ثم المعتق ذكرًا أو أنثى يكون عاصبًا؛ لخبر: "الولاء لحمة كلحمة النسب" (**1**) عند عدم الحاجب من النسب، كما تقدم.
قال الشارح: أي في أخذ جميع المال أو ما بقي بعد أصحاب الفروض. انتهى.
والظاهر في فصل الولاء وحده، ويحتملهما معًا، وفي إطلاق الميراث على الولاء تسامح، إلا أنه لما كان يؤول أمره إلى قسمة المال ووجود جزئيات من مسائل المواريث فيه أطلق عليه الإرث بسبب المجاورة، وقاله القلتاوي.

[بيت المال عاصب:]
ثم بيت المال عاصب على المشهور، وهو الوارث بالإسلام عند مالك، وهو أصح الروايتين عن زيد، ولم يشترط المصنف انتظامه، واشترطه الطرطوشي، وهو المعتمد في الفتوى عند الشافعية، والشاذ أنه حائز لا وارث.

---

(1) رواه ابن حبان (**11/ 326**، رقم **4950**)، والحاكم (**4/ 379**، رقم **7990**).

ولا يرد على ذوي السهام ما فضل عنهم عند مالك وزيد وأهل المدينة والشافعي وجمهور قدماء أصحابه، وقال علي: يرد على كل واحد بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة، فلا يرد عليهما إجماعًا، ولا يدفع ما فضل عن ذوي السهام لذوي الأرحام.
قال الأستاذ: هذا إن كان الإمام عدلًا، فإن كان غير عدل فينبغي أن يورث ذوي الأرحام، وأن يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم. انتهى.
ودعي -صلى اللَّه عليه وسلم- بجنازة، فقالوا: ترك عمة وخالة، فقال: "أخبرني جبريل عليه الصلاة والسلام أن لا شيء لهما"، وعليه عمل أهل المدينة، ونقله في الاستذكار عن فقهاء الحجاز والفقهاء السبعة.
وبرث بفرض وعصوبة أشخاص الأول:
- الأب مع بنت وبنت ابن، وإن سفلت، أو ابنتين فصاعدًا.
- وأشار للثاني بقوله ثم الجد مع بنت، وإن سفلتا، أي: أو ابنتين، أو بنتي ابن فصاعدًا.
- وأشار للثالث بقوله: كمابن عم أخ لأم أخ بالجر بدل من ابن عم ويصح رفعه خبرًا لمبتدأ محذوف، أي: هو ابن عم فيرث بعد السدس ببنوة الأم ما بقي بالتعصيب.
ورابع -لم يذكره المصنف-: زوج معتق أو ابن عم زوج، فإن كلًا منهما يأخذ فرضه، والباقي تعصيبًا حيث لا شريك في التعصيب.
وإنما أفرد ابن العم لأنهما لو كانا ابني عم: أحدهما أخ لأم لأخذ الذي للأم السدس، وأقتسما الباقي بينهما، فالأخ للأم وارث في هذه السدس أيضًا فرضًا ونصف الباقي تعصيبًا.

وكلام المصنف شامل لها والتي قبلها، وقَصْرُ الشيخ حلولو كلام المصنف على هذه الثانية غير ظاهر.

وما درج عليه المصنف فيها هو قول علي وزيد وابن عباس ومن وافقهم.
وقال عمر وابن مسعود: المال كله للأخ للأم كالشقيق مع الأخ للأب.
وبه قال أشهب، وما ذكره المؤلف هو قاعدة الشرع في أن ما تماثلت أسبابه تداخل كالأحداث والحدود، وما اختلفت يترتب على كل ما اقتضاه كالزنا والقذف، لكن في المتماثلين الأخيرين يرثان بجهتين، بخلاف الأب والجد يأخذان فيهما باتحاد الجهة، وهو الأبوة أو الجدودة.

فائدة:
هنا كليات لا بأس بذكرها:
- كل ذكر مات وخلف جميع من يرثه من الذكور فلا يرث منهم إلا الأب والابن.
- كل ذكر مات وخلف جميع من يرثه من النساء فلا يرثه منهن غير خمسة: الأم والبنت وبنت الابن والزوجة والأخت الشقيقة.
- كل ذكر مات وخلف جميع من يرثه من الرجال والنساء فلا يرثه منهم إلا خمسة: الابن وابن الابن والأم والزوجة والبنت.
- كل امرأة ماتت وتركت جميع من يرثها من الذكور لم يرثها إلا ثلاثة: الابن والأب والزوج.
- كل امرأة ماتت وتركت جميع من يرثها من النساء فلا يرثها إلا أربع: البنت وبنت الابن والأخت غير الأم والأم.
- كل امرأة ماتت وتركت جميع من يرثها من الذكور والإناث فلا يرثها منهم إلا خمسة: الأب والأم والابن والبنت والزوج.
فإن قيل: مات شخص وترك جميع من يرثه من الذكور والإناث.
قيل: هذا لا يتصور إلا في الخنثى المشكل إذا ولد له من ظهره وبطنه، واللَّه أعلم.

[من اجتمع له سببًا فرض:]
ولما بين أن من اجتمع به سببان فرض وعصوبة ورث بهما، ذكر من اجتمع له سببًا فرض، فقال: وورث ذو فرضين مقدرين يرث بكل منهما بالأقوى عند مالك، وإن كان أقل حظًا، وسقط الأضعف.
وإن اتفق ذلك في المسلمين خطأ بأن تزوجها جاهلًا، وأما لو وطئها جاهلًا بغير تزويج فليس الحكم كذلك، واللَّه أعلم، أو تزوج المجوسي كذلك أو عمدًا، ومثل المصنف كذلك بقوله: كأم أو بنت أخت، أي: فإن تزوج ابنته فولدت له بنتًا فهي أخت أمها لأبيها وبنتها أيضًا، فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثها الصغرى بأقوى السببين، وهو البنوة؛ لأنها لا تسقط بحال، والأخوة قد تسقط، فلها النصف بالبنوة، ولا ترث بالأخوة، ومن ورثها بالجهتين، قال: لها نصف الباقي بالتعصيب.

وإن ماتت الصغرى أولًا فالكبرى أم وأخت لأب، فترث بالأمومة؛ لأنها لا تسقط، والأخت للأب قد تسقط فلها الثلث بالأمومة، وأما ميراثهما من الأب فالثلثان؛ لأنه أباهما، ولا أثر للزوجية لفسخها، سواء كانت بين مسلمين أو مجوسين أسلما.

ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لنص الغماري شيخ الفاكهاني في مقدمة له على أن العاصب بجهتين يرث بأقواهما.

تتمة:

ما ذكره المصنف هو ميراث كل منهما من الآخر، وأما ميراثهما من الرجل فليس من هذا الفصل، فهو أب لهما فيرثان منه الثلثين، ولا أثر للزوجية؛ لأن النكاح مفسوخ، سواء كان بين مسلمين أو مجوسيين أسلما.

ولو تزوج أمه فولدت منه بنتًا فإذا مات فللأم السدس بالأمومة، وورثت البنت النصف بالبنوة، ولا ترث بالأخوة للأم، كما تقدم.

ولو تزوج أخته لأمه فولد له منها وماتت، فلابنته النصف، وللعاصب ما بقي، وليس للأخت للأم -وهي الزوجة- شيء؛ لأنها محجوبة بالبنت.

ومسائل هذا الباب في المجوسي كثيرة، ذكره ابن يونس وغيره، واللَّه أعلم.

[أمثلة من يرث بتعصيبين:]

ومن أمثلة من يرث بتعصيبين: عم هو معتق، أقوى الجهتين العمومة؛ لأن النسب أقوى، وكأخ شقيق أو لأب، وهو معتق.

ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية ولا وارث له لأهل دينه من كورته التي جمعه هو وإياهم ما وضع عليهم من الجزية.

واحترز بـ (الكتابي) من الصلحي؛ فإن ميراثه لمن جمعه وإياهم ذلك الصلح، أو من بقي من أعقابهم الموجودين.

وبـ (الحر) من العبد؛ فإن ماله لسيده، لا إرثًا، ولو كان مسلمًا.

[أصول المسائل:]

والأصول لمسائل الفرائض المبينة على الأصول الستة عند الجمهور سبعة: اثنان، وأربعة، وثمانية، وثلاثة، وستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون.

[المراد بالأصول:]

والمراد بالأصول العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة، ومقصود الفرضيين بتحديد هذه المخارج شيئان:

- أحدهما: قسمة السهام على أعداد صحاح بغير كسر.

- والثاني: طلب أقل عدد يصح منه، فيعملون عليه.
وزاد المتأخرون أصلين آخرين في مسائل الجد والأخوة حيث كان له ثلث الباقي خير له، وهما: ثمانية عشر، وستة وثلاثون.
فالأول: كل مسألة فيها سدس وثلث وما بقي، كأم وجد وأخوة وقدمنا أنها مختصرة زيد.

والثاني: كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث ما بقي وما بقي، كزوجة وأم وجد وأخوة، وإنما لم يزدهما الجمهور لأنهما يصحان بالضرب.
فالأولى من ستة للأم سهم، يبقى خمسة، ليس لها ثلث صحيح، فتضرب مخرج الثلث في الستة تبلغ ثمانية عشر.
والثانية: من اثني عشر يخرج بالفرضين خمسة، ثم تضرب مخرج الثلث في اثني عشر، تبلغ ستة وثلاثين.
وأشار المصنف لتمثيل ما قدمه بقوله: فالنصف أو النصف وما بقي من اثنين للتماثل في الأولى، والإفراد في الثانية، وصورة الأولى: بنت أو زوج وأخت شقيقة أو لأب.
وصور الثانية: خمسة: زوج وعصبة بنت وعصبة بنت ابن وعصبة أخت شقيقة وعصبة أخت لأب وعصبة.
والربع من أربعة، وله صور:
- منها: ربع ما بقى كزوج وابن أو زوج وابن ابن أو زوجة وعصبة.
- ومنها: ربع ونصف، وما بقي، وله صور، منها:
- زوج وبنت وعصبة.
- وزوجة ولا أخت لأبوين وعصبة.
- وزوجة وجد وأخت، وتسمى مربعة الجماعة.
والثمن من ثمانية، وله صور، منها:
- ثمن وما بقي زوجة وابن زوجة وابن ابن.
- ومنها: ثمن ونصف وما بقي زوجة، وبنت وعصبة زوجة، وبنت ابن وعصبة، والثلث من ثلاثة.
والسدس من ستة، وله صور، منها:

سدس وما بقي أب، وعصبة كابن أو ابن ابن وأم، وعصبة كذلك، كابن أو ابن ابن وأم وأخوات.
ومنها: سدسان، وما بقي، وله صور:
منها: أبوان وعصبة ابن أو ابن ابن وجد وجدة وعصبة وأب وجدة وعصبة كذلك، وأم وجد وعصبة.
ومنها: سدس وثلثان، وما بقي، وله صور:
منها: أب وبنتان وعصبة، كابن ابن وأب وبنت ابن وعصبة، وأم وبنتان وعصبة.
ومنها: سدس وثلث، وما بقي، وله صور:

منها: أم وولد أم وعم وجدة وولد أم أو وعم.
ومنها: سدسان ونصف وما بقي، وله صور، منها: أبوان وبنت ابن وعصبة وجد وجدة وابنتا ابن.
ومنها: سدس وثلث ونصف، وله صور، منها: أم وأولاد أم وأخت لأبوين وأم وجد وأولاد أم وأخت لأب، وهذه تلقب بالناقضة؛ لنقضها أحد أصلي ابن عباس؛ فإنه إن أعطى الأم الثلث لزم العول، وإن أعطاها السدس لزم حجبها من الثلث أو السدس بأخوين، ولم يقل بواحد منهما.
ومنها: ثلاثة أسداس ونصف، وله صور، منها: أبوان وبنت وبنت ابن وجد وجدة، وبنت وبنت ابن وأب وجدة، وبنت وبنت ابن.
ومنها: نصف وثلث وما بقي، وله صورتان: زوج وأم وأب وزوج وجد وثلاثة أخوة.
[ومنها: ثلث ونصف وما بقي، ولها صورتان: زوج وأبوان، زوج وجد وأخوة] (**1**).

---

(1) ما بين معكوفين غير موجود في "ن **3**"؛ لأنه عين ما قبله.

تنبيه:
لم يذكر المؤلف من الأصول الستة الثلث من الثلاثة، وله صور: ثلث وما بقي: أم وعصبته وولد أم وعصبته وأخوات، ومنها ثلثان وما بقي، وله صور، منها: بنتان وعصبة وبنتا ابن وعصبة وأختان لأبوين وعصبة، ومنها: ثلث وثلثان، وله صور، منها: ولد أم وأختان لأبوين وعصبة، ومنها ثلث وثلثان: ابنا أم وأختان لأب لأب وجد، وخمس أخوات لأبوين.
والربع والثلث، أو الربع والسدس، يصح كل واحد منهما من اثني عشر، ومسائله ست:
- منها: ثلث وربع وما بقي، وله صورتان، منها: أم وزوجة وعصبة وولد أم وزوجة وعصبة.
وسدس وربع وما بقي، وله صورتان، منها: أب وزوج وابن وأب وزوج وابن ابن، ومنها: سدس وربع وثلث وما بقي، وصوره ثلاث أم وزوجة وولد أم وعصبة وجدة وزوجة وأم وعم وولد أم وزوجة وأم وعصبة، ومنها سدسان وربع وما بقي، وله صور: أبوان وزوج وابن وأبوان وزوج وابن ابن وجد وجدة وزوج وابن، ومنها: سدس وربع ونصف وما بقي، وله صور، منها: أب وزوج وبنت وعصبة وأب وزوج وبنت ابن وعصبة وأم وزوج وبنت وعصبة.
والثمن والسدس أو الثمن والثلث يصح كل منهما من أربعة وعشرين، ومسائله ست، وله صور، منها: ثمن وسدس: زوجة وأب وابن زوجة وأب وابن ابن زوجة وأم وابن، ومنها: ثمن وسدسان وما بقي، وله صور منها: زوجة وأبوان وابن وزوجة وأبوان وابن ابن وزوجة وجدة وابن، ومنها: ثمن وثلثان وما بقي، وله صورتان: زوجة وبنتان وعصبة وزوجة وبنتا ابن وعصبة، ومنها: ثمن وسدس ونصف وما بقي، وفيه صور، منها: زوجة [وأبوان وابن وزوجة وأبوان وابن ابن وزوجة وجد وابن] (**1**)، ومنها:

(1) ما بين معكوفين مضروب عليه في النسخة (م **1**).

ثمن وثلثان وما بقي، وله صورتان: زوجة وبنتان وعصبة، وزوجة وبنتا ابن وعصبة، ومنها: ثمن وسدس ونصف وما بقي، وفيه صور:
منها: زوجة وأب وبنت ابن وعصبة، وزوجة وجدة وبنتان وعصبة.
ومنها: ثمن وسدسان وثلث وما بقي، وفيه صور:
منها: زوجة وابن وبنت وعصبة، وزوجة وأم وبنتان وأخت وعصبة، هم اثنا عشر أخًا، وهي الدينارية الكبرى، أصلها من أربعة وعشرين، وتصح من ستمائة خارج من ضرب رؤوس المنكرة عليهم، وهم الأخوة خمسة وعشرون في أصل المسألة، فللأم أربعة في خمسة وعشرين بمائة، وللزوجة ثلاثة في خمسة وعشرين بخمسة وعشرين لكل أخ سهمان، وللأخت سهم واحد، وسميت بذلك لقضاء شريح فيها، فجاءت الأخت إلى علي -رضي اللَّه عنه- وقد وضع رجله في الركاب، وقالت: يا أمير المؤمنين، إن شريحًا ظلمني، ترك أخي ستمائة دينار فلم يعطني غير دينار واحد، فقال لعل أخاك ترك زوجة وأما وابنتين واثني عشر أخًا وأختًا هي أنت، فقالت: نعم، فقال: ما ظلمك.
وكذا تسمى الركابية والعامرية، ونظمتها، فقلت:
وصائحة جاءت عليّا تشتكي ... شريحًا تنادي الظلم سرًا وإجهارًا
فقالت أخي عن نصف ألف ومائة ... توفي فأعطاني من الكل دينارًا
قال علي: مات عنك وزوجة ... وبنتين مع أم أبي الخير مدرارًا
ومثل شهور العام خلف أخوة ... فحظك ما أعطى شريح وما جارًا

تنبيه:
قد علم من مسائل الأربعة والعشرين أنه ليس منها اجتماع ثمن وثلث، وبيان عدم اجتماعهما: أن الثمن لا يكون إلا للزوجة، أو الزوجات مع الولد، وإذ وجد الولد لا يوجد الثلث؛ لأنه إنما هو للأم مع عدم الولد، والأخوة للأم لا يرثون مع الولد: ذكرًا كان أو أنثى. وقد يجاب بالمراد بالثلث مخرجه، وهو حاصل في الثلثين، أو بأنهما

قد يجتمعان في الوصية، أو باجتماعهما في ثلاثية ابن مسعود في باب الربعة والعشرين، كما سنذكره إن شاء اللَّه تعالى.
ومما لا فرض فيها من المسائل والوارث متعدد: ذكور فقط، أو إناث فقط أعتقن رقبة بالسواء، فأصلها عدد رؤوس عصبتها، وإذا كان فيها ذكور وإناث كأولاد أو أخوة أو أخوات ضعف للذكر على الأنثى، بأن يجعل برأسين؛ لأنه في التعصيب باثنين.
وإن زادت الفروض، وهي: سهام الورثة على سهاء المسألة أعيلت.

[معنى العول:]

والعول الزيادة على أصل المسألة بما بقي من سهام ذوي الفروض، فيجعل الفريضة على قدر السهام، ويدخل النقص على كل منهم بالمحاصة، كأرباب الديون إذا لم يف بها مال المفلس.
والمسائل ثلاثة: عادلة وناقصة وعائلة، فالعادلة هي التي ساوت فروضها أصلها، كزوج وأم وأخ لأم.
والناقصة: هي التي نقصت فروضها عن أصلها، كزوج وأم.
والعائلة: هي التي زادت فروضها عن أصلها كزوج وأخت شقيقة أو لأب وأم، ولم يقع ذلك في زمنه -صلى اللَّه عليه وسلم- ولا في زمن أبي بكر -رضي اللَّه عنه-، وأول من نزل به ذلك عمر -رضي اللَّه عنه-، فقال: لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه، ومن أخره فأوخره، ولكن قد رأيت رأيًا، فإن يكن صوابًا فمن اللَّه، وإن يكن خطأ فمن [عمر]، وهو أن يدخل الضرر على جميعهم.
ابن يونس: وهو الصواب.
ويقال: إن الذي أشار عليه بذلك العباس، ولم يخالفه أحد من الصحابة، إلا ابن عباس، لكنه لم يظهر ذلك، إلا بعد موت عمر.

[الفرائض التي تعول:]

وأشار المؤلف إلى أن الفرائض التي تعول ثلاثة بقوله: فالعائل الستة تعول لسبعة، وفيها مسائل:

الأولى: سدس ونصفان: زوج وشقيقة وولد أم وزوج وشقيقة وأخت لأب وولد أم وزوج وشقيقة وجدة وزوج وشقيقة وأخت لأب.
المسألة الثانية: سدس وثلث وثلثان، صورها: أم وأولاد أم وشقيقتان وأم وأولاد أم وأختان لأب وجدة وأولاد أم وأختان شقيقتان وجدة وأولاد أم وأختان.
المسألة الثالثة: سدسان ونصف وثلث، كأم وأخت لأب وولد أم وأخت لأبوين وجدة وأخت لأب وولد أم وشقيقة.
المسألة الرابعة: نصف وثلثان، كزوج وأختين شقيقتين، وكزوج وأختين لأب.
وتعول إلى ثمانية، وفيها ثلاث مسائل:
الأولى: سدسان ونصفان، كأم وولد أم وزوج وشقيقة وجدة وولد أم وزوج وأخت شقيقة زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وجدة وولد أم.
المسألة الثانية: كسدس ونصف وثلثان، كأم وزوج وشقيقتين وجدة وزوج وشقيقتان وولد أم وزوج وأختان لأبوين.
المسألة الثالثة: ثلث ونصفان، كأم وزوج وشقيقة، وتسمى المباهلة؛ لقول ابن العباس من باهلني باهلته، ويعايا بها، فيقال: امرأة ورثت الربع، وليست زوجة أم وزوجة وأخت لأب وولد أم وزوجة وأخت شقيقة.

وتعول إلى تسعة، ومسائلها أربع:
الأولى: ثلاثة أسداس ونصفان، كأم وولد أم وأخت لأب وأخت شقيقة وزوج جدة وولد أم وأخت لأب وزوج وشقيقتين.
الثانية: سدسان ونصف وثلثان، كأم وولدي أم وزوج وشقيقتين أم وولد أم وزوج وأختين لأب جدة وولد أم وزوج وشقيتين، وتلقب بالغراء؛ لاشتهارها، وكثرة سؤال الزوج عنها. وقيل: هي اسم المرأة؛ لأن الزوج من بني مروان.

الثالثة: سدس وثلث نصفان، كأم وولدي أم وزوج وأخت لأب.
وتعول إلى عشرة في مسألتين، ولها صور:
الأولى: سدس ونصف وثلث وثلثان، كأم وزوج وولدي أم وشقيقتين، وتلقب أم الفروخ، بالخاء المعجمة، وسميت بذلك لكثرة عولها، وتسمى أيضًا بالشريحية (**1**)؛ لقضاء شريح فيها بذلك، أم وزوج وولدي أم وأختين لأب جدة وزوج وولدي أم وشقيقتين.
والاثنا عشر بغير عول لعدم استغراق الفرائض، ولها ست مسائل:
الأولى: سدس وربع وما بقي، كأم وزوج وابن ابن.
الثانية: ثلث وربع وما بقي، كأم وزوجة وعصبة، وولد أم وزوجة.
الثالثة: ثلثان وربع وما بقي كبنتين وزوج وعصبة.
الرابعة: سدس وربع وثلث وما بقي كأم وزوجة وولدي أم وعصبة.
الخامسة: سدسان وربع وما بقي كأبوين وزوج وابن.
السادسة: سدس وربع ونصف وما بقي كأب وزوج وبنت وعصبة أب وزوج وبنت ابن وعصبة.
وتعول لثلاثة عشر مع أرباب الفروض، وفيها ثلاث مسائل:
الأولى: سدس وربع وثلثان كأب وزوج وبنتين.
الثانية: سدسان وربع ونصف كأبوين وزوج وبنت.
الثالثة: بنت وربع ونصف كأم وزوجته وشقيقة.
وتعول إلى خمسة عشر، ومسائلها أربع:

(**1**) وقيل: السريجية بدل الشريحية، فاللَّه أعلم بالصواب.

الأولى: ربع وثلث وثلثان كزوجة وولدي أم وشقيقتين وكأربع زوجات وأختين لأب وأختين لأم والتركة عشرون دينارًا وعشرون درهمًا أصلها اثنا عشر.
وتعول إلى خمسة عشر وتصح من ستين للزوجات الربع عائلًا وهو خمس المال أربعة دنانير وأربعة دراهم لكل واحدة دينار ودرهم.
الثانية: سدسان وربع وثلثان كأبوين وزوج وبنت.
الثالثة: ثلاثة أسداس وربع ونصف كأبوين وبنت ابن وزوج وبنت.
الرابعة: سدس وربع وثلث ونصف كأم وزوجة وولدي أم وأخت لأب.

ويعول إلى سبعة عشر، وهي مسألة واحدة: سدس وربع وثلث وثلثان ولها وصور منها أم وزوجة وولدا أم وأختان لأب ومن صورها ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين أو لأب وتلقب أم الأرامل وأم الفروج (**1**) والدينارية الصغرى والمنبرية والسبعة عشرية.

والأربعة وعشرون مسائلها اثنتان، وتعول لسبعة وعشرين، مع استغراق الفروض، ولها صور منها ثمن وسدسان وثلثان كزوجة وأبوين وبنتي ابن.

ومنها: زوجة وأبوان وابنتان وهي المنبرية لقول علي -رضي اللَّه عنه- وهو يخطب على المنبر صار ثمنها تسعًا.

وبيانه**:** أن للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، ولكل

(**1**) قال السهيلي ص **69**: "مسألة يقال لها: ذات الفروج، وهي: امرأة ورثت ميتًا له سبعة عشر دينارًا فجاءت لتأخذ فرضها فإذا ستة عشر امرأة سواها قد أخذن دينارًا دينارًا فلم يبق لها إلا واحد.
شرح ذلك أن الميت له ثمان أخوات شقائق لهن الثلثان وأربع أخوات لأم لهن الثلث وله جدتان لهما السدس بينهما وله ثلاث زوجات لهن الربع أصل الفريضة من اثني عشر عالت إلى سبعة عشر أخذن دينارًا دينارًا والحمد للَّه".

واحد من الأبوين (**1**) السدس أربعة، عيل فيها بمثل ثمنها، ونقص لكل وارث تسع ما لفظ له به.

(**1**) قال السهيلي ص **51 - 52:** "فصل في حكمة نصيب الأبوين مع الولد، وقوله: (ولأبويه) ذكرهما بلفظ الأبوة دون لفظ الولادة كما قال وبالوالدين إحسانًا لأن هذه الآية معرضها ومقصودها غير ذلك ولفظ الوالدين أوفى وأجلب للرحمة وأشكل بالوضع الذي يراد به الرفق بهما لأن لفظ الولادة يشعر بحال المولود وبرحمتهما له إذا ذاك ألا تراه يقول في آية الوالدين {وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا} ولفظ الأبوين أوقر وإن كان الآخر أرق ألا تراهم لا يقولون في الكنية إلا يا أبا فلان ولا يقولون يا والد فلان فكان لفظ الأبوين ها هنا أشكل بهذا المقام الذي هو إعلام بحظ هذين اللذين ينسب إليهما الميت والأبوة في مقابلة البنوة والوالد في مقابلة الولد مع أن لفظ الأبوة هنا فقها وهو سريان الميراث من الأب إلى أبيه إذا عدم الأب لأن لفظ الأبوة يتناوله وقد قرنت معه ههنا الأم بلفظ الأبوة ولا يقال لها أب ولا أبة إذا انفردت ولا يقال لها إلا والدة فلو ذكر بلفظ الولادة لسرى أيضًا حق الميراث منها إلى والدها إذا عدمت هي كما سرى ذلك في الأب إلى الجد إذا عدم الأب وهذا دقيق فافهمه.
وقد تقدم اللفظ بين حالتي اللفظين وما يشاكله من مقامات الكلام كل واحد من الاسمين وتنزيل الألفاظ في مواطنها وهو معنى البلاغة وهي الفصاحة ومن هنا يعلم

الإعجاز في كلام اللَّه العزيز والحمد للَّه.
وقوله لكل واحد منهما السدس مما ترك أن كان له ولد سوى اللَّه بين الأبوين في هذه المسألة إذا كان للميت ولد ولم يفضلهما على الولد لأنه يقال للأب كما كنت تحب لابنك من الغني والخير أكثر مما تحب لأبيك فكذلك حال ابنك مع ولده كحالك مع ولدك لأن الوالد أحب الناس غنى لابنه وأعزهم فقرًا عليه كم قال الصديق لابنته عائشة -رضي اللَّه عنهما- عند موته وكان أبوه حيًا فقال لها ما من أحد أحب إلى غنى منك ولا أعز فقرًا علي بعدي منك ولم يستثن أباه ولا غيره ثم إن الولد يؤملون من النكاح والحياة وغيره بحداثة سنهم ما لا يؤمله الأبوان ثم قال الأب إن فريضتك لا تنقص بكثرة الورثة وإن كان الولد عشرين وفريضة ولد ابنك الهالك قد تنقص بكثرة الأولاد حتى تكون أقل من العشر فيرضى الأبوان بقسم اللَّه تعالى لهما وبريان العدل من اللَّه بينا فيما قسم فإنه لم يحجب بالبنين فيعطي الأب نصفًا ولا ثلثًا ولا حجب بالأب فأعطاه عشرًا ولا تسعًا بل جعل له أوسط الفرائض وهو السدس ولا يزاد بقلة الولد ولا بنقص بكثرتهم والحمد للَّه.
فصل في حكمة التسوية بين الأبوين مع وجود الولد:
وسوى اللَّه بين الأب والأم في هذا الموضع لأن الأب وإن كان يستوجب التفضيل بما كان ينفقه على الابن وبنصرته له وانتهاضه بالذب عنه صغيرًا فالأم أيضًا حملته كرهًا =

. . . .

____

= ووضعته كرهًا وكان بطنها له وعاء وثديها له سقاء وحجرها له قباء فتكافأت الحجتان من الأبوين فسوى اللَّه بينهما فأعطاهما سدسًا وذلك الثلث أبقى للبنتين الثلثين لما تقدم من الحكمة الموجبة لتفضيل الولد في الميراث على الأبوين.
فصل في بيان حالات الأم مع الأب:
وللأم ثلاث حالات حالة تسوى فيها مع الأب وهي هذه وحالة يفضل الأب عليها فيكون له مثلًا حظها وذلك مع عدم الولد لأنه حينئذ صاحب فرض وعاصب والمرأة لا تكون عاصبة فيزيد عليها حينئذ بالتعصيب فيكون لها الثلث وله الثلثان والحالة الثالثة تفضل فيها الأم على الأب وذلك ما دام حيًا فإنه يؤمر بالبر بها والصلة لها بأكثر مما يلزمه الأب قال رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- لمعاوية بن حيدة القشيري وقد قال له من أبر يا رسول اللَّه؟ قال: "أمك" قال: ثم من؟ قال: "أمك ثم أباك ثم أدناك فأدناك" ففضل الأم على الأب في البر.
وقيل لشهاب بن خراش ما جعلت لأبيك من دعائك قال الثلثين ولأمي الثلث قيل له أليس كما يقال للأم ثلثا البر قال بلى ولكن أبي كان صابح شرطة لأنه كان على شرطة ابن هبيرة وإنما استوجبت هذا ما دام الولد حيًا من وجوه أحدها أنها أضعف والأضعف أحق بأن يرحم والثاني أنها أرق قلبًا وأشد رحمة للابن والثالث أنها تحمل من مؤنة الحمل والنفاس والتربية ما لا يحمله الأب والرابع أن الأم تمت بسببين والأب بسبب واحد وهو

الأبوة.
وشرح هذا أن آدم يمت علينا بالأبوة وحواء تمت علينا بالأمومة والأخوة لأنها خلقت من ضلع آدم فخرجت منه فصارت أم البشر وأختًا لهم.
والخامس أن الرحم التي هي شجنة من الرحمن اشتق لها من اسمه وقال من وصلها وصلته ومن قطعها قطعته هي في الأم حيث يتصور الولد قال اللَّه سبحانه: {هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ} ثم قال: {وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ} فقرابة الأب تسمى رحمًا مجازًا لأن الأب سبب وجود الابن في الرحم والشيء سمي بالشيء إذا كان سببًا له، والرحم التي عاذت بالرحمن حين فرغ من الخلق وقالت هذا مقام العائذ بك من القطيعة كانت لها حينئذ حجنه كحجنة المغزل كما جاء في الحديث وكأنها إشارة إلى الحنو والعطف وذلك في معنى الرحمة ثم في تخصيص اللَّه إياها بأن وضعها في الأم بعد أن اشتق لها اسمًا من الرحمة سر لطيف وحكمة بالغة وذلك أن الولد قبل أن يقع في الرحم نطفة جماد ولا يتصور رحمة للجمادات ونعني بالجماد ما لا روح له وإنما تقع الرحمة على من فيه الروح وأما النطفة والدم فلو وقع في الأرض وطىء بالرجل ما وجد في قلب أحد رحمة له فإذا صور ونفخ فيه الروح توجهت إليه الرحمة من الأبوين وغيرهما وذلك لا يكون إلا في بطن الأم فوضعت الرحم المشتقة =

قال الشعبي: ما رأيت أحسب من علي -رضي اللَّه عنه-، وتسمى أيضًا العينية؛ لأن خطبته كانت على حرف العين، وتسمى أيضًا البخيلية لقلة عولها، ومن صورها: ثمن وثلاثة أسداس ونصف وله صور منها زوجة وأبوان وبنت ابن وبنت تصح أيضًا من سبعة وعشرين مع عدم استغراق الفرائض.
ومسائلها ست:
الأولى: ثمن وسدس وما بقي كزوجة وأب وابن.
الثانية: ثمن وسدسان وما بقي كزوجة وأبوين وابن.
الثالثة: ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين وعصبة.
الرابعة: ثمن وسدس وثلثان وما بقي كزوجة وأب وبنتين وعصبة ومن صورها المسألة المعروفة بالامتحان على غير المذهب.
قال الفاكهاني أربع زوجات وسبع جدات وخمس بنات وتسعة أخوة لأبوين أو لأب أو تسعة أعمام جزء سهمها ألف ومائتان وستون، وتصح من ثلاثين ألفًا ومائتين وأربعين هو خارج ضرب المرتفع من ضرب رؤوس المنكسر عليهم بعضها في بعض وهو ألف ومائتان وستون للزوجات الثمن ثلاث آلاف وتسعمائة وثمانون لكل واحدة تسعمائة وخمسة وأربعون وللبنات الخمس الثلثان عشرون ألف ومائة وستون لكل واحدة أربعة آلاف واثنان وثلاثون وللجدات السبع السدس خمس آلاف وأربعون لكل واحدة سبعمائة وعشرون وللتسع أخوة الأشقاء أو لأب أو الأعمام ما بقي ألف ومائتان وستون لكل واحد مائة وأربعون، السادسة ثمن وسدسان ونصف وما بقي كزوجة وأبوين وبنت وعصبة

الفائدة الأولى.

____

= من اسم الرحمن في الأم لهذه الحكمة دون الأب وقيل للقرابة من هذا الوجه ذوو رحم ولم يقل ذلك لقرابة الأب إلا مجازًا كما تقدم وإن سمي الأعمام وبنو الأعمام ذوي رحم فجائز على المجاز وتسمية الشيء بما يؤل إليه ويكون سببًا له واللَّه المستعان".

تتميم:

ما تقدم بذكر أمثلة تتعلق بالأصلين الزائدين هما ثمانية عشر وستة وثلاثون:
الأولى: كل مسألة فيها سدس وثلث ما بقي كأم وجد وخمسة أخوة للأب أو لأبوين فاصلهما من ثمانية عشر.
الثانية: كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث وما بقي؛ لأنه المقام الجامع لفروضها كزوجة وأم وجد وثلاثة أخوة فأكثر للزوجة الربع تسعة وللأم السدس ستة وللجد ثلث الباقي أربعة عشر ويلقبان بمسألة الاجتهاد.
الفائدة الثانية: لا يقع العول في مسائل الاثنين والثلاثة والأربعة والثمانية والستة والثلاثين.
الفائدة الثالثة: تلخص من أن الستة تعول أربع مرات على توالي الأعداد، والأثني عشر ثلاث مرات على توالي الأفراد، والأربعة وعشرون مرة واحدة على رأي الجمهور، ومرة ثانية عند ابن مسعود.
الفائدة الرابعة: لا يعال لأحد من الرجال إلا أربعة الأب والجد والزوج والأخ للأم ويعال للنساء جميعًا.
الفائدة الخامسة: قال بعض شيوخ شيوخي اعلم أن في أصل ثمانية وأصل لسبعة وعشرين وعول سبعة عشر وعول سبعة وعشرين لا يكون الميت إلا ذكرًا وفي عول ثمانية وتسعة وعشرة لا يكون الميت إلا امرأة وما عدا ذلك يجوز أن يكون الميت رجلًا أو امرأة وعول ستة جميعه وعول سبعة وعشرين لا يكون فيها إلا إناث وليس في الأصول ما يتم بالفرض إلا الاثنان والثلاثة والستة وباقيها لا بد فيه من عصبة.
الفائدة السادسة: في معرفة ما نقص لكل وارث في الأصول وجهان: أحدهما: أن ينسب عدد ما عالت به الفريضة من الفريضة بعولها وبتلك النسبة ينقص لكل وارث.

مثاله: ماتت زوجة عن زوج وشقيقة وأم تعول بثلثها اثنين ونسبتها من الثمانية ربع هو مما ينقص لكل وارث منهم ثانيهما أن تضرب الفريضة بغير عولها فيها بعولها وتقسم الخارج على سهام الفريضة عائلة وغير عائلة فما بينهما من تفاضل هو الذي ينقص لكل واحد، مثاله في الفرض المذكور إذا ضربت ستة في ثمانية مقامي الفريضة حصل ثمانية وأربعون أن قسمتها على ستة خرج ثمانية وعلى ثمانية أصلها بعولها خرج ستة فالتفاوت بينهما اثنان، وهما: ربع وهو الذي نقص لكل وارث.
وإن أردت معرفة مقدار ما عالت به الفريضة بأن تنسب الزائد للفريضة بغير عولها، وتلك

النسبة هي التي عالت به، ففي المسألة عالت باثنين، فإذا نسبتهما إلى ستة كانا ثلثًا، وهو الذي عالت به الفريضة.

[انكسار السهام:]
ولما كانت السهام تارةً تنكسر على صنف واحد، ويعبر عن المصنف بالجنس أيضًا وبالحيز وبالفريق وبالفرقة وبالرؤوس، وتارة على صنفين فأكثر، شرع في بيان ذلك، فقال: ورد الحاسب الناظر في المسألة كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه إن وافق، وضرب الجزء الذي وافق به ذلك المصنف سهامه في أصل المسألة إن لم تكن عائله.
مثال ذلك في الانكسار على صنف واحد: أربع بنات وأخت، المسألة من ثلاثة، سهمان للبنات لا ينقسمان عليهن، لكن يوافقانهن بالنصف، فتضرب وفقهما، وهو اثنان في أصل المسألة، إن لم تعل، وهو ثلاثة، يجتمع ستة: أربعة للبنات لكل واحدة منهن سهم، وللأخت سهمان.
ومثالها عائلة في التباين زوج وثلاث أخوات شقائق أو لأب، أصلها من ستة، وتعول لسبعة، للأخوات أربعة منكسرة على ثلاثة مباينة، فتضرب ثلاثة في سبعة بإحدى وعشرين، فمن له شيء من سبعة أخذه مضروبًا في ثلاثة.
وإلا بأن لم توافق السهام الرؤوس، بل باينتهم، ترك وضرب رؤوس الفريقين في أصل المسألة، إن لم تعل، وفي مبلغه بالعول إن عالت فما

حصل فمنه تصح ففي ربع هو خمس بنين سهامهم ثلثة تباين عددهم فأضربه في أصلها في أربعة تصح من عشرين وفي زوج وثلاث أخوات لهن أربع سهام تباين عددهن أضربه في أصلها بالعول وهو سبعة تصح من أحد وعشرين، وقابل الحاسب بين اثنين إن انكسرت السهام عليهما وأخذ أحد المثلين، واكتفى به عن المثل الآخر، وكأن المسألة لم تنكسر إلا على فريق وحد.
ومثالها غير عائلة أم وأربعة أخوة الأم وستة أخوة لأب أصلها من ستة للأم سهم ولأولادها الأربع سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقان عددهم بالنصف وللأخوة للأب الستة ثلاثة توافق عددهم بالثلث فنصف الأخوة للأم اثنان وثلث الأخوة للأب اثنان يكتفي بأحدهما وهو اثنان وتضربه في ستة أصل المسألة باثني عشر ومنها تصح للأم سهمان ولأولادها الأربعة أربعة علاوة للأب ستة لكل واحد منهم.
أو أخذ أكثر المتداخلين إن تداخلا، كأم وثمانية أخوة لأم وستة لأب وهي من ستة للأم سهم وللأخوة سهمان لا ينقسمان لكن يوافقان عدده بالنصف فللأخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عددهم بالثلث وهو اثنان داخل في الأربعة فتكفي بالأربعة وتضربها في ستة.
أصل المسألة بأربعة وعشرين للأم أربعة وللأخوة ثمانية لكل واحد سهم وللأخوة للأب

اثنا عشر لكل واحد سهمان.
وأخذ حاصل ضرب وفق أحدهما في كامل الآخر إن توافقا، كأم وثمانية أخوة لأم وثمانية عشر أخا لأب وهي من ستة للأم واحد وللأخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم لكن يوافق عددهم بالثلث، وثلثهم ستة، توافق الأربعة وفق الأخوة للأب بالنصف، فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر اثنان في ستة أو أربعة في ثلاث، وذلك اثنا عشر ثم في ستة. أصل المسألة يحصل اثنان وسبعون من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبًا في اثني عشر.

وفي نسخة بهرام وابن الفرات تلميذ المؤلف: وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخران توافقا انتهى.
وصورة ذلك أم وستة أخوة لأم وعم للأم السدس واحد وللأخوة للأم الثلث اثنان غير منقسمين على الستة، لكن موافق لها بالنصف، فاضرب وفق عدد الرؤوس وهو ثلاثة في أصل المسألة وهو ستة يحصل ثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول من له شيء من أصل الفريضة أحده مضروبًا فيما ضربت فيه الفريضة فللأم واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوة للأم في ثلاثة بستة لكل واحد سهم ولو ضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة لحصل المقصود، لكن المقصود الاختصار ما أمكن، وهذا العمل أخصر مما في النسخة الأولى، واللَّه أعلم.
وإلا بأن لم يتماثلا ولا تداخلا ولا توافقا ففي كله يضرب كل الآخر إن تباينا، ثم في أصل المسألة، كأم وأربعة أخوة لأم وست أخوات أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة للأم سهم، وللأخوة للأم اثنان لمباين لوفق الأخوات الستة، وهي ثلاثة، فتضرب ثلاثة في اثنين يحصل ستة، ثم في أصل المسألة بعولها، وهي سبعة، يحصل اثنان وأربعون، من له شيء من سبعة أخذه مضروبًا، وباقي ستة، وإن وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهي غاية ما تنكسر عليه الفرائض عند مالك لأنه لا يورث أكثر من جدتيت عمل الحاسب في صنفين منهما ما تقدم.
ثم نظر بين الحاصل من ضرب الصنفين وبين المصنف الثالث بالموافقة والمباينة، ثم ما حصل نظر فيه كذلك بالوجوه الأربعة المماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة، فإن تماثلت كلها رجعت لصنف واحد، وكذلك إن دخل اثنان منها في واحد، وإن تماثل اثنان منها أو تداخل أحدهما في الآخر رجعت للصنفين، وضرب في العول أيضًا، إن كان، وفي الصنفين إن انكسرت عليهما سهامهما اثنتا عشر صورة؛ وذلك لأن كل صنف إما أن يوافق سهامه أو يباينها أو يوافق أحدهما ويباين الآخر، ثم ما حصل بعد ذلك ينظر فيه نظرًا ثانيًا، وهو: إما أن يتماثل ما حصل من كل واحد من

الصنفين، أو يداخل أحدهما في الآخر أو يوافقه أو يباينه، وإذا ضربت ثلاثة في أربعة كان الحال اثنتا عشرة صورة، وتقدم في الأمثلة ما يغني.

[تفسير المداخلة والموافقة والمباينة:]

ثم شرع في تفسير هذه الأنواع، فقال: فالتداخل أن يفني أحدهما الآخر، بأن يخرج الأقل من الأكثر في مرتين فأكثر، ويسمى أيضًا التناسب، وكل متداخل متوافق، ولا عكس، فتوافق الأربعة الستة، ولا تداخلها.

وقوله: أولًا أي: حيث لا يبقى من الأكثر إلا أفناه الأقل، فالاثنان يفنيان الأربعة في مرتين، والستة في ثلاثة، والثمانية في أربعة، ولا يشترط كون الأقل أصغر من العشر، بل ولو كان نصف العشر، كالاثنين مع العشرين، وربما عرف التداخل بأنه ضعف القليل، أو يكون القليل جزء من الكثير.

وإلا فإن لم يقع الإفناء أولًا، بل بقي من الأكثر واحد فمتباين، كالاثنين مع الخمسة، وإلا بأن بقي بعد الفناء أكثر من واحد فالموافقة، وتسمى أيضًا المشاركة، وتكون بينهما بنسبة الواحد المفرد للعدد المفنِي بكسر النون آخرًا، والمعتبر في الموافقة أدنى الأجزاء، فالأربعة والستة متوافقان بالنصف، والستة والتسعة متوافقان بالثلث، والاثنان والعشرون والثلاثة والثلاثون بجزء من إحدى عشر، فالأربعة مع العشرة نسبة المفرد معها النصف؛ لأنك إذا سلطتها على العشرة لا تقنيها أو لإبل بعد إسقاط الأربعة مرتين لا تبقى أربعة حتى يسقط بل يبقى اثنان فإذا سلطتهما على الثمانية أفنياها في أربع مرات فقد حصل الإفناء بالاثنين ونسبة المعدة لهما نصف فالموافقة بينهما بالنصف وقس على ذلك عدد يقع به الإفناء ولا فرق فيما يقع الإفناء به بين أن يكون الواحد بالنسبة إليه جزءاً أصم أو لا، كما تقدم، ولم يذكر المؤلف المتماثلين لوضوحهما.

[طرق قسمة التركات المعلومة القدر:]

وفي قسمة التركات المعلومة القدر طرق، ذكر منها طريقين تبعًا لابن الحاجب.

وأشار لأحدهما بقوله: ولكل من الورثة من التركة بنسبة حظه من المسألة، بأن كان حظه منها الربع أعطيه، أو الثمن كذلك، أو الثلث أعطيه، ونحو ذلك.

ابن الحاجب: وهذا أقرب الطرق.

قال ابن عبد السلام وتبعه المصنف: إنما هو أقرب إذا قلت سهام الفريضة، وأما إن كثرت فهو أصعبها؛ لأنها مبنية على النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير.

وأشار للطريق الثاني بقوله: أو تقسم التركة على ما صحت منه المسألة، كزوج بلا حاجب، وأم كذلك، وأخت شقيقة أو لأب، أصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية، للزوج ثلاثة، والتركة عشرون درهمًا مثلًا، فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن، فيأخذ الزوج من العشرين سبعة ونصفًا، وهو ربعها وثمنها، والأخت كذلك، وللأم الربع: اثنان من ثمانية، فتأخذ ربع العشرين، وهي الخمسة، وهذا العمل على الطريق الأول.

وأما على الطريق الثاني فتقسم العشرين على ما صحت منه المسألة بعولها، وهو ثمانية، فيخرج جزء السهم اثنين ونصفًا، فمن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبًا في اثنين

ونصف، فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف بسبعة ونصف، وللأخت كذلك، وللأم اثنان في اثنين ونصف الخمسة.
ثم أخذ في بيان العمل إذا كانت التركة مجهولة القدر، فقال: وإن أخذ أحدهم -أي: الورثة- عرضًا مش التركة في المسألة السابقة فأخذه بسهم من التركة أو الحصة جميعها من غير تعيين القيمة وأخذ باقيهم العين وأردت معرفة قيمته -أي: قيمة جميع حصته- فاجعل المسألة سهام غير الأخذ، وأسقط سهامه منها، ثم اجعل لسهامه -أي: الآخذ- من تلك النسبة الخارجة من القسمة، فما حصل فهو قيمة العرض فإذا أخذ الزوج العرض في المسألة فأسقط نصيبه وكان المسألة ليس فيها غير الأم والأخت فأقسم العشرين على سهامهما الخمسة يخرج لها بسهام أربعة هي جزء السهم الذي تضرب فيه المسألة.

ونصيب الزوج ثلاثة اضربها في الأربعة الخارجة تكن اثني عشر هي قيمة العرض والتركة اثنان وثلاثون وكذا لو أخذته الأخت وإن أخذت الأم كان الباقي بعد إسقاط سهمها ستة فاقسم العشرين عليها يخرج ثلاثة وثلث هي جزء السهم اضرب في سهمها مخرج وثلثان هي قيمة العرض فالتركة ستة وعشرون وثلثان.
قال المصنف ما معناه: إن المراد بقيمة العرض ما أنفق عليه الورثة لا ما يساويه في السوق.
فإن زاد من أخذ العرض خمسة من ماله ليأخذ العرض بنصيبه من التركة والمسألة بحالها فزدها -أي: الخمسة- على العشرين، تصير العين خمسة وعشرين، ثم اقسم -أي: الخمسة والعشرين- على سهام غير الأخذ، فإن كان الزوج هو الدافع للخمسة قسمت الخمسة والعشرين على الخمسة سهام: الأم والأخت، تخرج خمسة، هي جزء السهم، اضربها في سهام الزوج، وهي ثلاثة بخمسة عشر زد عليها خمسة تكون عشرين هي قيمة العرض.
وكذا لو كان الدافع هو الأخت، وإن كان الدافع هو الأم قسمت الخمسة والعشرين على ستة سهام، الزوج والأخت يخرج جزء السهم أربعة وسدسًا، فيكون للأم ثمانية وثلثان، فإن أضفتها لما بيد الورثة كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثًا، فإذا زادت خمسة على ما يجب للأم كان ذلك قيمة العرض، وهو ثلاثة عشر وثلث.

[المناسخات:]

ولما فرغ من قسمة التركة شرع فيما يسمى عند الفرضيين بالمناسخات، ويريدون جنسها لاستعمالهم هذا للفظ في الفريضة التي مات فيها اثنان فأكثر، واحدًا بعد واحد قبل قسم التركة.
وقولنا (يريدون الجنس) لأنه لو اقتصر على صيغة الجمع لخرج عن ذلك الفريضة التي فيها الاثنان فقط.

وقولهم: (واحدًا بعد واحد) تحرزًا عما لو كان موتهم في وقت واحد كالغرقاء ونحوهم، وبـ (موتهم قبل القسمة) عما إذا مات الثاني بعدها؛ فإنه ليس من هذا الباب؛ لأن حكم هذا الثاني مستقل بنفسه من غير نظر لمن مات قبله، ولهذا كله أشار المؤلف بقوله: وإذا مات بعض من ورثة الأول قبل القسمة لتركته وورثه الباقون كثلاثة بنين مات أبوهم فورثوه، ثم مات أحدهم قبل القسمة ولا وارث له غير الباقين، فالميت الثاني وهو الولد كأنه لم يكن، وتقسم التركة على أخوته الباقين، وكذا لو كانوا أربعة فأكثر ولم يبق غير اثنين، أو كان مع البنين العصبة بعض يرث بالفرض من الأولى ولا إرث له من الثانية، كزوج معهم، ماتت زوجته عنه وعن بنيها الثلاثة في المسألة السابقة من غيره؛ ولذا قال: وليس الزوج أباهم، أو عكسها، كموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم أحد البنين عن أخويه في المسألتين، فكالعدم، وكأنها ماتت ابتداء عن زوج وابنين، فيأخذ الربع، ولو كان الذي مات حيًا؛ إذ لا فرق بين موته وحياته.
وإلا بأن خلف ورثة غير ورثة الأول، ولكن اختلف قدر استحقاقهم، فالعمل واحد، وسنذكر مثال الثاني عند قول المؤلف: (وإن لم يتوافقا).
وأشار لطريق العمل بقوله: صحح مسألة الميت الأولى، وخذ منها سهام الميت الثاني، ثم صحح الثانية، واقسم سهام الميت الثاني على مسألته، فإن انقسم نصيب الثاني على ورثته فقد تم العمل، كابن وبنت ورثا أباهما، المسألة من ثلاثة: للابن سهمان، وللبنت سهم، مات الابن وترك أختا وعاصبا كعم صحتا معًا الأولى والثانية:
الأولى: من ثلاثة: للابن سهمان مات عنهما، وهما منقسمان على فريضته، لأخته سهم، ولعمه سهم، فقد حصل للبنت سهمان من الفريضتين، وللعم سهم.
وإلا بأن لم ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته وفق بين نصيبه -أي: الميت الثاني- وبين ما صحت منه مسألته، واضرب وفق المسألة الثانية في كل المسألة الأولى إن توافقتا، فما اجتمعتا فمنه تصح، وتقول:

من له شيء من الأولى أخذه مضروبًا في وفق الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبًا في وفق سهام مورثه، كابنين وابنتين مات أحدهما -أي: الابنين- قبل القسم، وترك زوجًا وبنتًا وثلاثة بني ابن، فالأولى من ستة، لكل ذكر سهمان، ولكل أنثى سهم. والثانية من ثمانية، للزوجة سهم، وللبنت أربعة، ولكل ابن ابن سهم، فللابن الميت من الأولى اثنان، وفريضته من ثمانية متفقان بالنصف، فتضرب نصف فريضته، وهو أربعة في الفريضة الأولى، وهو ستة بأربعة وعشرين، ومنها تصح من له شيء من الأولى أخذه مضروبًا في وفق الثانية، وهو أربعة، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبًا في وفق سهام الميت الثاني، وهو واحد، فللابن من الأولى اثنان مضروبان في أربعة بثمانية، ولكل واحدة من البنتين واحد في أربعة، وللزوجة من الثانية واحد مضروبًا في وفق سهام مورثها، وهو واحد بواحد، وكذلك لكل ابن ابن، وللبنت من الثانية أربعة مضروبة في واحد وفق السهام بأربعة.

وإن لم يتوافقا -أي: لم يتوافق سهام الميت الثاني فريضته، بل باينتها- ضربت ما صحت منه مسألته -أي: الميت الثاني- فيما صحت منه الأولى كموت أحدهما -أي: الابنين المذكورين عن ابن وبنت، والفريضة الأولى من ستة، والثانية من ثلاثة، وللميت الثاني من الأولى سهمان مباينان لفريضته، فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية في ستة مجموع سهام الأولى بثمانية عشر، ومنها تصح، فمن له شيء من الأولى أخذه مضروبًا في الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبًا في سهام مورثه، فللابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في الثانية، وهي ثلاثة لستة، ولكل من البنتين في الأولى سهم مضروب في ثلاثة بثلاثة، وللابن من الثانية سهمان مضروبان في سهام مورثه، وهو اثنان بأربعة، وللبنت واحد في اثنين باثنين، ومجموع ذلك ثمانية عشر، وكذلك العمل لو انحصر إرث الميت الثاني في بقية ورثة الميت الأول، لكن اختلف قدر الاستحقاق، كبنت عن أم وزوج وأخت لأب وأخت شقيقة، ثم نكح الزوج الشقيقة، وماتت عنهم، فالمسألة الأولى

من ستة، وتعول إلى ثمانية، للأم واحد، وللزوج ثلاثة، وللأخت للأب واحد، وللشقيقة ثلاثة. والمسألة الثانية من ستة، وتعول إلى ثمانية أيضًا، للأم اثنان، وللزوج ثلاثة، وللأخت للأب ثلاثة، وسهام الشقيقة من الأولى ثلاثة غير منقسمة على مسألتها ولا توافقها، فاضرب مسألتها وهي ثمانية في المسألة الأولى، وهي ثمانية أيضًا، يحصل أربعة وستون، من له شيء من الأولى أخذه مضروبًا في ثلاثة، فيحصل للزوج من الأولى أربعة وعشرون، ومن الثانية تسعة، وذكرنا في الكبير مخالطات خفيه تقع في المناسخات، وهي من آفاتها، فينبغي للفرضي أن يتنبه لها.

[مسائل الإقرار:]

ولما فرغ من المناسخات شرع في مسائل الإقرار، فقال: وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث منفرد، وأنكره بقيتهم، ولم يثبت الإقرار له؛ لعدم عدالة المقر، ولعدم بلوغ النصاب، فله -أي: للمقوله من حصة المقر- ما -أي: الذي- نقصه الإقرار، لو صح.

واحترز بقوله: (فقط) عما لو تعدد المقر والمقوله، كما يأتي، وأما لو تعدد المقر واتحد المقوله فالعمل كما لو اتحد، مثاله: أخ وأختان أشقاء أقر الأخ، والأخرى الأختين بأخ شقيق، وأنكرته الأخرى ففريضة الإنكار أربعة، وفريضة الإقرار ستة، متفقتان بالنصف، تضربه في كل الأخرى، تبلغ اثني عشر، فللأخ من فريضة الإنكار أربعة، وفريضة الإقرار ستة، فيفضل عنه سهمان يدفعان للأخ المقر به، وللأخت المقرة من فريضة سهم في اثنين وفق فريضة الإنكار، يفضل بيدها سهم تدفعه للأخ المقر به.

وأحترز بقوله: (ما نقصه الإقرار) عما لو أقر زوج أو زوجة مثلًا بأخ للميت، فإنه لاشيء للمقوله، إذ لا ينقصه كونه معها شيئًا.

تنبيه:

قال العصنوني: اعلم أن هذا النقصان لا يأخذ المقر به على أنه ميراث، بل على أنه إقرار كالإقرار بالدين.

وأفاد المؤلف طريقة العمل في ذلك بقوله: تعمل فريضة المنكر في الإنكار ثم تعمل فريضة المقر في الإقرار، كأنه ليس ثم وارث غيره؛ لأنك إنما تريد معرفة سهامه في الإقرار وأخذه، ثم انظر مما بينهما -أي: فريضتي الإقرار والإنكار- من تداخل وتوافق وتباين وتماثل، وتركه؛ لوضوحه.
ومثل للثلاثة التي ذكرها لفًا ونشرًا مرتبًا، فقال: الأول: وهو التداخل، والثاني: وهو التباين كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة من الشقيقتين بشقيقة، وأنكر باقيهم ففريضة الإنكار من ثلاثة، ومنها تصح، وفريضة الإقرار من ثلاثة أيضًا، وتصح أيضًا من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاثة، فتضرب ثلاثة عدد رؤوسهن في أصل الفريضة، وهي ثلاثة، يحصل تسعة، فتستغني بها عن الثلاثة لدخولها فيه، وتقسم على الإنكار، لكل أخت ثلاثة، وللعاصب ثلاثة، ويقسم على الإقرار لكل أخت سهمان، وللعاصب ثلاثة، يفضل عن المقرة سهم، تدفعه للمقر بها.
وأشار للثاني وهو التباين بقوله: أو أقرت إحدى الشقيقتين بشقيق، أي: والمسألة بحالها شقيقتان وعاصب، وأنكره غيرها، فمسألة الإنكار من ثلاثة أيضًا، ومسألة الإقرار من أربعة، وهما متباينان، فتضرب إحداهما في الأخرى باثني عشر وجزء سهم، كل واحدة هو عين الأخرى؛ لأن الخارج من ضرب أحد عددين في الآخر إذا قسم على أحدهما خرج الآخر، فلكل أخت في الإنكار أربعة، وفي الإقرار ثلاثة، فقد نقصت المقرة سهما، فيأخذه المقر له.
والثالث: وهو التوافق كابنتين وابن أقر الابن بابن واحد، وأنكره الابنتان، فالإنكار من أربعة، والإقرار من ستة، والفريضتان متفقتان بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر وجزء سهم، كل فريضة وفق الأخرى، فجزء السهم الستة اثنان، وهو لخارج من قسمة الاثني عشر عليها، وجزء سهم الأربعة ثلاثة، وهو خارج قسمها أيضًا.

تنكيت:
قول الشارح: (تضرب الوفق في الوفق) سبق قلم، صوابه: الوفق في الكامل.

ومثال التماثل الذي تركه المؤلف: أم وأخت لأب وعم أقرت الأخت للأب بشقيقة للميت، وأنكرتها الأم، فالفريضة في الإنكار والإقرار في ستة، يكتفى بإحداهما، للأم في الإنكار الثلث سهمان، وللأخت النصف ثلاثة، وللعم الباقي سهم، وللأخت للأب في الإقرار السدس، تتميمة الثلثين، يفضل عنهما سهمان تدفعهما للشقيقة، ولو أقرت بها الأم دفعت لها سهمًا، فكملت فريضتها، ولا يلتفت للعم في الإقرار والإنكار؛ لاستواء نصيبه فيهما.
وأشار لما احتز عنه كما سبق وهو تعدد المقوله، فقال: وإن أقر ابن ببنت، وكذبته أخته الأخرى، وأقرت بنت بابن آخر وكذبها أخوها والمستلحقان بفتح الحاء كل منهما منكر

لصاحبه، فالإنكار من الجانبين من ثلاثة، للابن سهمان، وللبنت سهم، وإقراره -أي: الابن- وإنكار أخته من أربعة؛ لأن الورثة ابن وبنت، للابن سهمان، ولكل بنت سهم.
وعلى إقرارها هي وإنكاره الفريضة من خمسة؛ لأن فيها ابنين وبنت، للبنت سهم، ولكل ابن سهمان، والفرائض الثلاثة متباينة، فتضرب أربعة فريضة إقراره في خمسة فريضة إقرارها بعشرين، ثم تضرب العشرين في ثلاثة فريضة الإنكار بستين إن قسمتها على الإنكار أخذ الابن أربعين، والبنت عشرين، وعلى إقرار الابن يأخذ الابن ثلاثين، ويرد الابن عشرة، وهي التي فضلت عنه، يدفعها للتي أقر بها، وعلى إقرار البنت يأخذ الابن أربعة وعشرين، وتأخذ هي اثني عشر، يفضل عنها ثمانية، تدفعها للتي أقرت به، وهو معنى قوله: وهي ترد ثمانية، ونحو هذا الطريق في العمل سلك ابن الحاجب، وفي الذخيرة طريق آخر، تبعًا لما في الجواهر، ذكرناها في الكبير.
وإن أقرت زوجة حامل مات زوجها عنها وعن أخويه شقيقيه أو لأبيه، وصدقها أحد أخويه أنها ولدت من ذلك الحمل ابنًا حيًا استهل، ثم مات، وأنكره أخوه الآخر، وقال: بل وضعته ميتا، فالإنكار من أربعة، للزوجة واحد، ويبقى ثلاثة للأخوين، لا يصلحان عليهما، ولا يوافقان،

فتضرب اثنين في أربعة، تصح من ثمانية، للزوجة اثنان، ولكل أخ ثلاثة، كالإقرار تشبيه فيما صحت منه مسألة الإنكار، لها الثمن واحد، والباقي لابنها، وتحجب عمه، وفريضة الإنكار بعد تصحيحها تماثل فريضة الإقرار، فتستغني بإحداهما، وفريضة الابن على الإقرار أصلها من ثلاثة؛ لأنه ترك أمه وعمه، وسهامه من الأولى سبعة، لا تصح على فريضته، وهي ثلاثة، ولا توافقها، تضرب الثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين للزوجة في الإنكار، الربع ستة، الباقي ثمانية عشر، لكل أخ تسعة، ولها في الإقرار الثمن ثلاثة، وللابن إحدى وعشرون، توفي عنها، لأمه ثلثها سبعة، ولكل أخ سبعة، يفضل عن المصدق سهمان، يدفعهما للأم، ولها في الإنكار ستة، يجتمع لها ثمانية، وللأخ المصدق سبعة، وللأخ المنكر تسعة، كذا قسمها أصبغ حين سئل عنها، ولا تأخذ الأم من فريضة الإقرار ولا من فريضة الإنكار شيئًا؛ لإنكار الأخ الآخر، وكان الواجب لها لو أقر الأخ الآخر عشرة: ثلاثة من زوجها، وسبعة من ولدها، فنصفها اثنان.

تنبيه:
تلخص أن عمل هذه الفريضة مؤلف من عمل الإقرار والإنكار ومن عمل المناسخات.

[طريق الحساب:]
ثم شرع في بيان طريق الحساب في كيفية استخراج الجزء الموصى به من فريضة الموصي ليخرج الجميع من عمل واحد، فقال: وإن أوصى بشائع من التركة لا يتميز، واحترزب (شائع) من المعين؛ فإنه لا يحتاج للعمل، وسواء كان الجزء الشائع منقطعا

كربع أو ثلث مثلًا أو أصم مثلًا جزء من أحد عشر واثنا عشر ونحوه إذا قل أو أكثر، أخذ مخرج الوصية بعد تصحيح الفريضة أولًا من غير وصية من أي عدد فيه ذلك الجزء الموصى، كثلاثة في الوصية بالثلث، وخمسة في الوصية بالخمس، وإحدى عشرة أو ثلاثة عشر مثلًا في الوصية بجزء من إحدى عشرة، ثم يجعل جزء الوصية من حيث تتقسم على أرباب الوصايا فريضة برأسها، فتخرج منه

الوصية، ثم ينظر إن انقسم الباقي من فريضة الوصية على أصحاب الفريضة كابنين وأوصى بالثلث لزيد فواضح؛ لأن مخرج الوصية من ثلاثة، واحد للموصى له، والباقي اثنان، ينقسمان على الاثنين.
وإلا بأن لم ينقسم الباقي من مقام الوصية على أصحاب الفريضة وفق بين الباقي والمسألة وبين ما صحت منه، واضرب الوفق -أي: الجزء الموافق من فريضة الميراث- في مخرج فريضة الوصية، وما بلغ فمنه تصح، كأربعة أولاد ذكورًا وأوصى بالثلث فالفريضة من أربعة، ومخرج الوصية من ثلاثة، يخرج جزؤها، وهو واحد، يبقى اثنان، لا ينقسمان على البنين الأربعة، لكن يوافقان رؤوسهم بالنصف، فاضرب اثنين وفق الأولاد في ثلاثة مخرج الوصية بستة، يخرج منها جزء الوصية اثنان، ويبقى أربعة منقسمة على الأولاد، ولك طريق آخر ذكرناه في الكبير.
وإلا بأن لم يوافق باقي المسألة ما صحت منه بل تباينا فكاملها -أي: كامل الفريضة- يضرب في مخرج الوصية، ومنه تصح، كثلاثة من الذكور، والمسألة بحالها للموصى له سهم، وللذكور اثنان لا ينقسمان عليهم ولا يوافقان رؤوسهم، فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة، للموصى له ثلاثة، ولكل ابن اثنان.

[مسألة:]
ولما ذكر كيفية العمل إذا أوصى بجزء واحد شرع في ذكر ما إذا أوصى بجزئين فأكثر، فقال: وإن أوصى لزيد بسدس من ماله وسبع منه لبكر، وترك ثلاثة بنين ذكورًا مثلًا، ضربت مخرج الوصيتين جميعًا: إحداهما ستة في سبعة مخرج للأخرى لتباينهما باثنين وأربعين، هو مخرج الوصيتين جميعًا، أخرج منه جزء الوصية ثلاثة عشر، سدسها سبعة، وسبعها ستة، ثم أقسم الباقي وهو تسعة وعشرون فلا ينقسم، ولا يوافق، فاضرب الاثنين والأربعين المجتمعة من مخرج الوصيتين في أصل المسألة، وهو ثلاثة، يحصل مائة وستة وعشرون، من ذلك جزء الوصية تسعة وثلاثون، ويبقى سبعة وثمانون، لكل سهم تسعة وعشرون، من له شيء من أثنين

أخذه مضروبًا في ثلاثة، ومن له شيء من ثلاثة أخذه في تسعة وعشرين.
أو لم يباين بل وافق ضربت في وفقها، أي: أن ما ذكره من ضرب الباقي في أصل المسألة مشروط بأن يكون مباينًا لها، وأما إن كان بينهما موافقة فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر.

[موانع الميراث:]
ثم شرع في ذكر موانع الميراث، وعدها خسمة كابن الحاجب:
- فأولها قوله: ولا يرث ملاعن من ملاعنته، ولا ترث ملاعنة من ملاعنها، وتؤماها من حمل ملاعنها شقيقان على المشهور.
- ولا يرث رقيق، ولا يورث، بل ماله لسيده، ولسيد الرقيق المعتق بعضه، كمكاتب ومدبر جميع إرثه، أي: ما يورث عنه بالملك لو ورث، وتسميته إرثًا مجاز، إلا ابن المكاتب في بعض أحواله، وهو: ما إذا مات عن مال زائد على قدر كتابته، ومعه في الكتابة من يعتق عليه، فإن ذلك لمن معه، لا لسيده.
- ولا يرث قاتل قتل مورثه عمدًا عدوانًا من مال مقتوله ولا من ديته، ثم بالغ على ذلك بقوله: وإن أتى القاتل بشبهة تدرأ عنه القتل.
ثم شبه في عدم الإرث قوله: كمخطئ، لا يرث من الدية، ويرث من المال.

تنبيه:
أطلق هنا كابن الحاجب، على أنه قال في توضيحه: إلا الولاء؛ فإن المذهب: إن قاتل العمد وقاتل الخطأ يرثان الولاء، ويورث عنهما لمن يرثهما.
وقد يقال: إنما سكت عنه لأنه إنما تكلم على إرث المال.

- ولا يرث مخالف في دين، فلا يرث مسلم كافرًا، ولا العكس؛ لخبر: "لا توارث بين ملتين شتى" (**1**)، ولا فرق في الكفر بين الطارئ والأصلي؛ ولذا قال: كمسلم مع مرتد قتل على ردته، أو مات عليها، فإنه لا يرث إن مات له قريب مسلم، ولا يورث، بل ماله فيء للمسلمين.
أو لد مسلم مع أب غيره -أي: غير مسلم- كيهودي أو نصراني أو غيره، ولا يدخل في غيره الزنديق ولا الساحر، كما أسر المسلم اليهودية أو النصرانية مثلًا، وأظهر الإسلام، فإنه يقتل بعد الاستتابة، وميراثه لوارثه المسلم.
وكيهودي لا يتوارث مع نصراني إذا تحاكموا إلينا، لاختلاف ملتهما، وأما إن لم يتحاكموا إلينا لم نتعرض لهم، وسواهما من الكفر كله ملة، قاله مالك.
وَحُكِمَ بَيْنَ الْكُفَّار إذا تحاكموا إلينا في إرثهم بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ -أي: الإسلام- إِنْ لَمْ يَأْبَ -أي: يمتنع- بَعْضٌ منهم عن حكمنا، ولا بد من رضي جميعهم دون أساقفتهم.
إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضُهُمْ -أي: بعض الورثة الكفار- بعد موت مورثوهم، والبعض الآخر باق على كفره، وهو ممتنع، فَكَذَلِكَ، يحكم بينهم بحكم الإسلام؛ لأجل من أسلم منهم، ولا يلتفت للأب.
وهذا إِنْ لَمْ يَكُونُوا -أي: الذين أسلم بعضهم- كِتَابِيينَ، وَإِلَّا فَبِحُكْمِهِمْ، أي: يقسم بينهم على مواريث أهل الكتاب في رواية ابن القاسم.

وقال ابن نافع وسحنون: أهل الإسلام وغيرهم سواء، يحكم بينهم بحكم الإسلام.
ثم أشار لمانع آخر وهو إيهام تقدم الموت أو تأخر بقوله: وَلَا ميراث

(**1**) هذا اللفظ رواه: أحمد (**2/ 178** رقم **6664**)، وأبو داود (**3/ 125** رقم **2911**)، وابن ماجه (**2/ 912**، رقم **2731**)، والبيهقي (**6/ 218**، رقم **12009**).

بين مَنْ جُهِلَ تَأَخُّرُ مَوْتِهِ أو تقدمه كموت جماعة يرث بعضهم بعضًا بغرق أو تحت هدم مثلًا، ويدخل في كلامه من علم تقدم موته أو تأخره ولم يرث نسي؛ لأنه من الميراث بالشك، فلو مات رجل وزوجته وثلاث بنين له منها تحت هدم، وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى، وتركت الزوجة ابنًا لها من غير زوجها الميت فللزوجة الربع، وما بقى للعاصب، ومال الزوجة لابنها الحي، وسدس مال البنين لأخيهم لأمهم، وباقيه للعاصب.

تنبيه:
في تسمية هذا مانعًا تسامح؛ لأن موجب عدم الميراث إنما هو الشك في الشرط، وهو التقدم أو التأخر، وهذه الموانع الخمسة تمنع الميراث حالًا ومالًا.

[وقف القسم:]
ولما كان وقف القسم للحمل والعقد والكشف عن حال الخنثى داخلًا في الاستيهام أتبع الكلام على الثلاثة له، وفي عد بعضهم وقف القسم للحمل مانعًا سادسًا تجوز، قال:

[الحمل:]
ووقف القسم لمال الميت بين ورثته إذا أرادوا تعجيله للحمل من زوجة الميت أو أمته متحدة أو متعددة، وكذا زوجة أخيه، أو الابن المنتسب لهذا الميت الأخير؛ وكذا حمل الأم التي هي زوجة لغير هذا الميت ونحو ذلك، فإن جميع ماله يوقف حتى تضع الحامل، أو للإياس من وضعها، فللأم في الحمل للغاية، وإنما لم يعجل القسم بين الورثة الموجودين للشك: هل يوجد للحمل وارث أو لا؟ وعلى وجوده: هل هو متحد أو متعدد عليهما؟ هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف؟ وهذا هو المشهور، ولأشهب يعجل القسم في المحقق، فَتُعْطَى الزوجة أدنى سهميها.
قال: وهذا الذي لا شك فيه.

قال ابن شعبان: يوقف ميراث أربع ذكور.
وقيل: خمس.
وقيل: اثني عشر.
وقيل: أربعين.

[مال المفقود:]
ومال المفقود يوقف قسمه بين ورثته للحكم بموته، وتقدم تقديره في المفقود: هل هو سبعون سنة؟ وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب، أو خمس وسبعون؟ وبه أفتى ابن عات.
الباجي في سجلاته: وبه القضاء.
أو ثمانون؟ وهو لمالك أيضًا، واختاره الشيخان: ابن أبي زيد والقابسي، وبه كان يفتى القاضي ابن القاسم السليم، وبه أخذ ابن القاسم ومطرف.
وإذا انقضت مدة التعمير ورثه من وجد حيًا من ورثته لا الحي منهم يوم فقد.

تنبيه:
هذا حيث لم يثبت موته ببينة، فإن ثبت بها ورثه حينئذ ورثته.

[مسألة:]
وإن مات مورثه -أي: مورث المفقود- فلا يرث هو منه أيضًا، كما لا يرث منه للشك في حياته فيهما، وقدر المفقود حيًا إذا حصل للزوج في الفرض الأدنى زيادة، وللأم نقص، وللأخت منع من الميراث، وقدر أيضًا ميتًا، فينقلب الحال، ويزاد للأم، وينقص للزوج، وترث الأخت، ويعطى من يرث غير المفقود أقل نصيبه.

[المشكوك في حياته:]
ووقف المشكوك فيه، فإن تبينت حياته أو موته ببينة فواضح، وإذا لم يتبين ذلك فإن مضت مدة التعمير السابقة فكالمجهول تأخر موته أو تقدمه، فيرثه أحياء ورثته غير المفقود.
ومثل ذلك بقوله: كذات زوج ماتت عنه وعن أم وأخت شقيقة أو لأب وأب مفقود فعلى تقدير حيته -أي: الأب المفقود حين وفاة هذه المرأة- فمسألته من ستة، وهي إحدى الغراوين، للزوج النصف ثلاثة، وللأم ثلث ما بقي واحد، وهو السدس، وللأب الباقي، وهو الثلث.
وعلى تقدير موته -أي: الأب- قبل موت هذه المرأة كذلك من ستة أيضًا، للزوج ثلاثة، وللأخت كذلك، وتعول: من أجل ثلث الأم لثمانية؛ لاستغراق الأخت والزوج جميع السهام، والفريضتان متفقتان بالنصف، ولذلك تضرب الوفق من أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين، وتقول: من له شيء من ستة أخذه مضروبًا في أربعة، ومن له شيء من ثمانية أخذه مضروبًا في ثلاثة.
فعلى تقدير موت الأب للزوج تسعة من أربعة وعشرين، هي أقل نصيبه؛ لأن العول نقصه الربع ثلاثة، وعلى تقدير حياته للأم أربعة، هي أقل نصيبها، ومجموع ما أخذت الأم والزوج ثلاثة عشر، ووقف الباقي من الأربعة والعشرين، وهو أحد عشر، فإن ظهر أنه

-أي: الأب- حي بعد موت ابنته فللزوج من الموقوف ثلاثة مضافة للتسعة التي أخذها أولا، فيكمل له نصف الأربعة والعشرين، ويأخذ الأب ثمانية، وهي الباقية، ولا شيء للأم؛ لأنها أخذت ما كان يخصها على هذا التقدير.

أو ظهر موته قبل ابنته التي هي أخت الزوجة الميتة أو مضى التعمير، فللأخت تسعة كالزوج، ويرد للأم اثنان تمام الربع، أو لم تظهر حياته ولا موته، ولكن موته لأجل مضي مدة التعمير للأخت تسعة كالزوج، ويرد للأم اثنان على الأربعة التي أخذتها أولًا تمام الربع، وأما الزوج فقد أخذ حصته على هذا التقدير، وهي تسعة.

[الخنثى:]

وختم استهام الميراث بمسألة الخنثى، وأخره عن ميراث الذكورة والأنوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما، وهو بالثاء المثلثة مأخوذ من قولهم: "تخنث الطعام"، إذا اشتبه أمره، فلم يخلص طعمه المفقود منه، وشاركه طعم غيره، وسمي بذلك لاشتراك الشبهين فيه، وألفه للتأنيث؛ فهو غير منصرف، والضمائر العائدة عليه يؤتى بها مذكرة، وإن اتضحت أنوثته؛ لأن مدلوله شخص صفته كذا وكذا، وله أحكام كثيرة، ذكرنا منها جملًا في الشرح الكبير مفيدة، منها أحكامه في الميراث، وهي المقصودة هنا، وهي أربعة:

أحدها: وقف ميراثه حتى يختبر.

ثانيها: قدر ميراثه.

ثالثها: بيان طريقة العمل فيه.

رابعها: ما يختبر به حال ذكورته أو أنوثته.

[قدر ميراث الخنثى:]

ثم شرع في بيان قدر ميراثه، فقال: وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى إذا كانا مختلفين، وكان يورث بالجهتين، وذلك أن له أربعة أحوال:

- حال يرث على أنه ذكر، ويرث على أنه أنثى، إلا أن ميراثه بالذكورة أكثر.
- وحال يرث على أنه ذكر، ولا يرث على أنه أنثى.
- وحال عكس هذه، يرث على أنه أنثى، ولا يرث على أنه ذكر.
- وحال مساواة إرثه ذكورة وأنوثة.

[أمثلة ذلك:]

فالأولى كما إذا كان ابنًا أو ابن ابن، والثانية كما إذا كان عما أو ابن

عم، أو ابن أخ، أو لو كان عمة أو ابنة عم أو ابنة أخ لم يرث؛ لأن هؤلاء لا مدخل لهم في الميراث، والثالثة إذا كان في مسائل العول كالأكدرية؛ فإنه لا يعال فيها إذا كان ذكرًا، فلا يرث، وإذا كان أنثى يعال لها؛ لميراثها بالفرض، والرابع كما إذا كان أخًا لأم، والحكم في

الثاني والثالث إعطاؤه نصف نصيبي الوجه الذي يرث، ذكرًا كان أو أنثى، وأما الرابع فيعطى فرضه كاملا؛ لاستواء الحالين.
وعلى الحال الذي ذكر المصنف، وهو ميراثه بالجهتين المختلفين، وهو الحكم الأول.

[بيان طريقة العمل فيه:]
وإلى بيان طريق العمل أشار بقوله: تصحح المسألة على التقديرات، إن كان فيها أكثر من خنثى، أو على التقديرين إن كان واحدًا، بأن تقدر كل خنثى ذكرًا، أو تصحح المسألة على ذلك، ثم تقدره أنثى وتصححها على ذلك أيضًا، وإن كانا خنثيين فالتقادير أربعة، وإذا صححت المسألة على التقادير الممكنة رجعت كلها إلى مسألة واحدة كما يفعل في الأحياز المتعددة.
ثم تضرب الوفق من إحدى المسألتين في كل أخرى عند التوافق، أو الكل في الكل عند التباين، ثم ما اجتمع تضربه في حالتي تذكير الخنثى وتأنيثه إن كان واحدًا، أو في أحواله إن تعدد، وتأخذ من كل نصيب يحصل من الاثنين الذين اشتمل عليهما التقديران كان الخنثى واحدًا النصف؛ إذ هو نسبة الواحد إلى الاثنين، وتأخذ من كل نصيب في كل مسألة اشتملت على أربعة من التقدير الربع؛ لأن فيها خنثيين، إذ هو نسبة الواحد إلى الأربعة، وتأخذ من كل مسألة على ثمانية من التقادير الثمن؛ لأن فيها ثلاثة خناثًا؛ إذ هو نسبة الواحد إلى الثمانية، فما اجتمع مما أخذته وهو النصف في الحالين أو الربع في الأربعة أو الثمن في الثمانية فنصيب كل، أي: كل واحد من الورثة، فيعطي كل وارث نصف أو ربع أو ثمن ما حصل من المجموع، ونسبة كل واحد إلى مجموع الأحوال هو المسمى بمنفرد التقديرات.

[أمثلة:]
ولما كان ما قدمه هو قاعدة العمل في هذا الباب أوضح ذلك بالتمثيل، فقال: كذكر واحد وخنثى واحد فالتذكير، أي: تقدير الخنثى ذكر المسألة من اثنين، وإذا قدر فيه التأنيث، فهي من ثلاثة فتضرب الاثنين مسألة التذكير فيها -أي: الثلاثة- مسألة التأنيث (**1**) لتباينها بستة، ثم تضرب الستة في حالتي الخنثى باثني عشر، تقسمها على اثنين مسألة التذكير، يخرج جزء السهم ستة، وعلى مسألة التأنيث ثلاثة يخرج جزء السهم أربعة له، أي: للخنثى في الذكورة ستة، وله في الأنوثة أربعة، مجموعها عشرة، فنصفها خمسة، يأخذها الخنثى؛ لأن له تقديرين، نسبة الواحد منهما النصف، وكذلك غيره، أي: غير الأنثى من باقي الورثة، يأخذ نصف ما حصل معه؛ لأن الذكر له من الأولى ستة، ومن الثانية ثمانية، ومجموعهما أربعة عشر، فيدفع له نصفها سبعة.
وفي الجواهر وجه العمل أن يؤخذ مخرج التذكير ومخرج التأنيث، ويضرب أحدهما في الآخر إن تباينا، وتستغني بأحدهما على الآخر، إن كان مثله، أو داخلًا فيه فما حصل من ذلك ضربته في حالتي الخنثى، أو عدد أحوال الخناث، إن زادوا على الواحد، وعدد

الأحوال يعرف بالتضعيف، فكل ما زدت خنثى ضعفت الأحوال كلها، فللواحد حالان، وللاثنين أربعة، وللثالثة ثمانية، وللأربعة ستة عشر، وللخمسة اثنان وثلاثون، وعلى هذا الترتيب، فما انتهى إليه الضرب في الأحوال فمنه تكون القسمة.
ثم لها طريقان:
الأولى: أن تنظر بين المجتمعين من الضرب، كمن يخص الخنثى منه على تقدير الذكورة، وكم يخصه منها على تقدير الأنوثة، فتضم أحدهما للآخر، ثم تقسمه نصفين، فتعطيه نصفه، وكذلك سائر الورثة، ثم ذكر المثال الثاني، فانظره فيه إن شئت.

---

(1) في "ن **3**": الثانية.

[مثال آخر:]
ومثال ثان كخنثيين وعاصب، فعلى تقديرهما ذكرين المسألة من اثنين، ولا شيء للعاصب، وعلى تقديرهما اثنين المسألة من ثلاثة، لهما اثنان، وللعاصب واحد.
وعلى تقدير الأكبر ذكرًا، والآخر أنثى من ثلاثة، والعكس في التذكير التأنيث من ثلاثة أيضًا، لا شيء للعاصب على هذين التقديرين.
فأربعة أحوال، فيها ثلاثة فرائض متماثلة، تكتفي منها بواحدة، وتضربها في فريضة التذكير لتابينهما بستة، وتضرب الستة في أربعة أحوال، تنتهي لأربعة وعشرين، تقسمها على التذكير لكل واحد اثني عشر، وعلى التأنيث لكل واحد منهما ثمانية، وللعاصب ثمانية، وعلى التذكير لأحدهما، والتأنيث للآخر، للذكر ستة عشر، وللأنثى ثمانية، وكذلك العكس، ثم يجمع ما لكل واحد منهما، وهو اثنا عشر في تذكيره، وفي تأنيثه ثمانية، ثم ثمانية على تقدير كون الآخر ذكرًا، ثم ستة عشر على تقدير كونه ذكرًا، والآخر أنثى.
وإذا اجتمع ذلك كان أربعة وأربعين، للعاصب من الثانية ثمانية، فترد كل واحد إلى ربع ما بيده؛ لأن الأحوال أربعة، كما سبق، فيحصل لكل -أي: لكل خنثى- أحد عشر وللعاصب اثنين، هما ربع ما حصل له من الثمانية، ومجموع ذلك أربعة وعشرون.

[علامات الذكورة والأنوثة:]
ثم شرع في بيان العلامات التي يتبين بها ذكورته وأنوثته، ويتضح معها إشكاله، وهو الحكم الرابع، فقال: فإن بال من واحد من فرجيه دون الآخر فالحكم للذي بال منه، وحكي عليه إجماع الصحابة، أو كان بوله من أحدهما أكثر أو أسبق من الآخر فالحكم لصاحب الأكثر أو الأسبق، فإن سبق من الذكر فذكر، أو من الفرج فأنثى، وإن اندفع منهما معًا قضي لصاحب الأكثر عند الأكثر، وهذا في حال الصغر، بحيث يجوز النظر للعورة، وأما في حال الكبر فيختبر، بأن يبول إلى حائط أو عليه فإن ضرب

بوله الحائط أو شرف عليه فذكر، وإلا فأنثى.
وقيل: تنصب له مرآة، وينظر فيها قبله بأن يجلس أمامه وينظر منها له.

وتعقب هذا بأنه لا يجوز النظر إلى صورة العورة، كما لا يجوز النظر لها.
وظاهر إطلاقهم: أنه لا يشترط التكرار، فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال.
وظاهره: جواز نظر الصغير، وصرح به ابن يونس، ولو تساوى بوله منهما، ولو تساوى بوله منهما انتظر بلوغه، فإن احتلم من ذكره فذكر.
أو نبتت له لحية دون ثدي فذكر، قال محمد بن سحنون: لأن الأصل نبات الشعر من البيضة اليسرى.
أو نبت له ثدي دون لحية فأنثى، والمراد كبره، وشبهه لثدي النساء، كما قال ابن شاس، فإن نبتا معًا أو لم ينبتا فمشكل.
قال في الصحاح: الثدي يذكر ويؤنث، وهو للمرأة والرجل أيضًا، وجمعه أثد ووثدي على وزن فعول، وثدي أيضًا بكسر الثاء لما بعدها من الكسر.
وقيل: ينظر إلى عدد أضلاعه؛ لأن أضلاع المرأة ثمانية عشر من كل جانب، وأضلاع الرجل من الجانب الأيمن كذلك، ومن الأيسر سبعة عشر؛ لأن اللَّه لما خلق آدم ألقى عليه النوم، ثم أنسل من جانبه الأيسر ضلعًا، فخلق منه حواء.
أو حصل حيض من الفرج فأنثى، أو خرج منه مني وبول فذكر.

ابن هارون: فإذا احتلم وحاض نظر، فإن نبت له لحية فذكر، أو ثدي فأنثى، وإذا حصل شيء من هذه العلامات فلا إشكال، بل هو ذكر محقق أو أنثى.
ويقال (**1**): أول من حكم في الخنثى عامر بن ضرب العدواني كانت العرب في الجاهلية لا يقع لهم معضلة إلا اختصموا إليه ورضوا بحكمه، فسألوه يومًا عن الخنثى: أيجعله ذكرًا أو أنثى.
فقال: أخروني حتى انظر في أمركم، فواللَّه يا معاشر العرب ما نزل في مثل هذا بينكم.
فبات ليلته ساهرًا منكرًا، فلم يتوجه فيها أمر، وكانت له جارية، يقال لها: سخيلة ترعى له غنما، وكانت تؤخر الصراح والرواح، حتى يسبقها بعض الناس، وكان يعاتبها في ذلك، ويقول: أصبحت يا سخيلة، أمسيت يا سخيلة، فلما رأت سمره وقلقه، قالت له: مالك، لا أبا لك، ما عراك في ليلتك.
فقال: ويلك، دعيني، أمر ليس من شأنك.
ثم عادت له بمثل ذلك، فقال في نفسه: وعسى أن تأتي بفرج، فقال لها: اختصم إليّ في ميراث خنثى: آجعله ذكرًا أم أنثى؟ فواللَّه ما أدري ما أصنع.
فقال: سبحان اللَّه، لا أبا لك، اتبع القضاء.
فقال: فرجتها واللَّه يا سخيلة، أمسي بعدها أو أضحي.
ثم خرج حين أصبح فقضى بذلك، واللَّه سبحانه، وهو الموفق بمنه وكرمه، وختمناه بكليات تزيد على مائة، ذكرناها في الكبير.
وأقول كما قال مؤلف أصله: أسأل اللَّه أن ينفع به من كتبه، أو قرأه،

(**1**) هذه القصة كأني بها مختلقة.

أو حصله، أو سعى في شيء منه، ولنختم هنا بالدعاء المأثور عن أبي هريرة -رضي اللَّه عنه- عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم-: "اللهم إني أعوذ بك من علم لا ينفع، وقلب لا يخشع، ودعاء لا يسمع، ونفس لا تشبع، أعوذ بك رب من شر هؤلاء الأربع" (**1**).

* * *

والحمد للَّه وحده، وصلاته وسلامه على أشرف الخلائق النبي الأمي الصادق المصدق -صلى اللَّه عليه وسلم-، وعلى أصحابه وعترته، والتابعين، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين وحسبنا اللَّه ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا باللَّه العلي العظيم. قال مؤلفه: وافق الفراغ من اختصاره من الشرح الكبير في اليوم المبارك: العاشر من شهر اللَّه المحرم عام ثلاثة وثلاثين وتسعمائة من الهجرة النبوية على مشرفها الصلاة والسلام

(**1**) أخرجه ابن أبي شيبة (**6/ 17**، رقم **29126**)، وأحمد (**2/ 340**، رقم **8469**)، وأبو داود (**2/ 92**، رقم **1548**)، والنسائي (**8/ 263**، رقم **5467**)، وابن ماجه (**2/ 1261**، رقم **3837**)، والحاكم (**1/ 185**، رقم **354**) وقال: صحيح.